

## اهداء

این اثر را به رسم سپاس و ارج نهادن به مقام شامخ معلمی، به روح پر فتوح استاد گرانمایه خود، فقیه توانا، اصولی خبیر، رجالی برجسته و محدث بلند مرتبه، حضرت آیت الله سید محمدعلی موحد ابطحی تقدیم می‌دارم.

## سپاس و تقدیر

خداوند را سپاسگزارم که بر من منت نهاد و لباس فاخر بندگی را بر قامت پوشاند، هرچند که هیچ گاه نتوانسته و نخواهم توانست حق این نعمت را به جا آورم «الهی ما عبدناک حق عبادتک» و سپس او را شکرگزارم که از اوان کودکی، طعم خوش دانش جویی را از دریای بی کران علم خاندان عصمت و طهارت علیهم‌السلام به من چشانید.

همچنین از همه فقهای پیشین تشکر و برای ایشان طلب آمرزش دارم، کسانی که با همتی بالا و تلاشی طاقت فرسا، عمر خود را در نشر علوم و بسط معارف الهی گذاردند و با کمترین امکانات، گنجینه‌هایی بزرگ از دانش را فراهم ساختند که هرچه در آن سیر می‌کنیم به احاطه آنان به مسائل گوناگون علوم، واقف و از دامنه فهم و درکشان شگفت‌زده می‌شویم.

از تمامی اساتید خود که در خلال سال‌های گذشته، افتخار شاگردی شان را داشته‌ام سپاسگزارم، کسانی که بی‌منت و مزد، هرآنچه را که داشتند، پیش رویم قرار دادند و من نیز به اندازه گنجایش خود از آن بهره جستیم.

بر خود لازم می‌دانم برای درگذشتگان از ایشان، طلب آمرزش و رضوان الهی و برای آنان که هنوز در این سرای فانی عهده دار نشر علوم اهل‌البیت علیهم‌السلام هستند، سلامت و توفیق را خواستار باشم.

سرانجام از مدیر عامل محترم بنیاد پژوهش‌های اسلامی و نیز مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی «سمت» و همکاران هر دو نهاد که در نشر این اثر تلاش فراوان نموده‌اند، سپاسگزارم. و بویژه از دوست عزیز و فرهیخته خود جناب آقای ضیائی که عهده‌دار ویرایش ادبی آن و همچنین از فاضل ارجمند حجه‌الاسلام حاجی‌ده‌آبادی که با نکته‌سنجی و دقت تحسین‌برانگیز خود، ویرایش علمی آن را به انجام رسانده‌اند، کمال امتنان و تشکر را دارم.

## پیش درآمد

الحمد لله رب العالمين، مُنزل الوحي على المرسلين، و الصلاة والسلام على خير خلقه خاتم النبيين و آله الطيبين الطاهرين، لاسيما مولانا و مقتدانا الحجة بن الحسن العسكري عجل الله تعالى فرجه الشريف. حمد و سپاس خدایي را سزااست که اساس آفرینش را بر زوجیت نهاد «وَالَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا»<sup>1</sup> تا عبرتی باشد «وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ»<sup>2</sup>.

آدمی نیز چون سایر موجودات از این قانون مستثنا نبوده، از حقیقتی یکسان، زن و مرد وجود داده شدند «خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا»<sup>3</sup> تا زمینه آسایش و آرامش یکدیگر را فراهم ساخته «خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا»<sup>4</sup>، خداوند بزرگ به لطف خود، مهربانی و رحمت را میان آنها قرار دهد، «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»<sup>5</sup>.

زن و مرد همپای با هم، زندگی را از بهشت آغاز کردند «يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَ زَوْجُكَ الْجَنَّةَ»<sup>6</sup> و به واسطه داشتن دشمن مشترک، خداوند هر دو را از پیروی شیطان پرهیز داد تا از آنجا بیرون رانده نشوند «فَقُلْنَا يَا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَ لِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى»<sup>7</sup>.

اما این زن و مرد کم تجربه، مفتون سخنان آن دشمن مشترک قرار گرفته، با گوش سپردن به سخنان او، از آن سرزمین زیبا بیرون رانده شدند «فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ»<sup>8</sup>.

رانده شدن از بهشت، به معنای پایان دشمنی با این زن و مرد نیست، زیرا هستند کسانی که با هدف قرار دادن محبت میان آنها، تلاش دارند تا ایشان را از یکدیگر جدا سازند «فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ»<sup>9</sup>؛ اما به رغم همه آن تلاش‌ها، زن و مرد راه درست را یافته، با حفظ و حراست از پیوند ازلی میان خود، زمینه به بار نشستن آن را فراهم ساختند، و از اینجا بود که فرزند به عنوان نتیجه این پیوند خجسته و روزی پاک الهی پا به عرصه هستی گذاشت «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ

<sup>1</sup> زخرف/ 43 / 12.

<sup>2</sup> ذاریات/ 51 / 49.

<sup>3</sup> نساء/ 4 / 1.

<sup>4</sup> اعراف/ 7 / 189.

<sup>5</sup> روم/ 30 / 21.

<sup>6</sup> بقره/ 2 / 35.

<sup>7</sup> طه/ 20 / 117.

<sup>8</sup> بقره/ 2 / 36.

<sup>9</sup> بقره/ 2 / 102.

أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَفْدَةٍ وَرَزَقِكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ»<sup>10</sup>.

زن و مرد با گذر از دنیا، همچنان که روز نخستین با یکدیگر و از بهشت زندگی را آغاز کردند، همپای هم دوباره به بهشت بر می‌گردند «هُمُ وَأَزْوَاجُهُمْ فِي ظِلَالٍ عَلَى الْأَرَائِكِ مُتَكِيُونَ»<sup>11</sup>؛ اما نه به تنهایی بلکه با فرزندان، تا نتیجه تلاش خود را در دوره کوتاه زندگی دنیوی ببینند «جَنَّاتٌ عِدْنٌ يُدْخَلُونَهَا وَمَنْ صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ»<sup>12</sup>.

پس چه زیباست زندگی و چه با شکوه است پیوندی که آغازش از بهشت و انجامش نیز بهشت است و صد تأسف برای زنان و مردانی که به جای بازگشت به آن بهشت برین، انجام زندگی‌شان دوزخ درد و رنج و محنت است «أَحْشَرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ»<sup>13</sup>.

اما بعد؛ در میان واحدهای اجتماعی، خانواده کوچک‌ترین و در عین حال مهم‌ترین واحدی است که با ایجاد پیوند زناشویی میان دو جنس مخالف زن و مرد به وجود می‌آید. گرچه ازدواج، کارکردهای متفاوتی دارد ولی در میان آنها، تولید مثل که با انگیزه بقای نسل انجام می‌شود از جایگاه ممتازی برخوردار است.

لازمه تحقق چنین کارکردی، شکل‌گیری سه رکن پدر، مادر و فرزند در کنار هم است که نوع روابط، چگونگی تعامل و وظایف متقابل هریک نسبت به دیگری از دیرباز در نظامهای حقوقی جوامع متمدن، بلکه در جوامع غیر متمدن نیز مطرح بوده و هم اکنون نیز با جدیت تمام دنبال می‌شود. نظام حقوقی اسلام نیز چون سایر نظامهای حقوقی از این مطلب مستثنا نبوده، نظر به جامعیتی که دین مبین اسلام دارد، این مسأله را از جوانب گوناگون مورد بررسی قرار داده است. صرف نظر از آیات فراوانی که محور بحث آنها مسایل زناشویی (ازدواج) و جدایی زن و مرد از یکدیگر (طلاق) است، قرآن کریم در چهار آیه بحث بارداری، شیردهی و مسایل وابسته به آن را مورد بحث و گفتگو قرار داده است.

در جوامع روایی نیز احادیث زیادی از خاندان عصمت و طهارت علیهم‌السلام به ما رسیده که عهده دار بیان حقوق کودکان است.

فقه‌های بزرگ شیعه هم به مناسبت‌های گوناگون مسایل مربوط به کودکان و مادران را مطرح کرده‌اند، اما بابتی مستقل برای این منظور نگشوده‌اند.

محققان می‌توانند نظرات فقهی مربوط به شیر دادن، نگهداری و سرپرستی کودکان را در بخش‌های زیر مطالعه و بررسی کنند:

1) کتاب نکاح در دو بحث رضاع و اولیای عقد، 2) کتاب طلاق در بحث عده زن باردار، 3) کتاب لقطه در بحث لقطه انسان، 4) کتاب حدود در بحث اجرای حد بر زن باردار و شیرده و بحث اجرای حد ارتداد بر

<sup>10</sup> . نحل 16 / 72.

<sup>11</sup> . یس 36 / 56.

<sup>12</sup> . رعد 13 / 23.

<sup>13</sup> . صافات 37 / 22.

فرد نابالغ، 4) کتاب مکاسب در بحث اجرت بر واجبات، 5) کتاب عتق در بحث جدایی در آزادی کودک و مادر، 6) کتاب بیع در بحث جدایی میان کودک و مادر در فروش، 7) کتاب طهارت در بحث تبعیت. به هر حال، برای اطلاع خوانندگان محترم از چگونگی تحقیق انجام شده درباره مسایل حقوقی کودکان در فقه اسلامی، بیان توضیحات زیر را لازم می‌دانم:

### روش تحقیق

از آنجا که مایل بودم اطلاعات کامل و جامعی از مباحث حقوقی کودکان پیش روی خوانندگان محترم قرار داده شود، با حوصله‌ای زیاد به درازای یک سال تمام، این مراحل را یکی پس از دیگری پشت سر گذاشتم: بررسی متون فقهی: برای این منظور یکایک متون فقهی شیعه از قرن اول هجری تا زمان حاضر در ابوابی که مباحث کودکان به طور ضمنی یا مستقل مورد بحث قرار گرفته بود، بررسی و مطالب آنها به ترتیب موضوعی فیش برداری و طبقه بندی گردید.

چون محور اصلی مباحث این کتاب، جایگاه حقوق کودکان در فقه اسلامی با گرایش فقه شیعه است، از بررسی تفصیلی آرای فقهای سایر مذاهب اسلامی خودداری شد؛ اما به واسطه اینکه به جامعیت تحقیق آسیبی وارد نشود، به گونه‌ای گذرا و گزینشی نظرات فقهای اهل سنت از متون فقهی اصلی هر یک از مذاهب و گاه از متون دوره‌های متأخر، استخراج و در لابه‌لای مباحث مورد نقد و بررسی قرار گرفت.

**بررسی متون تفسیری:** از مجموع آیات قرآنی، در چهار آیه به طور مستقل، بارداری، شیردهی و مسایل مربوط به آن مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است.<sup>14</sup>

برای فهم درست معنای این آیات و در نتیجه به دست آوردن احکام فقهی متناسب از آنها، می‌باید از نظرات مفسران و آنچه پیرامون آنها در متون تفسیری آمده است مطلع شویم.

از این رو، تمامی متون تفسیری شیعه صرف نظر از زبان تألیف آنها - فارسی یا عربی - و منابع مهم تفسیری اهل سنت بدون توجه به نگرش مذهبی آنها مورد مطالعه و بررسی قرار گرفت.

پُر واضح است که احتمالات موجود در کتاب‌های تفسیری از چندان تنوع و کثرتی برخوردار هستند که نمی‌توان به همه آنها اعتماد کرد، به خصوص که بیشتر این احتمالات، بدون داشتن مبنای تاریخی یا روایی محصول، اندیشه طراحان آنهاست؛ بنابر این، تنها نقل احتمالات مطرح شده را کافی ندانسته، به نقد و ارزیابی آنها نیز اقدام و از میان احتمالات موجود، یکی از آنها بر اساس دلایل و مستندات که در متن کتاب توضیح آن آمده است، برگزیده شده است.

**بررسی متون روایی:** برای ارزیابی فقهی یک مسأله، ضروری‌ترین کار یافتن روایات متناسب با آن و بررسی اعتبار سندی و معنای آنهاست.

برای این منظور، تمامی روایاتی که در جوامع روایی از خاندان عصمت و طهارت علیهم‌السلام پیرامون مسایل مورد بحث در این کتاب وجود دارد، به تناسب موضوع جمع آوری و با توجه به میزان اعتبار و حجیت آنها مورد استفاده قرار گرفته است.

<sup>14</sup>. بقره 2 / 233؛ طلاق 65 / 6؛ احقاف (46) / 15؛ لقمان (31) / 14.

## روش تدوین

برای تدوین مطالب این کتاب، به ترتیب از روش‌های زیر استفاده شده است:

**بیان آرای فقها:** در گام نخست، ابتدا مطالب بر اساس آرای موجود در کتب فقهی و توضیحات فقهای پیشین، طرح و بسته به اهمیت آنها، در پاصفحه منابع و مآخذ آنها بیان شده است.

**گزینش و انتخاب:** پس از طرح مسأله، چنانچه در نظر با آنچه فقهای بزرگ - پیش از این - مطرح کرده‌اند موافق بودم، بدون اشاره به نظر خود، مطلب با ارجاع به کتب فقهی، بیان شده است.

اما اگر با مطلبی موافق نبودم، نظر خود را با عنوان «نقد و بررسی» بیان کردم، ولی باز اگر در میان فقها کسی را می‌یافتم که چنین نظری را به گونه‌ای بیان کرده است، در پا صفحه، به آن اشاره کرده‌ام.

البته توجه به این مطلب ضروری است که در انتخاب یک نظر فقهی، مشهور بودن یا نبودن آن در میان فقها ملاک نبوده است، به همین جهت گاه نظری انتخاب شده که در متون فقهی چندان طرفداری ندارد.

به عنوان مثال، به نظر ما شیر دادن برای مادر در خلال بیست و یک ماه نخست زندگی کودک امری است واجب، با اینکه مشهور بر استحباب یا فضیلت آن فتوا داده‌اند<sup>15</sup>؛ همچنین به نظر نگارنده، مادامی که پیوند زناشویی میان زن و شوهر پابرجا است، زن نمی‌تواند برای شیر دادن به کودک خود از شوهرش تقاضای دستمزد کند، چرا که گرفتن اجرت تنها به جایی اختصاص دارد که پدر و مادر با طلاق از یکدیگر جدا شده‌اند، با اینکه مشهور میان فقها جواز این کار است.

**ترجمه متون عربی:** از آنجا که بیشتر مستندات فقهی، آیات قرآنی و احادیث خاندان عصمت و طهارت علیهم‌السلام است، برای اطلاع خوانندگان محترم از معنای آنها، پس از ذکر متن عربی، ترجمه آن نیز آورده شده است.

اما توجه به این مطلب ضروری است که ترجمه‌های مذکور، برگردان فارسی آن متون بنا به نظر و انتخاب نگارنده است و به همین جهت در ترجمه آیات قرآنی نیز به یک ترجمه خاص توجه نشده است.

البته در هنگام برگردان اصطلاحات فقهی تلاش شده است که مترادف عربی آن در داخل پرانتز آورده شود.

**نقد و بررسی رجالی:** بدون تردید استناد به روایات، بدون بررسی میزان اعتبار آنها ممکن نیست، از این رو در آخر کتاب، تک تک این روایات مورد ارزیابی رجالی و نقد و بررسی سندی قرار گرفته است.

می‌باید به این نکته نیز توجه داشت که مبنای این بررسی‌ها تنها توثیق یا تضعیف مشایخ رجالی نبوده است، بلکه نگارنده بر اساس مبانی خود در علم رجال، صحت و اعتبار این روایات را ارزیابی کرده است.

اما از آنجا که تحقیقات رجالی، هماهنگی چندان با فصول این کتاب نداشت، تمامی روایات به کار رفته در این پژوهش، شماره گذاری و در بخش چهارم به تفصیل درباره میزان اعتبار سندی آنها گفتگو شده است.

**مقایسه با قانون مدنی:** برای اطلاع خوانندگان محترم، سعی شده است در هر بحثی، به ماده یا مواد قانون حقوق مدنی نیز اشاره شود.

<sup>15</sup>. در فصل سوم به تفصیل درباره این نظریه و دلایل مخالفان و موافقان آن توضیح داده شده است؛ برای اطلاع بیشتر، رک: ص 61-70.

## محتوا

بنا به توضیحاتی که داده شد، اطلاعات به دست آمده، از نظر محتوایی طبقه بندی و در قالب چهار بخش تدوین گردیده است:

**بررسی مسایل حقوقی شیردهی کودکان (رضاع):** در بخش نخست در خلال هشت فصل، این مطالب بررسی خواهد شد: جایگاه شیر مادر در متون دینی، زمان شیردهی مادر، وظایف مادر در دوره شیردهی، وظایف پدر در دوره شیردهی، وظایف متقابل پدر و مادر در دوره شیردهی، وظایف جانشینان پدر در دوره شیردهی، چگونگی گرفتن کودک از شیر، چگونگی گرفتن دایه برای کودک.

**بررسی مسایل حقوقی نگهداری کودکان (حضانت):** بخش دوم با یک پیشگفتار درباره جایگاه نگهداری کودکان در قرآن کریم آغاز شده و سپس در ضمن شش فصل این مطالب مورد بحث قرار گرفته است: مباحث مقدماتی، مراحل نگهداری کودکان، شرایط نگهداری کودکان، روابط پدر و مادر در دوره نگهداری کودکان، نگهداری از سایر افراد، نگهداری کودکان در نظام برده داری.

**بررسی مسایل حقوقی کودکان سرراهی (لقیظ):** بخش سوم نیز در برگیرنده این مطالب است: مباحث مقدماتی، شرایط نگهداری از کودکان سرراهی، مسایل حقوقی کودکان سرراهی، مسایل کیفری کودکان سرراهی، اختلاف در یافتن و نگهداری کودکان سرراهی، ادعای داشتن رابطه نسبی با کودک بی سرپرست، خویشاوندی مجازی، دین و آئین کودکان سرراهی.

**نقد و بررسی اسناد روایات:** در این بخش روایات به کار رفته در کتاب ابتدا بر اساس سه بخش پیشین، طبقه بندی و سپس به ترتیب شماره گذاری انجام شده، از نظر سندی مورد ارزیابی قرار گرفته است.

## نتایج

از آنجا که تحقیقات انجام شده در بحث کودکان از اهمیت فراوانی برخوردار است، برای اطلاع خوانندگان محترم از نتایج به دست آمده در این پژوهش، چکیده مطالب هر فصل، در قالب موادی به این ترتیب بیان می شود:

### شیردهی و شیرخوارگی (رضاع)

- ماده 1- شیر مادر، بهترین شیر برای کودک است.
- ماده 2- مجموع دوره بارداری و شیردهی کودک باید 30 ماه طول بکشد.
- ماده 3- مادر موظف است کودک خود را 21 ماه شیر دهد؛ اما بهتر آن است که این مدت تا 24 ماه کامل ادامه یابد.
- ماده 4- مادر در شرایط عادی وظیفه ای برای شیر دادن کودک پس از 21 ماه ندارد.
- ماده 5- شیر دادن به کودک پس از 21 ماهگی، باعث ایجاد محرمیت نمی شود.
- ماده 6- شیر دادن عملی است واجب، ولی نمی توان مادر را مجبور به آن کرد.
- ماده 7- پس از جدایی زن و شوهر، اگر مرد از همسر سابق خود بخواهد که کودکش را تا 24 ماه کامل شیر دهد، مادر موظف به تکمیل دوره شیردهی است.
- ماده 8- زن پس از جدایی از شوهرش، نمی تواند از شیر دادن به کودک خود سر باز زند، ولی می تواند در

برابر آن دستمزد بگيرد.

ماده 9- مادر از زمان شروع به شيردهي و به ميزان آن مي تواند درخواست دستمزد كند.

ماده 10- منظور از دستمزد، تأمين خوراك و پوشاك مادر در دوره شيردهي است.

ماده 11- پرداخت هزينه شيردهي كودك بر عهده پدر اوست.

ماده 12- تأمين خوراك و پوشاك زن در زمان شيردهي، متناسب با توان مالي مرد است.

ماده 13- تعيين ميزان دستمزد با توافق زن و شوهر است.

ماده 14- پدر در شرايط عادي موظف به تأمين هزينه شيردهي كودك پس از 21 ماه نيست.

ماده 15- مرد مي تواند در زمان برقراري زناشويي به همسر خود در مقابل شير دادن به فرزندش دستمزد دهد، ولي نمي توان او را ملزم به اين كار كرد.

ماده 16- شير دادن به كودك (رضاع) غير از نگهداري (حضانة) اوست، و گرفتن دستمزد براي شير دادن، شامل نگهداري از او نمي شود.

ماده 17- در دوره اي كه مادر موظف به شير دادن به كودك خود است، مجاز نيست به جاي شير دادن، از غذاهاي كمكي يا شير حيواني استفاده كند.

ماده 18- عنوان «شير دادن به فرزند»، هنگامي تحقق مي يابد كه مادر از پستان خود به كودكش شير دهد.

ماده 19- اگر زني حاضر باشد در مقابل مزدي كمتر از آنچه مادر مي طلبد، به كودك شير دهد و مادر حاضر به آن ميزان دستمزد نشود (تعاسر)، پدر مي تواند كودك را از مادر گرفته به آن زن بسپارد.

ماده 20- زن مي تواند بدون اجازه شوهر خود براي كودكان ديگران دايجي كند، مشروط به اينكه مانع حقوق شوهرش نباشد.

ماده 21- زن و شوهر پس از جدائي نبايد با طعمه قرار دادن كودك به يكديگر آسيب بزنند.

ماده 22- وارثان پدر پس از مرگ وي همان وظيفه اي را نسبت به كودك و مادر او دارند كه اگر پدر كودك زنده مي بود، عهده دار انجام آن بود.

ماده 23- پدر براي تكميل دوره شير دهی همچنان كه مي تواند از مادر بخواهد كودك را شير دهد، مي تواند دايه بگيرد.

ماده 24- تصميم گيري درباره از شير گرفتن كودك بر عهده پدر و مادر است.

ماده 25- مادر با خودداري از شير دادن به كودك خود، حقتش در نگهداري از او در خلال دو سال اول زندگي اش از بين خواهد رفت.

### نگهداري از كودك (حضانة)

ماده 26- منظور از حضانة، نگهداري از كودك است و تعيين مواردی كه نگهداري محسوب مي شود موكل به فهم عرفي است.

ماده 27- حضانة پدر و مادر از كودك خود، حقی طبيعی - تكوينی است كه به محض تحقق رابطه فرزندى به وجود مي آيد.

ماده 28- حق پدر و مادر در نگهداري از فرزند خود، حقی است غير قابل انتقال به ديگري و غير قابل اسقاط.

- ماده 29- همچنان که پدر و مادر حق دارند از کودک خود نگهداری کنند، کودک نیز حق دارد که در دامن پدر و مادرش بزرگ شود.
- ماده 30- نگهداری از کودک وظیفه ذاتی پدر است که در مدت زمانی محدود به مادر منتقل می‌شود.
- ماده 31- اولویت مادر در شیر دادن و نگهداری از کودک خود در دو سال اول زندگی‌اش مشروط به این است که برای این کار دستمزد نگیرد یا دستمزد بیشتری از آنچه دیگران می‌گیرند، نخواهد.
- ماده 32- زن پس از جدایی از شوهرش حق دارد، از کودک خود چه پسر باشد و چه دختر، تا هفت سالگی نگهداری کند.
- ماده 33- مادر تنها برای شیر دادن به کودک خود می‌تواند دستمزد بگیرد، ولی برای نگهداری از او نمی‌تواند دستمزد بگیرد.
- ماده 34- در صورت مرگ مادر در زمانی که حضانة کودک بر عهده اوست، این وظیفه به پدر کودک منتقل می‌شود.
- ماده 35- هرگاه پدر در زمانی که حضانة کودک بر عهده اوست از دنیا برود، این وظیفه به جانشین وی یعنی پدر بزرگ پدری یا وصی او منتقل می‌شود.
- ماده 36- سرپرستی کودک غیر از نگهداری اوست، این وظیفه به ترتیب بر عهده پدر، پدر بزرگ پدری، وصی هریک از آنها و حاکم اسلامی است.
- ماده 37- نگهداری از کودک پس از مرگ پدر و مادرش بر عهده پدر بزرگ پدری او، وصی خاص آنها و سپس حاکم اسلامی است.
- ماده 38- مادر غیر مسلمان حق دارد از کودک خود نگهداری کند.
- ماده 39- جنون فراگیر مادر مانع نگهداری کودک توسط اوست.
- ماده 40- جنون ادواری مادر در صورتی که قادر به انجام وظایف خود در نگهداری از کودک بوده و دفعات بروز حالت جنون در او، بسیار بسیار کم و از نظر زمانی نیز طولانی نباشد، مانع حضانة او نیست.
- ماده 41- ازدواج مادر در خلال هفت سال نخست زندگی کودک، باعث از بین رفتن حق او در نگهداری کودک می‌شود، چه با شوهر دوم خود نزدیکی بکند یا نکند؛ چه ازدواج مادر در زمان حیات شوهر سابقش باشد یا پس از مرگ وی و چه شوهر دوم راضی به نگهداری کودک باشد یا نباشد.
- ماده 47- جدایی مادر از شوهر دوم خود، باعث بازگشت حق حضانة او نمی‌شود.
- ماده 48- مادر برای نگهداری از کودک خود، باید امین باشد.
- ماده 49- منظور از امین بودن در ماده قبل، عدم خیانت و کوتاهی در مسایل مربوط به زندگی کودک است.
- ماده 50- احراز صلاحیت اخلاقی مادر، شرط نگهداری از کودک خود است.
- ماده 51- تغییر محل اقامت کودک اگر تأثیر منفی بر روند زندگی، سلامت جسمی - روحی، آموزش و ادب او نداشته باشد، جایز است.
- ماده 52- چنانچه مادر مبتلا به بیماری مسری شود، تا هنگامی که سلامت خود را به دست نیاورده است، نمی‌تواند حضانة کودک را بر عهده بگیرد.
- ماده 53- چنانچه مادر مبتلا به بیماری مزمنی باشد که مانع از نگهداری کودک - هرچند با کمک دیگری



نباشد - حضانة مادر باقى است، ولى در جايى كه مادر به هيچ وجه امكان نگهدارى كودك را نداشته باشد، حضانة او ساقط مى‌شود.

ماده 54- شرايط حضانة، مشترك ميان پدر و مادر است بجز ازدواج.

ماده 55- از بين رفتن شرايط حضانة در دوره شيرخوارگى، موجب زوال حق حضانة مادر، و انتقال كودك به پدر است.

ماده 56- غير از بردگى، در صورتى كه پدر شرايط حضانة را از دست دهد، نگهدارى از كودك به پدر بزرگ پدرى و سپس وصى آنها منتقل مى‌شود.

ماده 57- اگر پدر شرايط لازم براى نگهدارى كودك خود را دوباره به دست آورد، حضانة كودك به او سپرده مى‌شود.

ماده 58- اگر مادر شرايط لازم براى نگهدارى كودك خود را دوباره به دست آورد، حضانة كودك در خلال هفت سال نخست زندگى او به وى منتقل مى‌شود بجز در مسأله ازدواج.

ماده 59- پدر در دوره‌اى كه كودك با او زندگى مى‌كند، نبايد مانع ديدار مادر با كودك شده و اگر كودك بيمار شود نبايد از پرستارى مادر جلوگيرى كند و نيز اگر مادر بيمار شود، نبايد از پرستارى كودك از او جلوگيرى كند و چنانچه هريك از كودك يا مادر از دنيا بروند، نبايد مانع از شركت در مراسم سوگوارى او شود.

ماده 60- از جمله افراد نيازمند به حضانة، افراد سبك مغز (سفيه) اند.

ماده 61- با رسيدن به بلوغ، شخص از حضانة خارج مى‌شود و مى‌تواند براى زندگى خود تصميم‌گيرى كند، بدون آنكه ميان پسر و دختر (باكره و غير باكره) در اين حكم تفاوتى وجود داشته باشد.

### نگهدارى كودكان سرراهى

ماده 62- منظور از كودكان سر راهى، پسران يا دخترانى هستند كه دست كم در زمان پيدا شدن، سرپرست مشخصى ندارند، شيرخوار باشند يا غير شيرخوار، مشروط به اينكه نزديك به سن بلوغ نباشند.

ماده 63- برداشتن و نگهدارى از كودكان سر راهى، عملى است مستحب كه با احتمال به خطر افتادن جان آنها واجب خواهد بود، و جوبى كه بسته به شرايط كودك مى‌تواند عينى يا كفائى باشد.

ماده 64- براى برداشتن كودك سرراهى نياز به كسب اجازه از هيچ مقامى نيست، گرچه براى نگهدارى از او بايد شرايط خاصى وجود داشته باشد.

ماده 65- گرفتن شاهد براى يافتن كودك لازم نيست، گرچه بهتر است انجام شود.

ماده 66- كسى كه كودكى را مى‌يابد و مى‌خواهد از او نگهدارى كند، بايد داراى شرايط خاصى باشد.

ماده 67- يابنده كودك تنها نگهدارى از او بر عهده مى‌گيرد و هيچ‌گونه ولايتى بر او ندارد.

ماده 68- افراد نابالغ، ديوانه يا سفيه كه خود نيازمند به حضانة هستند نمى‌توانند نگهدارى از كودك بى‌سرپرست را بر عهده بگيرند، گرچه مى‌توانند كودكى را از اماكن عمومى برداشته و به مراكز مربوطه تحويل دهند.

ماده 69- يافتن كودك سرراهى، هيچ حقى براى يابنده او ايجاد نمى‌كند.

ماده 70- تصميم‌گيرى براى واگذارى نگهدارى كودك سرراهى به يك فرد، بر عهده سازمان خاصى است كه

- با بررسی صلاحیت‌های لازم برای این کار، صورت می‌پذیرد.
- ماده 71- برای نگهداری از کودکان بی‌سرپرست، عدالت به معنای اصطلاحی (مَلْکَة ترک گناه) لازم نیست، اما احراز صلاحیت‌های اخلاقی فرد لازم است.
- ماده 72- اسلام شرط نگهداری از کودک است، چه کودک مسلمان باشد و چه غیر مسلمان، بلکه اعتبار ایمان نیز خالی از صحت نیست.
- ماده 73- افراد غیر مسلمان و مسلمان با عقاید فاسد، نمی‌توانند از کودک مسلمان نگهداری کنند.
- ماده 74- نگهداری از کودک سرراهی غیر مسلمان (پیدا شده در شهرهای غیر مسلمان نشین) به فرد مسلمان سپرده می‌شود.
- ماده 75- توانمندی مالی، شرط نگهداری از کودک بی‌سرپرست نیست، گرچه میان چند نفر با شرایط مساوی، داشتن ثروت امتیاز است.
- ماده 76- تأمین هزینه زندگی کودک بی‌سرپرست، بر عهده کسی که از او نگهداری می‌کند، نیست.
- ماده 77- نقل مکان کودک بی‌سرپرست، تابع مصلحت جسمی و روحی کودک است.
- ماده 78- بهتر است کودک بی‌سرپرست از شهر به روستا و از روستا به صحرا برده نشود.
- ماده 79- زن یا مرد بودن، تأثیری در جواز نگهداری از کودک سرراهی ندارد.
- ماده 80- اموال مورد استفاده یا همراه کودک، متعلق به خود اوست.
- ماده 81- اشیایی که پیرامون کودک سرراهی قرار دارند، متعلق به او نیست، مگر اینکه دلایل معتبری بر مالکیت او وجود داشته باشد یا در جایی قرار گرفته باشند که اختصاص به کودک دارد.
- ماده 82- کسی که از کودک سرراهی نگهداری می‌کند، می‌تواند از اموال کودک برای تأمین هزینه‌های زندگی او استفاده کند، بدون اینکه نیازی به کسب اجازه از حاکم اسلامی باشد.
- ماده 83- برای دقت در مصرف درست اموال کودک، وجود ناظر ضروری است.
- ماده 84- یابنده کودک، اگر تنها به انگیزه حفظ جان وی او را از سطح خیابان بردارد، تأمین هزینه زندگی کودک بر عهده دولت اسلامی است.
- ماده 85- یابنده کودک، اگر با انگیزه نگهداری کودک و با مسؤولیت نامحدود، او را از سطح معابر عمومی جمع‌آوری کند، تأمین هزینه‌های کودک سرراهی بر عهده اوست.
- ماده 86- یابنده کودک، اگر با انگیزه نگهداری کودک و با مسؤولیت محدود، او را از سطح معابر عمومی جمع‌آوری کند، تأمین هزینه‌های کودک منوط به نوع تعهد اوست، یعنی نگهداری رایگان یا نگهداری به شرط بازپس‌گیری هزینه‌ها از کودک پس از بلوغ.
- ماده 87- در صورتی که یابنده کودک عهده دار تأمین هزینه‌های زندگی او شود به شرط آنکه بعداً آن هزینه‌ها را پس بگیرد و پس از رسیدن کودک به بلوغ، در مقدار هزینه‌ها با او اختلاف پیدا کند، اگر ناظر، ادعای او را تأیید می‌کند، ادعایش پذیرفته می‌شود، چه از اموال کودک هزینه کند یا از اموال خود؛ در غیر این صورت باید برای اثبات ادعای خود در مقدار هزینه‌ها مدرک ارائه کند.
- ماده 88- در جنایت عمدی و خطایی بر کودکان سرراهی، اعم از آنکه منجر به مرگ یا جرح شود، تصمیم‌گیری درباره قصاص، عفو یا اخذ دیه بر عهده امام معصوم علیه‌السلام (دولت اسلامی) است.

- ماده 89- در جرایم کودکان سرراهی اعم از خطایی یا عمدی، امام معصوم علیه السلام (دولت اسلامی) عاقله او به حساب آمده، تأمین خسارت می کند.
- ماده 90- اثبات رابطه پدری یا مادری با کودک سرراهی (بی سرپرست) تنها با ادعا ممکن نیست، بلکه برای اثبات آن می بایست به سوابق سجلی آنها مراجعه کرد.
- ماده 91- چنانچه نتوان با سوابق سجلی رابطه خویشاوندی با کودک سرراهی را اثبات کرد، می باید از روش های علمی - پزشکی بهره جست.
- ماده 92- قبول یا انکار رابطه خویشاوندی با یک نفر توسط کودک پس از بلوغ، به تنهایی اثری ندارد.
- ماده 93- دین ادعا کننده رابطه خویشاوندی با کودک سرراهی، هیچ اثری در قبول یا رد ادعای او ندارد.
- ماده 94- یابنده کودک سرراهی یا کسی که از او نگهداری می کند، هیچ ولاء قهری بر او ندارد، گرچه بهتر است که فرد بی سرپرست ولاء خود را برای او قرار دهد.
- ماده 95- اسلام و ایمان کودک نابالغ صحیح است.
- ماده 96- حکم ارتداد برای کودکان پیش از بلوغ جاری نمی شود.
- ماده 97- تبعیت ظاهری از پدر یا مادر، باعث اجرای حکم ارتداد بر کودک پس از بلوغ نمی شود.
- ماده 98- ملاک دین ظاهری کودکان سرراهی در سرزمین های اسلامی و غیر اسلامی، امکان انتساب کودک به فرد مسلمان است.

سعید نظری توکلی

مشهد مقدس - 1383/7/10