

## **Deprivation of parental custody due to addiction and physical and mental illness in Iranian jurisprudence and law**

### Abstract

Guardianship and custody of the child for reasons such as divorce or separation of parents and their death, from the child's childhood to reaching physical and mental maturity in Imami and Hanafi jurisprudence is referred to as custody. "Custody" is a kind of guardianship and kingship over children and the insane in order to maintain and educate them. This is one of the rights and duties of parents. The issue of custody is a complex issue in family law, and despite extensive studies by jurists and jurists, some issues remain unknown. Parents are the first people to play a role in shaping children's personalities. A safe environment and the right behavior develop children's thoughts and talents, while due to the problems that parents face, such as physical and mental illnesses, Addiction to drugs and alcohol, etc., will make children more vulnerable. The children in this family suffer from frustration and despair, these parents have a destructive role in their children's lives, unfortunately, not much research has been done in this field and it needs more research and investigation. In this article, we look at some of these problems.

Keywords: deprivation, right, custody, addiction, physical and mental illness

## سلب حق حضانت والدین به دلیل اعتیاد و بیماری های جسمی و روانی در فقه و حقوق ایران

مرضیه نادری<sup>۱</sup>

محمود قیوم زاده<sup>۲</sup>

امیر ملامحمدعلی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۱۲

### چکیده

سرپرستی و نگهداری کودک به دلایلی هم چون طلاق یا جدایی ولدین و نیز فوت آنها، از کودکی طفل تا رسیدن به بلوغ جسمی و فکری در فقه امامیه و حنفی با عنوان حضانت یاد می شود. «حضانت» نوعی ولایت و سلطنت بر کودک و مجنون به منظور نگهداری و تربیت آنهاست. این امر از حقوق و تکالیف والدین به شمار می رود. موضوع حضانت از مباحث پیچیده حقوق خانواده است و با وجود مطالعات گسترده فقها و حقوق دانان، هنوز مسائلی از آن ناشناخته مانده است. پدر و مادر اولین افرادی هستند که در شکل گیری شخصیت کودکان نقش ایفا می کنند، محیط امن و رفتار درست باعث رشد افکار و پرورش استعدادهای کودکان می شود در حالی که به دلیل مشکلاتی که والدین با آن درگیر هستند مانند بیماری های جسمی و روحی، اعتیاد به مصرف مواد مخدر و الکل و... فرزندان آسیب پذیرتری خواهند داشت. فرزندان در این خانواده دچار سرخوردگی و ناامیدی می شوند، این والدین نقش مخربی در زندگی فرزندانیشان دارند، متأسفانه تحقیقات زیادی در این زمینه انجام نشده و تحقیق و بررسی بیشتری می طلبد. ما در این مقاله به بررسی بعضی از این مشکلات می پردازیم.

کلید واژه ها: سلب، حق، حضانت، اعتیاد، بیماری جسمی و روحی

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران

<sup>۲</sup> استاد گروه حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران

<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق، دانشگاه شهید محلاتی قم، ایران

## مقدمه

موضوع حضانت یکی از اساسی‌ترین و پیچیده‌ترین موضوعات فقه و حقوق مدنی است. این مبحث زمانی مطرح می‌شود که بنیان خانواده به دلیل‌های گوناگونی از جمله طلاق و یا مرگ یکی از والدین یا هر دو آنها متزلزل می‌گردد و مهم‌ترین چالش در این زمان حضانت، سرپرستی و نگهداری فرزندان می‌باشد. دوران کودکی در زندگی هر انسانی نقش قابل توجهی دارد و اگر در دوران کودکی خلاءهایی وجود داشته باشد انعکاس آن خلاءها، سالیان طولانی در زندگی بزرگسالی مشهود خواهد بود بنابراین نقش قانون‌گذار در این زمان بسیار مؤثر خواهد بود. در دین اسلام نیز به کودک و حقوق او اهمیت فراوانی داده شده است روایاتی که در رابطه با چگونگی رشد فرزندان و تعلیم و تربیت، نفقه و دیگر مسائل وجود دارد حاکی از اهمیتی است که دین برای کودک قرار داده است. قانون‌گذار برای حمایت از طفل، قوانینی در خصوص حضانت بر اطفال وضع و والدین را ملزم به رعایت آن می‌نماید. مهم‌ترین موضوع مربوط به حضانت، حفظ مصلحت طفل است که قانون‌گذاران تأکید بسیار بر آن دارند. هدف از تربیت افراد، تنها پرورش جسم کودک در دوران کودکی و آماده کردن آنها برای ورود به محیط اجتماع و نیز ورود به موقعیتهای شغلی مناسب نیست بلکه هدف پرورش عواطف کودک است که عدم توجه به این مسأله باعث بروز مشکلات مستحده در زندگی آینده فرد است و پرورش عواطف کودک جز در کانون خانواده میسر نخواهد بود، عدم توجه به این موضوع باعث بروز پیامدهای منفی در آینده کودک می‌باشد. گاهی حضانت بر اثر ایجاد موانع از والدین سلب و آنها شرایط لازم را برای سرپرستی کودک نخواهند داشت. در این مقاله دو مورد از موارد سلب حضانت از نظر فقهی و حقوقی بررسی شده است.

## تعریف مفاهیم

## سلب

سلب در لغت به معنای برطرف کردن و رفع کردن آمده است، و در اصطلاح به «از بین بردن حق توسط صاحب حق اطلاق شده است. مثلاً حق سقوط تمام یا بعضی از اختیارات» سلب حق می‌تواند به صورت صریح یا بصورت ضمنی باشد. اسقاط صریح این است که صاحب حق با بیان صریح جمله‌ای بگوید که صراحتاً بر اغماض و صرف نظر کردن وی از حقش داشته باشد.

## حق

«حق» جمع حقوق واژه‌ای است که در معانی راست و درست و همچنین در معنی «آنچه فرد یا پدیده‌ای سزاواری آن را دارد» به کار می‌رود. «حق» در اصطلاح عبارت است از اختیاری که قانون برای کسی شناخته تا بتواند امری را انجام یا ترک نماید. «حق» نوعی توانایی خاص است که برای فرد یا افرادی اعتبار شده و به اعتبار آن می‌توانند در امور تصرف نموده یا بهره‌ای گیرند.

واژه حضانت از «حضان» گرفته شده و معادل فارسی آن پهلو می باشد، حضانت در لغت عبارت است از پرورش، پروراندن، پرستاری کردن، دایگی، زیر بال گرفتن، در بر گرفتن، همچنین گفته شده: حضانت به فتح و کسر به معنای ولایت بر طفل و مجنون و آنچه مصلحت طفل را در بر گیرد از جمله خواباندن، شستن لباس هایش، حمام کردن، آراستن وی و... و در اصطلاح فقهی حضانت به معنای ولایت و سلطنت بر تربیت فرزند می باشد و این تعبیر در واقع همان نگهداری فرزند و تربیت نمودن است (معین، ۱۳۸۸: ۱۵).

شهید ثانی در تعریف حضانت نیز گفته است: الحضانه ولایة علی الطفل و المجنون لفائدة تریبیه و ما یتعلق بها من مصلحته من حفظه و جعله فی سریره و رفعه و کحله و دهنه و تنظیفه و غسل خرقة و ثوبه و نحو ذلک (جبعی عاملی، ۱۴۱۶هـ: ۵۲).

حضانت نوعی ولایت و سلطنت است بر تربیت کودک و مجنون و متعلقات آن از قبیل محافظت و نگهداری او، خواباندن، سرمه کشیدن، تمیز کردن، حمام کردن، شستن لباس هایش و اینگونه موارد می داند.

در قانون مدنی و قوانین حمایت از خانواده، کلمه حضانت تعریف نشده است که این امر بیانگر ضعف قانون گذاری در این زمینه است زیرا به تعریف موضوعی که اهمیت آن در خانواده و جامعه بسیار زیاد است نپرداخته است. در تعریف حقوقی حضانت بیان شده حضانت عبارتست از اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطاء کرده است. در تفسیر تربیت طفل همین بس که آموختن طفل به آداب اجتماعی، اخلاق متناسب با محیط خانوادگی او و همچنین کوشش در فراگیری علم یا صنعت یا حرفه متناسب با زمان و وضعیت اجتماعی-خانوادگی که در آینده بتواند به وسیله به دست آوردن تأمین منابع مالی، زندگی خود را به رفاه بگذراند.

### بیماری

بیماری، فرآیند ناخوشی مشخصی است که دارای علایم معینی بوده و ممکن است تمامی بدن یا جزئی از آن را فرا بگیرد. به تعبیر دیگر، بیماری حالتی است که در آن بدن یا اجزاء آن از حال سلامت طبیعی به وجهی مشخص خارج می شود (ویلیام الگزاندرنیومن، پاتریشیا، ۱۳۸۷: ۵۹) به تعبیر ابن سینا، بیماری حالتی است غیرطبیعی که در تن آدمی جای می گیرد (قانون در طب/۱۶۷) بیماری در منابع فقهی و حقوقی، گاهی عیب و زمانی مرض نامیده شده است.

در اصطلاح فقهی مرض، چیزی است که بر بدن عارض می شود و به وسیله آن بدن از اعتدال خود خارج می شود.

### اعتیاد

اعتیاد در لغت به معنای «عادت کردن به چیزی» و در اصطلاح به «هرنوع درگیر شدن و وابستگی به یک محرک که با وجود اثرات نامطلوبش برای ذهن ما خوشایند بوده و هر بار تجربه آن محرک، رغبت درونی ما را به تکرار آن تجربه بیشتر کند. طبیعی است که صرف خوشایند بودن یا داشتن اثرات نامطلوب نمی‌تواند به معنای اعتیاد و معتاد شدن باشد. نشستن پشت ماشین و رانندگی در شهر به شرط خلوت بودن خیابان‌ها می‌تواند خوشایند باشد، ضمن اینکه اثرات نامطلوب هم دارد، اما نمی‌توان این رفتار را اعتیاد نامید. آنچه مهم است این است که رغبت ما را به تکرار یک تجربه افزایش یابد. بدیهی است که این تعریف از اعتیاد، همچنین اعتیاد به مواد مخدر برای فراموش کردن مشکلات به عنوان اعتیاد به الکل شناخته می‌شوند. چون کسی که یکبار برای حل موقت یا فراموش کردن مشکل خود به سراغ الکل برود احتمالاً به تکرار این تجربه در مواجهه با مشکلات بعدی هم ترغیب خواهد شد و اساساً این شیوه حل مشکل، خود مشکلات جدیدتر و بزرگتری را هم با خود به همراه خواهد داشت.

### نظریات فقهی

در فقه انحطاط اخلاقی از موانع حضانت شمرده شده، و برخی از فقها به آیه «لا تضار والده بولدها» (بقره، ۲۳۳) استدلال می‌نمایند. برخی نیز مانند شیخ طوسی و شهید ثانی می‌گویند: «فاسق نمی‌تواند حضانت فرزند را به عهده بگیرد و شخص عادل را برای حضانت نسبت به فاسق، سزاوار می‌دانند» آنها در توجیه نظر خود می‌گویند که حضانت، ولایت است و ولایت به فاسق نمی‌رسد (طوسی، ۱۴۱۷: ۲۳). همچنین فاسق مورد اعتماد نیست؛ زیرا خوف آن می‌رود که به کودک خیانت کند. دلیل سوم آن است که فاسق، با منش و سلوک خود، کودک را پرورش خواهد داد. باید توجه کرد که برای اجرای این حکم، انحطاط اخلاقی باید در حدی باشد که امکان به خطر افتادن سلامت جسمی و اخلاقی کودک باشد و میزان آسیب به کودک در صورت انتقال حضانت به شخص صلاحیت‌دار دیگر کمتر از آسیب نگهداری توسط فرد یا افراد کنونی باشد. از دیگر موارد سلب حضانت بیماری‌های جسمی و روانی است. بیمار روانی بر افراد مرتبط با خود، تاثیر منفی می‌گذارد. چه رسد به اینکه آن فرد، تحت تکفل و یا حضانت وی باشد. به هر حال برای اجرای این حکم، تشخیص پزشکی قانونی ملاک است، مگر به اندازه‌ای باشد که عرف نیز بتواند آن را تشخیص دهد. در این موارد، قاضی خود می‌تواند آن را از موارد سلب حضانت بداند از آنجا که جنون یکی از اقسام بیماری‌های روانی و شدیدترین نوع آن است فقها و حقوق دانان از میان بیماری‌های روانی، بیشتر به بررسی نقش جنون در سلب حضانت پرداخته‌اند و بر این باورند، که جنون حق سرپرستی طفل را ندارد زیرا مصالح کودک به خطر می‌افتد و فلسفه حضانت از بین می‌رود. علاوه بر این، چنین کسی خود نیازمند مراقبت دیگران است و نگهداری طفل را نخواهد داشت؛ زیرا قادر به تامین مصالح خود نیست تا چه رسد به تامین مصالح دیگران برای کسانی که جنون سرپرست را مانع نگهداری طفل می‌دانند، در اینجا یک سوال مطرح می‌شود که آیا بیماری‌های مزمن یا مسری که امید بهبودی در آنها وجود ندارد، از نظر حکم به جنون ملحق می‌شوند یا خیر؟ طبعاً سرپرست برای این بتواند وظایف خود را در قبال کودک به درستی انجام دهد، باید از سلامت جسمی برخوردار باشد (جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۴۷). علاوه بر این در صورت ابتلای او به بیماری‌های خطرناک، صحت جسمانی طفل در معرض خطر قرار می‌گیرد. فقهای اسلامی در کتب فقهی خود برخی از مصادیق بیماری‌های جسمی را که موجب سلب حضانت والدین می‌شود، ذکر کرده‌اند. به عنوان مثال برخی از آنان سل و فلج را به

عنوان امراض مزمن مطرح کره لند (جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۴۶) گروهی دیگر متذکر برخی از امراض مسری و نیز خطرناک از قبیل پیسی یا برص و جذام شده اند (نجفی، ۱۴۳۱: ۲۶) عده ای دیگر ضمن بیان این نکته که سرپرست طفل باید توانایی انجام این کار را داشته باشد، نابینا بودن را موجب سقوط حضانت دانسته اند. امروزه بحث بیماری های خطرناک از قبیل ایدز مطرح است. می توان گفت ویژگی مشترک بیماری های جسمی، ناتوانی در انجام امور مربوط به حضانت، به دلیل مزمن و صعب العلاج بودن یا مسری و خطرناک بودن آنهاست. علاوه بر این، در امراض مسری خطر سرایت به طفل وجود دارد. مراد از بیماری چیست؟

بیماری، فرآیند ناخوشی مشخصی است که دارای علایم معینی بوده و ممکن است تمامی بدن یا جزئی از آن را فرا بگیرد. به تعبیر دیگر، بیماری حالتی است که در آن بدن یا اجزاء آن از حال سلامت طبیعی به وجهی مشخص خارج می شود به تعبیر ابن سینا، بیماری حالتی است غیرطبیعی که در تن آدمی جای می گیرد بیماری در منابع فقهی و حقوقی، گاهی عیب و زمانی مرض نامیده شده است (Avicenna 1907: 12).

عیب در لغت به معنای هر فزونی یا کاستی از خلقت اصلی است، مانند داشتن انگشت اضافی و یا نقصان انگشتان (شیخ فخر الدین، ۱۳۷۵: ۲۵) در اصطلاح فقهی مرض، چیزی است که بر بدن عارض می شود و به وسیله آن بدن از اعتدال خود خارج می شود از آنجا که فلسفه و حکمت حضانت، نگهداری از طفل و حفظ جسم و جان او از بیماری هاست برخی از فقها، نداشتن بیماری مسری را شرط حضانت سرپرست می دانند، گروهی از آنان سقوط حضانت مادر در صورت بیمار بودن را به موردی که خود طفل هم بیمار است، تعمیم می دهند (عبد الرحمان، ۱۴۱۹ق: ۶۳).. زیرا عادتاً بیماری او در اثر تماس با مادر زیاد می شود. علاوه بر این، امکان سرایت بیماری مادر به طفل از طریق شیردادن و تماس آن دو وجود دارد. دلیل دیگر این است که فرد جذامی از تماس با انسان سالم منع می شود، پس به طریق اولی از سرپرستی او نیز منع می گردد. در سقوط حضانت سرپرست با بیماری مسری او فرقی نمی کند که مداوای بیماری مذکور ساده باشد مانند گریپ و حصبه؛ یا صعب العلاج مانند سل ریوی؛ زیرا با نگهداری طفل به وسیله سرپرست یا شیردادن او بیماری به طفل سرایت می کند مطابق این دیدگاه، اگر سرپرست سلامت خود را به دست آورده و بیماری مسری اش مداوا شود می توان کودک را به او سپرد (امامی، ۱۳۶۸: ۲۵). دیدگاه دیگر این است که بیماری مسری، عامل سقوط حضانت به شمار نمی رود مگر اینکه به تشخیص پزشک ماهر باشد و امکان نایب گرفتن وجود نداشته باشد (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۳: ۵۲).

گروهی از فقها با ذکر برخی مصادیق امراض مسری از طریق جذام و برص، شرط سقوط حضانت را خوف سرایت این امراض به کودک می دانند، مطابق این دیدگاه بیماری مسری در صورتی موجب سقوط حق حضانت می شود که پدر یا مادر نتوانند دادگاه را مطمئن سازند که بیماری آنها سلامت طفل را به خطر نمی اندازند. بنابراین امکان سرایت بیماری به تنهایی، مانع از اجرای حق حضانت نیست. باید این سرایت برای سلامت طفل خطر جدی به وجود آورد؛ خطری که ارزش جداکردن کودک را از پدر و مادر داشته باشد. زیرا واضح است که سرماخوردگی و آنفولانزا از بیماری هایی است که به سرعت شایع می شود، ولی نمی توان بر مبنای چنین خطری، کودک را از دامان مادر گرفت. به همین دلیل گفته می شود که دادگاه بلید چگونگی و اندازه خطر را تعیین کند و در این مورد همانند جنون ابوین یا شوهر کردن مادر نمی توان حکم نوعی داد (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۵۴). نتیجه اینکه گرفتن کودک از مادر

مبتلا به ایدز واجب و حتی جایز نیست، زیرا این بیماری از راه شیردادن به طفل منتقل نمی‌شود. مشروط به اینکه بتوان از مساله انتقال خون مادر، طفل را حفظ کرد. هرچند بهتر است که برای شیر دادن به طفل چنین زنی اجاره نشود، اما گرفتن طفل از مادر در صورتی که مبتلا به مرضی است که از طریق شیردادن یا تماس جسمی منتقل می‌شود واجب است. مطابق ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی نیز در معرض خطر قرار گرفتن صحت جسمانی طفل، از عواملی است که دادگاه را وادار به تصمیم گرفتن و تجدیدنظر در وضع حضانت او می‌کند. قانون در این مورد بین والدین و سایر کسانی که حضانت طفل را بر عهده می‌گیرد، تفاوتی قائل نشده است. بنابراین اگر سرپرست، زیر نظر پزشک به بیمارستان منتقل شده باشد و و یا اگر در منزل است، تدابیر امنیتی را برای جلوگیری از انتقال بیماری او به کودک در نظر گرفته باشد حق حضانت وی پابرجاست (وفایی، بحرینی، محمدجواد، ۱۳۹۱: ۲۵).

### ادله قائلین به سقوط حضانت

#### ۱- قاعده لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات و معاملات به آن استناد شده، و مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می‌شود قاعده «لاضرر» است. اگرچه به نظر می‌رسد مهم‌ترین مستند این قاعده، حدیث نبوی «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» است. اما در قرآن مجید آیاتی وجود دارد که با تصریح به واژه ضرر و مشتقات آن به نوعی اثبات‌کننده قاعده لاضرر محسوب می‌شوند. از جمله آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره که مبتنی بر حرمت اضرار به طفل از هر سبب و طریقی است. شکی نیست که نفی ضرر و ضرار، از اموری است که علاوه بر مواردی از آیات قرآن و بسیاری از روایات، عقل نیز مستقلاً به آن حکم می‌کند. ضرر در این قاعده، بر معنای عرفی اش حمل می‌شود که شامل ضرر معنوی مانند آسیب‌های روحی یا لطمه وارد کردن به موقعیت اجتماعی، و ضرر مادی مثل آسیب رساندن به جان و مال افراد است. مهم‌ترین دلیلی که می‌توان برای سقوط حضانت در موارد مسری بودن بیماری به آن استناد کرد، همین قاعده است، زیرا در صورت سرایت بیماری به طفل ضرر وارد می‌شود، در حالی که به موجب آیات، روایات و حکم عقل از وارد کردن چنین ضرری نهی شده است.

#### ۲- روایات:

۱- در حدیث مفصلی به نقل از امام صادق(ع) از پدران‌شان علیه السلام، آمده است که: «و کره أن یکلم الرجل مجذوماً - إلا أن یکون بینه و بینه قدر ذراع - و قال (ع) فر من المجذوم فرارک من الأسد: از سخن گفتن با شخص مجذوم در فاصله نزدیک بر حذر باش چنان که از شیر درنده فرار می‌کنی» بر اساس این روایت، تماس با بیمار، عاملی برای سرایت بیماری تلقی خواهد شد (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۶۵).

۲- علاوه بر این در حدیث نبوی آمده است: لا یورد معرض علی مصحح: «بیمار بر سالم وارد نمی‌شود. این معنا را به عبارت دیگری به پیامبر گرامی اسلام نسبت داده‌اند: «لا یوردن ذو عاهه علی مصحح: بیمار را بر سالم وارد نسازید» پیامبر گرامی اسلام با بیان جمله مذکور، در مقام بیان این مطلب است که اگر کسی شتر مریضی دارد و می‌خواهد به او از جوی آب دهد، نباید شتر خود را بالاتر از شترهای سالم قرار دهد؛ زیرا نیمخوره حیوان مریض به شترهای سالم منتقل شده، و باعث بیمار شدن آنها می‌شود.

## ادله قائلین به عدم سقوط حضانت

### ۱- روایات

در روایت نصر بن قراوش جمال از امام صادق(ع) آمده است: از امام صادق علیه السلام در مورد شتری پرسیدم که مبتلا به بیماری پوستی جرب شده است، او را از سایر شترها جدا کردم تا به آنها سرایت نکند و گاه برای چهارپایان خود سوت می زدم تا اینکه آب بیاشامند؟ حضرت فرمود: عربی نزد پیامبر آمد و گفت: ای رسول خدا، خرید گوسفند، گاو و شتری با قیمت ارزان به من پیشنهاد می شود که مبتلا به بیماری جرب هستند، از بیم اینکه بیماری آنها به شتران و گوسفندان خود سرایت کند مایل نیستم آنها را بخرم، پیامبر فرمود: ای عرب، چه کسی برای بار اول سرایت داد؟ سپس فرمود: سرایت، فال بد، نامیوم بودن جغد، شوم بودن اشیا یا اشخاص، مرگ به واسطه موجودات ریز شکم، محرمیت با شیردادن، پس گرفتن از شیر، بازگشت به آداب جاهلی، بازگشت به حال چادر نشینی بعد از هجرت به مدینه، روزه سکوت یک روزه تا شب، طلاق پیش از ازدواج، آزادی برده پیش از مالکیت و یتیمی پس از رسیدن به بلوغ وجود ندارد، برخی بر این باورند که این روایت نمی تواند دلیل عدم سرایت بیماری که لازمه آن عدم سقوط حضانت سرپرست به رغم بیمار بودنش است، باشد (کلینی، ۱۳۶۷: ۵۸). استدلال آنها این است که از جمله تفکراتی که همیشه فکر بشر را به خود مشغول ساخته است مسأله حادث و قدیم بودن جهان است. در عصر پیامبر اسلام نیز این مسأله مطرح بوده است و برخی بر این باور بوده اند که جهان قدیم است و برای حوادث، اول و آغازی وجود ندارد؛ زیرا هر کودک و وابسته به پدری است و هر زراعتی مسبوق به بذری، پیامبر(ص) با رد چنین تفکری با بیان جمله «لا عدوی» می فرماید: اگر قرار باشد هر چیزی از چیز دیگر ناشی شده باشد، این سوال به وجود می آید که چه کسی برای بار نخست این چیز را ایجاد کرد؟ و به اصطلاح کلامی چنین تصویری، مستلزم تسلسل بوده که امری محال است. بنابراین امام(ع) در پاسخ اعرابی به این نکته توجه می دهد که تصور سرایت، نمی تواند در مورد همه اشیاء به شکل نامحدود صادق باشد. علاوه بر این، نهایت چیزی که این حدیث می تواند بر آن دلالت داشته باشد، عدم سرایت بیماری جرب است، نه هر بیماری مسری، این در حالی است که با استناد به روایت فوق، می توان قائل به عدم جواز سقوط حضانت از فرد بیمار شد. هر چند ظاهراً بین حدیث «لا عدوی و لا طیره» با احادیث «فر من المجذوم» و «ولا یورد...» تعارض وجود دارد، بدین شکل که در روایت اول، سرایت بیماری از بیمار به فرد سالم منع شده است، اما دو روایت دیگر، دلالت بر اثبات سرایت بیماری می کنند. اما در مقام جمع میان روایات فوق می توان گفت که:

اولاً - نفی در حدیث «لا عدوی» ناشی از اعتقاد جاهلیت استمبنی بر اینکه طبیعت امراض، موجب سرایت آنها می شود. در حالی که طبیعت امراض، موجب سرایت آنها به دیگری نمی شود و بیماری ها به خودی خود مسری نیستند، لیکن خداوند متعال تماس مریض با انسان سالم را سببی برای سرایت بیماری قرار داده است. هر چند گاهی خلاف آن نیز واقع می شود؛ یعنی با وجود اینکه شخص سالم با فرد بیمار تماس دارد، بیماری او سرایت نمی کند؛ زیرا



وجود بیماری، علت تامه انتقال آن به دیگری نیست، بلکه فقط مقتضی سرایت بیماری به فرد سالم وجود دارد، اما ممکن است مانعی جلوی آن را بگیرد. همانطور که در موارد مشابه نیز ممکن است چنین اتفاقی رخ بدهد. یعنی با وجود اینکه علت وجود دارد، اما چون علت تامه نیست معلول در پی آن واقع نشود.

ثانیاً - همان طور که خداوند متعال این بیماری را بار اول ایجاد کرد، بار دوم نیز ایجاد می کند؛ بنابراین دوری جستن از فرد جذامی به این دلیل است که مبادا در اثر هم نشینی با او به قضا و قدر الهی، نه به دلیل سرایت، بیماری منتقل شود.

ثالثاً - ممکن است امر به فرار از مجذوم به دلیل رعایت حال اوست؛ زیرا احتمال دارد انسان سالم با دیدن عظمت مصیبت مجنون، حسرت فراوان خورده و حرکتی از او سر بزند که موجب رنجش خاطر فرد مجذوم شود.

رابعاً - مقصود حدیث «الاعدوی» عدم قابلیت سرایت بیماری به استثنای جذام است (محمد ابن مکی عاملی، ۱۲۷۰ ه: ۱۸). علاوه بر حدیث مذکور، ائمه علیه السلام در برخی موارد با مجذومین و کسانی که نقصی در بدن داشتند، هم نشین شده و غذا تناول می کردند

## ۲- اطلاق ادله

از آنجا که در هیچ یک از روایات باب حضانت، اشاره ای به مانعیت بیماری در سرپرست طفل نشده است، می توان از اطلاق ادله، حکم به عدم سقوط حضانت شخص بیمار نمود (محقق سبزواری ۱۳۸۱: ۱۳).

## ۳- اصل عملی

برخی معتقدند که اگر در حکم از بین رفتن حق نگهداری مادر به دلیل مبتلا شدن به بیماری مسری یا مزمن تردید داشته باشیم، اصل بر عدم سقوط ولایت است (محمد ابن مکی عاملی، ۱۲۷۰ ه: ۱۲۷). در رد این دلیل می توان گفت که هنگامی به بقای ولایت مادر با تمسک به اصل استصحاب، استناد می شود که برای آن حالت سابقه ای وجود داشته باشد، بنابراین، جریان این اصل هنگامی صحیح است که این بیماری ها در زمانی که مادر عهده دار حضانت از کودک است به وجود بیایند، تا بتوانیم حکم به بقاء ولایت سابق، هنگام شک در استمرار آن نمائیم (محمد ابن مکی عاملی، ۱۲۷۰ ه: ۱۲۵).

## ۴- عدم لزوم مباشرت در حضانت

آیا مباشرت در امر حضانت ضروری بوده، به طوری که با عدم امکان مباشرت، حق حضانت ساقط می شود یا آنکه مباشرت لازم نبوده، و در صورت عدم امکان آن، می توان برای انجام وظایف مربوط به سرپرستی طفل نایب گرفت؟ قانون مدنی در این مورد ساکت است. اما فقها این مسأله را ذیل بحث مریض مطرح نموده و غالب آنان نایب گرفتن را در صورتی جایز می دانند که سرپرست، توان مباشرت در انجام امور طفل را نداشته باشد؛ زیرا اگر چه قدرت از شرایط عامه تکلیف است، اما فقهای امامیه در مورد حضانت طفل این شرط را نیاورده اند، (حدائق الناظره/۹۱/۲۵) صاحب جواهر از اینکه فقها در بحث نگهداری طفل قائل به این قبیل شروط شده اند، اما در باب

رضاع با اینکه با سرپرستی از نظر ملاک یکی است، این گونه شرایط را یادآور نمی شوند، ابراز شگفتی می کنند. دیدگاه دیگر آن است که مباشرت در حضانة شرط نبوده، و امکان نایب گرفتن در امر حضانة وجود دارد، اگرچه پدر و مادر شخصاً امکان مباشرت داشته، و مبتلا به امراضی که مانع از حضانة می شود، نباشند. قائلین این دیدگاه به دو دلیل استناد می کنند: اطلاق ادله حضانة، و اجماع. این گروه از فقها بر این باورند که در صورت حاصل شدن مقصود از حضانة، دلیلی بر وجوب مباشرت پدر و مادر وجود ندارد؛ بنابراین می توان این حق را از طریق سپردن طفل به خص دیگر یا موسسات دولتی نگهداری کودکان، اعمال کرد. در این صورت اگرچه شخص مباشرت در حضانة ندارد، اما حق حضانة او ساقط نمی شود. به نظر می رسد که حقیقت حضانة، تسلط بر امور پرورشی و تربیتی طفل است، نه مباشرت در انجام کارهای او، بدین نحو که حق حضانة، مستلزم انجام امور و مصالح طفل به طور مستقیم نیست و سرپرست می تواند برای انجام امور مربوط به طفل نایب بگیرد. بنابراین در صورت ابتلای او به امراض ساری، شخص دیگری به نیابت از سرپرست، وظیفه نگهداری کودک را بر عهده بگیرد. همچنین نمی توان به سقوط حضانة مادری حکم کرد که به علت اشتغال نمی تواند شخصاً در تمام ساعات روز از فرزندش نگهداری کند و او را به مهد کودک می سپارد. زیرا در فرض فوق، نظارت و تربیت توسط مادر ممکن است. بنابراین سقوط حضانة سرپرست با بیماری او مشروط به مباشرت اوست، اما اگر مباشرت در امور طفل به نایب واگذار شود و سرپرست، بیشتر جنبه مشورتی و مدیریت داشته باشد، حق حضانةش پابرجاست. علاوه بر این بین «داشتن حق» و «اجرای حق» تفاوت وجود دارد. پس با داشتن امراض مسری، که موجب ضرر رسیدن به طفل می شود، وظیفه پدر و مادر در مورد حضانة ساقط نمی شود، بلکه اجرای آن موجب ضرر رسیدن به طفل می شود، وظیفه پدر و مادر در مورد حضانة ساقط نمی شود. بلکه اجرای آن موجب ضرر است که در این صورت پدر یا مادر مباشرت خود را در حضانة از دست داده، اما اختیار خود را از دست نمی دهند، بلکه می توانند برای انجام امور مربوط به سرپرستی طفل از کمک دیگری استفاده کنند.

اگر مادر دچار بیماری مسری گردد که امکان سرایت به کودک داشته باشد خواه مداوای بیماری مزبور ساده باشد، مانند آنفولانزا، حصه و امثال آن یا صعب العلاج باشد مانند سل ریویف حق اعمال حضانة از او ساقط می گردد؛ زیرا نگاهداری او از کودک یا شیر دادنش موجب بیماری طفل می شود. بنابراین بیماری های ساری را نیز می توان از اسباب سقوط حضانة مادر دانست، مشروط به اینکه پدر یا مادر، نتواند دادگاه را مطمئن سازد که بیماری سلامت کودک را به خطر نمی اندازد هرچند در قانون مدنی، حکمی در این مورد وجود ندارد البته اگر نتیجه بیماری ساری، در خطر قرار گرفتن سلامتی طفل باشد.

### بررسی حقوقی

ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مقرر می دارد:

هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانة اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می تواند به تقاضای اقربای طفل و یا به تقاضای قیم او یا مدعی العموم (دادستان) هر تصمیمی را که برای حضانة طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.

با بررسی این ماده، دو احتمال ایجاد می‌شود:

۱- اگر به علت طلاق یا علل دیگر، پدر و مادر کودک با هم زندگی نکنند و در اثر مواظبت ننمودن یا انحطاط اخلاقی کسی که طفل، تحت حضانت اوست، سلامت جسمانی یا تربیت اخلاقی او در معرض خطر باشد، دادگاه طفل را از او گرفته و به دیگری (پدر و یا مادر حسب کورد) واگذار می‌نماید، زیرا طبق ماده ۱۱۶۸، حضانت طفل هم حق و هم تکلیف ابوبین است (امامی، ۱۳۶۸: ۵۱).

۲- اگر ابوبین کودک با هم زندگی می‌کنند و در اثر انحطاط اخلاقی آنان، سلامت جسمانی و تربیت او در معرض آسیب باشد- به عنوان مثال مادر طفل فساد اخلاقی داشته باشد یا پدر، مردی عیاش باشد که کودک را با خود به مجالس و محافل ناشایست ببرد- دادگاه آنچه را که به مصلحت طفل باشد انجام می‌دهد، مانند سپردن طفل به دیگری، تعیین سرپرست برای او یا نظارت کسی بر نگهداری او.. دادگاه در این مورد برای تعیین شیوه نگهداری و تربیت طفل مختار است.

مصادیق انحطاط اخلاقی، در این ماده بیان شده است. این موارد عبارتند از:

- اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و قمار
- اشتهار به فساد اخلاق و فحشاء
- ابتلا به بیماری های روانی با تشخیص پزشکی قانونی
- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، ولگردی و قاچاق
- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف

به استناد ماده مذکور شاید بتوان حضانت را از فرد مریض سلب نمود با این احتساب که زیر نظر پزشک، به بیمارستان منتقل شده باشد و یا اگر در منزل است، تدابیر ایمنی را برای جلوگیری از انتقال بیماری به کودک در نظر گرفته باشد و در این مدت، شخص دیگری به نیابت از وی حضانت را بر عهده بگیرد. نکته قابل توجه اینکه باید میان بیماری مسری و بیماری مزمن تفاوت گذاشت؛ در بیماری مسری تا هنگامی که مادر سلامتی خود را به دست نیاورده است، نمی‌توان کودک را به او سپرد، ولی در بیماری مزمن باید به این نکته توجه کرد که میزان تاثیر آن در توان نگهداری مادر چقدر است؟ اگر مادر مبتلا به بیماری مزمنی چون برخی از سرطان‌ها شود، اگر خود نیز به تنهایی قادر به نگهداری از کودک نباشد، با کمک پرستار حضانت او باقی خواهد بود (نظری توکلی، ۱۳۸۵: ۲۲).

نکته دیگر اینکه فقط امکان سرایت بیماری مانع از اجرای حق حضانت نیست. باید این سرایت برای سلامت طفل، خطر جدی به وجود آورد و خطر به اندازه ای باشد که ارزش جداکردن کودک را از پدر یا مادر داشته باشد. بیماری هایی چون سرماخوردگی و آنفولانزا به سرعت همه گیر می‌شود. آیا می‌توان بر مبنای چنین خطری، کودک را از دامان مادر گرفت؟ به همین دلیل گفت شد که دادگاه باید چگونگی و اندازه خطر را تعیین کند و در این باره، مانند جنون یا شوهر کردن مادر نمی‌توان حکم نوعی داد (کاتوزیان، ۱۳۹۷).

فقهها نیز مانند حقوق دانان حضانت را از افرادی را که دارای بیماری خطرناک اند، ساقط و آن را مانع حضانت می دانند و می گویند بر اساس اطلاق آیه کریمه «لائنصار والده بولدها» و روایت «لا ضرر و لا ضرار علی المومن» این افراد صلاحیت لازم را برای حضانت ندارند (کلینی، ۱۳۶۷: ۲۵). اسامی تعدادی از این بیماری ها به تصریح در متون فقهی می بینیم. این افراد هم به این دلیل که با قرار گرفتن کودک نزد این افراد، سلامت جسمانی او در معرض خطر قرار می گیرند، نقض می شود و هم به این دلیل که این افراد به طور معمول از اداره امور خود عاجزند و قادر به انجام امور مربوط به حضانت نیز نیستند.

از مصادیق دیگر انحطاط اخلاقی که موجب سلب حضانت می گردد اعتیاد والدین می باشد. در خانواده های دارای والدین معتاد، کودکان مورد آزار و اذیت جسمی قرار می گیرند. معمولاً اینگونه والدین در برآورده کردن نیازهای جسمی و، ایجاد علاقه و حمایت هیجانی کودک خود ناتوان هستند.

### مستند قانونی محرومیت از حق حضانت

ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۱/۸/۱۳۷۶) بیان می کند «چنانچه عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، دادگاه می تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.»<sup>۱</sup> برابر بند اول این ماده «اعتیاد زیان آور به الکل و مواد مخدر» از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی والدین است. این حکم قانونی مبتنی بر حمایت های حقوقی از کودکان در معرض خطر و ناظر به کودکانی است که به جهت شرایط نامساعد خانوادگی و محیطی در معرض خطر ارتکاب جرم و یا بزه دیدگی هستند.

برخی صاحب نظران گفته اند حضانت از دو عنصر نگهداری (عنصر مادی) و تربیت (عنصر معنوی) تشکیل می شود. هرچند تفکیک این دو عنصر در عمل به لحاظ تأثیر متقابل آنها مشکل است، با این وجود آنچه مستقیماً ناظر به پذیرفتن کودک و پرستاری و به اصطلاح تر و خشک کردن کودک است مانند تهیه غذا و مسکن و پوشاک و... مربوط به نگهداری است و آنچه مربوط به راهنمایی و هدایت کودک در شناخت جامعه و محیط اطراف و آداب و رسوم اجتماعی آموزش تجربه زندگی، تحصیل و از این قبیل است مربوط به وظیفه تربیت است (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۶). درخصوص تأثیر اعتیادوالدین بر حضانت طفل چندین نکته را میتوان در نظر گرفت:

۱- سلب حضانت از والدین مبتنی بر دو عنصر «عدم مواظبت» یا «انحطاط اخلاقی» است که به جهت انعطاف و سیالیت مفهومی باید بر مواردی حمل شود که عملاً سلامتی جسمی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر شدید باشد. مفهوم «اعتیاد زیان آور» به شمار نمی آید و زیان آوری باید با توجه به نوع، میزان و کیفیت وابستگی والدین به الکل یا مواد مخدر یا مواد روان گردان تعیین شود.

۲- در صورت به خطر افتادن سلامت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل نیز، دادگاه می تواند «هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند» اتخاذ کند و ظاهر ماده این است که دادگاه می تواند در چنین وضعیتی از جمله

<sup>۱</sup> قانون مدنی، ماده ۱۱۷۳

طفل را مجدداً به همین والدین بسپارد. هرچند در نگاه اول این امر با فلسفه وضع ماده و حقوق کودک ناسازگاری دارد و اینطور به نظر می‌رسد که سپردن دوباره طفل به والدین فاقد وجه قانونی است اما به نظر می‌رسد که این اقدام درست است چون مفهوم زیان آوری باید به صورت نسبی و با در نظر گرفتن پیامدهای سلب حضانت از پدر یا مادر و سپردن حضانت به فرد دیگر مورد بررسی قرار گیرد و در احراز آن باید همه ابعاد جسمی، روانی، تربیتی و عاطفی-احساسی طفل در نظر گرفته شود. از این روی دادگاه باید تشخیص بدهد که آیا زیان ادامه حضانت توسط پدر یا مادر معتاد بیشتر است یا زیان سپردن او به فرد دیگر؟ گاه ممکن است دادگاه ناگزیر از اعمال قاعده دفع افسد به فاسد، دوام حضانت طفل توسط پدر یا مادر با اعتیاد کنترل شده را بر سپردن طفل به بیگانه که حس پدر و مادری ندارد ترجیح دهد.

۳- تصمیم دادگاه منوط به تقاضای اقربای طفل یا تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی است. در این خصوص با توجه به تغییر سبک زندگی امروزی و آپارتمان نشینی و عدم آگاهی افراد از جزئیات زندگی دیگران و نیز عدم رابطه نزدیک خویشاوندان با یکدیگر، آگاهی نزدیکان یا قیم و به طریق اولی رئیس حوزه قضایی از وضعیت اطفال در معرض خطر اندک است و تحقیقات پی در پی در فواصل زمانی مختلف در مورد طفل و والدین می‌تواند در این زمینه کمک کند.

۴- اعتیاد نه تنها می‌تواند موجب سلب حق حضانت پدر و مادر شرعی و قانونی باشد، بلکه شرط بقا و تداوم حکم سرپرستی بر فرزندخوانده هم هست. از این روی اگر درخواست کنندگان سرپرستی در ابتدا اعتیاد نداشته باشند و پس از صدور حکم سرپرستی هر دو یا یکی از آنها اعتیاد به مواد مخدر یا مواد روانگردان یا الکل پیدا کنند، حکم سرپرستی فسخ می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۵۴).

۵- اعتیاد نه تنها در تشکیل خانواده، بلکه در اداره و ادامه زندگی خانوادگی هم اثر گذار است. از جنبه قانونی حق طلاق برای زن در صورت اعتیاد شوهر، پیش بینی شده است. اما در این خصوص نیز باید عسر و حرج واقعی زن از یک سو و عدم تمایل یا توان شوهر بر ترک اعتیاد یا بازگشت او به اعتیاد از سوی دیگر در نظر گرفته شود و با توجه به نوع و درجه اعتیاد، هرگونه اعتیادی نباید موجب تزلزل بنیان خانواده دانسته شود (امامی، ۱۳۶۸: ۲۵).

## منابع و مأخذ

- آیت الله طباطبائی، سید علی (۱۴۰۴ه). ریاض المسائل فی بیان الحکام باادلائل، قم: آل بیت.
- الطریحی، شیخ فخر الدین (۱۳۷۵). مجمع البحرین، تهران: مرتضوی.
- امامی، سید حسن (۱۳۶۸). حقوق مدنی، جلد ۵، تهران: امیر کبیر.
- ابن بابویه، علی (۱۴۱۳ه). من لایحضره الفقیه، تصحیح یوسف بقایی، قاهره: دارالاضوان.
- جبل عاملی، زین الدین (۱۳۹۳). الروضه البهیة فی الشرح للمعه الدمشقیه، تهران: مجد.
- جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- جبعی عاملی، زین الدین احمد ابن علی، (۱۴۱۶ه). مسالک الافهام، قم: موسسه معارف اسلامی.
- حلی، حسن ابن یوسف (۱۳۸۵). قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابی جعفر محمد ابن الحسن (۱۴۱۷). الخلاف، قم، جامعه مدرسین.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۳۸۳). جامع المسائل، جلد ۱، قم: معارف اسلامی.
- قرآن کریم
- قانون مدنی، ماده ۱۱۷۳
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). حقوق خانواده، جلد ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، محمد یعقوب (۱۳۶۷). دارالکتب الاسلامیه، تهران: جنگل.
- محقق سبزواری، محمد باقر (۱۳۸۱). کفایه الاحکام، قم، موسسه نشر اسلامی.
- محمد ابن مکی عاملی (۱۲۷۰ه). القوائد و الفوائد، قم: موسسه انتشارات الاسلامی.
- معین، محمد (۱۳۸۸). فرهنگ فارسی، جلد ۱، تهران: امیرکبیر.
- محمود، عبد الرحمان (۱۴۱۹ق). معجم المصطلحات و الفاظ الفقهیه، جلد ۱، قاهره: دار الفیضیه.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱). بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

نظری توکلی، محمد (۱۳۸۵). حقوق کودک، تهران: اسلامی.

نجفی، شیخ محمدحسن (۱۴۳۱ق). جواهر الکلام، دارالاحیاء التراث العربی، الحافظیه، بیروت.

ویلیام الگزاندر نیومن دورلند، پاتریشیا.د. نواک (۱۳۸۷). فرهنگ پزشکی، تهران، شرکت گلبان نشر.

وفایی، فاطمه.، بحرینی، محمدجواد، (۱۳۹۱). حضانت کودک، مجله پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، شماره ۱۳.

Avicenna (1907) **the Catholic Encyclopedia**, New York, 1907.