

مجله ی بین المللی تحقیقات علمی علوم اجتماعی  
مجلة البحوث العلمية العالمية للعلوم الاجتماعية  
Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi  
International Journal of Social Science Research

دیوان

ISSN: 2706-6428 E-ISSN: 2707-7462

جلد: ۰۲ شماره: ۰۲ سال: ۱۴۰۰  
Volume: 2 Issue: 2 Year: 2021

حضانت از منظر شریعت و قانون

الحضانة في الإسلام

İslam ve Kanun Gölgesinde Velayet

Child Custody from the prospective of sharia and law

Doi: <http://dx.doi.org/10.48117/Diwan.2021.10>

پوهنیا رحمت الله حکیمیار \*

#### Makale Bilgisi / Article Information

Makalenin Türü/Article Type: Araştırma makalesi/Research Article

Geliş Tarihi / Received Date: 06.11.2019

Kabul Tarihi / Accepted Date: 24.04.2021

#### معلومات مقاله / المعلومات للمقالة

نوع مقاله / نوع المقالة: تحقیقی / تحقیقیة

تاریخ دریافت مقاله / تاریخ استلام المقال:

تاریخ پذیرش مقاله / تاریخ قبول المقال:

این مقاله توسط نرم افزار تورنیتین (Turnitin) بررسی شده (plagiarism) یا سرقت ادبی تثبیت نگردید.

قد خضع المقال لبرنامج فحص الانتحال (Turnitin) و لم يثبت أنه من السرقات الأدبية.

Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

This article has been scanned by Turnitin. No plagiarism detected.

نحوه ارجاع دهی از این مقاله در پاورقی

رحمت الله حکیمیار، "حضانت از منظر شریعت و قانون"، مجله دیوان ۲/۲ (سرطان ۱۴۰۰)، ۵۱-۶۹.

#### Atıf

Rahmatullah Hakimyar, "İslam ve Kanun Gölgesinde Velayet", *Diwan Dergisi* 2/2 (Temmuz 2021), 51-69.

\* عضو کادر علمی دپارتمنت تعلیمات اسلامی دانشکده شرعیات دانشگاه بلخ / افغانستان.

ORCID ID: 0000-0002-7916-6243

## چکیده

## واژه های کلیدی:

حاضن، حاضنه، محضون، مستحقین حضانت، اجرات حضانت، دعوی حضانت ومدت حضانت.

دین اسلام به عنوان کامل ترین ادیان آسمانی در باره حقوق اطفال اشاره و رهنمایی های فراوانی به ارمغان آورده است اسلام دوره طفولیت را دنیای دلپذیر شادی ها، زیبایی ها رويا ها و محبت میدانده. آیات قرآن عظیم الشان نشان دهنده محبت و شفقت خداوند (ﷺ) به اطفال است، چنانکه خداوند (ﷺ) در سوره «البلد» به اطفال سوگند یاد میکند «وَوَالِدٍ وَمَا وَكَّدَ» یعنی سوگند به پدر و آنچه زاده است. همچنان خداوند (ﷺ) در سوره کهف فرموده است «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا» یعنی مال و فرزندان در زنده گی زینت دنیا است. موجودیت مادر، کانون خانواده را برای اطفال جهت پرورش سالم و نیکو، مهیا نموده و اطفال را از خطر غرق شدن در گرداب بد بختی و تربیت نا سالم نجات می دهد. روی همین ملحوظ است که شریعت اسلامی همیشه توصیه به حفظ و نگهداشت کانون خانواده و رابطه زوجیت تاکید نموده، چنانچه پیامبر (ﷺ) فرموده است: مبغوضترین کار حلال به نزد خدای بزرگ طلاق است. دین مقدس اسلام توجه زیادی را به اطفال مبذول داشته، چنانچه حضرت حسین بن علی زمانی که کودک بود بر پشت رسول الله (ﷺ) می نشست و آن جناب (ﷺ) از سجده بر نمی خواست، و همچنان نماز را با تمام ارزشها و اهمیت که دارد به خاطر گریه طفل باعجله تمام میکرد تا مادرش زودتر به کمک وی برسد.

## ملخص

## الكلمات المفتاحية:

الحاضن، الحاضنة، المحضونة، مستحقو الحضانة، القيام بالحضانة، مدة دعوى الحضانة، مدة الحضانة.

الإسلام كونه أكمل الأديان السماوية اهتمّ بالحضانة وبيان أحكامها بالغ الاهتمام حيث يعدّ الطفولة عالم السرور والرضى، وفترة الأحلام، وأيام المحبة والجمال. وتدل الآيات القرآنية على مدى محبة الله سبحانه وتعالى ورحمته للأطفال، يقول الله سبحانه وتعالى في سورة البلد: «وَالِدٍ وَمَا وَكَّدَ»، قد أقسم على الوالد وما ولد. وكما يقول في سورة الكهف: «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا»، أي المال والأولاد زينة في الدنيا. والأم بمثابة المدرسة الأولى للأطفال توفر لهم فرصة التربية السليمة، وتنفذهم من خطر الغرق في دوامة البؤس والتشنئة غير السليمة. ولذلك حثّ الإسلام دائماً على الحفاظ على الحياة الزوجية، حيث أكد الرسول ﷺ بقوله: «أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»، على ذلك. لقد عني الإسلام عناية شديدة بالأطفال، حيث كان سيدنا حسين بن عليّ طفلاً قد يركب على ظهر رسول الله (ﷺ) وهو ساجدٌ ولا يرفع رأسه، وكما أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يخفف الصلاة رغم أهميتها البالغة لبكاء صبي حتى تدركه أمه.

**Anahtar Kelimeler: Özet**

Hâdın, Hâdına,  
Mahdûn, Hıdâne Hak  
Sahipleri, Hıdânenin  
Uygulanışı, Hıdâne  
Davası, Hıdâne Süresi.

İslam dini semavi dinlerinin en mükemmeli olup çocuk hakkını gözetmiş ve gereken hassasiyeti göstermiştir. İslam çocukluk dönemini Kuran'da anlatırken sevgi ve güzellikler dönemi olarak tasvir eder. Konuyla ilgili şu âyetler Allah'ın çocuklara karşı sevgi ve merhametini göstermektedir: el-Beled Süresinde "babaya ve ondan meydana gelen çocuğa yemin ederim" (وَ وَالِدٍ وَمَا وَكَّدَ) şeklinde yemin etmiştir. Yine Kehf Süresinde şöyle geçmektedir: (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) mal ve evlatlar dünyanın nimetidir.

Aile de annenin varlığı çocuğun güzel ve sağlıklı büyümesi ve yetişmesi için önemli olup onu her türlü kötülüklerden korumaktadır. Bu sebeptendir ki islam aileye ve evliliğe önem vermiştir. Peygamber Efendimiz bu konuda şöyle buyurmaktadır: Allah'ın en sevmediği helal boşanmadır.

Yüce İslam Dini çocuklara çok değer vermiştir. Hz. Ali'nin oğlu Hüseyin çocukken Hz. Peygamber secdeye gittiğinde sırtına çıkar ve o ininceye kadar secdeden kalkmazdı ve yine ağlayan çocuğun annesi namazdadır düşüncesiyle namazı kısa tutardı.

**Keyword:**

Custody, sitter,  
cuddled, deserved  
custody, custody  
procedures, custody  
lawsuit, Period of  
lawsuit.

**Abstract**

Islam as the most complete and heavenly religion has provided many guidance and indication on children rights. Islam views infancy as a pleasant world of joys beauties, dreams and affection. The verses of the holy Quran illustrate Allah's love and compassion for children. As Allah swore to surah (Al/balad / verse 3) (I swear to the father and his son) Allah has also said in surah Kahef /verse 46 (property and children are the ornament of life in the world). The mother's existence has provided the family center for children to grow up healthy and well.

And save the children from the risk of drowning in unfortunate Whirlpools and unhealthy behavior. That is the point which Islamic laws have always emphasized they need to preserve the family center relationship as prophet (peace be upon to him) said: the worst thing with almighty god is divorce. The sacred religion of Islam has paid much attention to children.

As for Hussin bin Ali whenever he was a child he sat behind the prophet during the prayer and he did not prostrate himself and continue to pray with all its values and significance. Also once a baby was crying, so he give up his work for the baby that his mother could help him sooner.

## مقدمه

در دین مقدس اسلام، حقوق طفل متعدد بوده و مانند يك فرد بزرگسال است، و ادای این حقوق باید به گونه صورت گیرد که منافع ومصالح طفل در میان باشد. و از طرف دیگر ادای حقوق طفل به نحو احسن آن باعث ساختار شخصیت او گردیده و او را از اجزای اعمال نا شایسته باز میدارد. در گذشته تاریخ متأسفانه برخورد خوبی با اطفال صورت نمی گرفت و غالباً با آنها با قساوت و بی رحمی عمل می شد. در قرون اولی قبل از اسلام وقتیکه مادری چشم از جهان می پوشید طفل زنده وی را نیز با وی دفن میکردند. یا اگر مادر دوگانگی به دنیا می آورد، یکی از آنها را میکشتمند. یکی از روشهای رایج در آن زمان دور نگهداشتن طفل از محیط خانواده بود، که با استفاده از این روش اطفال را از همان آوان تولد از خانواده جدا میکردند و تا رسیدن به سن جوانی به آنان اجازه نمیدادند که حتی برای يك لحظه والدین خود را ببینند.

خوشبختانه امروز به اطفال توجه جدی صورت می گیرد که یکی از آن جمله مسأله حضانت و نگهداری طفل است. قانون اساسی کشور ما با درک این واقعیت که خانواده سالم نقش ارزنده ای در ایجاد يك جامعه سالم دارد، به حمایت از خانواده، طفل و مادر پرداخته است. ماده (۵۴) قانون اساسی در زمینه چنین نگاشته است:

"خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می دهد ومورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تامین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ میکند."

ولی هرگاه زندگی ما بین زن و شوهر غیر ممکن گردد و آنان به هیچ گونه ای اصلاح پذیر نباشند، تداوم زندگی ما بین شان لازم نبوده وبهتر است از هم جدا شوند. اینجاست که موضوع سرنوشت اطفال مطرح می گردد، زیرا اطفال ضرورت به نگهداری و پرورش دارند.

به همین لحاظ چون خانواده رکن اساسی جامعه بوده و طفل رکن اساسی خانواده است که آینده خانواده و جامعه را تشکیل میدهد پس باید که طفل مورد توجه و دقت زیادی قرار گیرد.

موضوعی را که به حیث مقاله علمی و تحقیقی انتخاب نمودم عبارت از (حق حضانت از منظر شریعت و قانون) است که در ابتداء بحث به تعریف حضانت، حضانت از منظر شریعت و قانون، مستحقین حضانت، دلیل مشروعیت حضانت، شروط حضانت، سقوط دعوی حضانت، اجرات حضانت، برتری مادر طفل نسبت به زن بیگانه، مکان حضانت، زیارت طفل محزون، مدت حضانت، حکم انتهای حضانت، و مستحقین حضانت و احکام آن پرداخته و برخی از دلایل اثبات و استدلال را در تاحد توان تذکر خواهم داد.

**هدف تحقیق:** شناخت حق حضانة و جایگاه قانونی و شرعی آن، دفع ساختن ضرر های که قانون خانواده را از هم می پاشاند، و تدابیر لازم برای اطفال جهت پرورش سالم و نیکو، مهیا نموده و اطفال را از خطر غرق شدن در گرداب بد بختی و تربیت ناسالم نجات میدهد.

### اهمیت و ضرورت تحقیق:

این تحقیق با روش تحلیلی و تحقیق ساحوی و مراجعه به محاکم و رویه قضائی در خصوص سرپرستی اطفال و قطع صلہ ی رحمی، و همچنان مراجعه به کتابخانه شخصی، کتابخانه دانشگاه بلخ، کتابخانه کلینیک حقوقی دانشگاه بلخ و کارهای کلینیکی (عملی) و تحقیقات ساحوی صورت گرفته است. و بالاخره اهمیت این تحقیق از یکطرف رعایت ماده پنجاه و چهارم قانون اساسی افغانستان که خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل میدهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تامین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ میکنند.

### سؤالات تحقیق:

- ۱- آیا حضانة مشروعیت شرعی و قانونی دارد یا خیر؟
- ۲- آیا طلب حق حضانة بصورت رسمی صورت میگیرد یا غیر رسمی؟
- ۳- کی ها حق حضانة را دارد؟
- ۴- رویه قضائی محاکم افغانستان در خصوص موضوع چیست؟

### حضانة از منظر شریعت و قانون

قبل از آنکه حضانة را از منظر شریعت و قانون تحت بحث و مذاقه قرار بدهیم لازم دیده میشود تا لفظ حضانة را از نگاه لغوی آن به معرفی بگیریم.

### تعریف لغوی و اصطلاحی حضانة

در فرهنگ دانش آموز حضانة را پرورش و تربیت معنا نموده است.<sup>۱</sup> در فرهنگ فارسی دکتر محمد معین در باره حضانة تحریر داشته که: در زیربال گرفتن، در برگرفتن، در دامن خود پروردن، پروراندن، دایگی، پرستاری (کودک)، تیمار داشت.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> احمد سیاح، فرهنگ دانش آموز عربی به فارسی - فارسی به عربی (بی جا: انتشارات اسلام، ۱۳۸۳)، ۱۴۴.

<sup>۲</sup> محمد معین، فرهنگ فارسی معین (تهران: نشر سرایش، ۱۳۸۰)، ۳۹۸.

در فرهنگ عمید حضانت را در زیر بال گرفتن، در دامن خود پروراندن، دایگی و پرستاری کودک دانسته است.<sup>۳</sup>

در فرهنگ لاروس عربی- فارسی در باره حضن - حضنا تحریر داشته: او را در کنار گرفت سرپرستی و پرورش او را به عهده گرفت.<sup>۴</sup>

در کتاب المنجد (عربی- پشتو) حضن، حضنا، و حضانتا و احتضن- الصبی: طفل را در بغل گرفتن، پرورش نمودن و با سینه چسپاندن خوانده شده است.<sup>۵</sup>

در کتاب مبادی و اصطلاحات علم فقه حضانت نگهداری کودک و سرپرستی و دفع اذیت و آزار خوانده شده و اضافه گردیده که: پرورش کودک توسط کسی که شرع این حق را به او داده است.<sup>۶</sup>

در کتاب فقهی اصطلاحات و قاموس حضانت مصدر (حضن) دانسته شده و نزدیک ساختن یک شی به بغل خود و بمعنای پرورش اولاد است.

در اصطلاح تربیه اولاد بدست کسی است که حق حضانت داشته باشد، تربیت خوب و تحت نظارت قرار دادن کسی که در تدبیر امور خویش مستقل نباشد.<sup>۷</sup> در کتاب ترمینولوژی حقوق میخوانیم که: حضانت در لغت بمعنی پروردن است در اصطلاح قانون عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است.<sup>۸</sup>

در کتاب حقوق فامیل در مورد حضانت چنین آمده است که: کلمه حضانت یک واژه عربی الاصل است که در لغت به معنای در آغوش گرفتن و پرورش دادن طفل آمده است، معنای لغوی حضانت به تعریف اصطلاحی آن وسعت یافته و وجه اشتراک آن بیشتر در نگهداری، تربیه و پرورش طفل مشاهده میشود.<sup>۹</sup> حضانت در اصطلاح حقوق آن همانطوریکه در ماده (۲۳۶) قانون مدنی افغانستان تعریف شده است: عبارت از حضانت و پرورش طفل است در مدتیکه طفل به حضانت و پرورش محتاج باشد.<sup>۱۰</sup>

<sup>۳</sup> حسن عمید، فرهنگ عمید (تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۹)، ۳۹۸.

<sup>۴</sup> خلیل جر، فرهنگ لاروس عربی- فارسی، مترجم. سید حمید طبیبیان (تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۲)، ۸۴۱.

<sup>۵</sup> لوپس معلوف، المنجد (پشاور: تاج کتب خانه، ۲۰۰۱)، ۲۰۰۸.

<sup>۶</sup> جلال جلالی زاده، مبادی و اصطلاحات علم فقه (تهران: نشر احسان، ۱۳۸۷)، ۱۴۳.

<sup>۷</sup> د افغانستان د علومو اکادمی د اسلامی علومو معاونیت، د فقهی اصطلاحاتو قاموس (کابل: د بهیر مطبعه، ۱۳۹۰)، ۷۸.

<sup>۸</sup> محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳)، ۲۱۶.

<sup>۹</sup> عبدالقادر عدالات خواه، حقوق فامیل (کابل: انتشارات میوند، ۱۳۸۷)، ۲۷۰.

<sup>۱۰</sup> وزارت عدلیه، مدنی قانون (مدنی قانون)، رسمی جریده (شماره مسلسل ۳۵۳)، ۱۳۵۵.

## حضانة از منظر شریعت

حضانة به معنی سرپرستی و تربیت آنهایی است که بخاطر عدم تمیز و تجربه لازم، توانایی اداره امور خویش را ندارند، مانند: کودکان که سرپرستی آنها به معنی فراهم نمودن غذا، لباس و وسایل خواب، استراحت، نظافت بدن و لباس تا رسیدن به سن معین است.

حضانة یکی از مباحث اساسی فقهی اسلامی که با نگهداری و سرپرستی کودکان ارتباط دارد، زیرا غالباً کودکان از اداره امور خویش عاجزند و نیازمند یاری و کمک دیگران اند و در نتیجه این نگهداری و حضانة امری واجب است سپرده شدن حضانة و سرپرستی به زنان به خاطر عاطفه و مبحث بیشتر شان در اولویت قرار دارد.

هرگاه سرپرستی و حضانة کودکی که کس دیگری را ندارد به یکی از خانمهای پرهیزگار، شایسته و خویشاوند سپرده شود قبول این مسولیت بر او لازم میشود.

حضانة و سرپرستی قبل از همه حق مادر و پس از او مادر کلان است حتی اگر زن و شوهر از هم جدا شده باشند باز مادر کودک برای سرپرستی او در اولویت قرار دارد. مگر آنکه زنی که از همسرش جدا شده یا همسر او فوت کرده مرتد یا فاسق و نا پرهیزگار باشد و این نگرانی وجود داشته باشد که اگر کودک نزد او نگهداری شود به دزدی، شراب خواری و فساد اخلاقی آلوده گردد. رسول خدا (ﷺ) خطاب به مادری فرمود: تا زمانی که ازدواج (مجدد) نه نمایی حق سرپرستی از آن توست.<sup>۱۱</sup>

سه گونه حق به مسولیت حضانة تعلق میگیرد: حق زن حاضنه یا سرپرست حق کودک حق پدر او یا کسی که دارای موقیعت اوست. هرگاه این حقوق با هم تضاد پیدا کردند رعایت حق کودک در اولویت قرار دارد. هرگاه کودک دارای مادر، مادر کلان، خواهر، خاله و عمه نبود حضانة و سرپرستی او به مردان خویشاوند پدری مانند: پدر، پدر کلان، برادر، برادرزاده، کاکا و پسر عم منتقل میشود. از نظر امام ابوحنفیه حضانة و سرپرستی به (ذوی الارحام) مانند برادر و خواهر مادر عموی مادری- در صورتیکه کودک دارای خویشاوندان مرد پدری نباشد منتقل می گردد.

کسانی که مسولیت حضانة و سرپرستی را می پذیرد باید عاقل و بالغ و توانایی امانتداری را داشته و دارای روابط خویشاندان با افراد تحت سرپرستی و برخوردار از رشد و تجربه کافی و مسلمان باشد.

<sup>۱۱</sup> سلیمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشیر بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني أبو داود، سنن أبي داود، تحقیق. محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، بی تا)، "الطلاق"، ۳۶.

به خاطر چهار عامل و سبب، حضانت قطعی میشود: سفر طولانی دچار شدن به جنون و جذام ویسی، فسق و فجور و ضعف دین و ایمان و ازدواج دختر یا پسر تحت سرپرستی او همچنین از نظر امام شافعی و امام احمد بن حنبل، کافر شدن باعث برکنار شدن سرپرست یا حاضن میشود.

کسی که سرپرستی و حضانت را بر دوش دارد باید از اجرت و مسکن مناسب بر خوردار باشد و محلی که سرپرستی کودک در آن انجام می گیرد اگر زن و شوهر باهم زندگی می کند باید در خانه آنها باشد. چیزی که علما در مورد آن اتفاق نظر دارند، حق سرکشی (ملاقات-بازدید) پدر و مادر به کودکی است که تحت حضانت و سرپرستی دیگری قرار دارد و دفعات آن بستگی به نیاز کودک و والدین او دارد زیرا توجه به مسایل عاطفی کودک تاثیر بسیار مهمی را در تکوین شخصیت، عواطف و احساسات او و ارتباط او با پدر و مادر دارد.

از نظر فقهای مالکیه باید حضانت پسران تا رسیدن به سن بلوغ و دختران تا ازدواج و عروسی ادامه داشته باشد و پس از پایان حضانت، کودک یا نوجوان به پدر یا پدر کلانش سپرده میشود.<sup>۱۲</sup>

### حضانت از منظر قانون

#### صاحب حق در حضانت:

این مساله بین علما یک موضوع اختلافی است. نظریه احناف و مالکی این است که حضانت حق حاضن و بعضی ها گفته اند که حضانت حق محضون (طفل) است. طوریکه از تحقیق علما بر می آید به حضانت سه حق: حق حاضنه (خانم نگهدار طفل) حق محضون (طفل تحت مراقبت) و حق پدر (قایم مقام پدر) تعلق می گیرد.<sup>۱۳</sup> پس اگر امکان اجرای هر سه حق وجود داشت اجرای آن لازم است ولی اگر این سه حق تعارض نمایند، حق محضون برحق حاضنه و حاضنه بر حاضن تقدم دارد.<sup>۱۴</sup> در این مورد قانون مدنی افغانستان از فقه و از نظر اخیر پیروی نموده است ماده (۲۳۶) آن در این باره حکم می نماید: حضانت حق اشخاص است که به اساس این قانون تنظیم شده است، اشخاصیکه طبق قانون حق حضانت دارد عبارتند از طفل، مادر وسایر زنان و سایر مردان که ترتیب آن خواهد آمد.

به اتفاق نظر همه فقها حضانت بر طفل صغیر ثابت میشود همچنین به نظر فقها حنفیه، شافعیه، حنابله و در یک قول فقهای مالکیه حضانت برای مجنون و معتوه بالغ نیز ثابت می گردد بنابر رای مشهور

<sup>۱۲</sup> وهبة بن مصطفى الرحيلي، فقه خانواده در جهان معاصر، مترجم. عبدالعزيز سليمي (تهران: نشر احسان، ۱۳۸۲)، ۲۳۶.

<sup>۱۳</sup> عبدالصير فايز، توضیحی بر قانون مدنی افغانستان (حقوق فامیل) (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۸۸)، ۲۶۹.

<sup>۱۴</sup> نظام الدين عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل - حقوق اطفال (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۴)، ۸۲.

فقه‌های مالکیه حضانت با رسیدن ذکور به سن بلوغ منقطع می‌گردد هر چند مجنون باشد.<sup>۱۵</sup> زمانیکه حق حضانت تکمیل گردد و طفل مجنون به سن معین که قانون تعیین نموده برسد این حق تربیت، به مرد انتقال می‌یابد.<sup>۱۶</sup>

### مستحقین حضانت:

در جمله مستحقین حضانت مادر نسبی طفل نسبت به هر کسی مقدم دانسته میشود و او حق دارد از طفل خویش مواظبت و نگهداری نماید.

چنانچه این مطالب در ماده (۲۳۷) قانون مدنی کشور چنین انعکاس یافته است: مادر نسبی در خلال زوجیت و بعد از تفریق به حضانت و پرورش طفل حق اولویت دارد مشروط بر اینکه واجد شرایط اهلیت حضانت باشد.<sup>۱۷</sup>

حضانت طفل مطابق قانون مدنی در درجه اول حق طبیعی و قانون مادری که طفل را به دنیا آورده دانسته شده است. قانون مدنی این حق اولویت را در دو دوران به مادر نسبی طفل داده است، یکی در خلال زوجیت و دیگری بعد از تفریق واگذاری حضانت به مادر خصوصاً در دوران نخستین زندگی طفل، امری طبیعی و منطقی است زیرا که مادر نسبت به هر شخص دیگری در مهربانی و مراقبت و مواظبت طفل خود کوشاتر و مسولیت پذیر است. از طرف دیگر طفل نیز بیش از هر شخص دیگری نیازمند مهر و محبت مادر است. البته باید نقش پدر نیز نا دیده گرفته نشود زیرا که پدر ولی قهری طفل محسوب میشود و مخارج خانواده و از جمله هزینه نگهداری طفل برعهده او است و باید در خلال زوجیت در حضانت با مادر همکاری نماید.<sup>۱۸</sup>

### ترتیب و درجات حواضن (نگهبانان طفل در دوره حضانت)

عالیترین تربیت و پرورش برای فرزند تربیتی است که در آغوش پدر و مادر صورت بگیرد، زیرا سرپرستی و تربیت فرزند توسط پدر و مادر و موجب رشد جسمانی، عقلانی و روحانی کودک میشود و در نتیجه طفل را برای زندگی آماده می‌نماید. با وجود این فقها نظر به مصلحت محضون بعضی از حواضن را بر بعضی برتری داده اند. بنابر این زنان را بر مردان جهت حضانت اطفال شایسته تر دانسته اند زیرا زنان نسبت به مردان در امر تربیت اطفال مهربان تر، تواناتر و شکیباتر اند. گذشته از این در میان زنان نیز بعضی را بر بعضی نظر به شفقت

<sup>۱۵</sup> عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل - حقوق اطفال، ۸۳.

<sup>۱۶</sup> راجی سمنگانی - قضاوتپوه یادگاری، تشریح و توضیح مفاهیم قانون مدنی (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۴)، ۲۰۳.

<sup>۱۷</sup> وزارت عدلیه، مدنی قانون، ۶۵.

<sup>۱۸</sup> عدالات خواه، حقوق فامیل، ۲۸۱.

و نزدیکی درجه قرابت برتری داده اند. بعد از زنان مردان حق حضانت طفل را دارند که برحسب مصلحت طفل ترتیب درجه آنها نیز فرق می نماید.

علت حق تقدم مادر نسبت به حضانت طفل حدیث شریفی است که عبدالله بن عمر روایت کرده است ترجمه آن چنین میباشد: خانم مطلقه ای به نبی علیه السلام گفت: این پسر من برایم جای بود و از شیرم تغذیه میشد و آغوشم برایم جای آرامش بود پدرش من را طلاق داده، و میخواهد که او را از من بگیرد، نبی علیه السلام برایم گفت مادامیکه ازدواج نکنید تو مستحق هستی، بعدا گفت کسیکه بین مادر و طفلش جدایی بیاورد خداوند (ﷻ) در روز قیامت بین او و دوستش جدایی می آورد.<sup>۱۹</sup>

در باره مقدم بودن حق مادر، قانون مدنی کشور از فقه پیروی نموده است زیرا طبق قانون مدنی کشور مادر نسبت به سایر حواضن مستحق تر است. ماده ۲۳۷ قانون مدنی در این باره اعلام می دارد که (مادر نسبی در خلال زوجیت و بعد از تفریق به حضانت و پرورش طفل حق اولویت دارد مشروط بر اینکه واجد شرایط اهلیت حضانت باشد).

اما در باره اینکه بعد از مادر چه کسی مستحق حضانت و ترتیب آنها است میان فقها اختلاف وجود دارد.

ماده (۲۳۹) قانون مدنی تصریح میداد که (زنایکه حق حضانت طفل را دارند به ترتیب درجه استحقاق عبارتند از ۱- مادر، مادر کلان و یا بالاتر از آن ۲- مادر و پدر ۳- خواهر اعیانی ۴- خواهر اخیافی ۵- خواهر علاتی ۶- دختر خواهر اعیانی ۷- دختر خواهر اخیافی ۸- دختر خواهر علاتی ۹- خاله اعیانی ۱۰- خاله اخیافی ۱۱- خاله علاتی ۱۲- خاله اعیانی ۱۳- خاله اخیافی پدر ۱۴- خاله علاتی پدر ۱۵- عمه مادر ۱۶- عمه پدر.

باید افزود که قبل از عمه مادر و عمه پدر طفل نسبت به حضانت طفل مستحق تر است زیرا که مطابق ضمیمه نمبر یک قانون مدنی منتشره شماره (۳۹۱) مورخ ۱۳۵۶/۱۱/۳۰ جریده رسمی طبق فرمان شماره (۲۰۰۷) مورخ ۲۹ جدی ۱۳۵۶ مقام ریاست جمهوری در ماده (۲۳۹) قانون مدنی چنین ایراد بعمل آمد: کلمه عمه در ماده (۲۳۹) بعد از شماره (۱۴) گرفته شود.

هر گاه محضون هیچ یک از زنان مذکور در ماده (۲۳۹) قانون مدنی را نداشته باشد و یا زنان مذکور فاقد شرایط حضانت باشد حق حضانت به عصبه محارم از مردان به ترتیب ارث به پدر و پدرکلان هر چند درجه آنها بالا برود در صورت عدم موجودیت یا عدم واجد بودن شروط حضانت به برادر و برادرزاده ها هر

<sup>۱۹</sup> سمنگانی - یادگاری، تشریح و توضیح مفاهیم قانون مدنی، ۲۷۱.

اندازه که درجه آنها پایین بیاید و در صورت عدم موجودیت برادرزاده ها و یا فقدان شروط حق حضانة به کاکا و پسرکاکای محزون انتقال می نماید.<sup>۲۰</sup>

ماده ۲۴۰ قانون مدنی کشور با اقتباس از فقه حنفیه در این باره حکم می نماید که: هرگاه اشخاص مندرج ماده ۲۳۹ این قانون وجود نداشته باشد یا فاقد شرایط اهلیت حضانة باشند حق حضانة به عصبات طفل به ترتیب میراث انتقال می یابد.<sup>۲۱</sup> در صورتیکه طفل خویشاوندان عصبی نداشته باشد و یا داشته باشد ولی فاقد شرایط حضانة باشد حق حضانة به نظر احناف به ذوی الارحام انتقال می یابد به ترتیبی که اول پدر و مادر سپس برادر مادری (اخیافی) یا پسر برادر اخیافی، سپس کاکای (مادری) سپس مامای اعیانی (پدري و مادري) حق حضانة خواهند داشت.

ماده ۲۴۱ قانون مدنی کشور با اقتباس از نظر احناف در این باره حکم می نماید که: هرگاه اشخاص مندرج مواد (۲۳۹ و ۲۴۰) این قانون وجود نداشته باشد یا فاقد شرایط اهلیت حضانة باشند طفل جهت حفاظت و پرورش به نزدیک ترین محرم از ذوی الارحام به ترتیب درجه استحقاق به اشخاص ذیل سپرده میشود ۱- پدرمادر ۲- برادر اخیافی ۳- کاکای اخیافی ۴- مامای اعیانی ۵- پسر برادر اخیافی و ۶- مامای اعیانی ۷- پسر اخیافی، دختر کاکا، پسر کاکا، پسر عمه، پسر ماما و پسر خاله در صورتی که طفل پسر باشد همچنین پسر کاکا، پسر عمه، پسر خاله، در صورتی که بیش از یک نفر مستحق شرایط حضانة باشد و در یک درجه قرار داشته باشند مانند برادر و کاکا هر کدام که بیشتر به مصلحت طفل باشند حق حضانة را خواهند داشت.<sup>۲۲</sup>

ماده ۲۴۲ قانون مدنی با اقتباس از فقه در این باره حکم می نماید که: هرگاه بیش از یک نفر حق حضانة طفل را داشته باشند. محکمه میتواند هر کدام را که بیشتر به مصلحت طفل باشد انتخاب نماید (وفق ماده ۲۵۱ هرگاه ثابت گردد شخصیکه حضانة طفل را به عهده دارد گرچه پدر وی نیز باشد به مصلحت طفل تمام نمیشود محکمه می تواند طفل را جهت حفاظت و پرورش به شخصیکه به درجه دوم مستحق حضانة است تسلیم نماید) از نص این ماده به خوبی فهمیده میشود که در صورتیکه اشخاصیکه در فوق ذکر گردید به مصلحت طفل تمام نشود، محکمه ذیصلاح میتواند طفل را به شخصیکه در درجه دوم مستحق حضانة است به ترتیبی که در فوق ذکر گردیده تسلیم نماید مطابق ماده ۲۴۸ قانون مدنی کشور

<sup>۲۰</sup> عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل- حقوق اطفال، ۸۵.

<sup>۲۱</sup> وزارت عدلیه، مدنی قانون، ۶۷.

<sup>۲۲</sup> عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل- حقوق اطفال، ۸۶.

(هرگاه زوجه ناشزه گردد و سن طفل از پنج متجاوز باشد محکمه میتواند طفل را به هریک از زوجین که بیشتر به مصلحت طفل باشد تسلیم نماید).

### شروط حضانت

شخصیکه نگهداری و تربیت طفل را به عهده می گیرد باید دارای شرایطی باشد تا حضانت طفل را به او واگذار شود بدون شک شخصی مستحق حضانت طفل است که توانایی و شایستگی این کار را داشته باشد.

به عبارت دیگر حضانت دارای یک سلسله شروطی است که بعضی مربوط به محضون و بعضی مربوط به حاضنه و بعضی دیگر مربوط به حاضن می گردد که ذیلا بدان پرداخته میشود.

**الف: شروط محضون:** طبق فقه چنانچه گفته شد، محضون شخصی است که به سبب عدم تمیز توانایی لازم را جهت اداره امور خویش نداشته باشد مانند: طفل بنابر این جز بر اطفال ثابت نمیگردد.<sup>۲۳</sup>

حاضنه باید متزوجه یا شخص اجنبی نباشد اگر حاضنه متزوج به قریب محرم طفل باشد مانند کاکا پسر کاکا و پسر برادر حق حضانت زوجه ساقط نمیشود و اگر قریب محرم طفل نباشد چون شفقت بالای طفل محضون ندارد حق حاضنه در حضانت ساقط میشود.

جهت صحت حضانت شرط است که حاضنه توانایی حضانت را داشته باشد ماده ۲۳۸ قانون مدنی کشور در باره این شروط حکم مینماید (زنی که حضانت طفل را به عهده می گیرد باید، عاقله، بالغه، و امینه بوده که خوف ضیاع طفل نسبت عدم و ارسی وی متصور نباشد و توان حفاظت و پرورش طفل را داشته باشد).

### ب: شروط حاضن:

در باره حاضن احناف بر این باور اند که: حاضن باید عاقل، بالغ دارای اخلاق نیکو و کفایت و توانایی باشد. در صورتیکه حاضن مرتد گردد حق حضانت وی ساقط می گردد مگر اینکه دو باره اسلام را پذیرد. بر علاوه فقهای حنفیه بر خلاف حاضنه مسلمان بودن و اتحاد دین حاضن و محضون را شرط میدانند زیرا به نظر فقهای حنفیه حضانت یک نوع از ولایت بر نفس است که در صورت موجودیت اختلاف دین متحقق نمیگردد.<sup>۲۴</sup>

<sup>۲۳</sup> عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل - حقوق اطفال، ۸۶.

<sup>۲۴</sup> عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل - حقوق اطفال، ۸۹.

## سقوط و عودت حضانة

حضانة به سبب وجود مانع آن و یا زوال شرطی از شروط استحقاقا ساقط می‌گردد مانند اینکه: حاضنه با شخص غیر خویشاوند محضون ازدواج نماید، یا حاضنه به جنون و عته مصاب شود یا به مرضی که موجب ضرر محضون گردد مصاب شود مانند: جذام و نظیر آن و یا حاضنه به سر زمین های دور سفر نماید. همچنین حضانة در اثر اسقاط توسط صاحب آن نیز ساقط می‌گردد همینطور، هر گاه حاضنه به سبب مانعی از حضانة امتناع ورزد و سپس مانع زایل گردد مانند عاقل شدن مجنون توبه نمودن فاسق، شفا یافتن مریض، حضانة به علت قاعده (اذا زال المانع عاد المنموع) یعنی: زمانی که مانع زایل گردد ممنوع اعاده می‌گردد، که همه اینها میان فقها متفق علیه است.

جمهور فقها میگویند هنگامی که حضانة در اثر مانعی سقوط نماید سپس مانع زایل گردد حضانة به صاحب آن اعاده می‌گردد.

در باره سقوط و اعاده حق حضانة قانون مدنی کشور از نظر جمهور فقهای پیروی نموده است. ماده ۲۴۳ قانون مدنی در باره سقوط و اعاده حضانة حکم می‌نماید که: (هر گاه حق حضانة به سببی از اسباب قانونی ساقط گردد با ازین رفتن سبب مذکور این حق دو باره اعاده می‌گردد.

## اجرت حضانة

پرسش این است که آیا در مدت حضانة، حاضنه مستحق دریافت اجرت حضانة می‌گردد؟ در پاسخ به این پرسش در فقه نظریات مختلف وجود دارد؛ فقهای مالکیه می‌گویند: حاضنه مستحق دریافت اجرت حضانة نمی‌گردد اعم از اینکه مادر باشد یا غیر مادر. فقهای شافعیه و حنابله میگویند: حضانة برای حاضنه ثابت است حتی اگر حاضنه مادر باشد و اجرت حضانة غیر از اجرت رضاع و غیر نفقه طفل است.

بنابر این در صورتیکه مادر هم مرضعه و هم حاضنه باشد مستحق دریافت اجرت رضاع و اجرت حضانة می‌گردد در چنین حالتی، در صورتیکه صغیر دارای مال باشد، اجرت حضانة از مال صغیر و در صورتیکه دارای مال نباشد پدر صغیر و یا شخصی که تامین نفقه کودک بروی لازم است باید اجرات حضانة را بپردازد.

فقهای حنفیه نیز میگویند: اجرت حضانة برای حاضنه ثابت است فرق نمیکند که حاضنه مادر باشد و یا غیر مادر همچنین، اجرت حضانة غیر از اجرت رضاع و غیر نفقه طفل است.

بنابر این پدر محضون و یا شخصی که مکلف به تامین نفقه محضون است سه نوع هزینه لازم است: اجرت حضانة رضاع و نفقه طفل در صورتیکه محضون دارای مال باشد اجرت حضانة، از مال طفل

پرداخت می‌گردد. اما در صورتیکه طفل دارای مال نباشد، اجرت حضانت توسط پدر و یا شخصیکه مکلف به تامین نفقه طفل است لازم می‌گردد.

با وجود این فقهای حنفیه میان اینکه زن در قید نکاح و یا عدت طلاق رجعی پدر محضون قرار داشته باشد و یا رابطه زوجیت او با پدر محضون به کلی منتهی گردیده باشد قایل به تفکیک هستند فقهای حنفیه می‌گویند: اجرت حضانت مانند اجرت شیر دادن طفل است. بنابر این حاضنه تا وقتیکه زوجه یا معتده طلاق رجعی حاضن باشد مانند رضاع مستحق دریافت اجرت در برابر حضانت نمی‌گردد.<sup>۲۵</sup>

در مورد پرداخت اجرت حضانت قانون مدنی کشور نظر فقهای حنفیه را اختیار نموده است بنابر این طبق قانون مدنی مادر تا وقتیکه در قید نکاح و یا عدت طلاق رجعی پدر محضون است مستحق دریافت اجرت حضانت نمی‌گردد اما در صورتیکه طلاق باین و انتهای عدت مستحق دریافت اجرت می‌گردد ماده (۴۴۵) قانون مدنی در این باره حکم مینماید که (۱) مادر تا وقتیکه در قید نکاح یا عدت طلاق رجعی زوج باشد مستحق اجرت حضانت نمی‌گردد و (۲) در صورتیکه در عده طلاق باین بوده و یا با شخص که محرم طفل است ازدواج کرده یا معتده او باشد مستحق اجرت حضانت می‌گردد، طبق قانون مدنی اجرت حضانت غیر از اجرت رضاع و نفقه طفل است. در صورتیکه طفل داری مال باشد اجرت حضانت از مال طفل پرداخت می‌گردد.

اما در صورتیکه طفل دارای مال نباشد اجرت حضانت توسط پدر پرداخت می‌گردد. ماده ۲۴۴ قانون مدنی در این باره اعلام میدارید که: اجرت حضانت غیر از اجرت رضاع و نفقه بوده و پدر طفل به پرداخت آن مکلف میباشد در صورتیکه طفل مالک دارایی شخصی باشد این اجرت از دارایی وی پرداخت میشود مگر این که پدر تبرعا آن را بپردازد.<sup>۲۶</sup>

### برتری مادر طفل نسبت به زن بیگانه

هرگاه در میان خویشاوندان کودک کسی پیدا شود که اهلیت حضانت را داشته باشد و حاضر شود داوطلبانه و مجانی حضانت طفل را به عهده گیرد و مادر طفل حاضر نگردد که جز با اجرت، حضانت او را به عهده بگیرد، اگر پدر توانایی مالی داشته باشد موظف میشود که اجرت حضانت را به مادر بپردازد و در چنین حالت طفل نباید به شخص داوطلب داده شود بلکه نزد مادرش بماند و پدر طفل اجرت را بپردازد زیرا حضانت مادر از هر کس دیگری بهتر است و پدر نیز توانایی پرداخت اجرت حضانت را دارد. ولی، در

<sup>۲۵</sup> عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل - حقوق اطفال، ۹۱.

<sup>۲۶</sup> وزارت عدلیه، مدنی قانون، ۶۸.

صورتیکه پدر فقیر باشد و کسی از خویشاندان که واجد اهلیت حضانت باشد متبرعا حضانت طفل را به عهده بگیرد چون پدر فقیر است و نمیتواند اجرت حضانت را بپردازد اجباراً طفل به شخص متبرع سپرده شود.

در صورتیکه پدر فقیر باشد و طفل هم داری مال نباشد و مادر جز به اجرت حاضر به حضانت طفل نگردد و در میان محارم طفل نیز کسی حاضر به حضانت طفل نباشد در این صورت مادر اجباراً باید حضانت طفل را به عهده بگیرد در این صورت اجرات حضانت از ذمه وی بری نمیگردد.<sup>۲۷</sup>

قانون مدنی کشور در این زمینه از فقه پیروی نموده است. ماده (۲۴۷) آن در این باره حکم مینماید که: "هر گاه شخص مکلف به پرداخت حضانت موسر بوده و طفل نیز مالک دارایی باشد طفل در مقابل اجرت مثل به مادر تسلیم می گردد گرچه این اجرات از دارایی صغیر پرداخته شود".

همچنین ماده (۲۴۶) قانون مدنی تصریح مینماید که "هرگاه شخصی مکلف به پرداخت اجرت حضانت معسر بوده و یکی از محارم حضانت طفل را تبرعا به عهده بگیرد حاضنه مخیر است که حضانت را بدون اجرت به عهده گرفته و یا او را به متبرع واگذار نماید".<sup>۲۸</sup>

#### آغاز زمان استحقاق دریافت حضانت

به نظر فقهای حنفیه استحقاق اجرت حضانت از روی قیاس با استحقاق اجرت رضاع آغاز می شود بنابر این، اگر توافق معین در باره اجرت وجود داشته باشد، و یا قاضی به پرداخت اجرت حکم صادر نموده باشد حاضنه مستحق اجرت از تاریخ اتفاق و یا حکم قاضی میشود.

اما، در صورتیکه در این باره توافق و یا حکم قاضی وجود نداشته باشد، و حاضنه غیر از مادر باشد مستحق اجرت حضانت شناخته نمیشود مگر از تاریخ توافق و یا حکم قاضی.

برعکس، در صورتیکه حاضنه مادر باشد از زمان آغاز حضانت بعد از انقضای عدت بدون توافق یا حکم قاضی مستحق اجرات حضانت شناخته میشود برخی نیز گفته اند: مادر نیز از زمان توافق و یا صدور حکم قاضی مستحق اجرت حضانت شناخته میشود.<sup>۲۹</sup>

#### مکان حضانت

نزد علمای احناف در صورتیکه مادر در حال قیام و بقای رابطه زوجیت و یا در اثنای عدت حاضنه باشد مکان حضانت جایی است که زوج در آن زیست مینماید مادر نمیتواند که بدون اجازه پدر طفل وی را به جای دیگری ببرد. (ماده ۲۵۲ قانون مدنی)

<sup>۲۷</sup> عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل - حقوق اطفال، ۹۳.

<sup>۲۸</sup> وزارت عدلیه، مدنی قانون، ۶۹.

<sup>۲۹</sup> عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل - حقوق اطفال، ۹۳-۹۴.

اما مکان حضانت مطلقه بعد از انتهای عدت، همچنان مکان اقامت زوج است زوجه نمیتواند که طفل را به محل دور انتقال نماید در صورتیکه زوجه ازدواج نموده باشد و به وطن خود برود مادر میتواند که با طفل مسافرت کند در غیر دو شرط مذکور حضانت ساقط میشود.<sup>۳۰</sup>

حاضنه غیر از مادر مثل: جد- اخت -خاله- عمه و غیره بدون اجازه پدر طفل حق مسافرت با طفل را به خارج از مکان و محل بود و باش طفل ندارند (ماده ۲۵۳ قانون مدنی) پدر طبق ماده ۲۵۴ قانون مذکور در خلال مدت حضانت طفل را باخود به سفر برده نمیتواند.

### زیارت طفل محضون

موضوع زیارت طفل محضون در قانون مدنی تصریح نگردیده است با اینکه این مساله در بسیاری موارد سبب نزاع میان زوجین بعد از مفارقت و یا اقارب آنها می گردد. لازم دانسته میشود که در مورد کمی توضیح ارایه گردد.

حق رویت و یا زیارات برای هر یکی از پدر و مادر غیر از حاضن شرعا ثابت ومورد اتفاق علما کرام است لیکن حسب تقدیر در مورد مصلحت طفل نظریات مختلف است، علمای احناف میگویند: زمانیکه طفل نزد مادر باشد و مادر از شوهر جدا شده باشد پدر می تواند طفل خود را ببیند به این طریق که حاضنه طفل را در محلی که پدر دیده بتواند خارج نماید.

همچنان اگر حق حضانت مادر به سبی از اسباب ساقط شده باشد و طفل نزد پدر و یا غیر باشد پدر و غیر مکلفیت دارد که زمینه ملاقات طفل را با مادرش مساعد نماید حد اکثر مدت زیارت طفل برای پدر و مادر یک هفته می باشد.

علمای مالکی می گویند: مادر میتواند که اولاد صغار خود را هر روز ببیند و اولاد بزرگ خود را هر هفته ببیند پدر هم در رویت قبل از رسیدن به سن تعلیم مثل مادر است و بعد از سن تعلیم باید هر لحظه از احوال طفل خود باخبر باشد.

بعد از تکمیل مدت حضانت دختر و پسر نزد علمای احناف و مالکیه در صورتیکه مدت حضانت به تجویز محکمه تمدید نگردد به پدر ویا پدر کلان وی سپرده می شود. تا تکمیل سن قانونی اختیار انتخاب سکونت را ندارد.<sup>۳۱</sup>

### مدت حضانت

به اتفاق نظر فقها حضانت از زمان ولادت طفل شروع می گردد ولی در مورد انتهای آن اختلاف دارند.

<sup>۳۰</sup> فایز، توضیحی بر قانون مدنی افغانستان (حقوق فامیل)، ۲۷۷.

<sup>۳۱</sup> فایز، توضیحی بر قانون مدنی افغانستان (حقوق فامیل)، ۲۷۹-۲۸۷.

فقهای حنفیه میگویند که: زمانی که محضون پسر باشد و از خدمات زنان بی نیاز شده و بتواند مستقلاً امور خود را تنظیم نماید مدت حضانة خاتمه پیدا می کند که معمولاً سن هفت سالگی میباشد. اما در موردیکه محضون دختر باشد مدت حضانة الی رسیدن به سن حیض که ۹ سالگی است ادامه می یابد تا محضونه بتواند نظام زنانه را از دارنده اش: یعنی حایضه فرا گیرد. فقهای شافعیه مدت معلوم ندارد بلکه طفل نزد مادرش می ماند تا صاحب تشخیص شود و بتواند یکی از والدین را انتخاب کند. اگر پسر مادر را انتخاب کند شب نزد او می ماند و روز نزد پدر تا پدر به تعلیم او بپردازد و اگر دختر مادر را انتخاب کرد روز و شب نزد او میماند. اگر فرزند هر دو را انتخاب کرد بین آن دو قرعه انداخته میشود و اگر ساکت بود هیچ یکی را انتخاب نکرد حضانة حق مادر است. فقهای مالکیه می گویند مدت حضانة پسر از زمان تولد اوست تا بالغ شود و از دختر تا ازدواج نماید فقهای حنباله می گویند: مدت حضانة پسر و دختر هفت سال است و پس از آن طفل منخیر است و تحت حضانة کسی قرار می گیرد که انتخاب کند خواه پدر باشد و یا مادر.

در مدت حضانة قانون مدنی نظر احناف را اختیار نموده زیرا ماده (۲۴۹) آن در این زمینه حکم می نماید که "مدت حضانة پسر باسن هفت و از دختر باسن ۹ سالگی خاتمه پیدا می کند." با وجود این گاهی این مدت کافی نیست و بچه و یا دختر به حضانة و نگهداری بیشتر ضرورت داشته است و سپردن طفل به غیر از زنان خطر داشته باشد به خصوص در صورتیکه پدر با زن دیگری ازدواج نماید از همین رو ماده (۲۵۰) قانون مدنی کشور اعلام می دارد که: "محکمه میتواند مدت حضانة مندرج ماده ۲۴۹ این قانون را تمدید نماید مشروط به اینکه مدت تمدید شده از دو سال تجاوز نکند."<sup>۳۲</sup>

**حکم انتهای حضانة:** هر گاه پسر به سن هفت سالگی یا سن تمییز برسد مدت حضانة او به پایان میرسد چنانچه پدر و حضانة کننده توافق کند که بچه پیش یکی از آنها بماند این توافق قابل اجرا است اگر آن دو باهم اختلاف و نزاع داشته باشد پسر مختار است که هر کدام را برگزیند او از حق اولیت برخوردار است.

در باره انتهای حضانة قانون مدنی کشور حکمی ندارد اما در ماده ۲۴۹ قانون مذکور تصریح گردیده مدت حضانة پسر با سن هفت و از دختر با سن ۹ سالگی خاتمه پیدا می کند همچنان ماده ۲۵۰ قانون موصوف تمدید آن را الی دو سال جواز داده و چنین مشعر است: محکمه می تواند مدت حضانة مندرج ماده ۲۴۹ این قانون را تمدید نماید مشروط بر اینکه مدت تمدید شده از دو سال تجاوز نکند.

<sup>۳۲</sup> وزارت عدلیه، مدنی قانون، ۶۹-۷۰.

در سال ۱۳۶۵ ماده ۲۵۱ قانون مدنی ذریعه فرمان شماره (۷۷ مورخ ۱۰/۴/۱۳۶۵) با ایزاد پارگراف ذیل تکمیل گردید "هر گاه مستحق درجه دوم حضانت نیز به تشخیص قاضی واجد شرایط قانونی برای رشد و تربیت سالم طفل نباشد محکمه میتواند طفل را به شخصیکه موافقه کند و یا به موسسه تربیوی اطفال تسلیم نماید".

همچنان طبق فرمان شماره (۲۵۵ مورخ ۷/۸/۱۳۶۶) در باره ضمیمه شماره سوم قانون مدنی طفلیکه دوره حضانت را تکمیل کرده و فاقد پدر باشد محکمه با تشخیص دقیق طفل را برای مادر یا یکی از عصبات می سپارد.

ماده اول این فرمان در این باره حکم می نماید که: هرگاه طفلیکه دوره حضانت و تمدید آن مطابق مواد ۲۴۹ و ۲۵۰ قانون مذکور تکمیل نموده و فاقد پدر و سن قانونی رشد نرسیده باشد محکمه با تشخیص دقیق و مدلل با رعایت تمایل طفل و اطمینان محکمه به اینکه میلان طفل به مصلحت او میباشد طفل برای مادر یا یکی از عصبات محرم که از عهده تربیه سالم و تامین رشد و مصلحت طفل برآمده بتواند تسلیم مینماید.

#### نتیجه

خداوند جل جلاله با آفرینش بشر پاره ای روح خود را در وجود انسان ها به ودیعه نهاده و با این توشه، بشر را راهی کره ی خاکی می کند، تجلی آفرینش در قالب جنس مذکر و مونث خودنمائی میکند و این دو قطب مخالف، باطنی نمودن مسیر ازدواج و تشکیل خانواده و در طی نمودن مسیر تکامل یاری می رسانند. ثمره عشق این تکامل، در قالب فرزند تجلی یافته و این نعمت خدا دادی باعث روشنائی محیط خانواده میشود. لکن در برخی موارد خانواده از گزند مشکلات و مصائب درامان نبوده و این امر زمینه ی انحلال ازدواج به سبب ( طلاق، تفریق، فسخ و خلع) و همچنان به سبب ارتداد و یا مرگ، پیوند مقدس زنا شویی را فراهم میکند. در این اثنا کودکان بیشترین آسیب را متحمل میشوند و به همین دلیل، شارع و قانونگذار مواد شرعی و قانونی مرتبط با موضوع حضانت و نگهداری طفل را تشریح و تشریح کرد تاحتی المقدور میزان این آسیب ها را به حداقل برساند.

## منابع

- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني. سنن أبي داود. تحقيق. محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: المكتبة العصرية، بی تا.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. فقه خانواده در جهان معاصر. مترجم. عبدالعزيز سليمي. تهران: نشر احسان، ۱۳۸۲.
- جر، خليل. فرهنگ لاروس عربي- فارسي. مترجم. سيد حميد طيبیان. تهران: موسسه انتشارات امير كبير، ۱۳۸۲.
- جلالی زاده، جلال. مبادی و اصطلاحات علم فقه. تهران: نشر احسان، ۱۳۸۷.
- د اسلامي علومو معاونیت، د افغانستان د علومو اکادمي. د فقهي اصطلاحاتو قاموس. کابل: د بهير مطبعه، ۱۳۹۰.
- سباح، احمد. فرهنگ دانش آموز عربي به فارسي، فارسي به عربي. انتشارات اسلام، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
- سمنگانی، راجی - یادگاری، قضاوتپوه. تشریح و توضیح مفاهیم قانون مدنی. کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۴.
- عبدالله، نظام الدين. شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل - حقوق اطفال. کابل: انتشارات سعید، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
- عدالت خواه، عبدالقادر. حقوق فامیل. کابل: انتشارات میوند، ۱۳۸۷.
- عمید، حسن. فرهنگ عمید. تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۹.
- فايز، عبدالصير. توضیحی بر قانون مدنی افغانستان (حقوق فامیل). کابل: انتشارات سعید، ۱۳۸۸.
- لنگرودی، محمد جعفر جعفری. ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۳.
- معلوف، لويس. پشاور: تاج کتب خانه، ۲۰۰۱.
- معین، محمد. فرهنگ فارسی معین. تهران: نشر سرایش، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
- وزارت عدلیه. مدنی قانون، مدنی قانون. رسمی جریده (شماره مسلسل ۳۵۳) ۱۳۵۵.
- وزارت عدلیه. قانون احوال شخصیه اهل تشیع. رسمی جریده (شماره مسلسل ۹۸۸) ۱۳۸۸.
- وزارت عدلیه. ضمیمه نمبر یک قانون مدنی. رسمی جریده (شماره مسلسل ۳۹۱) ۱۳۵۶.
- زارت عدلیه. ایزاد و تکمیل در قانون مدنی. رسمی جریده (شماره مسلسل ۶۱۵) ۱۳۵۶.
- وزارت عدلیه. ضمیمه شماره سوم قانون مدنی. رسمی جریده (شماره مسلسل ۶۵۲) ۱۳۶۶.

