

ظرفیت سنجی نقش حضانتی مادر

در مواجهه با سوء استفاده‌ی پدر از مقام ولایی و حضانتی

سید ابوالقاسم نقیبی^۱

راحله کاردوانی^۲

مهدی وکیلی^۳

چکیده

«ولایت قهری» و «حضانت» دو تأسیس مهم حقوقی برگرفته از فقه امامیه‌اند که با ماهیت دوگانه‌ی حق - تکلیف؛ ابزار حمایت، نگاهداری و تربیت اطفال - به عنوان یکی از آسیب پذیرترین و سرنوشت سازترین اقشار جامعه - به شمار می‌روند. این دو نهاد، علی‌رغم برخورداری از برخی مشابهت‌ها، هر یک گستره و شرایطی دارند که به مفارقت مفهومی و حقوقی آنها انجامیده است. وجود انصراف ذهنی نسبت به واژه‌ی حضانت، سبب می‌شود تا با شنیدن این لفظ، تنها معنای نگاهداری و تربیت طفل در دوران طلاق به ذهن متبادر شود، اما در واقع معنای لغوی و دامنه‌ی حقیقی حضانت، دوران زوجیت را نیز شامل می‌شود. نقش حضانتی مادر که در دو بُعد اجرایی و نظارتی محقق می‌شود، با عنایت به گستره‌ی وسیع اقتدار ولایی پدر و امکان سوء استفاده‌ی وی از ضعف جسمی و عقلی طفل و یا انجام ندادن تکالیف ولایی و حضانتی توسط پدر، در تحقق سعادت و جلوگیری از ورود آسیب به طفل اهمیت ویژه‌ای دارد. در این راستا این پژوهش، ابتدا خصایص اصلی «ولایت قهری» و «حضانت» را از فقه امامیه و حقوق موضوعه استخراج و تبیین تطبیقی نموده و سپس راه‌کارهای حل تعارضات احتمالی در تصمیمات والدین برای طفل در دوران زوجیت و ادله و طرق اثباتی پیش روی مادر و مراجع قضایی که در صورت مشاهده تصمیمات زیان‌بار و مفسده‌آمیز پدر برای طفل، قابل تمسک هستند را مطرح کرده است.

واژگان کلیدی: ولایت قهری، حضانت، طفل، مصلحت، حق و تکلیف.

۱. دانشیار دانشگاه شهید مطهری، Da.naghibi@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری رشته مطالعات زنان - حقوق زن در اسلام، دانشگاه تربیت مدرس، نویسنده مسئول

RaheleKardavani@yahoo.com

۳. دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران،

Mahdivakili@yahoo.com

مقدمه

اطفال به عنوان یکی از آسیب پذیرترین گروه‌ها در جامعه و نیز خانواده، نیازمند حمایت جدی هم از سوی دولت و قوه قضائیه و هم از سوی اولیاء آنها در حوزه‌ی خانواده می‌باشند. بدون شک پدر و مادر، اولین و مؤثرترین مسئولان تعیین سرنوشت فرزند خود به شمار می‌آیند و بر این اساس، در عین برخورداری از حقوقی ویژه، تکالیف مخصوصی را نیز نسبت به طفل خویش بر عهده دارند. این بخش از حقوق و تکالیف خانوادگی، گستره‌ای از مباحث فقهی را ذیل ابواب نکاح و احکام اولاد، و پاره‌ای از مواد قانون مدنی را به طور عمده تحت عناوین «در نگاهداری و تربیت اطفال» - که در معنای حضانت است - و «در ولایت قهری پدر و جد پدری» به خود اختصاص داده است.

بخش عمده‌ای از تقابل تصمیمات زوجین برای طفل، مربوط به دوران زندگی مشترک زن و شوهر است. در این دوران، پدر طفل به دلیل دارا بودن حق ولایت و حضانت بر او و نیز حق و تکلیف مدیریت و سرپرستی خانواده، قدرت تصمیم‌گیری وسیع‌تر داشته و به تبع آن، در سوء استفاده از ضعف جسمی و عقلی طفل، نسبت به مادر امکان بیشتری نیز دارد؛ ممکن است رفتارهایی داشته و یا تصمیماتی برای طفل اتخاذ کند که متضمن مصلحت حال یا آینده‌ی وی نبوده و یا اساساً ضرر و زیان مادی یا معنوی بر او وارد سازد؛ مانند عدم تأمین هزینه‌های کودک یا اجبار وی به ترک تحصیل و درآمدزایی از طریق مشاغل نامناسب و ...

در این موارد، به حکم عقل و بر اساس وجدان، مادر طفل - که اغلب اولین و نزدیک‌ترین شاهد ماجرا و ناظر این قبیل تصمیمات می‌باشد - به موجب حق و تکلیفی که قانون نسبت به حضانت طفلش بر عهده‌ی وی گذاشته، می‌بایست بتواند در برابر چنین تصمیماتی، اقدام و واکنش مؤثری از خود نشان دهد تا از کودک خویش حمایت لازم را به عمل آورد. در غیر این صورت، معنای حقیقی «حضانت مادر»، محقق نمی‌شود و در چنین مواقعی نقش وی، از یک تماشاگر تجاوز نخواهد کرد. بر این اساس، پژوهش حاضر درصدد است راه‌کارهای قانونی پیش روی مادر را در مواجهه با تصمیمات مخالف مصلحت یا مضر نسبت به طفل را بررسی کند.

باید اذعان داشت که تخطی از وظایف و سوء استفاده از موقعیت حضانتی در خانواده، از سوی مادر نیز امکان‌پذیر است، اما در این پژوهش به دلیل نقش خاص پدر در خانواده از جهات تصدی ریاست خانواده و نیز ولایت بر طفل و در نتیجه احتمال و امکان افزون‌تر در سوء استفاده‌ی وی از ضعف جسمی و عقلی طفل،

محوریت بحث بر عملکرد پدر قرار داده شده است. پژوهش‌های موجود به تبیین مناسبات حضانتی پدر و مادر نسبت به طفل پس از وقوع طلاق اختصاص داشته و پژوهشی که تمرکز خود را بر بررسی این مناسبات در دوران زوجیت قرار دهد، تا کنون انجام نشده است.

در این مقال باید پاسخ گفت که «آیا مادر طفل در دوران زوجیت به موجب تکالیف حضانتی خویش، در صورت مشاهده‌ی تصمیمات و رفتارهای مضر به حال طفل و مغایر با مصلحت و غبطی وی از سوی پدر، مکلف به حمایت از طفل خویش می‌باشد؟ آیا این حمایت با ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی که اشعار می‌دارد: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است» تداخل و تضادی ندارد؟ و در صورت احراز چنین تکلیفی برای مادر، برای اعمال نقش فعال توسط او در برابر تصمیمات مفسده‌آمیز شوهر نسبت به طفل در خانواده چه راه‌کارهای حقوقی وجود دارد؟»

۱- معاشناسی، گستره، شرایط و ماهیت حقوقی «ولایت قهری» و «حضانت»

در راستای بررسی نسبت دو تأسیس فقهی - حقوقی ولایت قهری - که ولایت پدر صورتی از آن است و در این پژوهش مورد نظر می‌باشد - و حضانت، ابتدا معنا و ویژگی‌های مبنایی هر یک از آنها با مراجعه به آراء فقهی و حقوقی بیان می‌شود و سپس هدف اصلی پژوهش یعنی تعیین نسبت این دو نهاد تشریح می‌گردد.

۱-۱- معاشناسی «ولایت قهری» و «حضانت»

واژه‌ی ولایت (به فتح و کسر واو)، ولیّ و سایر مشتقات آن در لغت عرب، ریشه در این معنا دارد که دو چیز در کنار هم آنچنان قرار گیرند که میانشان فاصله‌ای نباشد (راغب اصفهانی ۱۴۲۰: ۵۴۷). دیگر لغویون نیز بر مبنای این ریشه، ولایت را در معانی حکومت کردن، تسلط یافتن، دوست داشتن، یاری کردن، دست یافتن و تصرف کردن آورده‌اند (أزهری ۱۴۲۲: ج ۴، ص ۳۹۵۶؛ ابن منظور ۱۴۱۴: ج ۱۵، ص ۲۸۱؛ طریحی ۱۳۷۵: ج ۳، ص ۱۹۷۶). در اصطلاح فقه امامیه، ولایت با مفهوم اختیار شرعی و سلطه‌ی قانونی پاره‌ای از اشخاص بر اشخاص دیگر به کار رفته است (آشتیانی ۱۳۵۹: ۲۷۱؛ جبعی عاملی ۱۹۹۴: ج ۲، ص ۱۲)، چه بر جان باشد چه بر مال (آل بحر العلوم ۱۳۶۲: ج ۳، ص ۲۱۰).

حقوق دانان نیز در تعریف ولایت، مفهوم فقهی آن را مدّ نظر داشته‌اند. مرحوم دکتر امامی نوشته است: «ولایت، عبارت از سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر

را انجام دهد» (امامی ۱۳۷۶: ج ۵، ص ۲۰۲). دکتر کاتوزیان در تعریف کامل تری آورده است: «ولایت به معنای عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر، جد پدری و پیامبر و حاکم نیز می‌شود. ولی در روابط خانوادگی، اقتداری است که قانون‌گذار به منظور اداره‌ی امور مالی و تربیت کودک (یا سفیه و مجنونی که حجرشان متصل به زمان صغر است) به پدر و جد پدری اعطاء کرده است» (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۸۶).

در قانون مدنی از ولایت پدر با عنوان «ولایت قهری» یاد شده است. عنوان مذکور، یک تأسیس حقوقی است و کاربرد آن در فقه سابقه ندارد. در این قانون، تعریف منسجمی از ولایت قهری ارائه نشده و تنها ذیل باب سوم در مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ ویژگی‌ها و شرایط آن مطرح شده است. با عنایت به این مواد، می‌توان ولایت پدر را عبارت از قدرت و اختیاری دانست که برابر قانون، برای اداره‌ی امور طفل به وی داده شده است.

از دیدگاه دکتر کاتوزیان، قهری خواندن این ولایت در قانون به سبب آن است که طفل به محض تولد، خود به خود تحت ولایت پدر قرار می‌گیرد و هیچ مقامی حق تغییر یا تنفیذ این وضع را ندارد (همان)؛ لذا ولی قهری، شخصی است که اولاً به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیم از قانون می‌گیرد و ثانیاً ولایت او یک تکلیف خانوادگی و اجتماعی و به تعبیر دیگر اجباری است نه اختیاری، به همین جهت نیز آن را قهری نامیده‌اند.

حضانة (به فتح حاء) در لغت مصدری از ریشه‌ی «حَضَنَ» است. حَضَنَ در لغت عرب به معنای «آغوش گشودن و در آغوش گرفتن» است و بر این اساس، حضانة را در معانی در بغل گرفتن کودک و پرورش وی، پرستاری و دایگی کردن آورده‌اند (ابن منظور ۱۴۱۴: ج ۱۳، ص ۱۲۴-۱۲۲؛ فیض ۱۳۶۹: ۲۸۴).

در برخی از کتب فقهی، تعاریفی از حضانة ارائه شده که برگرفته از معنای لغوی آن است و با نگاهی به نظرات مطروحه در میان فقها می‌توان گفت: اغلب این تعاریف، مشتمل بر دو بخش «ولایت و سلطنت بر تربیت طفل یا نظارت بر احوال طفل در تربیت» و «نگاهداری و خدمت کردن به طفل در رفع حوائج شخصی او» می‌باشد (حلی ۱۴۱۳: ج ۳۴، ص ۵۱؛ جیبی عاملی ۱۳۶۳: ج ۸، ص ۴۲۱؛ نجفی ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۲۸۳؛ طوسی ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۲۳۸).

قانون‌گذار ایران بدون ارائه‌ی تعریفی مشخص از مفهوم حضانة، مقررات آن را بیان کرده است، اما حقوق‌دانان بر اساس آموزه‌های فقهی و مواد قانونی، با تفاوت‌هایی در قالب و محتوا، تعاریفی را ارائه کرده‌اند. برخی از ایشان حضانة را ناظر به نگهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط وی با خارج دانسته و بر این اساس، بخش عمده‌ی آن را به حمایت جسمی از کودک نسبت داده‌اند، هر چند که معتقدند

حمایت روحی و معنوی طفل نیز، در این نهاد حقوقی مد نظر بوده است (صفایی و امامی ۱۳۷۸: ۱۰۳). برخی دیگر با تأکید بیشتر بر بحث «تربیت طفل» آن را چنین تعریف کرده‌اند: «حضانت عبارت از اقتداری است که قانون به منظور نگاهداری و تربیت اطفال، به پدر و مادر آنان اعطا کرده است» (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۳۱). در هر حال، حقوق‌دانان درباره‌ی شمول حضانت بر هر دو حوزه‌ی «نگاهداری» و «تربیت» اتفاق نظر دارند.

بنا بر تعاریف ارائه شده از حضانت در فقه و حقوق موضوعه، حضانت شامل هر اقدامی است که لازمه‌ی ادامه‌ی حیات انسان و پرورش جسم و روح او می‌باشد؛ مانند غذا دادن به طفل، مراجعه به پزشک جهت درمان بیماریش، پرداخت هزینه‌های تحصیل و ... که بخشی از اقدامات متعارف نگاهداری و تربیت کودک محسوب می‌شوند. بر مبنای این تعریف، نمی‌توان کاربرد نهاد حضانت را به دوران جدایی والدین طفل از یکدیگر محدود نمود، زیرا چنین تخصیصی با مفهوم اساسی حضانت و کاربرد این نهاد نسبت به طفل کاملاً متضاد می‌باشد. در پژوهش حاضر نیز مفهوم عام حضانت شامل تمامی اقدامات متعارف نگاهداری و تربیت طفل است که تکالیف والدین نسبت به طفل در دوران زوجیت نیز بخشی از آن محسوب می‌شود.

۱-۲- گستره‌ی «ولایت قهری» و «حضانت»

منظور از گستره‌ی ولایت قهری مجموعه اقداماتی است که در محدوده‌ی اختیارات پدر یا جد پدری و یا وصی آن دو می‌باشد، که برخی از آن با عنوان «موضوع ولایت» یاد می‌کنند.

به طور کلی، اصل بر عدم حاکمیت و ولایت انسان‌ها بر یکدیگر است. مگر آنکه ولایت یک شخص به دلیلی ثابت گردد (نجفی: ج ۲۹، ص ۱۷۲؛ حلی: ۵۹۳). ضعف، ناتوانی و نقصان خرد در صغار و نیاز آنان به سرپرستی، مراقبت و حمایت همه جانبه، موجب شده تا گستره‌ای از اختیارات برای ولی قهری منظور گردد. در این راستا، ماده‌ی ۱۱۸۱ قانون مدنی، پدر و جد پدری را دارای مقام ولایت بر اولاد خویش معرفی می‌کند.

به اعتقاد عده‌ای از فقها ولایت اختصاص به اداره‌ی اموال و حقوق مالی مولی‌علیه دارد (عاملی ۱۳۵۰: ۴۰). بعضی از حقوق‌دانان نیز بخش عمده و اصلی ولایت را ناظر بر این معنا دانسته‌اند (حائری شاهباغ ۱۳۳۸: ۷۲). بر اساس قوانین موضوعه و آراء فقهی، گستره‌ی ولایت دو حوزه‌ی کلی امور مالی و غیرمالی را در بر می‌گیرد.

ولایت پدر در امور مالی طفل، در اداره‌ی اموال و دارایی^۱ به طور عام و بدون نیاز به کسب اجازه از مقام قضایی^۲ و پرداخت نفقه‌ی وی با لحاظ شرایطی^۳ مصداق می‌یابد و در امور غیرمالی، شامل دخالت و نظارت در ازدواج او^۴ می‌باشد. هر چند برخی «نگاهداری و تربیت فرزند» را نیز در موضوعات غیر مالی ولایت پدر داخل نموده‌اند (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۸۶). در واقع این گروه معتقدند، آن دسته از حقوق و تکالیف پدر که تحت تأسیس حضانت قرار دارد، بخشی از اختیارات ولایی او محسوب می‌شود. هر چند قانون مدنی تصریحی در این باره ندارد و افتراق حوزه‌ی اختیارات ولایی پدر- شامل اداره‌ی دارایی و تزویج طفل- از تکالیف حضانتی او را پذیرفته است. لازم است به پیروی از قانون مدنی، بین مصادیق اقتدار ولایی و تکالیف حضانتی پدر افتراق قائل شد تا بتوان به تبیین حقوقی درستی از این دو نهاد دست یافت.

همچنین در گستره‌ی غیرمالی ولایت قهری باید اجازه‌ی خروج طفل از کشور را نیز اضافه کرد. به موجب قانون گذرنامه (اصلاحی ۱۳۸۰/۳/۲۳) اجازه‌ی خروج اشخاص کمتر از ۱۸ سال منوط به اذن ولی یا قیم اوست.

همان‌گونه که در قوانین ایران تعریفی از حضانت ارائه نشده است، مصادیق وارد در گستره‌ی حضانت به معنای مجموعه اقداماتی که در محدوده‌ی اختیارات حاضن می‌باشد نیز به روشنی بیان نشده‌اند، اما با توجه به مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی می‌توان دریافت که قانون‌گذار ایران به پیروی از فقه امامیه در تنظیم قواعد حضانت، به حمایت جسمی و شخصیت کودک نظر دارد و لذا اداره‌ی اموال و دارایی طفل، انفاق وی و اجازه‌ی تزویج او را که از شئون ولایت قهری می‌باشد، در گستره‌ی حضانت وارد ندانسته است. بر اساس مواد ۱۱۷۳، ۱۱۷۸ و ۱۱۷۹ قانون مدنی، گستره‌ی امور حضانتی شامل مراقبت جسمانی (تنظیف، خواباندن، لباس پوشاندن و ...)، تربیت اخلاقی (آموزش آداب و اخلاق اجتماعی، تعلیم حرفه آموزشی متناسب با زمان و وضعیت طفل و ...) و حق تنبیه طفل (در چارچوب حدود تأدیب) است که میان ابویین وی مشترک می‌باشد؛ لذا برخلاف اعمال اقتدار ولایی که اختصاص به پدر و جد پدری دارد، به موجب ماده‌ی ۱۱۶۸ همان قانون، مادر طفل نیز اجازه‌ی ورود به عرصه‌ی نهاد حضانت را دارا و میزان نقش حضانتی وی همانند پدر و همان موارد مذکور می‌باشد.

۱- ماده‌ی ۱۱۸۳ قانون مدنی

۲- ماده‌ی ۷۳ قانون امر حسبی

۳- مواد ۱۱۹۷ و ۱۱۹۹ قانون مدنی

۴- مواد ۱۰۴۱ و ۱۰۴۳ قانون مدنی

۱-۳- شرایط اعمال ولایت قهری و «حضانت»

در بیان شرایط اعمال ولایت قهری و حضانت باید به قیودی نظر داشت که در تشریح این دو نهاد حمایتی، در فقه و حقوق موضوعه لحاظ شده است. این شرایط از سه جهت بر ویژگی‌های طفل، ولی یا حاضن و شیوهی ابراز اقتدار ولایی یا وظایف حضانتی حاکمیت دارد. همچنین لازم است روشن شود که «آیا وجود یا عدم وجود زوجیت میان پدر و مادر طفل، بر شرایط اعمال یا اسقاط ولایت قهری و حضانت مؤثر است؟»

۱-۳-۱- شرایط موکلی علیه

در مورد «ولایت پدر»، بعد از شرط کلی مشروع بودن نسب طفل برای تحقق ولایت قهری (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۲۲)، شرط طفل بودن موکلی علیه مطرح است. به موجب مادهی ۱۱۸۰ قانون مدنی، طفل صغیر و طفل غیررشید یا مجنونی که عدم رشد یا جنون وی متصل به صغر باشد، تحت ولایت قهری قرار دارند.

قانون‌گذار ایران «طفل» را تعریف نکرده است، اما بر مبنای موادی از قانون مدنی و نظر برخی از حقوق‌دانان می‌توان اذعان داشت، مقصود از «طفل» در قانون مدنی مطلق «فرزند» است (همان: ۱۲۷) و «طفل صغیر» به معنای فرزندی است که بالغ نباشد و منظور از «طفل غیررشید» فرزند بالغی است که هنوز رشید نشده است (معاونت آموزش قوه قضاییه ۱۳۸۷: ج ۲، صص ۸۰ و ۸۲). سنین بلوغ ۱۵ و ۹ سال تمام قمری برای پسر و دختر به تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه (همان: ۸۱)، در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲۱۰ قانون مدنی بیان شده است. این در حالی است که طبق نظر اکثریت فقها به هیچ وجه این سنین به عنوان ملاک و معیار برای پایان ولایت و نیز حضانت بر طفل تلقی نمی‌شوند. در دیدگاه اسلام، سن رشد معیار حقوق و تکالیف قانونی افراد می‌باشد طبق آراء فقها، چنانچه فرزند بالغ، رشید باشد، ولایت ولی نسبت به او ساقط می‌شود (محقق حلّی ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۲۲۰؛ خمینی ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۲۵۴). در ماده‌ی ۱۱۹۳ قانون مدنی نیز تصریح شده است: «همین که طفل، کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود...»؛ لذا این قانون به پیروی از فقه امامیه، دو شرط «کبیر» یا رسیدن به سن بلوغ و «رشد» را برای پایان ولایت قهری لازم دانسته است.

گرچه قانون ایران رشد را تعریف نکرده است، ولی مستفاد از ماده‌ی ۱۲۰۸ قانون مدنی که غیررشید را کسی می‌داند که تصرفات او در اموالش عقلانی نباشد، می‌توان گفت: «رشد چهره‌ای از عقل است که شخص را از تباه کردن اموال خود باز می‌دارد و به اصلاح آن هدایت می‌کند» (کاتوزیان ۱۳۶۶: ۲۶).

با تأمل در قوانین و نظریات حقوقی موجود در تعیین زمان پایان ولایت قهری بر طفل باید اذعان داشت اولاً، علی‌رغم بیان کلی قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۱۹۳ قانون مدنی در تعیین سن کبر و رشد برای خارج شدن طفل از تحت ولایت، در مورد پایان ولایت در تزویج طفل و ازدواج دختر باکره در مواد ۱۰۴۱ و ۱۰۴۳ این قانون، شرایطی اختصاصی را منظور داشته است. ثانیاً، در مورد اداره‌ی اموال طفل توسط ولی قهری، در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۲۱۰ همان قانون آمده است: «اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد؛ لذا بر مبنای این ماده، با تحقق شرط «کبر»، تا قبل از رسیدن فرزند به سن رشد، اثبات رشد وی در دادگاه برای پایان ولایت قهری در حوزه‌ی امور مالی لازم است. در همین راستا نظریه‌ی مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه شماره‌ی ۱۳۷۸/۱/۱۵-۷/۶۴، تصریح می‌دارد: «با توجه به قانون رشد متعاملین مصوب شهریور ۱۳۱۳، داشتن ۱۸ سال تمام شمسی چه در مردان و چه در زنان، اماره‌ی قانونی رشد معاملی است، مگر آنکه خلاف آن در دادگاه ثابت شود و ولایت ولی قهری یا قیم نسبت به او منتفی است، اما در مورد کسانی که به سن بلوغ رسیده‌اند لیکن کمتر از ۱۸ سال تمام دارند، رشد معاملی آنها باید در محکمه اثبات شود» (معاونت آموزش قوه قضاییه ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۱۰۲).

۱-۳-۲- شرایط ولی

در بیان شرایط اعمال ولایت قهری، باید به شرایط لازم در شخص ولی نیز توجه داشت. در قانون ایران، شرایط موجود در مورد ولی قهری تنها شرایط مَبْقِیَه هستند و هیچ شرط ابتدایی به جز پدر یا جد پدری طفل بودن (با نسب مشروع) در این مورد لحاظ نشده است. منظور از شرایط مَبْقِیَه، حالاتی - اعم از جسمی یا روانی - در شخص ولی می‌باشد که عدم حضور آنها منجر به سقوط یا تحدید اختیارات ولایی وی می‌شود. بر مبنای قانون مدنی، موارد مسقط یا محدود کننده‌ی اختیارات ولی قهری عبارت‌اند از حجر^۱، کفر^۲ و ناتوانی به سبب کبر سن یا بیماری.^۳

۱-۳-۳- شرایط حاکم بر تصمیمات ولی

۱ - ماده‌ی ۱۱۸۵

۲ - ماده‌ی ۱۱۹۲

۳ - ماده‌ی ۱۱۸۴

بر تصمیمات ولی نیز شرایطی حاکم است که به موجب قانون مدنی شامل رعایت غبطه‌ی صغیر در تصرفات مالی،^۱ امانت ولی نسبت به دارایی طفل،^۲ رسیدگی به امور مولی علیه و عدم ترک آن به واسطه‌ی غیبت یا حبس یا هر علت دیگر^۳ و رعایت مصلحت مولی علیه در تزویج وی^۴ می‌باشد. با ورود خدشه به هر یک از این شرایط، بر اساس شیوه‌ی پیش‌بینی شده در قوانین موجود، دادگاه صالح به عزل ولی و تعیین قیم یا ضمّ امین به وی و یا نصب امین به صورت موقت اقدام می‌کند.

۱-۳-۴- شرایط خروج از حضانت

در بیان شرایط اعمال «حضانت» نیز می‌بایست به مجموعه ویژگی‌های تأکید شده در فقه و حقوق موضوعه در مورد طفل و والدین وی توجه داشت.

یکی از فقها که دامنه‌ی ولایت را شامل تمامی شئون مادی و معنوی طفل می‌داند، شرایط مربوط به ولایت قهری را در مورد تکالیف حضانتی پدر نیز پذیرفته است، یعنی شرایط اهلیت پدر برای نفوذ ولایت را به امور غیرمالی نیز تسری داده است (نراقی: ج ۱، صص ۳۳۸ و ۳۳۹).

در خصوص شرایط فرزند و زمان خروج وی از حضانت أبوین، در قوانین موضوعه به صراحت تعیین تکلیف نشده است و این امر منجر به ایجاد تشّت در نظرات حقوق‌دانان و آراء دادگاه‌ها شده است. با توجه به آراء فقهای امامیه و اهداف و ویژگی‌های تأسیس حضانت این سؤال مطرح می‌شود که «آیا صرف بلوغ طفل، مسقط حق و تکلیف حضانت والدین می‌باشد یا علاوه بر بلوغ، رشد هم لازم است؟» پاسخ به این سؤال به این دلیل مهم است که مدت زمان حضانت مادر بر فرصت مجاز وی در واکنش قانونی به تصمیمات پدر در مقام ولی تأثیرگذار است و لذا باید کاملاً مشخص باشد.

به نظر مشهور فقهای امامیه، فرزند در صورتی از تحت حضانت خارج می‌شود که بالغ و رشید شود (موسوی خمینی ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۲۸۰؛ نجفی: ج ۲۱، ص ۳۰۱)، به نظر برخی از حقوق‌دانان نیز - مستفاد از ماده‌ی ۱۱۶۸ - پایان حضانت با بلوغ و رشد است، زیرا بعد از رسیدن به سن رشد دیگر نمی‌توان فرزند خانواده را کودک یا طفل نامید (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۲۷). مبنای قانون مدنی در این خصوص مبهم است. رویه‌ی قضایی موجود در

۱ - ماده‌ی ۱۱۸۴

۲ - ماده‌ی ۱۱۸۶

۳ - ماده‌ی ۱۱۸۷

۴ - ماده‌ی ۱۰۴۱

محاكم خانواده و نظریه‌ی مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به شماره‌ی ۷/۶۶۴۱ - ۱۳۷۷/۷/۲، پایان دوره‌ی حضانت را تنها با بلوغ طفل می‌داند. این نظریه اشعار می‌دارد: «حضانت مخصوص اطفال است، با رسیدن به سن بلوغ، موضوع حضانت اطفال منتفی است و افراد بالغ با هر یک از والدین که بخواهند می‌توانند زندگی کنند» (معاونت آموزش قوه قضاییه ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۱۱۵). هر چند این نظریه در خصوص تعیین تکلیف حضانت طفل بعد از جدایی پدر و مادر صادر شده و در راستای ایجاد امکانی برای تصمیم‌گیری طفل در انتخاب محل زندگی خویش بعد از سن بلوغ است، اما با الغاء خصوصیت از حکم و تعمیم حضانت به قبل و بعد از جدایی والدین، مدعا اثبات می‌شود. صاحب جواهر جواز تصمیم‌گیری فرزند در مورد انتخاب پدر یا مادر یا شخص ثالث برای ادامه‌ی زندگی را منوط به بلوغ به انضمام رشد وی می‌داند و در این مورد ادعای اجماع نموده است (نجفی: ج ۳۱، ص ۲۸۴). حال، سؤال این است که آیا چنین تجویزی به دوران زوجیت والدین کودک نیز تسری دارد؟ در پاسخ به این سؤال، می‌توان به سایر قوانینی اشاره کرد که طفل کمتر از ۱۸ سال را مستحق حمایت‌های حضانتی معرفی نموده و به این وسیله بلوغ و رشد را برای پایان حضانت لازم دانسته است و مانند پایان ولایت قهری، سن ۱۸ سال را اماره‌ی رشد محسوب نموده است. از جمله این مستندات قانونی ماده‌ی ۱۴ قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال ایرانی مصوب ۱۳۵۳ می‌باشد. این ماده اشعار می‌دارد: «هر یک از پدر و مادر یا سرپرست قانونی کودک و نوجوان کمتر از ۱۸ سال که قانوناً مسئول پرداخت مخارج زندگی او می‌باشند، اگر با داشتن امکانات مالی، از تهیه‌ی وسایل و موجبات تحصیل کودک یا نوجوان واجدالشرايط تحصیل امتناع کنند یا به نحوی از انحاء از تحصیل او جلوگیری نمایند، به جزای نقدی و انجام تکالیف فوق نسبت به کودک و نوجوان محکوم خواهند شد».

این ماده با جرم انگاری ممانعت والدین متمکن، از تأمین وسایل و موجبات تحصیل کودک کمتر از ۱۸ سال - که از تکالیف حضانتی آنان به شمار می‌رود - این سن را اماره‌ی پایان حضانت اعلام کرده است.

همچنین ماده‌ی ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱، کلیه‌ی اشخاص کمتر از ۱۸ سال را بهره‌مند از حمایت‌های مذکور در این قانون معرفی نموده‌اند و در واقع با چنین رویکردی، آسیب‌پذیری افراد کمتر از ۱۸ سال و لزوم دریافت حمایت‌های همه‌جانبه‌ی قانونی و خانوادگی را پذیرفته‌اند. همچنین در قوانین مربوط به تابعیت، سن ۱۸ سال، ملاک عمل قرار گرفته است (مواد ۹۷۶ تا ۹۹۱ قانون مدنی).

به نظر می‌رسد انتخاب سن بلوغ برای پایان حضانت در رویه‌ی قضایی و نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۶۶۴۱ - ۱۳۷۷/۷/۲ اداره‌ی حقوقی، ریشه در تصریح قوانین موضوع حضانت به لفظ «طفل» و هم‌معنی دانستن این واژه با فرد نابالغ دارد. در حالی که گاهی طفل در قوانین به معنای مطلق فرزند و طفل صغیر به

معنای فرزند نابالغ آورده شده است. از سوی دیگر نمی‌توان اداره‌ی مستقل اموال را - که علاوه بر بلوغ، مستلزم رشد است- از تکامل جسمی و تربیتی اطفال مهم‌تر دانست و با رسیدن طفل به سن بلوغ- که حساس‌ترین دوره‌ی زندگی هر انسانی است- پرورش روح و جسم او را به ورطه‌ی فراموشی سپرد. بر این اساس ضروری است، بنا به اقتضای مصالح فردی و اجتماعی و با پیروی از نظر مشهور فقها، قوانین موجود، چتر حمایتی حضانت را تا سن رشد مداومت دهند.

۱-۳-۵- شرایط حاضن و عوامل سقوط حضانت

بخش دیگری از شرایط حضانت، به فرد حاضن (پدر و مادر) مربوط می‌شود. در قوانین موضوعه از شرایط اهلیت این نقش سخنی به میان نیامده، اما به برخی از اسباب سقوط حضانت همچون عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی پدر و مادر، همچنین اسباب اختصاصی سقوط حضانت مادر اشاره شده است.

در فقه امامیه، برخی از شرایط اهلیت حاضن عبارت از سلامت جسمی و روحی، صلاحیت اخلاقی جهت تربیت طفل، بلوغ، عقل و اسلام می‌باشد و جنون و کفر از عوامل مشترک سقوط حق حضانت پدر و مادر بیان شده است (طباطبائی ۱۴۱۸: ج ۷، ص ۲۴۹؛ عاملی ۱۴۱۶: ج ۸، صص ۴۲۶ و ۴۲۸؛ نجفی: ج ۳۱، ص ۲۹۴). این در حالی است که در قوانین موضوعه به عامل «کفر» - به عنوان یکی از عوامل سقوط حضانت- هیچ اشاره‌ای نشده و عامل «جنون» نیز به انضمام ازدواج مادر در ماده‌ی ۱۱۷۰ قانون مدنی- به عنوان عوامل مسقط حق حضانت مادر بیان شده‌اند، ولی در مورد جنون پدر تعیین تکلیف نشده است.

برخی از صاحب‌نظران، جنون پدر را نیز در حکم جنون مادر دانسته، آن را عامل سقوط حضانت برمی-شمرند و علت آن را این‌گونه بیان می‌کنند که در جنون مادر، خصوصیتی نیست که نتوان آن را به جنون پدر تسری داد (مغنیه ۱۳۷۹: ۱۰۹). نقص قانون در اینباره محرز است، زیرا پرداختن به مسئله‌ی جنون پدر در قانون به عنوان یکی از عوامل مسقط حضانت وی، جزء اصلی‌ترین مسائل موضوع حضانت است و عدم اهتمام قانون‌گذار به این مهم از واقعیات زندگی خانوادگی و مصلحت اجتماعی فاصله دارد و با مفهوم و اهداف نهاد حضانت در تضاد است.

برخی از عوامل سقوط حضانت در ماده‌ی ۱۱۷۳ قانون مدنی اشاره شده‌اند. این ماده بر مبنای دو ضابطه‌ی مهم در معرض خطر قرار گرفتن طفل از نظر «صحت جسمانی» و «تربیت اخلاقی»، مصادیقی از عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی پدر و مادر را بیان نموده که به سقوط حق حضانت آنها نسبت به طفل می‌انجامد. این مصادیق شامل اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار، اشتها به فساد اخلاقی و فحشاء، ابتلاء به بیماری-

های روانی با تشخیص پزشکی قانونی، سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق و تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف می‌باشند.

۱-۳-۶- تأثیر انحلال نکاح در شرایط اعمال و اسقاط ولایت و حضانت بر طفل

در بررسی شرایط اعمال و اسقاط ولایت و حضانت بر طفل، تأثیر انحلال نکاح نیز باید به روشنی بیان شده به این سؤال پاسخ داده شود: «آیا انحلال نکاح، تأثیری در شرایط اعمال یا اسقاط این دو نهاد دارد؟». در موضوع «ولایت پدر»، انحلال نکاح هیچ تأثیری در شرایط اعمال یا اسقاط آن ندارد، اما در مورد «حضانت»، انحلال نکاح سبب بروز تفاوت‌هایی در احکام حضانت در بعد و قبل از انحلال خواهد شد. بی‌تردید، با توجه به مفهوم و گستره‌ی حضانت و نیز پاره‌ای از مواد قانون مدنی، نمی‌توان دامنه‌ی حضانت را تنها به اقتداری که پس از انحلال نکاح برای پدر یا مادر به رسمیت شناخته می‌شود، محدود کرد. به رغم این مسئله، در قوانین مرتبط با موضوع حضانت، بخش عمده‌ای از توجه قانون‌گذار به ابعاد و آثار حضانت پس از جدایی زوجین معطوف است. برخی از مواد قانون مدنی^۱ به تعیین شرایط و وظایف حضانتی پدر و مادر طفل پس از طلاق اشاره می‌کنند، برخی دیگر از مواد نگاهداری از اطفال را حق و تکلیف ابویین دانسته،^۲ برخی ابویین را مکلف به تربیت اطفال خویش نموده^۳ و برخی دیگر اختیار تنبیه طفل در حدود تأدیب را برای ابویین^۴ به رسمیت شناخته است. این مواد ناظر به هر دو دوره‌ی بقای زوجیت و پس از انحلال نکاح می‌باشند. تصریح قانون مدنی به مصادیق عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی پدر و مادر در ماده‌ی ۱۱۷۳ نیز به مقتضای ظاهر ماده، به دوران پس از جدایی ابویین اختصاص دارد، زیرا در این ماده از عبارت «پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست»، دوران پس از انحلال نکاح به ذهن متبادر می‌شود. بر این اساس، شرایط مذکور در این ماده در مورد اسقاط حق حضانت را نمی‌توان به دوران زوجیت ابویین تسری داد، زیرا از جهت اولویت حق مادر در حضانت طفل تا سن هفت سالگی پس از جدایی ابویین (ماده‌ی ۱۱۶۹) که با حق مشترک آنها در دوران زوجیت متفاوت است (ماده‌ی ۱۱۶۸) و هم از جهت شرایط سقوط حضانت

۱- ۱۱۶۹، ۱۱۷۰، ۱۱۷۲ و ۱۱۷۴ ق.م.

۲- ماده‌ی ۱۱۶۸ ق.م.

۳- ماده‌ی ۱۱۷۸ ق.م.

۴- ماده‌ی ۱۱۷۹ ق.م.

(ماده‌ی ۱۱۳۷) که به دوران جدایی ابویین اختصاص دارد، انحلال زوجیت در شرایط اعمال و اسقاط حضانت مؤثر است.

در قوانین موضوعه، شرایط حضانت از طفل در دوران زوجیت، به صراحت بیان نشده، بلکه از فحوای پاره‌ای مواد قانون مدنی و نیز قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ می‌توان شرایط اهلیت حاضن و عوامل سقوط حضانت را استنباط نمود. برخی از مصادیق همچون عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی از سوی پدر یا مادر نسبت به طفل در دوران زوجیت، علاوه بر دارا بودن آثار حقوقی در خصوص حضانت فرزند، نظر به برخورداری از جنبه‌ی کیفری، می‌بایست مطابق با قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ رسیدگی شود.

۱-۴- ماهیت حقوقی «ولایت قهری» و «حضانت»

در تعیین ماهیت حقوقی ولایت قهری باید به مفاهیم «حق» و «تکلیف» و تعامل یا تزاخم این دو در اعمال نقش ولایی پدر نظر داشت. «حق» نوعی اقتدار است که صاحب حق نسبت به متعلق آن دارد (حائری شاهباغ ۱۳۳۸: ۱۰۳۱) و در مقابل مفهوم «تکلیف» قرار دارد که در لغت به معنی وظیفه و امری است که بر عهده‌ی شخص می‌باشد و باید انجام دهد (عمید ۱۳۵۷: ۳۳۴). تکلیف در علم حقوق به «الزامات قانونی» و در فقه به «اوامر و نواهی» اطلاق می‌شود (ولایی ۱۳۷۴: ۸۷).

ولایت قهری واجد ماهیتی آمیخته از حق و تکلیف است (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۲۰۱)، همان‌گونه که در معنای لغوی این مفهوم نیز هر دو معنی «تصرف کردن و یاری کردن» دیده می‌شود؛ لذا ولایت قهری از یک سو در جهت حمایت، کاراندیشی و حفظ صلاح مولی علیه است و از سوی دیگر با داشتن اختیارات و امتیازات ناشی از این اقتدار قانونی و روا نبودن ممانعت و مزاحمت دیگران با آن، چهره‌ای از حق به خود می‌گیرد. تکلیف مدار بودن ولایت پدر از ماده‌ی ۱۱۸۶ قانون مدنی نیز استنباط می‌شود، زیرا این ماده، مدعی العموم را مکلف کرده که در صورت وجود امارات قوی برای عدم امانت ولی قهری نسبت به دارایی طفل، از دادگاه، رسیدگی به عملیات او را بخواهد. همچنین بر اساس ماده‌ی ۱۱۸۴ همان قانون، اقدامات ولی قهری با معیار «رعایت غبطه‌ی صغیر» سنجش و در صورت اثبات ضرر به طفل، ولی عزل و از تصرف در اموال مولی علیه منع می‌شود. با چنین رویکردی حق اقتدار ولایی پدر، مقید به شرایطی در راستای تکلیف مداری آن نسبت به طفل می‌شود، زیرا ولایتی که قانون به ولی طفل داده است، به منظور حمایت از طفل و حفظ مصالح اوست و در صورتی محترم است که در این راه به کار رود.

برخلاف ماهیت حقوقی ولایت قهری که در قانون تصریح نشده، ماهیت دوگانه‌ی حق و تکلیفی بودن حضانت به روشنی در ماده‌ی ۱۱۶۸ قانون مدنی بیان شده است. این ماده اشعار می‌دارد «نگاهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابوین است». این ماده علاوه بر بیان ماهیت حضانت، آن را منحصر به نقش پدر ندانسته و مشمول اقدامات مادر نیز می‌داند. علاوه بر این تصریح، قانون‌گذار در مواد ۱۱۷۲ و ۱۱۷۸ قانون مدنی نیز از الزام والدین به قبول حضانت در صورت امتناع از نگاهداری کودک و تکلیف آنها به تربیت طفل، سخن گفته که بر ماهیت تکلیفی حضانت دلالت دارند.

در فقه امامیه، در مورد ماهیت حضانت نسبت به مادر اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها معتقدند حضانت حقی است که مادر در آن نسبت به پدر تقدّم دارد، ولی قبول آن برای مادر واجب نیست و می‌تواند این حق خود را ساقط نموده و یا در ازای آن مطالبه‌ی اجرت نماید (نجفی: ج ۳۱، ص ۲۸۴؛ حرّ عاملی: ج ۱۵، ص ۱۹۲) و برخی دیگر آن را تکلیفی بر عهده‌ی مادر قلمداد نموده‌اند که در ازای انجام آن اجازه‌ی مطالبه‌ی اجرت ندارد (عاملی: ج ۱، ص ۳۹۵). در حقوق موضوعه، از نظر اخیر - که با مصالح طفل و بنای عقلا همخوانی کامل دارد - تبعیت شده است. در نظر حقوق‌دانان و رویه‌ی قضایی نیز این معنا، پذیرفته شده است (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۳۱؛ معاونت آموزش قوه قضائیه ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۱۲۱). بدین ترتیب، نگاهداری از طفل در زمره‌ی تکلیف پدر و مادر است، ولی از آنجا که اجرای هر تکلیف مستلزم داشتن اختیار است، پدر و مادر حق دارند تا آنچه را به عهده دارند انجام دهند و از کودک و سایرین بخواهند تا مانع اجرای وظیفه‌ی آنان نشده و به لوازم آن گردن نهند. چنین حقی در ماده‌ی ۱۱۷۵ قانون مدنی نیز تأکید شده است. مطابق این ماده: «طفل را نمی‌توان از ابوین یا پدر و مادری که حضانت با اوست گرفت، مگر در صورت وجود علت قانونی».

بنا به مصالح طفل، ماهیت اولیه‌ی حضانت، تکلیف است نه حق؛ لذا در مقام تراحم حق و تکلیف پدر و مادر، باید مصلحت طفل یعنی تکلیف آنان را مقدم داشت. حق ابوین، محدود به تکلیف آنان است و تا جایی احترام دارد که مخالف با وظایف قانونی و نوعی پدران و مادران نباشد (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۴۵).

۲- نسبت «ولایت و حضانت پدر» و «حضانت مادر» در دوران زوجیت

بر اساس آنچه از ویژگی‌های اساسی دو نهاد بنیادین «ولایت قهری» و «حضانت» در خانواده گفته شد، با مراجعه به منابع فقهی و حقوق موضوعه، می‌توان به بررسی نسبت اعمال آنها بر طفل در دوران زوجیت پرداخت. منظور از بررسی نسبت این دو نهاد، تشریح و تبیین موارد ذیل است:

الف) تعیین گستره‌ی اختیارات پدر و مادر و حوزه‌های افتراق و اشتراک این اختیارات نسبت به طفل و تبیین روش‌های حل اختلافات والدین در موضوعات مربوط به حضانت در دوران زوجیت.

ب) استخراج تکالیف مادر در موقعیت مواجهه با سوء استفاده از ضعف طفل یا انجام ندادن تکالیف ولایی و حضانتی توسط پدر، از منابع فقهی و حقوق موضوعه.

گفته شد که بر اساس قانون مدنی، نگاهداری و تربیت اطفال، در مصادیق متفاوت آن، تحت گستره‌ی حضانت می‌باشد که حق و تکلیف ابویین است و اداره‌ی اموال و دارایی طفل، انفاق و اختیار تزویج و یاز شئون ولایت است که حق انحصاری پدر، جد پدری و وصی منصوب از سوی این دو است. بر این اساس، در دوران زوجیت حوزه‌ی مشترک تکالیف پدر و مادر، تکالیف حضانتی آنها نسبت به طفل و حوزه‌ی افتراق آن، حق پدر در اعمال اقتدار ولایی بر فرزند است؛ لذا پدر در دوران زوجیت، حقوق و تکالیف ولایی و حضانتی را هم زمان دارد. به علاوه، در دیدگاه شرع مقدس اسلام نسبت به خانواده و به تبع آن در حقوق موضوعه، ریاست خانواده از خصایص شوهر محسوب می‌شود (ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی). با این اوصاف، این سؤال مطرح می‌شود که «در صورت بروز اختلاف در اعمال اقتدار مربوط به نگاهداری و تربیت فرزند میان پدر و مادر، بر مبنای فقه و حقوق موضوعه چه راه‌کاری باید اتخاذ شود؟»

به دلیل مشی و رویکرد قانون‌گذار ایران مبنی بر ورود حداقلی در مسائل داخلی خانواده، موضوع «حضانت در دوران زوجیت» با نقایص قانونی فراوانی روبه‌روست. توجه مذکور، در غفلت از چنین مسئله‌ی مهمی که منتهی به حمایت نشدن از طفل در برابر آسیب‌های احتمالی در کانون خانواده شده است، منطقی و مقبول نمی‌باشد. ورود به حریم خانواده می‌تواند با لحاظ شرایط کامل ورود به حریم خصوصی انجام شود (اسدی ۱۳۹۰: ۵۵) و به این ترتیب در کنار اقدامات تأمینی پس از آسیب، از بروز آسیب علیه طفل در خانواده، پیشگیری و در این باره قانون‌گذاری کرد.

فقیهان شیعه نیز در باب حضانت، عمدتاً از کیفیت حضانت پس از طلاق سخن گفته‌اند و کمتر متعرض حضانت و احکام آن در دوران زوجیت شده‌اند. صاحب جواهر پس از بیان احکام حضانت به این نکته اشاره فرموده که «احکام حضانت در دوران زوجیت و افتراق- چه با طلاق رخ داده باشد و چه بدون طلاق- یکسان است» (نجفی: ج ۳۱، ص ۲۸۴). بر این اساس، می‌توان به احکامی چون گستره، شرایط و موارد سقوط حضانت در دو مقطع زوجیت و انحلال نکاح پرداخت.

در باب تنظیم روابط زوجین در أخذ تصمیمات مشترک برای طفل، نظرات متفاوتی وجود دارد. بنا بر یک دیدگاه «تا زمانی که شوهر بر خانواده ریاست دارد باید سلیقه‌ی او را تا جایی که در مقام سوء استفاده از سمت خویش بر نیامده و در پی خیرخواهی و مصلحت اندیشی است، مقدم داشت. نظم خانواده نیز چنین ایجاب می‌کند» (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۸۸). در این دیدگاه، رعایت مصلحت، در مقدم داشتن مرد در اتخاذ تصمیمات نهایی برای طفل ملاک قرار گرفته است، لیکن این مسئله مغفول مانده که در صورت محقق نشدن چنین شرطی و یا در سطحی بالاتر اضرار به طفل، دیگر اعضای خانواده یا مرجع قضایی، چه راه‌کار قانونی را باید یا می‌تواند مد نظر قرار دهد.

به موجب اصل چهارم قانون اساسی «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». حق ولایت و حق حضانت نیز از جمله حقوقی هستند که شامل این اصل می‌شوند. بنابراین حقوق ایران به پشتوانه‌ی فقه امامیه و مواد قانون اساسی و قوانین عادی به روشنی و صراحت، سوء استفاده از حق را در همه‌گستره‌های حقوق از جمله حقوق خانواده ممنوع شمرده است (نقیبی ۱۳۸۶: ۵۲).

دیدگاه دیگر به تفصیل قائل بوده و تربیت را مشتمل بر دو بخش دانسته است؛ در بخش اول تربیت که ناظر به امور عرفی و ضروری مانند آموختن آداب، نشست و برخاست، برخورد با دیگران، غذا خوردن و برنامه داشتن است، نظرات مادر را مقدم می‌داند. بخش دوم که ناظر به آموزش‌های خاص مثل تعلیم زبان خارجی، آموزش‌های هنری و ورزشی - که هر چند مهم باشند، عرف آنها را ضروری و واجب تلقی نمی‌کند و طبعاً همراه با بار مالی هستند - است، تشخیص ضرورت یا عدم ضرورت وجود چنین آموزش‌هایی برای تربیت طفل را حق ولی قهری می‌داند (بیگدلی ۱۳۹۰: ۱۱). به رغم اینکه این دیدگاه یک تقسیم‌بندی واقع‌بینانه نسبت به امور طفل دارد، صلاحیت والدین در ایفای این امور را پیش‌فرض قطعی تلقی کرده و همچون دیدگاه اول، برای حالت نبود شرط صلاحیت والدین و ورود آسیب به طفل به واسطه‌ی آن، هیچ راه‌کاری ارائه نداده است.

مطابق بیان برخی از فقها، یکی از عمده‌ترین احکام حضانت در سال‌های نخستین حیات طفل - با اختلاف نظر در سن طفل - حتی در زمان زوجیت أبوبین، سزاوارتر دانستن مادر نسبت به پدر در امور مربوط به نگاهداری و تربیت طفل می‌باشد (خوئی ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۸۷). حضرت امام در تحریرالوسیله، نسبت حق زوجین در مورد تربیت و نگاهداری از طفل را این‌گونه بیان می‌فرماید: «مادر سزاوارتر به حضانت فرزند و

تربیت اوست و آنچه که به آن تعلق دارد از مصلحت حفظ طفل در مدت شیر دادن - یعنی دو سال - در صورتی که مادر حرّ و مسلمان و عاقل باشد - طفل پسر باشد یا دختر - چه او را خودش شیر می‌دهد یا دیگری او را شیر می‌دهد، پس برای پدر جایز نیست که او را در این مدت از مادر بگیرد. اگر چه بنا بر احوط، او را از شیر گرفته باشد. پس اگر مدّت شیر دادن تمام شود، پدر سزاوارتر به پسر و مادر به دختر است تا اینکه به هفت سال برسد، سپس پدر احق به اوست و اگر با مادر به فسخ یا طلاق قبل از آنکه دختر به هفت سال برسد، جدا شود حق مادر ساقط نمی‌شود مادامی که با دیگری ازدواج ننماید» (موسوی خمینی ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۳۱۲)، سیاق این عبارت، به روشنی به تقدم حق مادر نسبت به حضانت طفل در معنای عام آن، تا قبل از دو سال برای پسر و تا قبل از هفت سال برای دختر - در حال زوجیت یا انحلال نکاح - دلالت دارد و به صراحت به علت «مصلحت حفظ طفل» تأکید می‌کند. باید گفت هنگامی که بحث مصلحت طفل به میان می‌آید، از جهت اولویت در تصمیم‌گیری برای امور مربوط به وی، از ماهیت دوگانه‌ی حق - تکلیف حضانت، بُعد تکلیفی آن اهمیت و حساسیت بیشتری پیدا می‌کند. نظر فقهی مزبور، علی‌رغم آنکه به جهت تناسب با مصالح و نیازهای طفل و ویژگی‌های طبیعی و تکالیف عرفی پدر و مادر استحکام عقلی و پشتوانه‌ی اجتماعی دارد، از هیچ‌گونه حمایت قانونی بهره‌مند نبوده و هیچ نهاد و مرجع قضایی، که متولی حل و فصل معضلات و اختلافات حضانتی و مرتبط با مسائل مربوط به نگهداری و تربیت طفل در زمان بقاء خانواده بوده و به مقتضای مصالح طفلبه حل این اختلافات اقدام نماید، وجود ندارد. مهم‌ترین مصادیق روز این اختلافات را می‌توان در مواردی دانست که انجام تکالیف حضانتی توسط مادر، منوط به صرف هزینه‌هایی می‌باشد. به موجب ماده‌ی ۱۱۹۹ قانون مدنی، نفقه‌ی اولاد در صورت عدم تمکن مالی، در درجه‌ی اول بر عهده‌ی پدر است. به یقین، میزان و کیفیت پرداخت این نفقه بر چگونگی نگهداری طفل (به‌ویژه در تأمین بهداشت و ارائه خدمات درمانی) و اقدام به تربیت وی تأثیرگذار است.

۳- تکلیف والدین در تأمین هزینه تحصیل فرزند

در قانون ایران، مخارج اولاد در زمره‌ی «نفقه‌ی اقارب» می‌باشد که عبارت است از مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت به قدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه‌ی استطاعت منفق^۱ این قانون، دیگر مخارج متعارف طفل از قبیل هزینه‌های بهداشتی، تحصیلی و تربیتی را ذیل نفقه‌ی وی ندانسته، در قوانین دیگر نیز در مورد مصادیق و شرایط انفاق طفل تصریحی وجود ندارد. به اعتقاد برخی، آنچه از مصادیق نفقه در ماده‌ی مذکور

۱ - ماده‌ی ۱۲۰۴ ق.م.

بیان شده، به عنوان نمونه‌هایی از مهم‌ترین نیازمندی‌های زندگی است و جنبه‌ی انحصاری ندارد (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۳۱۳)، اما به دلالت ظاهر و سیاق، از آنجا که ماده‌ی ۱۲۰۴ در مقام بیان و تعریف نفقه‌ی اقارب و حدود و ثغور آن، متضمن مصادیق معین و مشخصی از این نوع نفقه می‌باشد، احتمال حصری بودن موارد مذکور نیز وجود دارد؛ به ویژه آنکه قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۱۰۷ قانون مدنی که به تعریف و بیان مصادیق نفقه‌ی زوجه اقدام نموده، با استفاده از عبارت «همه‌ی نیازهای متعارف»، حدود نفقه‌ی زوجه را از انحصار مصادیق مذکور در ماده خارج کرده است. در هر حال، اگرچه به تناسب واقعیت امر و استحسان موجود در رویه‌ی قضایی محاکم، قول اول قوی‌تر می‌نماید لکن وجود چنین ضعفی در قانون - که محل ورود احتمالاتی چنین متناقض گردیده است - می‌تواند در آینده و با بروز و مشاهده‌ی تغییراتی در سبک زندگی موجب اختلافات بیشتری در بین حقوق‌دانان گردد.

به هر روی، در مورد تحصیل کودک و نوجوان تا سن ۱۸ سال، به موجب قانون «تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال ایرانی مصوب ۱۳۵۳» والدین یا سرپرستان قانونی، مکلف به فراهم کردن موجبات تحصیل کودک تحت سرپرستی خود می‌باشند. همچنین این قانون، عمل پدر و مادر یا سرپرست قانونی که قانوناً مسئول پرداخت مخارج زندگی کودک یا نوجوان واجد شرایط تحصیل می‌باشند و با داشتن امکانات مالی، وسایل و موجبات تحصیل کودک را فراهم نمی‌کنند یا مانع تحصیل او می‌شوند را جرم انگاری نموده است. به رغم آنکه در این قانون مخارج تحصیل به عنوان بخشی از مخارج زندگی کودک یا نوجوان به شمار آمده، اما به دلایلی نمی‌توان مخارج تحصیل فرزند را از مصادیق نفقه‌ی وی به شمار آورد. به موجب ماده‌ی ۱۱۹۷ قانون مدنی، یکی از ویژگی‌های نفقه‌ی اقارب، استحقاق ایشان در دریافت نفقه صرف نظر از سن آنهاست. بر این اساس، هر چند اولاد تا هنگامی که نتواند به وسیله‌ی اشتغال به شغلی وسایل معیشت خود را فراهم کند، واجب النفقه‌ی پدر می‌باشد. البته در عمل، در رویه‌ی قضائی دادگاه‌ها، مخارج تحصیل فرزندان جزء نفقه‌ی آنها به شمار نمی‌آید (معاونت آموزش قوه قضائیه ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۲۲۷). از سوی دیگر، قانون «تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال ایرانی مصوب ۱۳۵۳» نیز رسیدن فرزند به سن ۱۸ سال را، زمان خاتمه‌ی تکلیف پدر در تأمین وسایل و امکانات تحصیل فرزند قرار داده است. در این صورت، قانون‌گذار از امتناع پدر در تأمین مخارج تحصیل فرزندش پس از رسیدن او به سن ۱۸ سال حمایت می‌کند. این امر بر خلاف مقتضیات زندگی امروز در کشور ماست، زیرا اساساً ۱۸ سالگی، سنی است که فرزند برای تعیین سرنوشتش در حساس‌ترین شرایط زندگی خویش به سر می‌برد و برای ادامه‌ی تحصیلش نیاز بیش از پیش به حمایت مادی و معنوی پدر دارد.

۴- تکلیف والدین در تربیت کودک

از مصادیق تکالیف حضانتی والدین، تربیت اولاد است. بر اساس ماده‌ی ۱۱۷۸ قانون مدنی، ابوین مکلف به تربیت اطفال خویش هستند. این ماده از جهت ضمانت اجرا، چند اشکال مهم دارد. اولاً تربیت مفهومی نسبی با گستره‌ای بسیار وسیع است که در قوانین ما نه تعریفی از آن ارائه شده و نه در مورد مصادیق آن تصریحی صورت گرفته است. ثانیاً هیچ‌گونه منبع مالی برای تأمین مخارج تربیت طفل، در قوانین موضوعه پیش‌بینی نشده است؛ لذا الزام ابوین به تربیت فرزند در ماده‌ی مذکور، تنها یک توصیه‌ی اخلاقی، بدون پیش‌بینی هیچ‌گونه ضمانت اجرای حقوقی یا کیفری است.

بنابراین، روش‌های حل اختلافات والدین در موضوعات مربوط به حضانت در دوران زوجیت، از نظر قانونی با سکوت و نقص جدی روبه‌روست و اصلاح و تکمیل این قوانین با استفاده از ابزارهای موجود همچون بررسی منابع فقهی و روایی، انجام اقدامات کارشناسی و مطالعه‌ی تطبیقی این موضوع در کشورهای باتجربه و با سابقه امری ضروری است.

۵- تکلیف مادر در مواجهه با تضييع حقوق کودک

چنان‌که گفته شد، گام دوم در تبیین نسبت «ولایت و حضانت پدر» و «حضانت مادر»، استخراج تکالیف مادر در موقعیت مواجهه با سوء استفاده از ضعف طفل یا خودداری پدر از تکالیف ولایتی و حضانتی خود، از منابع فقه و حقوق موضوعه می‌باشد. در این راستا باید بر ماهیت حضانت و ابعاد آن توجهی دوباره داشت. همچنین بیان شد که ماهیت اولیه‌ی حضانت، «تکلیف» است و «حق» والدین در اجرای حضانت تنها ابزاری در راستای اعمال تکالیف حضانتی آنها به شمار می‌رود. این ویژگی حضانت، دو بُعد متفاوت اجرایی و نظارتی دارد. در بعد اجرایی، حاضن موظف است در چارچوب عرف و قوانین موضوعه، تکالیف حضانتی خود را نسبت به طفل انجام دهد. مطابق مواد ۱۱۷۳ و ۱۱۷۸ قانون مدنی، رفتار حاضن با طفل باید مطابق با اقتضائات نگاهداری و تربیت وی باشد. این دو ماده، والدین را به تربیت طفل خویش و مهمل رها نکردن آن مکلف کرده و مصادیق انحطاط اخلاقی و عدم مواظبت را بیان می‌کند. با استناد به قانون مدنی، حضانت در دوران زوجیت، حق و تکلیف هر دو شخص پدر و مادر است^۱ و باید در تربیت اولاد یکدیگر را معاضدت

^۱ - ماده‌ی ۱۱۶۸ ق.م.

نمایند؛^۱ لذا نگاهداری و تربیت اطفال در بعد اجرایی، از تکالیف مشترک پدر و مادر است که بر اساس ویژگی‌های طبیعی، موقعیت اجتماعی و توافق آنها می‌تواند به صورت متفاوتی انجام شود.

بعد دیگری از ماهیت تکلیف‌مدار حضانت، بخش نظارتی آن است و مختص مواقعی است که مادر با بروز رفتارهای مبتنی بر سوء استفاده از ضعف طفل، از سوی پدر روبه‌رو می‌شود. با رخداد چنین شرایطی، تکلیف حضانت در صورتی به‌طور کامل انجام می‌شود که حاضن با شیوه‌های قانونی مؤثر بتواند از طفل خویش حمایت کند. یکی از مصادیق مهم این شرایط، سوء استفاده‌ی پدر از شئون ولایی و حضانتی‌اش است، چرا که این شئون بر تمامی مسائل مهم حیات طفل اعم از امور مالی و غیرمالی سایه افکنده و در چنین گستره‌ی وسیعی، سوء استفاده از ضعف طفل امکان بیشتری دارد. در صورت تحقق سوء استفاده‌ی پدر از جایگاه خود نسبت به طفل، مادر در راستای ادای تکلیف و التزام تام و تمام به نگاهداری، حمایت و تربیت طفل خویش باید علاوه بر انجام تکالیف حضانتی خود، بر شیوه‌ی اعمال اقتدار ولایی و حضانتی پدر نیز نظارت کند. همان‌گونه که پدر طفل نیز باید بتواند با مشاهده‌ی تخطی مادر از وظایف حضانتی‌اش در دوران زوجیت، در سایه‌ی قانون و با استفاده از ابزارهای قانونی لازم، با این امر مقابله کرده، از طفل خویش حمایت کند.

۶- ابعاد نظارتی حضانت مادر

در ابعاد نظارتی حضانت مادر، ابتدا باید جایگاه آن در قوانین موجود مشخص شود. بر همین اساس باید دو شأن ولایی و حضانتی پدر را به صورت متمایز مورد نظر قرار داد. بر تمامی تصمیمات پدر در جایگاه ولی، یک قید کلی حاکمیت دارد. این ملاک، دایره‌ی حضور مادر در واکنش به تصمیمات پدر را ترسیم می‌کند. بنا به آراء فقها و قوانین موضوعه که به تفصیل در بحث شرایط ولایت قهری ذکر شد، ولایت بر طفل، ولایت مطلقه نیست بلکه مقید به رعایت غبطه یا مصلحت وی می‌باشد؛ لذا پدر در مقام ولی مکلف است در تمامی اعمال ولایی و تصرفات خود بر نفس، مال و عرض طفل (مانند اقتدار بر تزویج)، مصلحت وی را ملاک عمل قرار دهد، زیرا به تعبیر محقق خوئی (ره)، جعل ولایت پدر و جد پدری بر اولاد به دلیل رأفتی است که آن دو بر طفل خویش دارند و اعمال اقتدار باصورتی از مفسده، مغایر با رأفت است (خوئی: ج ۵، صص ۱۷ تا ۲۱).

^۱ - ماده‌ی ۱۱۰۴ ق.م.

در حوزه‌ی اقتدار ولیّ بر تزویج طفل، با تدبیر قانون‌گذار و اصلاح ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی (مصوب ۱۳۸۱)، راه سوء استفاده‌ی ولیّ تا حد ممکن مسدود شد. به موجب این ماده، تشخیص مصلحت توسط دادگاه صالح به موازات اذن ولیّ، در تزویج دختر تا قبل از ۱۳ سال و پسر تا قبل از ۱۵ سال لازم است. این ماده، به جهت تقدم تشخیص مصلحت بر وقوع نکاح، اقدام بسیار مؤثر و مهمی به عمل آورده است. با توجه به این نکته، نقش حضانتی مادر در بُعد نظارت می‌تواند در روند تشخیص مصلحت طفل توسط دادگاه مؤثر و کمک‌رسان باشد. بدین ترتیب که هر چند قانون تکلیفی بر عهده‌ی مادر قرار نداده است، اما وظیفه‌ی مادر در حمایت و نگاهداری از طفل خویش اقتضاء می‌کند که در فرایند احراز واقع توسط دادگاه، رأساً نقش فعال ایفاء کند. هر چند لزوم حضور وی در محکمه و استفاده از اظهارات او در فرآیند تصمیم‌گیری و صدور حکم به تشخیص و صلاح‌دید قاضی دادگاه بستگی دارد، اما رفع خلأ قانونی الزام دادگاه نسبت به کسب نظر مستند مادر در این موارد الزامی به نظر می‌رسد.

در حوزه‌ی نمایندگی امور مالیِ صغیر توسط ولیّ، نقش مادر به عنوان یکی از اقارب طفل مورد نظر قرار گرفته است. به موجب ماده‌ی ۱۱۸۴ قانون مدنی «هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه‌ی صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر موّلی علیه گردد، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه‌ی قضایی پس از اثبات، دادگاه ولیّ مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره‌ی امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید». هر چند این ماده حقی را برای اقارب مقرر نموده، اما تکلیفی را بر عهده‌ی آنها قرار نداده است؛ یعنی از این جهت که اقارب را مکلف کند که با مشاهده‌ی اقدامات خلاف مصلحت ولیّ در راستای حمایت از طفل، مقام قضایی را از این امر مطلع نماید، ساکت است. تنها در مواردی که طفل صغیر به هر دلیلی، ولیّ خاص ندارد^۱ - مانند آنکه با تحقق شرایط مذکور در ماده‌ی ۱۱۸۴ ولیّ عزل شده باشد - مطابق ماده‌ی ۱۲۱۹ قانون مدنی چنین تکلیفی برای ابوین در نظر گرفته شده است. این ماده اشعار دارد: «هر یک از ابوین مکلف است در مواردی که به موجب ماده‌ی قبل، باید برای اولاد آنها قیم معین شود مراتب را به دادستان حوزه‌ی اقامت خود و یا به نماینده‌ی او اطلاع داده، از او تقاضا نماید که اقدام لازم برای نصب قیم به عمل آورد».

در مورد بار اثبات دعوی علیه ولی قهری گفته شده است: «جز در مورد اعمالی که به حکم طبیعت خود به زیان موّلی علیه و خارج از صلاحیت نماینده است، اصل بر این است که ولیّ قهری در اندیشه‌ی اداره‌ی درست اموال محجور اقدام می‌کند. ولیّ قهری نیازی به اثبات حسن نیت خود یا مفید بودن عمل برای

۱. پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص نامیده می‌شود. (ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی)

محجور ندارد و مدعی تجاوز از اختیار، باید خلاف آن را اثبات کند» (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۲۰۲). بر این اساس پیش از اعمال اقتدار ولایی بر امور مالی طفل، بر ولی طفل نظارتی وجود ندارد و اصل در این موضوع، رعایت مصلحت می‌باشد. چنین رویکردی به انضمام مکلف ندانستن هیچ یک از اقربای طفل به اطلاع دادن تخلفات مشاهده شده از سوی ولی در این موضوع به مراجع قضایی، منطقی و مطابق با انصاف به نظر نمی‌رسد. دست کم می‌توان مادر طفل را - به موجب حق و تکلیف حضانتی‌ای که به موازات ولایت پدر بر طفل در دوران زوجیت دارد - مکلف نمود که در صورت مشاهده‌ی هرگونه اقدامی که به موجب قانون، منجر به عزل ولی یا ضمّ امین به وی می‌شود، مراتب را به مراجع قضایی اطلاع دهد. در این صورت، واکنش به اقدامات ولی در حالت سوء استفاده‌ی وی از اقتدار ولایی، امکان، سرعت و سهولت بیشتری دارد. بر همین اساس از مادر نیز به عنوان فردی که در مقام حاضن، موظف به حمایت همه جانبه از طفل خویش می‌باشد، با تسامحی نابجا رفع تکلیف نشده است.

۶-۱- نقش نظارتی مادر در نفقه‌ی فرزند

انفاق به اولاد، از دیگر شئون ولایت قهری است. این الزام تابع دو شرط استطاعت منفق و نیاز منفق علیه می‌باشد. نفقه‌ی اولاد مطلقاً بر پدر لازم است و اطاعت فرزند واجب النفقه، در دریافت نفقه از پدر شرط نیست. همچنین زندگی نکردن وی در معیت پدر مانع استحقاق نفقه نمی‌باشد (معاونت آموزش قوه قضاییه ۱۳۸۷: ج ۳، صص ۲۱۴ و ۲۱۸).

نکته‌ی تأمل برانگیز در بحث نفقه‌ی اولاد، بررسی نقش مادر در دعوی مطالبه‌ی نفق طفل نابالغ در موارد استنکاف پدر از پرداخت نفقه‌ی فرزند واجب‌النفقه می‌باشد. به موجب ماده‌ی ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی «اگر مدعی، صغیر یا غیررشد یا مجنون باشد، اهلیت اقامه‌ی دعوا را ندارد». همچنین طبق رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۳۷/۶۲۵ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ هیئت عمومی «مداخله‌ی صغیر در امور مالی پس از رسیدن به سن بلوغ محتاج به اثبات رشد است» (همان: صص ۲۰۵ و ۲۰۶)؛ لذا اولاد نابالغ غیررشد در هیچ حالت، اهلیت اقامه‌ی دعوا برای مطالبه‌ی نفقه‌ی خویش را ندارد و برای اولاد بالغ غیررشد نیز تنها در صورت احراز رشد وی در دادگاه، چنین امکانی وجود دارد. ماده‌ی ۶ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) در این مورد تعیین تکلیف نموده است. این ماده بیان می‌کند: «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص

محجور را به اقتضاء ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه‌ی دعوی برای مطالبه‌ی نفقه‌ی طفل یا محجور^۱ را نیز دارد». با عنایت به اطلاق موجود در این ماده، می‌توان گفت، مادر می‌تواند در صورت استنکاف پدر از پرداخت نفقه‌ی طفل واجب‌النفقه‌ی خویش اعم از طفل نابالغ یا بالغ غیررشید، به نمایندگی از طفل خویش اقامه‌ی دعوا کند.

در تبیین بُعد نظارتی نقش حضانتی مادر در دوران زوجیت، می‌بایست به تشریح نقش او در مقابل سوء استفاده‌ی پدر از اقتدار حضانتی‌اش نیز پرداخت. گونه‌ای از این سوء استفاده می‌تواند در قالب «کودک آزاری» محقق شود. در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱، بُعد نظارتی نقش حضانتی والدین، مورد اهتمام واقع شده است. در ماده‌ی ۶ این قانون آمده است: «کلیه افراد و مؤسسات و مراکزی که به نحوی مسئولیت نگاهداری و سرپرستی کودکان را بر عهده دارند مکلف‌اند به محض مشاهده‌ی موارد کودک آزاری، مراتب را جهت پیگرد قانونی مرتکب و اتخاذ تصمیم مقتضی به مقامات صالح قضایی اعلام نمایند. تخلف از این تکلیف موجب حبس تا شش ماه یا جزای نقدی تا پنج میلیون ریال خواهد بود»؛ لذا مادر مکلف است با مشاهده‌ی مواردی از «کودک آزاری»^۲ مراتب را به مراجع قضایی اطلاع دهد. در غیر این صورت، مجرم محسوب می‌شود.

هر چند که قانون مزبور ذیل ماده‌ی ۵، کودک آزاری را از جرائم عمومی برشمرده و بدین ترتیب نیاز به شکایت شاکی خصوصی را برای تعقیب این جرم منتفی دانسته، اما ذیل ماده‌ی ۶، اشخاصی را نیز در صورت مشاهده‌ی موارد اذیت و آزار کودکان و نوجوانان کمتر از ۱۸ سال، مکلف به اعلام این موارد نموده و ترک این فعل را جرم انگاری نموده است. این تمهید قانون‌گذار از آن جهت است که کودکان به علت ناتوانی جسمانی و عقلی، قادر به اعلام شکایت و احقاق حقوق خویش نیستند و بدیهی است که در اکثریت قریب به اتفاق موارد، مادر اولین کسی است که بر وقوع مصادیق کودک آزاری از سوی پدر، حاضر و ناظر می‌باشد.

۶-۲- نقش نظارتی مادر در مواجهه با مصادیق ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان

ماده‌ی ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، مقرر می‌دارد: «هرگونه خرید، فروش، بهره‌کشی و به‌کارگیری کودکان به منظور ارتکاب اعمال خلاف از قبیل قاچاق، ممنوع و مرتکب حسب مورد علاوه بر

۱. اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین (ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی)

۲- ماده‌ی ۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان (مصوب ۱۳۸۱) کودک آزاری را تعریف کرده است.

جبران خسارات وارده به شش ماه تا یک سال زندان و یا به جزای نقدی از ده میلیون ریال تا بیست ریال محکوم خواهد شد». بنا بر تعریفی که ذیل ماده‌ی ۲ همین قانون از کودک آزاری ارائه گردید، جرائم مندرج در این ماده را نیز می‌توان از مصادیق کودک آزاری و به تبع آن واجد جنبه‌ی عمومی دانست. اطلاق موجود در ماده‌ی ۳، والدین و سرپرستان قانونی طفل را نیز در بر می‌گیرد. بدین ترتیب در این موارد نیز مادر به حکم بُعد نظارتی تکلیف حضانت، مکلف است با مشاهده‌ی این‌گونه اقدامات از سوی پدر طفل، مراجع قضایی را مطلع سازد.

۶-۳- نقش نظارتی مادر در تنبیه کودکان

سوء استفاده‌ی والدین از حق تنبیه طفل از مصادیق آزار جسمی و به تبع آن روحی و عاطفی کودک در خانواده به شمار می‌رود. به موجب ماده‌ی ۱۱۷۹ قانون مدنی، والدین حق تنبیه طفل خویش را در حدود تأدیب دارند. این حق در قوانین دیگری چون ماده‌ی ۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ و ماده‌ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به رسمیت شناخته شده است. در این دو ماده، این نکته تصریح شده است که، اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا محافظت از آنها انجام شود، جرم محسوب نمی‌شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد.

مرز حق تنبیه را دو عامل تعیین می‌کند: ۱- قصد تنبیه و محافظت (عامل درونی) ۲- اندازه‌ی متعارف (عامل بیرونی). بنابراین اگر تنبیه به منظور ایذاء و انتقام جویی صورت پذیرد یا اندازه‌ی آن، از حدود متعارف خارج شود، نامشروع است (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۷۱۲).

منشأ این نظر آن است که شریعت اسلام در باب تنبیه، دیدگاه خاصی دارد که از هر گونه افراط و تفریط به دور است و با شیوه‌ای اعتدالی، تنبیه را در برخی موارد به شکل محدود و با دارا بودن شروطی، برای اصلاح رفتارهای نامطلوب می‌پذیرد. در این دیدگاه، تنبیه یک روش تربیتی ثانوی است که استفاده از آن، تنها پس از به‌کارگیری روش‌های متناسب دیگر برای تغییر و اصلاح رفتار کودک و نتیجه ندادن آنها توصیه می‌شود.

یکی از ابهامات قانونی در باب تأدیب فیزیکی کودک، نبود تعریف از حد متعارف و محدوده‌ی مجاز تنبیه بدنی است. ظاهر امر بر این است که قانون‌گذار به علت نسبی بودن این مسئله که به حسب تفاوت‌های جسمی و روحی اطفال می‌تواند متغیر باشد، تشخیص این امر بر عهده‌ی قاضی است، اما واقعیت این است

که چنین تقییدی از بار اطلاقی این ماده نکاسته است و در نهایت ابهامی را در معنای «حد متعارف تأدیب» باقی گذارده است. وجود چنین ابهامات قانونی، می‌تواند دشواری‌های بسیاری را در مسیر کشف سوء استفاده‌ی والدین و سرپرستان بی‌تدبیر و خشن از ضعف اطفال، در پی داشته باشد؛ لذا لازم است با تعیین دقیق این حدود با رجوع به دیدگاه‌های فقهی موجود ابهام موجود در این زمینه برطرف شود.

پیرامون حدود و شرایط تأدیب بحث‌های مفصلی وجود دارد که پرداختن به آنها در رسالت این پژوهش نمی‌باشد. در این باره به دلیل وجود ابهام قانونی، می‌توان معیارهای کلی تأدیب را که فقها بیان نموده‌اند، ملاک عمل قرار داد. نظری که مشهور فقها بدان معتقدند آن است که تعیین مقدار تأدیب، به نظر مؤدّب بستگی دارد، البته حداکثر مجاز برای تأدیب طفل ده ضربه است و تعدی از این میزان، تنها در صورتی مجاز است که والدین بدانند مقصود از تأدیب حاصل نمی‌شود مگر اینکه طفل بیش از این مقدار تأدیب گردد (جمعی از مؤلفان ۱۳۸۵: ۵۸۵ و ۵۸۶). همچنین اگر در اثر زدن حتی به قصد تأدیب، بدن کودک سرخ یا کبود یا مجروح گردد و یا کودک در اثر ضربات ولی فوت کند، اگرچه پدر قصاص نمی‌شود اما به طور قطع دیه بر عهده‌ی او ثابت است (محقق حلی ۱۴۰۸: ج ۴، صص ۹۶۹ و ۹۷۰). در این باره امام خمینی (ره) می‌فرماید: «اگر ولی کودک یا وصی ولی یا معلم کودکان به منظور تأدیب، کودک را بزند، ضامن و ضمان در اینجا در مال ضارب است» (موسوی خمینی ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۵۶۰). بر این اساس عدم بروز سرخی، کبودی یا آسیب بر بدن کودک در تأدیب وی شرط است. در آراء بسیاری از فقهای شهیر امامیه برگرفته از روایات موجود بر این شرط تصریح شده است (گلپایگانی ۱۳۷۲: ج ۳، ص ۲۶۷؛ خوئی ۱۹۷۵: ج ۱، ص ۳۴۰).

۶-۴- نقش نظارتی مادر در سوء استفاده از کودک در امر تکدی‌گری

یکی از دیگر سوء استفاده‌های احتمالی علیه طفل که در قانون نیز جرم انگاری شده، استفاده از کودک در امر تکدی‌گری است. به موجب ماده‌ی ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، «هر کس طفل صغیر یا غیر رشیدی را وسیله‌ی تکدی قرار دهد یا افرادی را بر این امر بگمارد به سه ماه تا دو سال حبس و استرداد کلیه‌ی اموالی که از طریق مذکور به دست آورده است محکوم خواهد شد». اطلاق این ماده، والدین و سرپرستان طفل را نیز مشمول این قانون قرار می‌دهد. این جرم نیز به جهت بهره‌مندی از جنبه‌ی عمومی، از زمره جرایم غیر قابل گذشت محسوب می‌شود و لذا شروع به تعقیب آن، نیازمند شاکی خصوصی نمی‌باشد

(وکیلی ۱۳۹۲: ۴۶). بدین ترتیب در صورت ارتکاب این جرم توسط پدر طفل، با اعلام جرم از سوی مادر تعقیب قضایی آغاز می‌شود.

از آنجا که والدین وظیفه‌ی تأمین مخارج طفل را بر عهده دارند، ممکن است برخی از آنان بالقوه و یا بالفعل در معرض ارتکاب چنین جرمی قرار داشته باشند؛ لذا لازم است به طور خاص، نظارت بیشتری از سوی نهادهای حاکمیتی بر وضع معاش و کیفیت حضانت اطفال در این قبیل خانواده‌ها وجود داشته باشد. بر اساس آنچه گذشت، مادر ملزم به حمایت از طفل خویش در برابر آزارهای احتمالی جسمی، روانی و عاطفی از سوی پدر است و در صورت تسامح و تغافل در انجام این وظیفه، مجرم محسوب می‌شود. این آزارها در قالب‌های گوناگونی از فعل و ترک فعل می‌تواند بروز و ظهور داشته باشد و معیار اساسی و واقعی در تحقق آزار، معیاری شخصی است نه نوعی، چرا که ملاک تحقق آزار در هر مورد به خصوصیات و ویژگی‌های روحی و جسمی طفل بزه دیده باز می‌گردد.

۷- نتیجه‌گیری و راهبردها

با عنایت به اینکه نظام حقوقی کشور ما نظامی است مبتنی بر تعالیم و آموزه‌های دین عدالت محور و ظلم ستیز اسلام، از ظرفیت‌های بسیار گسترده‌ای در حمایت از بزه‌دیدگان به طور کلی و اقشار آسیب‌پذیر و ضعیف مانند کودکان به طور خاص بهره‌مند می‌باشد. همچنین با توجه به اینکه بر اساس پژوهش‌های موجود در موضوع کودک آزاری در انواع و سطوح متفاوت آن، هیچ یک از اقشار جامعه به ویژه سرپرستان و والدین اطفال که اختیارات و حقوق وسیعی نسبت به طفل خویش دارند، مبراً از ارتکاب خطا و آزار نسبت به اطفال نیستند، می‌بایست در راستای حمایت‌های قانونی و همه جانبه از کودکان و نوجوانان گام‌های جدی برداشته شود. اطفال، اصلی‌ترین سرمایه‌های انسانی در هر جامعه به شمار می‌روند و لازم است در کنار توجه به کمیّت این سرمایه‌ی بی‌بدیل، به کیفیت تربیت و رشد آنها با نظارت جدی بر عمل والدین و سرپرستان نیز توجه شود.

در پژوهش حاضر در راستای شناخت و معرفی نقش مادر در خانواده در جهت نگاهداری و حمایت از فرزندان، به عنوان اصلی‌ترین و مهم‌ترین ثمره و حاصل زندگی زوجین، به بررسی نسبت دو نهاد «ولایت قهری» و «حضانت» که از جمله سازوکارهای نظام حقوقی اسلام در مدیریت خانواده به شمار می‌روند و در قوانین موضوعه نیز استفاده می‌شوند، اقدام شده است. در این بررسی، ابتدا ویژگی‌های اصلی این دو نهاد

شامل مفهوم‌شناسی، گستره، شرایط و ماهیت حقوقی از نظر گذشت و سپس به راه‌کارهای حقوقی پیش روی مادر تحت نهاد حمایتی حضانة در برابر موارد سوء استفاده‌ی پدر طفل از اقتدار ولایی و حضانتی خویش در دوران زوجیت پرداخته شده است. در این راستا به نقایص قانونی موجود پیرامون موضوع مورد بررسی نیز اشاره شد. در پایان، می‌توان ثمرات این بحث را در قالب نتایج ذیل ملاحظه نمود:

الف- در دوران زوجیت، پدر در خانواده به طور هم‌زمان دو شأن ولایی و حضانتی دارد و از این رو اقتدارات و اختیارات وسیعی نسبت به طفل دارد. این اختیارات شامل اقتدار بر تزویج طفل، نمایندگی عام در اداره‌ی اموال و دارایی‌های وی و انفاق او تحت نهاد ولایت قهری و اقتدار بر تربیت، نگاهداری و تنبیه طفل تحت نهاد حضانة است. مادر در دوران زوجیت در مفهوم و گستره و شرایطی همانند مرد، حق و تکلیف حضانة نسبت به فرزند غیررشد خود را دارد، اما به خودی خود حق یا تکلیفی تحت نهاد ولایت که از شئون پدر، جد پدری و وصی منصوب از سوی این دو است ندارد مگر اینکه در سمت وصی قرار گیرد.

ب- در ورود نهاد حاکمیت به حریم خصوصی خانواده و حمایت از اعضای آن به ویژه اطفال، دقت عمل بسیاری لازم است. ممکن است خانواده به دلایل مختلفی مانند ناتوانی مالی، نداشتن صلاحیت اخلاقی و ... از عهده‌ی انجام تکالیف و اجرای تعهدات خود در قبال کودک برنیاید. جدا کردن کودکان از چنین خانواده‌هایی، باید به عنوان آخرین راه حل برای حمایت از طفل در شرایطی بحرانی و خاص در نظر گرفته شود. پیش از این گام، لازم است با بهره‌گیری از تمامی ظرفیت‌های فقهی، حقوقی و اجتماعی، از هویت و موجودیت چنین خانواده‌هایی با رویکرد آسیب‌زدایی و آگاهی بخشی حمایت شود. این اقدام را می‌توان مصداق حقیقی مفهوم حمایت دانست که به صورت هم‌زمان، به طفل، نهاد خانواده و جامعه امنیت و سعادت می‌بخشد. قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، در فصل دوم با موضوع «مراکز مشاوره خانوادگی» تا حدی به ایجاد چنین ظرفیتی در کنار دادگاه‌های خانواده نظر دارد که در صورت رفع نواقص و با اجرای کامل و صحیح، می‌تواند گام مؤثری در حمایت از خانواده باشد. در این فصل، متأسفانه سخنی مبنی بر رفع تعارضات و اختلافات خانوادگی در رابطه با اطفال به میان نیامده و طرق آسیب‌زدایی از خانواده‌های فاقد صلاحیت لازم در موضوع فرزندپروری به هیچ وجه لحاظ نشده است. گویی که خانواده در این قانون، نهادی مرکب از زوج و زوجه است و در مورد حمایت از فرزندان یک خانواده، تنها پس از انحلال خانواده می‌توان وارد عمل شد.

ج - در قانون مدنی، از دو مؤلفه‌ی «کفر» و «جنون» به عنوان عوامل مستقط اهلیت حضانت و ولایت سخنی به میان نیامده است. این نقیصه تا کنون عوارض و آسیب‌های جدی را برای اطفال بدسرپرست به دنبال داشته و ضروری است که قانون‌گذار نسبت به تقنین این موارد سعی عاجل نماید.

د- ابهامی که در ماده‌ی ۱۱۰۷ قانون مدنی، نسبت به حضری یا تمثیلی بودن مصادیق نفقه وجود دارد، می‌تواند در آینده با بروز تغییر و تحولات در سبک زندگی، موجب سردرگمی محاکم قضایی و اطراف دعوا گردد. پس از رفع این ابهام مرجع قانون‌گذاری باید برخی هزینه‌ها که به مقتضای زمان، صرف آنها در جهت رشد و تربیت فرزند، ضروری است را نیز جزء نفقه‌ی طفل، مقرر نماید؛ برای مثال می‌توان به هزینه‌های مربوط به تربیت فرزند اشاره نمود. در روایت علوی (ع) چنین آمده که: «فرزندانتان را برای زمان خودشان تربیت کنید». بدیهی است امروزه این تربیت، مستلزم استفاده از وسایل کمک آموزشی و کلاس‌های جانبی و آموزشی می‌باشد؛ لذا لازم است به هنگام تعیین نفقه‌ی طفل، هزینه‌های مربوط به تربیت فرزند نیز ضمن نفقه، ملحوظ گردد.

ه- از مهم‌ترین ابزارها و روش‌های تأمین حقوق اطفال در خانواده و جامعه، آگاهی‌بخشی در سطوح مختلف، با ابزارهای متنوع فرهنگی و آموزشی است. آموزش مطالب مرتبط با موضوع مورد بحث از طریق رسانه‌های گروهی، گنجاندن حداقل دو واحد درسی اجباری برای دانشجویان تمام رشته‌ها در دانشگاه‌ها و برگزاری کلاس‌های آموزشی آزاد در فرهنگسراها و مساجد، از جمله روش‌هایی است که به آسانی و شایستگی می‌تواند نقش بسیار مؤثری در ارتقاء آگاهی پدران و مادران آینده و کنونی به حقوق و تکالیف خود نسبت به فرزندان داشته باشد.

و- به موجب اختیارات قانونی پدر در ولایت و حضانت طفل - که به عبارتی بر تمامی شئون حیات طفل حاکمیت دارد - امکان سوء استفاده‌ی وی از ضعف جسمی و عقلی طفل وجود دارد. در این شرایط به خوبی می‌توان از نقش حضانتی مادر در بُعد نظارت بهره گرفت تا مراجع قضایی به سرعت و سهولت بیشتری از موارد مذکور مطلع شده، حمایت لازم را از طفل به عمل آورند. در بخش سوم از پژوهش، با استناد به مواد قانونی، به مواردی که در آنها به این نقش به طور مستقیم یا غیرمستقیم توجه شده است، اشاره شد، اما باید اذعان داشت که نهاد حضانت با گستردگی و کارآمدی که برای دوران زوجیت نسبت به رفع حوائج طفل و رسیدگی همه جانبه به او دارد، در قوانین داخلی مغفول مانده است. درحالی که می‌توان از ظرفیت‌های این نهاد - که ریشه در فقه اسلام و ابعاد گسترده و مؤثری دارد - به خوبی در

تنظیم بایدها و نبایدهای خانواده در موضوع «نگاهداری و تربیت طفل» بهره گرفت. مطالعه‌ی تطبیقی و استفاده از تجارب دیگر کشورها در این خصوص می‌تواند مسیر تحقق این آرمان را کوتاه‌تر و آسان‌تر نماید.

منابع و مأخذ

- ابن منظور، محمد بن مكرم ۱۴۱۴ق. لسان العرب، بيروت، دار صادر.
- أزهري، محمد ۱۴۲۲ق. معجم تهذيب اللغة، تحقيق رياض زكي، بيروت، دارالمعرفة لبنان.
- اسدي، ليلا سادات ۱۳۹۰. حقوق كيفري خانواده، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
- امامي، حسن ۱۳۷۶. حقوق مدني، تهران، دانشگاه تهران.
- آشتياني، محمود ۱۳۵۹ش. نکاح، مشهد، خراسان.
- آل بحرلعلوم، سيد محمد ۱۳۶۲ق. بلغة الفقيه، تهران، مكتبة الصادق.
- بيگدلي، سعيد، «مشكلات و خلأهای قانونی نهاد حضانت در نظام حقوقی ایران»، ندای صادق، سال ۱۶، ش ۵۵، (۱۳۹۰).
- جبعی عاملی (شهیدثانی)، زين الدين ۱۹۹۴م. شرح اللمعة الدمشقی، بيروت، الاعلمی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر ۱۳۸۱. ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- جمعی از مؤلفان ۱۳۸۵. تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- حائری شهاباغ، سيد علی ۱۳۳۸. شرح قانون مدني، تهران، وزارت دادگستری.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه، بيروت، داراحیاء التراث العربی.
- حلّی، حسن بن یوسف ۱۳۷۸ق. ایضاح الفوائد، قم، اسماعیلیان.
- _____ تذکره الفقهاء، تهران، المكتبة المرتضویه.
- _____ ۱۴۱۳ق. قواعد الاحکام، قم، نشر اسلامی.
- خوانساری، سيد احمد ۱۳۸۹ق. جامع المدارک، تهران، مكتبه الصدوق.
- خوئی، سيد ابوالقاسم ۱۹۷۵م. مبانی تکمله المنهاج، نجف، مطبعة الادب.
- _____ مصباح الفقاهه.
- _____ ۱۴۱۰ق. منهاج الصالحين، قم، مدينة العلم.
- دانش، تاج زمان ۱۳۸۷. دادرسی اطفال در حقوق تطبیقی، تهران، میزان.
- راغب الاصفهانی، حسین ۱۴۲۰ق. المفردات فی غریب القرآن، بيروت، دارالمعرفة.
- صدر، سيد محمد ۱۴۱۷ق. ماوراء الفقه، بيروت، دارالاضواء.
- طباطبائی، سيد علی ۱۴۱۸ق. ریاض المسائل، بيروت، دارالهادی.
- طباطبائی یزدی، سيد محمدکاظم ۱۳۹۹ق. العروه الوثقی، تهران، المكتبة الاسلامیه.
- طریحی، فخرالدین ۱۳۷۵. مجمع البحرین، تصحیح احمد حسینی اشکوری، تهران، مرتضوی.
- طوسی، محمد ۱۳۸۷ق. المبسوط فی الفقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضویه.
- عاملی، باقر ۱۳۵۹. حقوق خانواده، تهران، مدرسه عالی دختران ایران.

- عمید، حسن ۱۳۵۷. فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیرکبیر.
- عاملی، سید محمد ۱۴۱۳ق. نه‌ایه‌المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام، قم، نشر اسلامی.
- عاملی، زین‌الدین، ۱۴۱۶ق. مسالک‌الافهام، قم، المعارف‌الاسلامیه.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). القواعد و الفوائد، قم، دانشگاه مفید.
- کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۹. دوره‌ی حقوق مدنی: خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____ ۱۳۶۶. حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، تهران، به‌نشر.
- _____ ۱۳۸۷. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان.
- گلپایگانی، محمد رضا ۱۳۷۲. مجمع‌المسائل، قم، دارالقرآن‌الکریم.
- گلدوزیان، ایرج ۱۳۸۶. محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، ماجد.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن ۱۴۰۸ق. شرایع الاسلام، قم، اسماعیلیان.
- معاونت آموزشی قوه قضاییه ۱۳۸۷. رویه‌ی قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده، تهران، جنگل.
- مغنیه، محمدجواد ۱۳۷۹. فقه تطبیقی با نگاهی به قانون مدنی احوال شخصیه، ترجمه‌ی مصطفی جبّاری و حمید مسجدسرای، تهران، ققنوس.
- نجفی، محمدحسن. جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- نراقی، مولی‌احمد، رسائل و مسائل.
- نقیبی، سید ابوالقاسم. «استقلال دختر در ازدواج و آراء مربوط به آن»، ندای صادق، سال ۱۳، ش ۳۹، (۱۳۸۷).
- _____ «سوء استفاده از حق در حقوق خانواده از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، ندای صادق، سال ۱۲، ش ۴۷، (۱۳۸۶).
- وکیلی، مهدی ۱۳۹۲. بررسی فقهی حقوقی جرائم قابل گذشت و غیرقابل گذشت، اصفهان، حیات طیبه.
- ولایی، عیسی ۱۳۷۴. فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ۱۳۷۴. تهران، نی.