

دسترس



دانشگاه ارومیه

پردیس دانشگاهی

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه جهت دریافت درجهی دکتر (Ph.D) رشتهی فقه و حقوق اسلامی

عنوان

بررسی تطبیقی حق حضانت و حق اشتغال زنان در حقوق اسلامی و حقوق بشر

پژوهش و نگارش:

ایلناز علی نژاد

استاد راهنمای اول:

دکتر سید مهدی صالحی

استاد راهنمای دوم:

دکتر رضا نیکخواه سرنقی

بهمن ۱۳۹۶

تقدیم به

خانواده عزیزم

سیاسگزاری

سیاس بر پروردگار رحمن و رحیم که الطاف و عنایات خویش را همواره بر عبد خویش دریغ نداشته، با نور فلق ظلمت شب می درد و شب زدگان را در گردنه های جهل رهنماست.

"من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق"

و با درود بر محمد(ص) و خاندان پاکش و با سیاس از آن عزیزانی که همواره مشعل دار صراط مستقیم اند:

از اساتید فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر سید مهدی صالحی و دکتر رضا نیکخواه که همواره با صبر و درایت، فراز و نشیب های این راه را برای این حقیر هموار نمودند و سخاوتمندانه مرا از راهنمایی های ارزنده خویش بهره مند ساختند، سیاسگزارم. بی شک نام ایشان بر روی این پژوهش موجب اعتبار آن است و مایه افتخار اینجانب. همچنین از کلیه عزیزانی که عطر کلامشان رایحه مهر و دانش را به ارمغان آورد و همچون پدر و مادری دلسوز مرا در زمزمه سرود رفتن و جستن و یافتن الهام بخش بوده اند، سیاسگزارم.

چکیده

امروزه یکی از شاخصه های توسعه انسانی ، میزان حضور زنان و نحوه ایفای نقش آنان در عرصه های گوناگون فعالیت است که تاثیر جدی بر دیگر اقدامات دارد و مساله حفظ و رعایت حقوق زنان و عدم تبعیض بر اساس جنسیت در این میان نمود خاصی دارد . با توجه به اینکه با تولد کودک در خانواده مسئولیتهای جدیدی بر عهده پدر و مادر قرار میگیرد نهاد خانواده بعنوان بهترین و مهمترین بستر رشد کودک ، همواره مورد توجه قانون گزاران و مقامات اجتماعی بوده است و با اتفاق نظر ، همگی والدین را شایسته ترین افراد برای نگهداری و مراقبت طفل معرفی میکنند . گاهی موفقیت در این امر نیازمند تأمین هزینه های است که برای رفع آنها اشتغال مطرح می شود. به ویژه اگر این مسئولیت بر عهده زن نهاده شده باشد. به همین دلیل حضانت و اشتغال زنان دو مفهوم مرتبط با هم بوده به این ترتیب که نگهداری و تربیت کودک نیازمند وجود درآمد است که با هدف بهبود تربیت مستمر فرزندان بر اساس مشارکت فعال زنان در اشتغال مزایای ناشی از آن تحقق می یابد. تجلی و نمود بارز آن در حقوق اسلام نمایان تر است که تطبیق آن با حقوق بشر موضوع پژوهش حاضر است.

واژه های کلیدی: حق، زنان ، حضانت، اشتغال، حقوق اسلام، حقوق بشر.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	کلیات تحقیق.....
۱	مقدمه.....
۲	بیان مسئله.....
۴	سابقه و ضرورت انجام تحقیق.....
۶	مرور ادبیات و سوابق مربوطه.....
۷	فرضیه ها.....
۸	هدف ها.....
۸	روش انجام تحقیق.....
۸	روش و ابزار گردآوری اطلاعات.....
۹	فصل اول: بررسی حق حضانت زنان در حقوق اسلامی و حقوق بشر.....
۹	۱-۱- گفتار اول: مفهوم حق حضانت در مبانی فقه و حقوق.....
۹	۱-۱-۱- مفهوم حق.....
۹	۱-۱-۲- مبنا و جوهر حق.....
۱۱	۱-۱-۳- حق و حکم.....
۱۲	۱-۱-۴- حقوق بشر.....
۱۴	۱-۱-۵- تعریف حضانت.....
۱۴	۱-۱-۵-۱- تعریف لغوی و اصطلاحی حضانت.....
۱۵	۱-۱-۵-۲- تعریف فقهی حضانت.....
۱۶	۱-۱-۵-۳- تعریف علمای حقوق از حضانت.....
۱۷	۱-۱-۵-۴- مبنا و ماهیت حقوقی حق حضانت.....
۱۹	۱-۱-۵-۵- حدود دخالت دولت ؛ آمیزه ایی میان حق و تکلیف.....
۱۹	۱-۱-۶- آثار حق حضانت.....
۲۱	۱-۱-۷- افراد حضانت کننده.....
۲۵	۱-۱-۸- موارد اسقاط حق حضانت.....
۲۷	۱-۱-۹- موارد نیازمند ارزیابی دادگاه.....

- ۱-۹-۱-۱. انحطاط اخلاقی و ناتوانی در نگهداری طفل..... ۲۷
- ۱-۹-۱-۲. بیماری مسری صعب العلاج..... ۲۹
- ۱-۹-۱-۳. خشونت خارج از حد متعارف..... ۲۹
- ۲-۱. گفتار دوم : بررسی فقهی و حقوقی حق حضانت..... ۲۹
- ۱-۲-۱. حضانت در فقه..... ۲۹
- ۲-۲-۱. اولویت پدر و مادر بر حضانت..... ۳۰
- ۳-۲-۱. دیدگاه فقیهان در باب حضانت در ۷ سال اول..... ۳۶
- ۱-۳-۲-۱. تساوی در حضانت تا هفت سالگی..... ۳۶
- ۴-۲-۱. دیدگاه فقها در باب حضانت در هفت سال دوم..... ۳۷
- ۱-۴-۲-۱. روایات بیان کننده شایستگی پدر در هفت سال دوم..... ۳۸
- ۱-۴-۲-۱. گروه اول: روایات بیان کننده محدوده حضانت مادر..... ۳۸
- ۲-۴-۲-۱. گروه دوم: روایات بیان کننده زمان تأدیب کودک..... ۳۸
- ۳-۴-۲-۱. گروه سوم: روایات بیان کننده حقوق فرزندان..... ۳۹
- ۵-۲-۱. بررسی حقوقی حضانت در ایران..... ۴۰
- ۱-۵-۲-۱. تعریف حضانت در حقوق ایران..... ۴۰
- ۲-۵-۲-۱. مسأله اولویت در امر حضانت در حقوق ایران..... ۴۱
- ۳-۵-۲-۱. مسأله حضانت اطفال بعد از طلاق در حقوق ایران..... ۴۲
- ۴-۵-۲-۱. مسئله حضانت اطفال در صورت فوت یکی از والدین در حقوق ایران..... ۴۲
- ۵-۵-۲-۱. موارد اسقاط حق حضانت..... ۴۳
- ۶-۵-۲-۱. ضمانت اجرای حضانت در حقوق ایران..... ۴۵
- ۷-۵-۲-۱. تصمیمات دادگاه در مورد حضانت..... ۴۷
- ۸-۵-۲-۱. ماهیت حقوقی حضانت در حقوق مدنی ایران..... ۴۷
- ۹-۵-۲-۱. نگاهداری و تربیت اطفال..... ۴۸
- ۱۰-۵-۲-۱. ماده‌های قانون مدنی در ارتباط با حضانت..... ۴۹
- ۱۱-۵-۲-۱. ماده‌هایی از قانون مجازات اسلامی در ارتباط با حضانت..... ۵۰
- ۱۲-۵-۲-۱. ملاقات طفل..... ۵۰
- ۱-۱۲-۵-۲-۱. ملاقات طفل قبل از وقوع طلاق..... ۵۱
- ۲-۱۲-۵-۲-۱. ملاقات طفل پس از وقوع طلاق..... ۵۱
- ۳-۱۲-۵-۲-۱. نفقه کودک به عهده چه کسی است..... ۵۲

ب

- ۱-۲-۶. حضانت، حق یا تکلیف؟ ۵۲
- ۱-۲-۷. آیا موانع حضانت مانع اجرای حق است یا باعث سقوط حضانت خواهد شد؟ ۶۰
- ۱-۲-۸. متغیرهای موثر در تعیین سن حضانت ۶۲
- ۱-۲-۹. متصدی امر حضانت طفل در فرض حیات ابوبین یا فقدان آنها از منظر فقه ۶۵
- ۱-۲-۹-۱. حضانت طفل در فرض حیات ابوبین و انحلال نکاح به علت طلاق ۶۵
- ۱-۲-۹-۲. حضانت طفل در فرض فقدان یکی از آنها ۶۶
- ۱-۲-۹-۳. حضانت طفل در فرض فقدان هر دو ۶۶
- ۱-۲-۹-۴. مباشرت در حضانت ۶۷
- ۱-۲-۱۰. پایان حضانت طفل از دیدگاه بعضی مذاهب فقهی ۶۹
- ۱-۲-۱۱. حضانت کودکان بی سرپرست ۷۳
- ۱-۲-۱۱-۱. تشریفات قانونی و شرایط سرپرستی از کودک بی سرپرست ۷۸
- ۱-۲-۱۱-۱-۱. اول : تشریفات سرپرستی ۷۸
- ۱-۲-۱۱-۱-۲. دوم : شرایط زوجین و کودک ۷۹
- ۱-۲-۱۱-۱-۳. سوم : صدور حکم سرپرستی و آثار آن ۸۲
- ۱-۳-۱. گفتار سوم : بررسی حق حضانت زن در غرب ۸۷
- ۱-۳-۱.۱. تطبیق قانون حق حضانت فرزندان در برخی از کشورها ۸۷
- ۱-۳-۱.۱. حضانت در قوانین انگلستان ۸۷
- ۱-۳-۱.۲. حضانت در حقوق ایران و فرانسه ۸۸
- ۱-۳-۱.۲-۱. معنای ولایت ابوبینی در حقوق فرانسه ۸۹
- ۱-۳-۱.۲-۲. حضانت و تعلیم و تربیت در حقوق فرانسه به حق یا تکلیف بودن حضانت ۸۹
- ۱-۴-۱. گفتار چهارم: حق حضانت زن در حقوق بشر ۹۱
- ۱-۴-۱.۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر ۹۱
- ۱-۴-۱.۲. میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۹۲
- ۱-۴-۱.۳. میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۹۳
- ۱-۴-۱.۴. کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با زنان ۹۴
- ۱-۴-۱.۵. حضانت در اسناد بین‌المللی ۹۵
- ۱-۴-۱.۶. اعلامیه حقوق کودک ۹۸
- ۱-۴-۱.۷. بررسی حضانت کودک در کنوانسیون ۱۹۸۹ و ایران ۹۹
- فصل دوم: بررسی حق اشتغال زنان ۱۰۹**

- ۱-۲. گفتار اول: مبانی فقهی اشتغال زنان..... ۱۰۹
- ۱-۱-۲. مبانی فقهی مشروعیت اشتغال زنان..... ۱۰۹
- ۱-۱-۱-۲. قرآن کریم و اشتغال زنان..... ۱۰۹
- ۲-۱-۱-۲. حق مالکیت زنان بر اموالشان در قرآن..... ۱۰۹
- ۳-۱-۱-۲. کار زنان در بیرون از منزل از دیدگاه قرآن..... ۱۱۰
- ۴-۱-۱-۲. تشویق عموم مردم به فعالیت‌های اقتصادی از دیدگاه قرآن کریم..... ۱۱۰
- ۵-۱-۱-۲. آیات تحلیل و تحریم برخی از معاملات..... ۱۱۱
- ۲-۱-۲. مشروعیت اشتغال زنان از دیدگاه روایات..... ۱۱۲
- ۳-۱-۲. ضوابط اشتغال زنان..... ۱۱۵
- ۴-۱-۲. آداب مشارکت اجتماعی زنان..... ۱۱۹
- ۱-۴-۱-۲. آداب مشترک..... ۱۱۹
- ۲-۴-۱-۲. آداب ویژه زنان..... ۱۲۱
- ۵-۱-۲. قوامیت و ریاست مرد بر خانواده..... ۱۲۴
- ۱-۵-۱-۲. قوامیت مرد بر زن در قانون ایران..... ۱۲۴
- ۲-۵-۱-۲. قوامیت و ریاست شوهر بر زن از دیدگاه قرآن..... ۱۲۶
- ۳-۵-۱-۲. قوامیت و ریاست شوهر بر زن از دیدگاه روایات..... ۱۲۸
- ۴-۵-۱-۲. قوامیت و ریاست شوهر بر زن از دیدگاه فقها..... ۱۲۹
- ۶-۱-۲. قوامیت شوهر و اشتغال زن..... ۱۳۱
- ۱-۶-۱-۲. حق معاشرت و رفت و آمد زن در بیرون از منزل و حدود نظارت و ریاست شوهر بر آن..... ۱۳۲
- ۷-۱-۲. اشتغال زن و تأثیر آن بر تربیت فرزند..... ۱۳۹
- ۸-۱-۲. دیدگاه فقهای امامیه در خصوص اشتغال زنان..... ۱۴۳
- ۲-۲. گفتار دوم: اشتغال زن از دیدگاه حقوق ایران..... ۱۴۸
- ۱-۲-۲. اشتغال زن از دیدگاه حقوق ایران..... ۱۴۸
- ۱-۱-۲-۲. حق اشتغال در قانون اساسی ایران..... ۱۴۸
- ۲-۱-۲-۲. بررسی حقوق زن از منظر برخی اصول قانون اساسی..... ۱۴۹
- ۳-۱-۲-۲. بررسی حق اشتغال زنان از دید اصولی از قانون اساسی..... ۱۵۰
- ۲-۲-۲. حق برخورداری از فرصت‌های شغلی یکسان در قوانین موضوعه ایران..... ۱۵۱
- ۱-۲-۲-۲. اصل برابری ورود به خدمت عمومی طبق قانون استخدام کشوری..... ۱۵۱
- ۲-۲-۲-۲. ایجاد فرصت‌های یکسان برای اشتغال زنان..... ۱۵۲

- ۲-۲-۳. حق انتخاب آزادانه حرفه و شغل در قوانین موضوعه ایران ۱۵۳
- ۲-۲-۴. محدودیت‌های موجود بر آزادی انتخاب شغل زنان ۱۵۴
- ۲-۲-۴-۱. محدودیت‌های عمومی ۱۵۴
- ۲-۲-۴-۲. محدودیت‌های اختصاصی ۱۵۴
- ۲-۲-۵. حق برخورداری برابر از ارتقاء مقام در قوانین موضوعه ایران ۱۵۶
- ۲-۲-۶. حق برخورداری برابر از امنیت شغلی در قوانین موضوعه ایران ۱۵۸
- ۲-۲-۷. حق دریافت مزد مساوی در مقابل کار مساوی در قوانین موضوعه ایران ۱۵۹
- ۲-۲-۸. حق برخورداری از تأمین اجتماعی برابر در قوانین موضوعه ایران ۱۶۱
- ۲-۲-۸-۱. ممنوعیت اخراج به دلیل بارداری یا مرخصی زایمان در قوانین موضوعه ایران ۱۶۴
- ۲-۲-۸-۲. ارائه خدمات حمایتی به والدین در قوانین موضوعه ایران ۱۷۱
- ۲-۲-۸-۳. برخورداری از حمایت در زمان بارداری در قوانین موضوعه ایران ۱۷۳
- ۲-۲-۹. بررسی تطبیقی اشتغال زنان در فقه اسلامی و حقوق ایران ۱۷۴
- ۲-۲-۹-۱. برابری زن و مرد از منظر حقوقی ۱۷۴
- ۲-۲-۹-۲. حق انتخاب شغل ۱۷۵
- ۲-۲-۹-۳. عدم تبعیض در هنگام اشتغال ۱۷۶
- ۲-۲-۹-۴. نفقه، اشتغال و خروج زن از منزل ۱۷۷
- ۲-۲-۹-۵. شرایط اشتغال زن در بیرون منزل ۱۷۸
- ۲-۲-۹-۶. شغل منافی مصالح خانواده و اشتغال زن ۱۷۸
- ۲-۲-۹-۷. موارد جدید منحصر به حقوق در خصوص اشتغال زنان ۱۸۰
- ۲-۳-۳. گفتار سوم: اشتغال زنان در حقوق بشر ۱۸۱
- ۲-۳-۱. مفهوم حقوق بشر ۱۸۲
- ۲-۳-۱-۱. اسناد بین‌المللی حقوق بشر و اشتغال زنان ۱۸۳
- ۲-۳-۲. مقاله نامه کار اجباری (مصوب ۱۳۰۳) ۱۸۳
- ۲-۳-۳. اعلامیه جهانی حقوق بشر (مصوب ۱۳۲۷) ۱۸۴
- ۲-۳-۴. مقاله نامه تساوی اجرت کارگران زن و مرد در قبال کار هم‌ارزش (مصوب ۱۳۳۰) ۱۸۴
- ۲-۳-۵. مقاله نامه نفی تبعیض در امور مربوط به استخدام و اشتغال (مصوب ۱۳۳۷) ۱۸۵
- ۲-۳-۶. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مصوب ۱۳۴۵) ۱۸۵
- ۲-۳-۶-۱. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۸۶
- ۲-۳-۶-۲. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۸۶

۱۸۹کنوانسیون رفع کلیه تبعیضات علیه زنان (مصوب ۱۳۵۸).....
۱۹۱۸-۳-۲. اعلامیه اسلامی حقوق بشر (مصوب ۱۳۶۹).....
۱۹۳۴-۲. گفتار چهارم: وجوه اشتراک و افتراق اشتغال زنان در باب اشتغال در حقوق اسلام و غرب.....
۱۹۴۱-۴-۲. غرب و اشتغال زنان.....
۱۹۸۲-۴-۲. حقوق بشر و حمایت از اشتغال زنان در چارچوب سازمان ملل.....
۱۹۹۳-۴-۲. دیدگاه اسلام در خصوص اشتغال زنان.....
۲۰۱نتیجه گیری.....
۲۰۳پیشنهادها.....
۲۰۷منابع و مآخذ.....

کلیات تحقیق

مقدمه

فرزند هر خانواده میوه و ثمره زندگی آن خانواده است. اولین سرپرست و معلم فرزندان پدر و مادر هستند که هر دو وظیفه رشد و تکامل فرزند را برعهده دارند. با افزایش طلاق در جامعه مشکلات و مسائل فراوان پیش روی خانواده ها و کودکان آنها قرار می‌گیرد که یکی از مهمترین آنها مشکلات حقوقی در رابطه با حضانت اطفال است. حضانت، از واژگان حقوق خانواده است و به معنای حق یا تکلیف در نگهداری و سرپرستی کودک است. کودک برای رشد کامل و متعادل شخصیتی خود می‌بایست در محیط خانواده و در فضایی مملو از خوشبختی، محبت و تفاهم بزرگ شود. حضانت جزء مباحث مهم خانواده در نظامهای مختلف حقوقی است و نظر به جایگاه طفل در ساختن آینده جامعه توجه به نگهداری و حضانت او ضروری است. حضانت در فقه امامیه، سلطه والدین برای تربیت و نگهداری طفل به منظور حفظ مصلحت اوست. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲) نهاد خانواده به عنوان بهترین و مهم‌ترین بستر رشد کودک، همواره مورد توجه قانون‌گذاران و مقامات اجتماعی بوده است و با اتفاق نظر همگی، والدین را شایسته‌ترین افراد برای نگهداری و مراقبت طفل معرفی می‌کنند. چونان که مقدمه «کنوانسیون حقوق کودک» خانواده را به عنوان جزء اصلی جامعه و محیط طبیعی برای رشد و رفاه تمام اعضای خود خصوصاً کودکان معرفی کرده و تأکید می‌کند: «کودک برای رشد کامل و متعادل شخصیتی خود می‌بایست در محیط خانواده و در فضایی مملو از خوشبختی، محبت و تفاهم بزرگ شود» از طرف دیگر اشتغال زن ممکن است این مقوله را تحت تأثیر قرار دهد و اثر مثبت یا منفی بر نگهداری کودک داشته باشد. اهمیت اشتغال امروزه با توجه به مشکلات موجود در سطح اقتصادی جامعه، بر هیچ کس پوشیده نیست. با این حال امروزه یکی از مسائل مطرح در سطح جامعه بین‌المللی مساله حفظ و رعایت حقوق زنان و عدم تبعیض بر اساس جنسیت است. در این خصوص تلاش‌های زیادی جهت بررسی این امر شده است که آیا اشتغال هر کدام از زوجین بعد از ازدواج می‌تواند منجر به بروز مشکلاتی در امور خانواده گردد که به تدریج بنیان خانواده را سست نماید یا موجب تثبیت فرهنگ تساوی حقوق بین زن و مرد و رفع نگرش تبعیض آمیز در عرف و عادات و قوانین شده است. اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر به عنوان اولین سند مدون و رسمی بین‌المللی در خصوص حقوق بشر بر تساوی حقوق و آزادی‌های بین مرد و زن در کلیه امور فردی و خانوادگی تأکید دارد. از طرف دیگر قوانین جمهوری اسلامی ایران که بر گرفته از فقه اسلام است مقرراتی وجود دارد که در آنها تفاوت‌های

بین زن و مرد دیده می‌شود و حداقل بعضی از آنها در ظاهر تبعیض آمیز به نظر می‌رسد و شائبه تبعیض و توهم نابرابری را به اذهان القا می‌کند. و از طرف دیگر به عنوان حکم اسلامی دیدگاه و بینش اسلامی به چالش کشیده می‌شود. در اسناد حقوق بشر اسلامی تفاوتی بین زن و مرد در کار کردن به چشم نمی‌خورد و کار حقی است که دولت‌ها و جامعه باید آن را برای هر کسی که قادر به انجام آن است، تضمین کنند و هر انسانی آزادی انتخاب کار شایسته را دارد، به گونه‌ای که مصلحت فرد و جامعه برآورده شود. به همین منظور در این پایان نامه به این دو حقوق زن پرداخته می‌شود. در این پایان نامه طی دو گفتار به تحقیق پیرامون حضانت در حقوق اسلامی و حقوق بشر پرداخته می‌شود. فصل اول به کلیات پژوهش اختصاص دارد. در فصل اول مساله حضانت زن در حقوق اسلام و حقوق بشر در چهار گفتار ارائه شده است. فصل دوم به بررسی حق اشتغال زن در حقوق اسلام و بشر در چهار گفتار اختصاص دارد و در خاتمه نتیجه گیری و بیان پیشنهادات را خواهیم داشت.

بیان مسئله

در نظام ارزشی اسلام، خانواده از منزلت و قداست خاصی برخوردار است و در محیط خانواده، زنان مدیریت داخلی این واحد کوچک اجتماعی را به عهده دارند و در سایه تلاش آنان مشکلاتی همچون، احساس بی‌هویتی، احساس ناامنی اجتماعی، محرومیت از داشتن الگوی مناسب شخصیتی، ترس و اضطراب، بی‌هدفی، کمبودهای عاطفی و... رخت برمی‌بندد و شخصیت و ساختمان روانی سایر اعضا خانواده شکل می‌گیرد و روح آنها تلطیف می‌شود. بنابراین، مشعل‌دار عاطفه انسانی در محفل خانواده و در جامعه بزرگ بشری، وجود پاک و دل‌های بی‌آلایش مادران است و نقش رهبری آنها از جهت پاسداری از ارزش‌های انسانی اسلامی بسیار مهم و خطیر می‌باشد و به جرأت می‌توان گفت، بدون وجود مادری پاک نهاد، تربیت با مشکلاتی جدی رو به روست. زن، علاوه بر وجهه انسانی خویش و نیز نقش اجتماعی‌اش در سطح جامعه کلان، در سطح خانواده نیز دارای نقش و مسئولیت‌هایی است که تربیت صحیح فرزند و پاسداری از کیان انسانی و دینی خانواده، مهم‌ترین وظایف او، به عنوان مادر و همسر می‌باشد. از آنجا که حقوق زنان در مواردی، چنان‌که شایسته است پاس داشته نمی‌شود می‌بایست «نظام حقوق زن و خانواده» یکی از موضوعاتی باشد که در جامعه ما باید همواره مورد تحقیق قرار گیرد و حرکتی اساسی در جهت احقاق حقوق زنان در جامعه اسلامی صورت گیرد ولی این حرکت باید بر مبنای اسلامی بنا شده و هدف اسلامی داشته باشد و نباید از نظر دور داشت که پاره‌ای به آنچه تعالیم اسلامی دربردارد، تجاهل می‌کنند و خواهان تقلید و تطبیق با غرب هستند و هر آن چه را از دین، درباره حقوق خانواده و زن وارد شده، کهنه و ناشی از شرایط خاص مکه و مدینه پیش از هزار سال پیش می‌انگارند غافل از محرومیتی که جامعه غربی دچار آن بوده و برای رهایی از آن، تلاش‌هایی

در غرب کرده‌اند که به نتیجه‌ای جز تفریط از سوی دیگر نرسیدند که به نوبه خود، محرومیت‌های ویژه و جدیدی را به دنبال داشته است. یکی از مباحث مهم مربوط به زنان بحث حق حضانت و اشتغال زنان می‌باشد که در این پژوهش خواهان بررسی آن در حقوق اسلامی و حقوق بشر هستیم.

طرفداران تشابه کامل حقوق زن و مرد، تفکر رایج در غرب و سازمان‌های بین‌المللی دفاع از حقوق زنان، خواهان برخورداری یکسان زن و مرد از حضانت و گاه انحصاری کردن آن برای زنان بوده‌اند اما در اسلام حضانت در اصطلاح فقهی عبارت است از ولایت و سلطه بر تربیت طفل و امور متعلق به آن مانند نگهداری، خوابانیدن، نظافت، شستن لباس و غیره است. همانطور که از تعریف آن پیدا است «حضانت» با «ولایت بر کودک» که مربوط به اموال و حقوق مالی است، فرق دارد. همچنین حضانت، شامل شیردادن به طفل توسط مادر نیست. مصالح کودک و تربیت و حفظ او در جامعه ملاک است. این توجه به امور کودک منحصر در حقوق اسلامی نیست، بلکه دانشمندان غیر مسلمان نیز بدان اذعان دارند.

در فقه شیعه احکام حضانت در راستای مصالح کودک است و حق حضانت مادر از کودک اختیاری است نه الزامی و با اسقاط اولین حق ساقط می‌گردد و او می‌تواند از پدر کودک تقاضای اجرت نماید لیکن این حق درباره پدر الزامی و غیر قابل اسقاط و زوال است. اسلام با توجه به مصالح مختلف و توان افراد و پیوستگی قواعد خود احکامی را بیان می‌کند. در حضانت آنچه از دوش زنان برداشته شده وظایف و مشقات اداره معاش کودک، تعلیم و تربیت و حفاظت و مسئولیت‌های ناشی از آن است و الا از جهت عاطفی همه فقها معتقدند که فرزند حق ملاقات و در کنار مادر بودن را دارا است. این ضابطه فقهی با سایر احکام نیز همخوانی دارد که یکی از آنها طلاق است. در شرایط عادی اختیار طلاق در نهایت به دست زوج است لذا دادن حضانت فرزندان و مسئولیت سنگین حفظ و نگهداری آنان بر دوش مرد، یکی از راههای محدود کردن طلاق است تا مردان به سادگی زنان را طلاق ندهد. یکی از موضوعاتی که در کنوانسیون حقوق کودکان نیز به عنوان مهم‌ترین سند حقوق بشری ناظر بر حمایت از کودکان مورد بحث قرار گرفته است، حدود وظایف و مسئولیت‌های والدین در برابر کودک و همچنین میزان دخالت دولت در این مورد است؛ بی‌تردید مسئله «حضانت» به عنوان یکی از مهم‌ترین مسائل مربوطه، قابل توجه است و در این پژوهش با استناد به رویکرد موازین اسلامی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. حضانت بنا بر رویکرد اسلام و نظام کنوانسیون حقوق کودک؛ هم حق و هم تکلیف ایوبین است، اما این که حق والدین است، بدین معنا است که کسی حق مزاحمت آنان را نداشته و نمی‌تواند آنان را از نگهداری فرزندشان منع کند و یا فرزند را از آنها گرفته و جدا کند و اینکه گفته می‌شود حضانت یک تکلیف است که به عهده والدین گذاشته شده است، بدین معنا است که پدر و مادر نمی‌توانند از

حضانت سرباز زند و به این ترتیب، حضانت هم حق است به نفع پدر و مادر و هم تکلیف است به نفع طفل.

از طرفی اسلام با اشتغال زنان به اعمال و وظایفی که با کرامت و شرافت زنان، منافات نداشته باشد و آن را به ابتدال نکشاند، مخالفتی ندارد بلکه آنان نیز همانند مردان در انتخاب شغل از آزادی کامل برخوردارند. علی رغم برابری کامل ارزش انسانی زن و مرد، تفاوت‌هایی نیز وجود دارد که عدم ملاحظه آنها در قانونگذاری، خود باعث ستم به آنهاست و عدالت اقتضا می‌کند هر یک به تناسب توانایی‌ها و ناتوانی‌های خود، از حقوق متناسب و متعادل برخوردار شوند اضافه بر آن که تساوی کامل حقوق زن و مرد بدون توجه به تفاوت‌های آن دو، خلاف عدالت و حکمت آفرینش دوگانه آنان است. به همین سبب هرگونه تلاشی که برای تساوی کامل زن و مرد صورت گرفته است به شکست انجامیده و در پاره‌ای از کشورهای غربی که پافشاری بیشتری در این زمینه انجام شده موجبات نارضایتی خود زنان را فراهم آورده است. اشتغال زنان همپای عصر صنعتی مهم‌تر شد؛ زیرا زنان در نیل به استقلال مالی، هویت شخصی، مشارکت اقتصادی و مانند آن به کار در خارج از خانه اهمیت بیشتری داده‌اند. علاوه بر این، نیاز جوامع صنعتی و حتی کشورهای رو به رشد، زنان را به کار تشویق کرده است. از این‌رو، طرح، وضع و اجرای قوانینی که نحوه استخدام، شرایط کار، میزان دست‌مزد و کیفیت مرخصی زنان را معین می‌کند به پدیده‌ای اجتناب‌ناپذیر تبدیل شده است. پژوهش حاضر می‌کوشد نگاه حقوق اسلامی و حقوق بشر را به مسئله «اشتغال زنان» را نیز ترسیم کند. اسناد بین‌المللی و حقوق اسلامی به شکل‌های گوناگون، به مسئله «اشتغال زنان» پرداخته‌اند. حجم کنوانسیون‌ها و مقاله‌نامه‌ها و دیگر سند‌های بین‌المللی درباره اشتغال زنان نسبت به قوانین مربوط به اشتغال زنان در جمهوری اسلامی بیشتر، ولی از کیفیت انسانی و دینی نازل‌تری برخوردار است؛ زیرا مبنای حقوق بشر غربی بر انسان‌مداری بدون توجه به خدا بنا شده، اما در حقوق بشر اسلامی، خدامحوری مهم‌ترین اصل در تدوین و وضع قوانین به شمار می‌رود. با این وصف، واضعان و مجریان حقوق بشر غربی و حتی سازمان‌های بین‌المللی می‌کوشند بی‌توجه به فرهنگ‌های بومی و دینی، ارزش‌های اروپایی و آمریکایی در باب حقوق زنان را به همه جهان صادر و یا بر آنها تحمیل نمایند.

سابقه و ضرورت انجام تحقیق

خانواده از دیر زمان، رکن طبیعی و اساسی جوامع انسانی به شمار می‌رفته که هم با ضرورت زندگی و هم با سرشت و طبیعت انسانی سازگار بوده است. بعد از ذکر مطالب اساسی در خصوص نگرش به زن و منزلت او، می‌توان به صورت شفاف و غیر منفعلانه به بحث حضانت و اشتغال زنان از منظر حقوق اسلامی و حقوق بشر نگریست زیرا تا استیفای کامل حقوق زنان در جوامع اسلامی و جهان غرب فاصله

زیادی وجود دارد، ؛ چون شاخص اصلی فرهنگ جدید غربی فردگرایی است و این فرهنگ جدید خانواده را تحت الشعاع قرار داده و بنیان آن را متزلزل ساخته و زن را همانند مرد قرار داده است. فرد محوری باعث شده نگرش خاصی به زن شکل بگیرد و در آن زن جدا از مفهوم خانواده مورد توجه قرار بگیرد. نگاه به اشتغال زنان در غرب با توجه به آمارها و ارقامی که ارائه می‌شود دلیل بر منزلت بالا و تعالی نقش زن نیست و نگاه به اشتغال زنان در جامعه اسلامی با توجه به آمار موجود دلیل بر پایین بودن منزلت زن نیست، بلکه ما معتقدیم در جامعه اسلامی باید قابلیت‌ها و توانایی‌های زنان شکوفا شود و نگاه به زن و اشتغال او با توجه به مطالبی که ذکر شد، نگاهی معقول و متناسب با شخصیت او باشد. اگر بخواهیم در روندی شتاب‌آلود، صرفاً الگوی اشتغال زنان در غرب را بپذیریم، هم نمی‌توانیم توسعه کمی اشتغال را برای زنان فراهم سازیم و هم از مبانی اسلامی و دینی دور می‌شویم و به بیراهه می‌رویم. نهایت این که اگر نهاد خانواده به عنوان یک واحد اساسی اجتماعی مورد شناسایی قرار گیرد نگرش به اشتغال زنان، مبتنی بر واقعیت خواهد بود و دغدغه تطابق با معیارهای دیگر جوامع را نخواهیم داشت. همچنین از مجموع ادله و روایات این‌گونه استنباط می‌شود که مقررات مربوط به حضانت کودک، باید در راستای تأمین منافع و مصالح کودک باشد و در حقوق اسلام، با توجه به علاقه ذاتی والدین به فرزند خود، حضانت امری متعلق به درون خانواده است؛ مگر اینکه محیط خانه برای کودک از حیث اخلاقی و حمایتی خطرناک باشد و برای حمایت از کودک، هیچ‌گزینه‌ای جز جدا کردن کودک از سرپرستی والدین، پیش رو نباشد. در حال حاضر برای جلوگیری از بروز مشکلات آتی در این زمینه پیشنهاد راه حلها و بررسی‌های کارشناسانه است که رسالت دانشگاه در این بین دو چندان است؛ در این زمینه آثار متعددی نگاشته شده است که بیشتر جنبه فقهی و حقوقی داشته است.

از آنجا که نقش مادر در این امر بسیار تعیین‌کننده و حائز اهمیت می‌باشد اینجانب در رساله پیش رو حضانت مادر از دیدگاه فقه و حقوق مورد بررسی قرار داده ام، اهم محورهای مورد بحث رساله عبارتند از:

الف - مفهوم و ماهیت حضانت : در باب حضانت این سؤال مطرح است که ماهیت حضانت چیست ؟ آیا حضانت فی نفسه حق است یا حکم؟ در این رابطه دو قول وجود دارد آنچه از ظاهر روایات این باب مستفاد می‌باشد این است که حضانت برای دارنده آن حق است ولی در مقام اعمال و استیفا حکم (تکلیف) می‌باشد.

ب - متصدی حضانت در فرض حیات و یا فقدان آنها: در این محور که مهمترین مبحث رساله می‌باشد، اقوال فقهاء و مستندات آنها پیرامون عهده‌دار حضانت مطرح شده و از بررسی اقوال و نصوص وارده که این نتیجه حاصل می‌شود که در فرض حیات ابوین، مادر نسبت به حضانت طفل اعم از دختر و پسر احقیت دارد، و در صورت فقد یکی از آنها، حضانت با دیگری خواهد بود و در صورت فقدان هر دو،

حضانت به قرابت مادری می‌رسد همچنین در این مبحث به موضوعاتی نظیر حق الملاقات و مسئولیت حضانت کننده در صورت تفریط و تقصیر در امر حضانت پرداخته می‌شود.

د - شرایط حضانت کننده: در این قسمت ویژگی‌ها و شرایطی که باید در حضانت کننده موجود باشد مورد بررسی قرار می‌گیرد و بیان می‌گردد که عواملی چون کفر، جنون و مانع اجرای حضانت می‌باشند.

ج - عناصر مادی حضانت: از دیگر مباحثی که در این رساله به آن پرداخته می‌شود و در دو بخش نگهداری و تربیت، مسئولیت حضانت‌کننده را بیان می‌دارد.

د - پایان مدت حضانت: پایان مدت حضانت آخرین محور بحث رساله بوده و از اهمیت خاصی برخوردار است در این مبحث به تناسب موضوع، بحثی پیرامون بلوغ و علامات آن صورت می‌گیرد و از بررسی آیات و روایات وارده و اقوال فقهاء استفاده می‌شود که بلوغ دختر به حیض و بلوغ پسر به احتلام است نتیجه اینکه پایان مدت حضانت، رسیدن هر یک از دختر و پسر به حد مذکور می‌باشد.

بنا بر قول مشهور امامیه، حضانت پسر تا دو سال و دختر تا هفت سال، با مادر و بعد از آن به عهده پدر است. در صورت فوت یکی از والدین، حضانت با آن که زنده است می‌باشد و در صورت فوت هر دو، سرپرستی به جد پدری می‌رسد. در صورتی که فقهای عامه، اصل حضانت را با مادر میدانند و بنابر قول حنفیه و مالکیه، تا زمانی که زنی از خویشاوندان زن موجود باشد، حضانت را به پدر نمی‌دهند. هر کسی بخواهد حضانت را به عهده بگیرد، باید دارای شرایطی از جمله: عقل، صلاحیت اخلاقی، حریت باشد و در اکثر موارد رفع مانع مانند جنون و کفر، بنا بر نظر اکثر فقهای امامیه و عامه، حضانت به فرد ممنوع بازگشت می‌کند. و در نهایت بنابر قول مشهور امامیه، حضانت با بلوغ و رشد به پایان می‌رسد.

مرور ادبیات و سوابق مربوطه

بندرچی (۱۳۸۸) تحقیقی تحت عنوان حضانت در فقه و قانون انجام داد در این تحقیق به بررسی فقهی و مواد قانونی حضانت پرداخته شده است.

طاهری نیا (۱۳۸۳) تحقیقی تحت عنوان پژوهشی در حضانت کودک انجام داد در این تحقیق با مراجعه به کتابهای فقهی روشن می‌شود که فقیهان شیعه در هر عصری کم و بیش در باره حضانت و احکام آن بحث کرده اند لذا مسئله حضانت، پیشینه ای به دیرینه فقه دارد. در سالهای اخیر، مسئله حضانت به گونه معضلی اجتماعی درآمده و مورد توجه بیشتری قرار گرفته است. پرسش‌ها و ابهام‌های نگهداری و سرپرستی کودک در فقه و حقوق، پاسخی مناسب را می‌طلبد. عمده ترین پرسش‌ها درباره نگهداری و سرپرستی از بچه‌های طلاق است؛ در مواردی که پدر و مادر، جدا از هم زندگی می‌کنند، یا در نگهداری کودک اختلاف نظر دارند، حق کدام یک مقدم است؟

این پرسش و امثال آن را چگونه پاسخ می‌دهند: برخی با ترحم به مادرانی که دلسوزانه در پیچ و خم دادگاه‌ها، خواستار به عهده گرفتن حضانت کودکان خود هستند، آنان را بهترین گزینه برای حضانت کودک برمی‌گزینند و تجدید نظر در قانون حضانت را یگانه راه حل این مشکل برمی‌شمرند. طاهری نیا، احمد (۱۳۸۸) کتابی تحت عنوان بررسی فقهی مسأله حضانت کودک از نظر کتاب و سنت تالیف نمود، در این اثر به بررسی فقهی مسأله حضانت کودک از نظر کتاب و سنت پرداخته شده است. و برای بیان دیدگاه اسلام در این مسأله و پاسخ به پاره‌ای از پرسش‌ها و شبهات در عصر کنونی که امروزه در کتاب‌ها، جراید و رسانه‌ها مطرح می‌شود؛ تحلیلی از حقوق کودک و والدین در زمینه حضانت، صورت گرفته است.

قدیمی فر (۱۳۸۹) تحقیقی تحت عنوان بررسی تطبیقی حضانت در مذاهب خمس انجام داد، هدف از نگارش این تحقیق، بیان نظرات مختلف فقهای شیعه و عامه در مسأله حضانت بوده که به مقایسه این دیدگاه‌ها می‌پردازد. این پژوهش، سعی در تبیین مفهوم حضانت و تفکیک آن از موارد مشابه دارد و به حق و تکلیفی بودن حضانت می‌پردازد. سپس نظر فقها را در حق حضانت بررسی کرده و به معرفی کسانی می‌پردازد که در فقه امامیه و عامه، حضانت به آنها تعلق می‌گیرد. در نهایت اختلاف نظر فقه امامیه و عامه در شرایط و مسائل حضانت از قبیل: بازگشت حق حضانت، اجرت حضانت و پایان آنرا بیان میکند. اکثر فقهای شیعه و عامه حضانت را حق توأم با تکلیف میدانند که میتوان آن را اسقاط کرد؛ ولی بر اساس قانون، نوعی تکلیف تلقی میشود.

میرداداشی (۱۳۸۱) تحقیقی تحت عنوان بررسی فقهی - حقوقی حضانت انجام داد، چکیده این تحقیق بصورت زیر است: موضوع «حضانت» یکی از مباحث پیچیده حقوق خانواده می‌باشد و با وجود مطالعات گسترده پیرامون آن از سوی حقوق دانان، هنوز مسائلی از آن ناشناخته مانده است. نگارنده در این نوشتار ضمن پاسخگویی به برخی از چالشهای موجود در امر «حضانت» عمدتاً به کاستی‌ها و نارسایی‌های قواعد و مقررات مربوط به آن با تکیه بر فقه و قانون مدنی پرداخته است. بستاک (۱۳۸۹) تحقیقی تحت عنوان حضانت مادر از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی انجام داد، چکیده این تحقیق عبارت بود: با تولد کودک در یک خانواده، مسئولیتهای جدید بر عهده هر یک از پدر و مادر می‌آید یکی از مسئولیتهای خطیر والدین حضانت (نگهداری و تربیت) فرزندان است. که در این رساله از وظایف پدر و مادر در صورت دارا بودن حق حضانت مباحثی ارائه شده بود.

فرضیه‌ها

۱- موضع نظام حقوقی اسلام در امر حضانت آسانتر از نظام حقوقی بشر است.

- ۲- در حقوق اسلامی و حقوق بشر در صورتی که صحت جسمانی یا روحی یا اخلاقی طفل بر اثر حضانت هر یک از ابویین به خطر افتد دادگاه به هر ترتیب که بتواند تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد.
- ۳- زمینه‌های مساعد برای پذیرش حضانت و حق اشتغال زن و احیای حقوق مادی و معنوی زن در بستر حقوق اسلامی مهیا است.
- ۴- زنان در جوامع غربی آزادی انتخاب شغل دارند.
- ۵- در حقوق اسلامی نمی‌توان زنان را به کاری گمارد که زمینه بهره‌کشی از کارشان وجود داشته باشد.
- ۶- در اسناد حقوق بشر اسلامی تفاوتی بین زن و مرد در کار کردن به چشم نمی‌خورد و کار حقی است که دولت‌ها و جامعه باید آن را برای هر کسی که قادر به انجام آن است، تضمین کنند و هر انسانی آزادی انتخاب کار شایسته را دارد، به گونه‌ای که هم مصلحت خود و هم مصلحت جامعه برآورده شود.

هدف‌ها

هدف از این پژوهش بررسی جنبه‌های مختلف حق حضانت و اشتغال زنان در حقوق اسلام و حقوق بشر و بررسی وجوه اشتراک و افتراق این دو مکتب می‌باشد.

روش انجام تحقیق

این پژوهش و تحقیق از نظر روش، کتابخانه‌ای است که از طریق مراجعه به کتابخانه‌ها و دیدن منابع مختلف و یادداشت برداری و جمع‌آوری اطلاعات نسبت به موضوع و نحوه تدوین و جمع‌بندی مطالب صورت می‌گیرد و نیازی به جامعه آماری و روش نمونه‌گیری و تجزیه و تحلیل در موارد مشابه جایگاه چندانی ندارد.

روش و ابزار گردآوری اطلاعات

در این تحقیق برای بررسی و تغییر مسائل از روش معمول و متداول علوم انسانی مبنی بر تحلیل مسائل حقوقی با استفاده از تحلیل توصیفی و جمع‌آوری اطلاعات مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای به صورت میدانی با دیدن و مطالعه منابع و نکته برداری از منابع مربوط به موضوع پایان‌نامه می‌باشد و همچنین استفاده از سایت‌های اینترنتی صورت گرفته است.

فصل اول: بررسی حق حضانت زنان در حقوق اسلامی و حقوق بشر

۱-۱-۱. گفتار اول: مفهوم حق حضانت در مبانی فقه و حقوق

۱-۱-۱-۱. مفهوم حق

حقوق در زبان فارسی به دو معنی اصلی به کار رفته است :

الف) مجموعه قواعدی که بر اشخاص حکومت میکند .

ب) امتیازی که قواعد حقوق برای تنظیم روابط اشخاص به سود پاره ایی از آنان در برابر دیگران ایجاد میکند.

برخلاف آنچه پیروان حقوق فطری می پنداشته اند ، حق ودیعه فطری یا موهبت الهی نیست که همه موظف به رعایت آن باشند بلکه امتیازی است که قوای صالح دولت برای شخص در برابر دیگران می شناسد و تنها در اجتماع است که به وجود می آید . حقوق هر کشور ، مفهوم حق و پگونگی اجرای آن را معین می کند ولی نه به دلخواه خود. بنابر این ممکن است امری در زمانی از جمله حقوق فردی به شمار رود و در زمان دیگر حق نباشد. صفت بارز حق در برابر امتیاز ناشی از فرمانهای اخلاقی این است که دولت اجرای حق را تضمین می کند ، ولی ضمانت اجرای قواعد اخلاقی تاثیر وجدان و شماتت دیگران و پاداش روز واپسین است.

۱-۱-۲. مبنا و جوهر حق

در باره مبنای حق گفتگو بسیار است . پاره ایی از نویسندگان اراده را منبع حق شمرده اند و گفته اند : «حق عبارت از توانایی است که به اراده اشخاص داده شده است » . بنابراین عضو اصلی حق اراده ایی است که به وسیله قوانین حاکمیت یافته است .