





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی

عنوان:

بررسی تطبیقی مسقطات حضانت در مذاهب اسلامی

استاد راهنما:

دکتر ابراهیم یاقوتی

پژوهشگر:

رقیه افخمی

پاییز ۱۳۹۵

تقدیم ہے:

این پایان نامہ را در کمال احترام تقدیم می نمایم به:

پیشگاه امام عصر (عجل الله تعالی فرجه) که با آدش همه اختلاف ہارا از میان بر خواهد داشت.

تقدیم به آنان کہ ناتوان شدند تا من به توانایی برسم.....

مواہشان سفید شد تا من رو سفید شوم....

و عاشقانه سوختند تا کہ ما بخش وجودم و روغنک را ہم باشند

پر دم آن مہربانی کہ از خواستہ ہایش گذشت سختی ہارا بہ جان خرید و خود را سپر ہلای مشکلات و ناملایات کرد تا من بہ جایگاهی کہ اکنون در آن ایستاده ام برسم

مادرم بہ پاس عاطفہ سرشار و کرمای امید بخش وجودش کہ در این سردترین روزگار ان بہترین پشتیبانم است

بہ سرم کہ با حمایت ہای بی دریغش ہمیش را بدرقہ را ہم نمود و نازنین دخترم کہ در بطنہ ہای سخت انگیزہ بخش وجودم کردید.

تشکر و قدردانی

پاس خدای را که سخوران در ستودن او بماند و شمارندگان شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان حق او را گذاردن نتوانند.

پاس یکمیران خویش را تقدیم می دارم به استاد فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر یاقوتی که رابهنایی این پایان نامه را به عهده داشته و با حسن خلق و روی گشاده از نخستین گام تا پایان راه مرا از رابهنایی های کار ساز و ارزشمند خود بهره مند نمودند.

از پدر و مادر عزیزم این دو معلم بزرگوار که همواره بر کوتاهی و درشتی من، قلم عفو کشیده و گریانه از کنار غفلت هایم گذشته اند.

همسر مهربانم که با حمایت های بی دریغش حامی و پشتیبانم بوده پاسخگوارم.

پروردگار احسن عاقبت، سلامت و سعادت برای آنان مقدر نما.

بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب رقیه افخمی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۲۰۵۸۸۴۴۶ در رشته فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی که در تاریخ ۹۵/۱۰/۲۵ از پایان نامه خود تحت عنوان: بررسی تطبیقی مسقطات حضانت در مذاهب اسلامی با کسب نمره ۱۸ و درجه عالی دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱. این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.

۲. این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:

بسمه تعالی

در تاریخ: ۹۵/۱۰/۲۵

دانشجوی کارشناسی ارشد رقیه افخمی از پایان نامه خود دفاع نموده و با

نمره ۱۸ بحروف هیجده و با درجه عالی مورد تصویب

قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد: ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۵۱۰۰۳
عنوان پایان نامه: بررسی تطبیقی مسقطات حضانت در مذاهب اسلامی		
نام و نام خانوادگی دانشجو: رقیه افخمی	شماره دانشجویی: ۹۲۰۵۸۸۴۴۶	تاریخ شروع پایان نامه: ۹۴/۱۰/۲۶
رشته تحصیلی: فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی	تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۵/۱۰/۲۵	
استاد راهنما: دکتر ابراهیم یاقوتی		
چکیده پایان نامه: نگهداری کودک پس از تولد تا زمانی که به سن بلوغ و رشد برسد به ویژه پس از جدایی پدر و مادر با عنوان حضانت در فقه مذاهب اسلامی به تفضیل مورد بحث قرار گرفته است. از آن جا که فلسفه حضانت تحقق مصالح طفل و رفع هر گونه ضرر و زیانی از اوست، اگر والدین شایستگی و شرایط لازم را نداشته باشند، حق حضانت از آن ها سلب می شود  پایان نامه حاضر با رویکردی تحلیلی به بررسی بیماری روانی و جسمانی، عدم صلاحیت اعتقادی (کفر) و اخلاقی، سفر و ازدواج مجدد مادر به عنوان موارد سلب حضانت در فقه مذاهب ماندار اسلامی پرداخته است. هر چند اکثر فقهای اسلامی قائل به سقوط حضانت مجنون دائمی هستند، اما در مورد سلب حضانت مجنون ادواری اختلاف نظر دارند. علاوه بر این سایر اختلالات روانی که در عدم تشخیص مانند جنون هستند حکم جنون را خواهند داشت اگر سرپرست بتواند وظایف خود را از طریق نایب انجام دهد، بیماری مزمن و صعب العلاج ساقط کننده حق حضانت او نیست. بیماری مسری نیز در صورت خطر سرایت به طفل از موارد سلب حضانت محسوب می شود. هم چنین هر چند فقهای امامیه قائل به لزوم مسلمان بودن سرپرست هستند اما در پذیرش این شرط بین فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. اگر چه برخی از شرایط سرپرست طفل منصوص است اما برخی دیگر از قبیل شرایط اخلاقی سرپرست که فقها تحت عنوان عدالت، امانتداری و مواردی از این قبیل آورده اند، مستند به نص خاصی نیست بلکه فقها در پذیرفتن و نپذیرفتن آن به فلسفه حضانت توجه کرده اند. اکثر فقهای اسلامی با استناد به فلسفه حضانت بر این باورند که محل سکونت طفل تحت حضانت را جز در شرایط خاص و با موافقت دیگری نباید تغییر داد زیرا حق حضانت صاحب حق دچار اشکال خواهد شد. واژگان کلیدی: حضانت، جنون، بیماری، صلاحیت اخلاقی، ازدواج مجدد، اسلام		

مناسب است ☐ تاریخ و امضا:

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه

مناسب نیست ☐

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده	۱
مقدمه	۲
فصل اول: کلیات و مفهوم شناسی	
بخش اول: کلیات	۵
۱-۱-۱ بیان مسئله	۵
۱-۱-۲ اهمیت موضوع و انگیزه انتخاب آن	۶
۱-۱-۳ سوالات و فرضیه های تحقیق	۷
۱-۱-۴ روش تحقیق	۸
۱-۱-۵ پیشینه تحقیق	۸
۱-۱-۶ اهداف تحقیق	۹
۱-۱-۷ ساختار تحقیق	۱۰
بخش دوم : مفهوم شناسی	۱۱
۱-۲-۱ مفهوم لغوی حضانت	۱۱
۱-۲-۲ مفهوم اصطلاحی حضانت	۱۳
۱-۲-۳ حضانت و مفاهیم مشابه	۱۴
۱-۳-۱ ولایت و حضانت	۱۴
۱-۳-۲-۱ مفهوم لغوی	۱۵
۱-۳-۲-۲ مفهوم اصطلاحی	۱۵
۱-۳-۳-۱ عناصر حضانت	۱۶
۱-۳-۴-۱ تفاوت ولایت و حضانت	۱۶
۱-۳-۵ وصایت و حضانت	۱۸
۱-۳-۶-۱ معنای لغوی	۱۹
۱-۳-۶-۲ معنای اصطلاحی	۱۹
۱-۳-۷-۱ حل تعارض	۲۰
۱-۳-۸-۱ سرپرستی و حضانت	۲۰

۲۰.....	۱-۳-۳-۱ تعاریف مورد نیاز
۲۱.....	۲-۳-۳-۱ تفاوت سرپرستی و حضانت
۲۲.....	۴-۳-۱ قیمومت و حضانت
۲۲.....	۱-۴-۳-۱ تعریف لغوی
۲۲.....	۲-۴-۳-۱ معنای اصطلاحی
۲۳.....	۳-۴-۳-۱ تفاوت های قیمومت و حضانت
۲۳.....	۴-۴-۳-۱ تاریخچه حضانت
۲۵.....	۵-۴-۳-۱ حضانت در حقوق ایران
۲۵.....	۱-۵-۴-۱ در قانون حمایت خانواده، مورخ ۱۳۹۲
۲۵.....	۱-۱-۵-۴-۱ اشخاصی که می توانند عهده دار حضانت شوند
۲۶.....	۲-۱-۵-۴-۱ تصریح به جنبه حقی و تکلیفی حضانت
۲۶.....	۲-۵-۴-۱ در قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳
۲۶.....	۱-۲-۵-۴-۱ کسانی که می توانند حضانت را عهده دار شوند
۲۷.....	۲-۲-۵-۴-۱ رجحان تکلیف بودن حضانت بر حق بودن آن
۲۷.....	۳-۲-۵-۴-۱ آیین رسیدگی به دعوای حضانت
۲۹.....	۳-۵-۴-۱ در لایحه پیشنهادی حمایت خانواده، مورخ ۱۳۸۶/۵/۱
۲۹.....	۱-۳-۵-۴-۱ اشخاصی که می توانند عهده دار حضانت شوند
۳۰.....	۲-۳-۵-۴-۱ تصریح به جنبه حقی و تکلیفی حضانت
	فصل دوم: ماهیت ، موجبات ، شرایط و مدت حضانت
۳۳.....	۱-۲-۱-۱ ماهیت حضانت
۳۳.....	۱-۱-۲-۱ معنا شناسی حق و تکلیف
۳۳.....	۱-۱-۲-۱-۱ حق در لغت
۳۳.....	۲-۱-۱-۲-۱ حق در اصطلاح
۳۴.....	۳-۱-۱-۲-۱ حکم از نظر لغت
۳۴.....	۴-۱-۱-۲-۱ حکم از نظر اصطلاح
۳۴.....	۵-۱-۱-۲-۱ فرق حق و حکم
۳۵.....	۶-۱-۱-۲-۱ نظریات مطروحه پیرامون ماهیت حضانت
۳۷.....	۷-۱-۱-۲-۱ نظریه فقهای اهل سنت

۳۸.....	۸-۱-۱-۲ نظریه مختار
۳۹.....	۲-۱-۲ حضانت در قرآن
۴۲.....	۳-۱-۲ حضانت در روایات
۴۲.....	۴-۱-۲ حضانت از نظر عقل
۴۳.....	۵-۱-۲ حضانت در اجماع فقها
۴۴.....	۲-۲ بخش دوم : موجبات حضانت
۴۴.....	۱-۲-۲ دارندگان حضانت
۴۴.....	۱-۱-۲-۲ ملاک
۴۴.....	۲-۱-۲-۲ ابوبن (رابطه ابوت)
۴۷.....	۳-۱-۲-۲ طبقات دارنده حضانت
۴۹.....	۲-۲-۲ موجبات حضانت مادر
۴۹.....	۱-۲-۲-۲ مرگ پدر
۵۰.....	۲-۲-۲-۲ از بین رفتن شرایط لازم برای حضانت پدر
۵۰.....	۳-۲ شرایط حضانت
۵۰.....	۱-۳-۲ نظر فقهای امامیه
۵۰.....	۱-۱-۳-۲ حریت
۵۱.....	۲-۱-۳-۲ اسلام
۵۱.....	۳-۱-۲-۲ عقل
۵۲.....	۴-۱-۳-۲ عدم تزویج
۵۲.....	۵-۱-۳-۲ امانت دار بودن
۵۳.....	۶-۱-۳-۲ اقامت
۵۳.....	۷-۱-۳-۲ سلامت
۵۳.....	۸-۱-۳-۲ سایر شرایط
۵۴.....	۲-۳-۲ فقه عامه
۵۴.....	۱-۲-۳-۲ حنفی
۵۴.....	۲-۲-۳-۲ حنبلی
۵۴.....	۳-۲-۳-۲ مالکی
۵۴.....	۴-۲-۳-۲ شافعی

۵۵.....	۲-۳-۳ بررسی کلی شرایط
۵۶.....	۲-۴ دوره حضانت
۵۶.....	۲-۴-۱ فقه امامیه
۵۷.....	۲-۴-۱-۱ دوره رضاع
۵۷.....	۲-۴-۱-۲ بعد از دو سالگی تا بلوغ
۵۷.....	۲-۴-۱-۳ ادامه حق مادر تا ۷ سالگی نسبت به دختر
۵۷.....	۲-۴-۱-۴ ادامه حق مادر تا ۹ سالگی دختر
۵۷.....	۲-۴-۱-۵ حضانت مادر تا ازدواج دختر و هفت سالگی پسر
۵۸.....	۲-۴-۱-۶ ادامه حضانت مادر تا ازدواج فرزند
۵۸.....	۲-۴-۱-۷ ادامه حضانت مادر تا سن تمیز
۵۸.....	۲-۴-۱-۸ استمرار حضانت تا بلوغ
۵۸.....	۱-۴-۱-۹ نقد اقوال
۵۸.....	۲-۴-۲ فقه عامه
۵۸.....	۲-۴-۲-۱ حنفی
۵۹.....	۲-۴-۲-۲ مالکی
۵۹.....	۲-۴-۲-۳ حنبلی
۵۹.....	۲-۴-۲-۴ شافعی
۶۰.....	۲-۲-۳ پایان حضانت

فصل سوم: بررسی تطبیقی مستقطات حضانت موانع حضانت

۶۴.....	۳-۱-۱ بیماری
۶۴.....	۳-۱-۱-۱ مفهوم بیماری در لغت و اصطلاح
۶۵.....	۳-۱-۲ اختلالات روانی
۶۵.....	۳-۱-۳ جنون
۶۵.....	۳-۱-۳-۱ مفهوم اصطلاحی و لغوی جنون
۶۸.....	۳-۱-۳-۲ جنون در قرآن کریم
۶۹.....	۳-۱-۳-۳ اقسام جنون
۷۱.....	۳-۱-۳-۴ اختلالات روانی و تأثیر آن ها بر سلب حضانت
۷۳.....	۳-۱-۳-۵ ادله قائلان به سلب حضانت از مجنون

۷۴.....	۳-۱-۳-۶ مروری بر حقوق مدنی
۷۵.....	۳-۱-۴ بیماری ساری
۷۵.....	۳-۱-۴-۱ مروری بر قانون مدنی
۷۶.....	۳-۱-۵ بیماری جسمی
۷۷.....	۳-۱-۶ نتیجه گیری
۷۸.....	۳-۲-عدم صلاحیت اعتقادی و اخلاقی
۷۸.....	۳-۲-۱-کفر
۷۸.....	۳-۲-۱-۱ اقوال فقها
۸۱.....	۳-۲-۱-۲ حق سرپرستی طفل کافر
۸۲.....	۳-۲-۱-۳ مروری بر قانون مدنی
۸۲.....	۳-۲-۲-عدم صلاحیت اخلاقی
۸۳.....	۳-۲-۲-۱ اقوال فقها
۸۶.....	۳-۲-۲-۲ عدم اعتیاد والدین
۸۸.....	۳-۲-۲-۳ مروری بر قانون مدنی
۸۸.....	۳-۳-سفر و عدم ازدواج مجدد مادر
۸۸.....	۳-۳-۱-سفر
۸۹.....	۳-۳-۱-۱ سفر مادر
۹۱.....	۳-۳-۱-۲ سفر پدر
۹۳.....	۳-۳-۱-۳ اختلاف والدین در نوع سفر
۹۳.....	۳-۳-۲ ازدواج مجدد مادر
۹۳.....	۳-۳-۲-۱ اقوال فقها
۹۵.....	۳-۳-۲-۲ مانعیت عقد یا عروسی
۹۷.....	۳-۳-۲-۳ مروری بر قانون مدنی
۹۸.....	جمع بندی و نتیجه گیری کلی
۱۰۱.....	فهرست منابع و مآخذ

چکیده

نگهداری کودک پس از تولد تا زمانی که به سن بلوغ و رشد برسد به ویژه پس از جدایی پدر و مادر با عنوان حضانت در فقه مذاهب اسلامی به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است. از آن جا که فلسفه حضانت تحقق مصالح طفل و رفع هر گونه ضرر و زیانی از اوست، اگر والدین شایستگی و شرایط لازم را نداشته باشند، حق حضانت از آن ها سلب می شود  پایان نامه حاضر با رویکردی تحلیلی به بررسی بیماری روانی و جسمانی، عدم صلاحیت اعتقادی (کفر) و اخلاقی، سفر و ازدواج مجدد مادر به عنوان موارد سلب حضانت در فقه مذاهب ماندگار اسلامی پرداخته است. هر چند اکثر فقهای اسلامی قائل به سقوط حضانت مجنون دائمی هستند، اما در مورد سلب حضانت مجنون ادواری اختلاف نظر دارند. علاوه بر این سایر اختلالات روانی که در عدم تشخیص مانند جنون هستند حکم جنون را خواهند داشت اگر سرپرست بتواند وظایف خود را از طریق نایب انجام دهد، بیماری مزمن و صعب العلاج ساقط کننده حق حضانت او نیست. بیماری مسری نیز در صورت خطر سرایت به طفل از موارد سلب حضانت محسوب می شود. هم چنین هر چند فقهای امامیه قائل به لزوم مسلمان بودن سرپرست هستند اما در پذیرش این شرط بین فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. اگر چه برخی از شرایط سرپرست طفل منصوص است اما برخی دیگر از قبیل شرایط اخلاقی سرپرست که فقها تحت عنوان عدالت، امانتداری و مواردی از این قبیل آورده اند، مستند به نص خاصی نیست بلکه فقها در پذیرفتن و نپذیرفتن آن به فلسفه حضانت توجه کرده اند. اکثر فقهای اسلامی با استناد به فلسفه حضانت بر این باورند که محل سکونت طفل تحت حضانت را جز در شرایط خاص و با موافقت دیگری نباید تغییر داد زیرا حق حضانت صاحب حق دچار اشکال خواهد شد.

واژگان کلیدی: حضانت، جنون، بیماری، صلاحیت اخلاقی، ازدواج مجدد، اسلام

مقدمه

حضانت به معنای ولایت و سلطه بر تربیت طفل و امور متعلق به آن است از قبیل نگهداری، خواباندن، سر مه کشیدن به چشم او نظافت و اموری از این قبیل. لفظ حضانت عیناً در قرآن نیامده است لیکن در ذیل برخی از آیات به آن اشاره شده است. به عنوان نمونه آیه ۲۳۳ سوره بقره که قسمت اول آن مربوط به موضوع شیر دادن طفل توسط مادر است و سپس خداوند متعال با عبارت «... لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلُهَا وَلَا مَوْلُودُ لَه بَوْلُهُ...» به مسأله حضانت طفل توسط والدین اشاره کرده است.

با تولد کودک در یک خانواده مسئولیت مهم حضانت فرزندان بر عهده والدین قرار می گیرد و تا زمانی که کانون خانواده سیر طبیعی خود را طی کند و والدین زندگی مشترک دارند، فرزندان در کنار پدر و مادر خویش زندگی می کنند و آنان با هم عهده دار امر حضانت هستند. اما وقتی بنیان خانواده فرو می ریزد و آرامش روحی و روانی زن و شوهر که در سایه زندگی مشترک بوجود آمده بود از بین می رود و طلاق و جدایی والدین از یکدیگر پایه های زندگی را ویران می کند سرنوشت کودکان به عنوان مهم ترین چالش پیش روی خانواده مطرح می شود زیرا کودکان به نگهداری و تعلیم و تربیت ویژه ای نیاز دارند که اجرای درست آن در آینده کودک تأثیر بسزایی دارد.

با مراجعه به متون فقهی مشخص می شود که فقهای امامیه و اهل سنت در هر عصری کم و بیش درباره حضانت و احکام آن بحث کرده اند لذا این مسأله از پیشینه خوبی برخوردار است. در سال های اخیر مسأله حضانت به عنوان یک معضل اجتماعی درآمده و مورد توجه بیش تری قرار گرفته است. از نظر فقهای اسلامی، حضانت پسر تا دو سال و دختر تا هفت سال با مادر و بعد از آن بر عهده پدر است و در صورت فوت یکی از والدین حضانت طفل با شخص زنده است. قانون مدنی قبل از اصلاحات سال ۱۳۸۲ از مشهور فقها پیروی کرده بود اما در سال ۱۳۸۲ در این ماده اصلاحاتی انجام شد، ماده ۱۱۶۹ اصلاح شده می گوید: « برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوین او جدا از یکدیگر زندگی می کنند؛ مادر تا هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن حضانت با پدر است. »

مهم ترین فلسفه نگهداری کودک رعایت مصلحت اوست به عبارت دیگر در صورت جدایی والدین از یکدیگر رعایت مصالح طفل، امری لازم و ضروری است و نباید به سادگی از کنار این مسأله

گذشت به همین خاطر فقهای اسلامی برای "حاضن" شرایطی را در نظر گرفته اند که برخی از آنان به بعد معنوی طفل نظر دارند مانند اسلام و صلاحیت اخلاقی . دسته دوم شرایطی است که وجود آن ها در متولی حضانت به خاطر تأمین نیازهای جسمی کودک است از قبیل سلامت و بیماری .

پایان نامه حاضر به بررسی مواد سلب حضانت در فقه اسلامی پرداخته که در سه فصل تدوین گردیده است. فصل اول به کلیات و مفاهیم بنیادی می پردازد که در بخش های مختلف تحقیق مورد استفاده قرار می گیرد، در فصل دوم ماهیت و موجبات حضانت ، شرایط حاضن و مدت حضانت مورد بررسی قرار گرفته و در فصل سوم به بررسی عوامل سلب حضانت در مذاهب اسلامی بار رویکردی تحلیلی و تطبیقی پرداخته شده است.

امید است که این پژوهش با وجود کاستی هایش راهگشای مسیری نو در زمینه سرپرستی اطفال باشد.

فصل اول

کلیات و مفهوم شناسی

بخش اول: کلیات

۱-۱-۱ بیان مسئله

با تولد کودک در یک خانواده مسئولیت های جدیدی بر عهده هر یک از پدر و مادر قرار می گیرد. یکی از مسئولیت های مهم والدین، حضانت فرزندان است. بنابر قول مشهور امامیه، حضانت پسر تا دو سال و حضانت دختر تا هفت سال، با مادر و بعد از آن بر عهده پدر است و در صورت فوت یکی از والدین، حضانت طفل با شخص زنده است. این مسأله به خصوص بعد از موضوع طلاق و یا جدایی والدین از یکدیگر به شکل جدی مطرح شده و جزء موضوعات بحث برانگیز فقهی حقوقی بوده است. از یک طرف مصالح روحی و جسمی کودک مد نظر است و از طرفی حقوق و تکالیف هر یک از والدین باید مورد توجه قرار گیرد، که بی اعتنایی به هر یک باعث اختلال در روابط خانوادگی می شود.

هر چند حضانت یکی از حقوق پدر و مادر است لیکن در برخی موارد این حق از آن ها سلب می شود. زیرا هر کسی اهلیت نگهداری از طفل را ندارد. در فقه امامیه و اهل سنت برای " حاضن " شرایطی را در نظر گرفته اند که برخی از این شرایط بین پدر و مادر مشترک است از قبیل عقل، قدرت، رشد، اسلام، صلاحیت اخلاقی، مقیم بودن و عدم ابتلا به بیماری های خطرناک و شرط مختص حضانت زن عدم ازدواج مجدد اوست. که این شرط مورد اتفاق فقهای اهل سنت نیز می باشد.

شرایط حضانت طفل را می توان به دو دسته تقسیم کرد یکی شرایطی است که به بعد معنوی طفل نظر دارد مانند اسلام و صلاحیت های اخلاقی و دسته دوم شرایطی است که وجود آنها در متولی حضانت به خاطر تامین نیازهای جسمی کودک است، از قبیل قدرت و عدم ابتلا به بیماری های خطرناک.

در صورت فقدان هر یک از این شروط، حق حضانت از دارنده آن سلب و در صورتی که دیگری واجد همه شروط باشد به او واگذار می شود. و در اکثر موارد با رفع مانع مانند جنون و کفر،

حضانت به فرد ممنوع باز می گردد. در فقه اهل سنت، با تفضیل بیشتری به بررسی نقش سفر در حضانت پرداخته شده است و البته فقهای اهل سنت شرایط دیگری را نیز ذکر کرده اند، به عنوان مثال می گویند حاضنه باید از خویشاوندان و محرم طفل باشد و در خانه کسی که مبعوض طفل است سکونت نداشته باشد که این شروط مورد توجه فقهای امامیه قرار نگرفته است از کلمات فقها چنین استنباط می شود که فلسفه و هدف از حضانت تحقق مصالح طفل و رفع هر گونه ضرر و زیانی از او است. بنابراین پدر و مادر نمی توانند این مسئولیت را از خود سلب نمایند، بلکه باید این وظیفه مهم را به خوبی انجام دهند. همین طور هیچ کس نمی تواند حق پدر و مادر در حضانت فرزندان را از آن ها سلب کند.

۱-۲-۱ اهمیت موضوع و انگیزه انتخاب آن

حضانت از موضوعات اصلی در فقه خانواده است و به دلیل رویکرد آن به مصالح فرزندان به عنوان نسل آینده از اهمیت بسیاری برخوردار است. حضانت دارای ضرورت حیاتی برای کودک است و هر نوع اهمال از سوی والدین آثار جبران ناپذیری خواهد داشت .

خانواده هسته اصلی اجتماع و کودک مرکز و کانون این هسته را تشکیل می دهد یکی از دلایل احترامی که در فقه و قانون به خانواده وجود دارد به دلیل کودکی است که در درون خود می پروراند و اجتماع را به وجود می آورد. اگر به کودکان و خواسته ها و مقتضیات کودکی آن ها توجه شود بسیاری از ناهنجاری ها، جرم ها و بزهکاری هایی که رخ می دهد از میان خواهد رفت . همچنین پرورش صحیح کودک سلامت اجتماع را تضمین می نماید و تأثیر مستقیم بر جامعه دارد. بنابراین مسأله نگهداری و پرورش کودک از مسائل مهم فقهی - حقوقی و اجتماعی به شمار می آید. اساس جوامع سالم را خانواده هایی تشکیل می دهند که بنیان سالمی داشته باشند. یعنی تربیت خانوادگی، هسته و شالوده جامعه بشری است. به همین دلیل در تمامی جوامع دنیا حضانت و نگهداری فرزندان نیز از مباحث مهم است.

حضانت از مباحث پیچیده در حقوق خانواده می باشد و خود شامل مباحث پیچیده ای چون سقوط حضانت می باشد که با وجود بررسی های گسترده فقها و حقوق دانان در مورد آن هنوز بخشی هایی از آن ناشناخته مانده است. و خانواده ها با زوایا و جوانب مختلف آن به درستی آشنایی ندارند. این

آشنایی یا ناآشنایی در آینده کودکی که مورد حضانت و سرپرستی قرار می گیرد نقشی اساسی و سازنده ای دارد

۱-۳ سوالات و فرضیه های تحقیق

آنچه که به عنوان سوال اصلی این پژوهش مطرح است عبارت است از :

- آیا بین مذاهب اسلامی در موارد موانع سلب حضانت اختلاف نظر وجود دارد ؟

و سوالات فرعی نیز در ذیل آن و در راستای رسیدن به پرسش اصلی مطرح می گردد که عبارتند از:

۱- ماهیت و مبانی نظری حضانت چه می باشد؟

۲- موجبات و شرایط حضانت چیست؟

۳- مسقطات حضانت کدامیک است؟

فرضیات تحقیق عبارتند از :

- بیماری روانی و جسمانی ، عدم صلاحیت اعتقادی (کفر) و اخلاقی ، سفر و ازدواج مجدد مادر به عنوان موارد سلب حضانت در فقه مذاهب ماندگار اسلامی ذکر شده است . هر چند اکثر فقهای اسلامی قائل به سقوط حضانت مجنون دائمی هستند، اما در مورد سلب حضانت مجنون ادواری اختلاف نظر دارند. علاوه بر این سایر اختلالات روانی که در عدم تشخیص مانند جنون هستند حکم جنون را خواهند داشت اگر سرپرست بتواند وظایف خود را از طریق نایب انجام دهد ، بیماری مزمن و صعب العلاج ساقط کننده حق حضانت او نیست . بیماری مسری نیز در صورت خطر سرایت به طفل از موارد سلب حضانت محسوب می شود. هم چنین هر چند فقهای امامیه قائل به لزوم مسلمان بودن سرپرست هستند اما در پذیرش این شرط بین فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد . اگر چه برخی از شرایط سرپرست طفل منصوص است اما برخی دیگر از قبیل شرایط اخلاقی سرپرست که فقها تحت عنوان عدالت، امانتداری و مواردی از این قبیل آورده اند منصوص نمی باشد .
- حقیقت حضانت تسلط بر تربیت و پرورش طفل است نه مباشرت در انجام وظایف مربوط به حضانت. اکثر فقهای شیعه اتفاق نظر دارند که حضانت اقتضا دارد هم حق باشد هم تکلیف و حضانت از مقوله حق بر معنی "منسب" است نه حق به معنی سلطه بر حال .

- در فقه امامیه و اهل سنت برای حاضن شرایطی را در نظر گرفته اند که برخی از این شرایط بین پدر و مادر مشترک است از جمله عقل، قدرت، رشد، اسلام، صلاحیت اخلاقی، مقیم بودن و عدم ابتلا به بیماری های خطرناک و شرط مختص حضانت زن عدم ازدواج مجدد اوست که این شرط مورد اتفاق فهای اهل سنت نیز می باشد .

- در صورت فقدان هر یک از شروط بالا حضانت از هر یک از طرفین سلب و به دیگری واگذار می گردد . البته قابل توجه است که در فقه اهل سنت، با تفضیل بیشتری به بررسی نقش سفر در سلب حضانت پرداخته شده است. فقهای اهل سنت شرایط دیگری ذکر کرده اند به عنوان مثال می گویند حاضن باید خویشاوند محرم طفل باشد و در خانه کسی که مبعوض است سکونت نداشته باشد که این شروط مورد توجه فقهای امامیه قرار نگرفته است

۴-۱-۱ روش تحقیق

تحقیق حاضر، به روش تحلیلی و توصیفی است و گرد آوری اطلاعات به شیوه کتابخانه ای صورت گرفته است بعد از جمع آوری داده ها، موارد سلب حضانت در فقه مذاهب خمس مورد تحلیل و تطبیق قرار گرفته است . البته شایان ذکر است که استفاده از سایت های معتبر و منابع الکترونیکی نیز مورد توجه بوده است.

۵-۱-۱ پیشینه تحقیق

در کتب فقهی معتبر امامیه و اهل سنت موارد سلب حضانت را باید در بخش فقه خانواده جستجو کرد که غالباً با عنوان شروط حضانت مورد بررسی قرار گرفته که عدم وجود هر یک از این شرایط مانعی است در جهت اعمال این حق برخی فقیهان متقدم مثل شیخ مفید (م ۱۴۱۳) در «المقنعه» و سلاربن عبد العزیز (م ۴۴۸) در «المراسم العلویه فی الاحکام البنویه» و ابوصلاح حلبی در «الکافی فی النعقه» برای رساندن مفهوم نگهداری از کودک واژه «کفالت» را به کار برده اند . واژه «حضانت» را نخستین بار شیخ طوسی (م ۴۶۰) در کتاب های «خلاف» و «مبسوط» برای اعاده مفهوم نگهداری از کودک به کار گرفته است که البته مبسوط این مباحث در قسمت پیشینه حضانت مورد بررسی قرار خواهد گرفت . حضانت اطفال در کتاب های حقوقی از قبیل حقوق مدنی دکتر امامی مطرح شده است که البته به بررسی اجمالی و مختصر موارد سلب حضانت پرداخته است . دکتر طاهری نیز در