فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره بیست و دوم. تابستان ۱۳۹۷، صص ۹۰-۶۱ Vol 2. No 22. 2018, p 61-90
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

مسئولیت دارندگان حضانت در نظام حقوقی ایران

زهره امامی[1]. دکتر مریم نقدی دورباطی[2]
۱. گروه حقوق، واحد بروجن، دانشگاه آزاد اسلامی، بروجن، ایران
۲. عضو هیئت علمی، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

چکیده
کودکان به عنوان عضوی از خانواده به واسطه‌ی محدودیت هایی از نظر طبیعی و اجتماعی، نیاز به حمایت ویژه والدین جامعه و قانون گذار دارند. یکی از نهادهایی که به منظور حمایت از کودکان پیش بینی شده حضانت است. نگاهداری و تربیت فرزند پس از طلاق در نظام حقوقی ایران حضانت خوانده می شود و تا زمانی که طفل به سن بلوغ و رشد نرسیده است به پدر و مادر خود تعلق دارد. اقتدار و اختیار والدین به سرپرستی وتربیت فرزند از یک سو حق تأدیب و تنبیه کودک را در حدود متعارف به همراه دارد و از سوی دیگر مسئولیت مدنی اعمال صغیر و مجنون را متوجه پدر و مادر به عنوان سرپرست طفل می‌کند. بی‌تردید این اختیار مطلق نیست بلکه درصورت اقتضای مصلحت کودک محدود و یا به کلی از آنها سلب می‌شود. گرچه همه تکالیف اخلاقی پدر و مادر و فرزندان را در برابر یکدیگر نمی توان در قلمرو احکام فقهی و حقوقی نهاد، اما لازم است تا جای امکان مقررات و ضمانت اجرا های مدنی و کیفری مناسب به منظور حمایت از امنیت، سلامت تربیت و کودک پیش بینی گردد. در حقوق بعضی از کشورها برخلاف ایران مقررات مربوط به حضانت کودک به صورت منسجم با ضمانت اجرای دقیق و مناسب پیش بینی شده است و درصورت اجرای ولایت ابوینی تنها توسط یکی از والدین دیگری نظارت بر آن را حق دارد. همچنین درصورت وجود مشکلات عاطفی و اجتماعی در خانواده امکان همراهی مددکاران تربیتی، در محیط خانواده یا خارج آن، برای کمک به والدین در اجرای بهتر ولایت ابوینی وجود دارد.

واژه‌های کلیدی: حضانت، مسئولیت، دعوی ، جبران خسارت، ضمانت اجرا

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مقدمه

بحث نگهداری و مقدم بودن هر یک از والدین به منظور حضانت اطفال زمانی مورد ارزیابی بیشتر قرار می گیرد که صیغه طلاق بین پدر و مادر طفل جاری شده باشد. فقهای مشهور و به تبع آن قانون مدنی ایران برآنند که تا سن هفت سالگی مادر برای حضانت فرزند شایسته تر است. بعد از آن سرپرستی کودک به پدر سپرده می‌شود و در این میان تفاوتی بین دختر و پسر نیست. از عمده ترین مسائل مطرح شده در خصوص حضانت، رعایت هرچه بهتر حقوق اطفال است که همواره مقنن به آن توجه داشته است. ؛ بنابراین اگر هریک از پدر و مادر ویژگی‌های لازم در جهت رعایت هرچه بهتر حقوق اطفال را نداشته باشند، مساله حضانت از والدین گرفته و شخصی که از طرف دادگاه تعیین می شود سرپرستی و حضانت طفل به او سپرده می‌شود. حضانت هرچند که به عنوان حق برای والدین شناخته می‌شود، ولی از بعد دیگر می تواند جنبه تکلیفی داشته و برای والدین غیر قابل فسخ و اسقاط است. حضانت می‌تواند آثار متفاوتی داشته باشد که از مهمترین آنها آثار مادی و معنوی حضانت است. از مهمترین آثار مادی حضانت که مورد توجه فقها و حقوقدانان بوده و می تواند برای مادر منفعت مالی داشته باشد، رضاع کودک و نفقه نگهداری از او است. ولی مهمترین آثار معنوی نیز شامل حق تعلیم، تربیت و تنبیه کودک است که بنابر نظر شارع و جمیع فقها، این حق بصورت تکلیفی بر دوش والدین یا حضانت کنند قرار گرفته است.

۱. حضانت و مسئولیت های ناشی از آن

به واسطه نیاز محجورین به کمک دیگران، قانونگذار به حمایت آن ها شتافته و امور ایشان را به اشخاص خاصی سپرده است. حمایت ایشان از دو جنبه نگاهداری و تربیت و حفظ و اداره اموال ضروری است و هریک از این دو تکلیف برعهده افراد مختلفی است. حضانت به فتح و کسر حاء به تصریح همه لغت پژوهان از کلمه حضن مشتق شده و این کلمه در لغت عربی در معانی زیر استعمال شده است: حاضن و حاضنه به زن و مردی گفته می‌شود که امر سرپرستی و نگهداری و تربیت کودک را بر عهده دارند. لغت حضانت مصدر حاضن و حاضنه است که به معنای نگهداری و تربیت کودک می باشد. در اینجا لازم است ابتدا مفهوم حقوقی مسئولیت کیفری ومدنی را بررسی و سپس به مسئولیت های ناشی از حضانت و اینکه به واسطه حضانت چه مسئولیت هایی متوجه دارندگان حضانت و سایر افرادی که به نوعی در ارتباط با کودک هستند بپردازیم. همچنین، موارد رسیدگی دادگاه صالح به امر حضانت و این موضوع که چه اشخاصی از نظر قانون، حق دخالت در موارد سوء حضانت را دارند مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۱. تعریف مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری نوعی الزام شخص به پاسخ گویی آثار و نتایج نامطلوب پدیده جزایی یا جرم است. از دیدگاه کیفری، ارتکاب جرم یا هر نوع تخطی از قوانین و مقررات جزایی تنها و به خودی خود موجب

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مسئولیت کیفری نیست، بلکه برای اینکه مرتکب جرم را از نظر اخلاقی و اجتماعی مسئول و قابل سرزنش و مجازات بدانیم لازم است که:

اولاً: وقوع رفتار مجرمانه یا پدیده جزایی از میل و اراده آگاهانه مرتکب آن نشأت گرفته باشد و نیز نحوه پندار و کردار و جریان تصمیم گیری او را مشخص کند

ثانیاً: عمل مجرمانه ای که با اندیشه و قصد و میل مرتکب در خارج تحقق یافته است باید حاکی از سوء نیت مرتکب یا ناشی از ضبط و خطای او باشد. رعایت نکات فوق الذکر در امر رسیدگی به مسائل کیفری، متداول و لازم الاجرا است و احراز وقوع جرم از ناحیه مرتکب شرط اساسی و پایه اولیه مسئولیت کیفری محسوب می‌شود (ولیدی، ۱۳۸۲، ص ۵۶).

ثالثاً: به نظر عدالت کیفری، برای اینکه مرتکب جرم را مسئول بشناسیم، علاوه بر اراده ارتکاب و سوءنیت یا تقصیر جزایی باید بین جرم انجام یافته و فاعل آن «قابلیت انتساب» موجود باشد. تا بتوان او را مستحق مجازات دانست و لذا قابلیت انتساب نیز از اجزاء لازم مسئولیت کیفری است که به آن اشاره می‌کنیم. به طور کلی، هر کسی که با علم و اطلاع، دست به ارتکاب جرم می زند لزوماً مسئول شناخته نمی شود، بلکه علاوه بر تحقق اراده ارتکاب و سوء نیت با تقصیر جزایی باید دارای اهلیت و خصوصیات فردی متعارفی باشد تا بتوان وقوع جرم را به او نسبت داد. در نتیجه، وقتی انسان از نظر کیفری مسئول شناخته می‌شود که مسبب حادثه ای باشد یعنی بتوان آن حادثه را به او نسبت داد. پس مسئولیت کیفری، محصول نسبت دادن و قابلیت انتساب است و مقصود از قابلیت انتساب آن است که بر مقامات قضایی معلوم گردد که فاعل جرم از نظر رشد جسمی و عقل و نیروی اراده و اختیار، دارای آن چنان اهلیتی بوده است که می‌توان رابطه علیت بین جرم انجام یافته و فاعل آن برقرار کرد. در حقیقت مسئولیت کیفری از نتایج مستقیم انتساب جرم به فاعل آن احراز می شود. بنابراین می توان عوامل مؤثر در تحقق مسئولیت کیفری را بدین صورت بیان کرد: قابلیت انتساب + سوء نیت یا تقصیر جزایی + اراده ارتکاب = مسئولیت کیفری.

۱-۱-۱. مسئولیت مدنی

در هر موردی که شخصی ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می گویند در برابر او «مسئولیت مدنی» دارد. بر مبنای این مسئولیت، رابطه تعهدی دینی ویژه ای بین زیان دیده و مسئول بوجود می آید؛ زیان دیده طلبکار و مسئول بدهکار می شود و موضوع بدهی جبران خسارت است که به طور معمولی با دادن پول انجام می پذیرد. در ایجاد این رابطه دینی، اراده هیچیک از آن دو حاکم نیست. حتی در موردی که مسئول به عمد به دیگری زیان می رساند، چون مقصود او اضرار است نه ایجاد دین برای خود، کار او را باید در زمره وقایع حقوقی شمرد. مسئولیت مدنی هیچگاه نتیجه مستقیم عملی حقوقی نیست. وقایع حقوقی که اتفاق میافتد و مبتنی بر هیچ عقد و قراردادی نیست، وقایع حقوقی که اتفاق می افتد و مبتی به هیچ عقد قراردادی نیست چون مسئولیتی را به حکم قانون متوجه فاعل آن میسازد و او را ملزم به جبران خسارت

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

می‌نماید، در علم حقوق به عنوان واقعه حقوقی شناخته شده و مسئولیت جبرانش را مسئولیت مدنی می‌نامند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۰) مسئولیت مدنی در اصطلاح حقوقی دارای دو معنای اعم و آخص می‌باشد. در معنای اعم، مسئولیت مدنی عبارت است از وظیفه حقوقی که شخصی در برابر دیگری به انجام یا ترک عملی دارد، اعم از اینکه منشأ آن عمل حقوقی یا مادی باشد و یا مستقلاً منشأ مسئولیت قانونی باشد. در واقع منظور از مسئولیت در این مورد جبران خسارت است نه عمل کیفر، مسئولیت مدنی در معنای اخص عبارت است از وظیفه حقوقی شخصی در برابر دیگری به تسلیم مالی در عوض استیفاء از مالی یا عمل دیگری یا وظیفه جبران زیان وارده در اثر فعل یا ترک فعلی که ناشی از قرارداد نباشد. برخی از حقوق دانان در تعریف مسئولیت مدنی آورده اند: مسئولیت مدنی عبارت است از التزام قانونی شخصی به جبران خسارتی که ناشی از رفتار او به دیگری وارد شده است. این خسارت می تواند مادی یا معنوی باشد، پس مسئولیت مدنی، تعهد و التزام به انجام امر یا جبران خسارات قابل پیش بینی و غیرقابل مقابله ای است که بدون قرارداد و عقد بین اشخاص و به حکم قهری قانون، حاصل می شود. این نوع مسئولیت یک نوع مسئولیت قهری و واقعی است که عبارت است از حکم قانون یا شرع که موجب ثبوت مالی کسی بر ذمه دیگری می شود و لازمه ثبوت این است که عین مالی بر ذمه دیگری، در صورت بقاء، مسترد شده و در صورت تلف، مثل یا قیمت آن پرداخت شود و یا موجب التزام به نفع دیگری گردد. مثلاً پرداخت خساراتی که در نتیجه حدوث فعل زیان بار مرتکب، صورت می پذیرد یا. عذرخواهی از کسی که به وی توهین شده است. بر مبنای تعریف عام «در هر مورد که شخص بدهکار ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد». بر مبنای تعریف مذکور، زیان دیده، طلبکار و مسئول، بدهکار و موضوع بدهی، جبران خسارت نامیده می شود؛ و مسئول کسی است که باید آثار خطایی را که مرتکب شده، تحمّل نماید و هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند. اگرچه مسئولیت اخلاقی باشد؛ لیکن مسئولیت مدنی و اخلاقی با همدیگر تفاوت دارند، به لحاظ این که مسئولیت اخلاقی به معنی شرمساری وجدان است که بیشتر جنبه شخصی دارد؛ در حالی که، مسئولیت مدنی جنبه نوعی و اجتماعی دارد و معیار آن، رفتار. متعارف و متداول افراد جامعه است. در مسئولیت مدنی، ورود ضرر، تجلی خارجی فعل یا ترک فعل زیانبار می باشد که خسارت وارده شرط تحقق مسئولیت مدنی است. (داراب پور، ۱۳۹۰، ص۱۲۵). در تعریف خاص مسئولیت مدنی با توجه به قاعده کلی مسئولیت، می توان گفت:

هرگاه قاضی در نتیجه تصمیمات قضایی خود اعم از حکم یا قرار در خصوصی دعوایی، مسئول جبران خسارت وارده بر شخص زیان دیده شناخته شود، مسئولیت مدنی دارد. تصمیم قاضی هرچند در جهت انجام وظایف قانونی و با اراده و آگاهی او اتخاذ می گردد، ولی در هنگام تصمیم گیری قصد پذیرش مسئولیت در برابر زیان دیده را ندارد؛ بلکه این تصمیمات را باید در زمره حوادث و وقایع حقوقی تلقی نمود؛ چرا که به محض تحقق، نتایج آن را اراده شخصی قاضی تعیین نمی کند، و علی الاصول، قانون، قاضی را مسئول آن واقعه می‌داند و در واقع نوعی رابطه دینی بین زیان دیده و قاضی زیانکار به وجود

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

می‌آید، که بر مبنای آن، به شخص مسئول، بدهکار گفته می شود؛ و در بعضی موارد علاوه بر مسئولیت. مدنی، مسئولیت جزائی نیز محقق می گردد بررسی تحلیلی دیدگاه های متعدد در تعریف عام وخاص مسئولیت مدنی، ایجاب می نماید که یک تعریف جامع و منطقی که جنبه راهبردی داشته باشد، ارائه گردد؛ لذا مسئولیت مدنی در تعریف کلی و عام عبارتست از: «هر فعل یا ترک فعلی که موجب اضرار. به غیر گردد سبب مسئولیت مدنی است که این مسئولیت در قبال خسارتی که شخصی (یا کسی که تحت مراقبت یا اداره شخص است) و یا اشیاء تحت حراست وی به دیگری وارد کننده بوده و همچنین مسئولیت شخصی بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرار داد است. (قاسم زاده، ۱۳۸۹، ص ۷۷) به تعبیر دیگر، اگر قاضی در حین انجام وظیفه مرتکب ترک یک امر قانونی و یا مرتکب نهی قانونی شود و در نتیجه این تعدادی و تفریط از الزامات قانونی، ضرری به جان، مالی یا حیثیت اشخاص (حقیقی یا حقوقی) وارد شود، قاضی در قبال تدارک و جبران خسارت زیان دیده مسئول است، که این نوع مسئولیت را مسئولیت مدنی قاضی گویند و برای اجرای آن هم ضمانات اجراء وجود دارد(صدیقیان، ۱۳۹۴، ص ۸۹) بنابراین هدف اصلی در مسئولیت مدنی جبران ضرر زیان دیده است و اهداف دیگر مانند تنبیه وارد کننده‌ی زیان یا بازدارندگی نسبت به سایر اقدامات زیان بار که در مسئولیت کیفری از جمله اهداف اصلی می باشد در مسئولیت مدنی نقش فرعی را ایفاء می کند. در هر حال با توجه به هدف و ماهیت مسئولیت مدنی اصل «جبران خسارت» را می‌توان یکی از مهمترین اصول مسئولیت مدنی تلقی کرد به همین دلیل در مفهوم مسئولیت مدنی شرط عمد یا سوء نیت فاعل زیان مطرح نمی باشد زیرا آنچه در درجه‌ی اول قواعد مسئولیت مدنی اهمیت دارد آن است که ضرر و زیان، جبران گردد خواه ورود زیان عامدانه و عالمانه باشد خواه از روی اشتباه و جهل. بعضی از نویسندگان با نگاه اخلاقی به مسئولیت مدنی آن را حاوی دو تکلیف دانسته اند یعنی مسئولیت اضرار به دیگری و در صورت ایراد ضرر تعهد به جبران خسارت وارده. در این دیدگاه ممنوعیت اضرار به دیگری تعهد اصلی و تعهد به. جبران خسارت تعهد ثانوی یا تعهد جبرانی دانسته شده است. لکن بر حتی دیگر نویسندگان با نگاهی دقیقتر سه مطلب را از هم تفکیک کرده اند:

۱. وظیفه ی قانونی عدم اضرار به دیگری

۲. اشتغال ذمه به خسارت

۳. الزام به پرداخت خسارت

وظیفه ی قانونی عدم اضرار به دیگری و اقدام به پرداخت خسارت احکام تکلیفی اند و اشتغال ذمه به خسارت نوعی حکم وضعی است که با حکم تکلیفی عدم اضرار به دیگری ارتباط داشته و زمینه ساز حکم به تعهد جبران خسارت است و میان سه مورد فوق پای هی اساسی مسئولیت مدنی را اشتغال ذمه به پرداخت خسارت وارده به دیگری دانسته اند. البته ریشه ی الزام و اشتغال ذمه در مسئولیت مدنی نیز از این جهت که تکلیف عدم اضرار به دیگری است یا حق امنیت زیان دیده و یا اینکه حکم مستقلی است. نکته ی دیگری است که در فلسف هی مسئولیت مدنی مورد بحث قرار می گیرد. نکته ی مهم دیگر این است که مسئولیت

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مدنی هم در جایی به کار می رود که شخصی بدون نقض قرارداد پیشین به دیگری ضرر وارد کند و هم در صورتی که بر اثر نقض قرارداد، دیگری را متحمل خسارت کند که در مباحث زیر بحث می شود.

۱. انواع مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی، دارای دو شاخه مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی است. اگر قراردادی بین دو یا چند شخصی وجود داشته و یکی از آنها مرتکب نقض قرارداد (عدم انجام، تأخیر در انجام تعهد) شود و به طرف مقابل ضرر وارد شود ناقض قرارداد، مسئولیت قراردادی داشته و باید از عهده خسارت وارده برآید. در جایی که شخصی به دیگری ضرر وارد می کند. بدون اینکه بین آنها قراردادی وجود داشته باشد یا اگر قراردادی وجود دارد، ایراد ضرر ارتباطی به قرارداد ندارد، در این صورت صحبت از مسئولیت غیر قراردادی می شود. لذا مسئولیت مدنی در معنای عام خود مشتمل بر هر دو نوع مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی است. لیکن مسئولیت مدنی در معنای خاصی، مفید الزام به ترمیم و تدارک خسارات غیر معنون به عناؤین جزائی حادث در خارج از روابط قراردادی است و به نظر میرسد که عمده قواعد واصولی ناظر بر این شاخه از مسئولیت بر مسئولیت قراردادی نیز حاکم است.

الف: مفهوم مسئولیت قراردادی

برخی بر این عقیده اند که مسئولیت قراردادی عبارت از مسئولیت کسی است که به موجب عقدی از عقود معین یا غیر معین تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تاخیر در انجام آن خسارتی به متعهدله وارد نماید که در این صورت متعهد مکلف است خسارت وارده را جبران کند. بر این اساس مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط متعهد میباشد برخی نیز عقیده دارند که مسئولیت قراردادی مسئولیت متعهد در عقد است که یا تعهد خود را انجام نمی دهد و یا ان را مطابق با قراردادی که منعقد نموده است به پایان نمی رساند. به بیان دیگر در مسئولیت قراردادی متعهد، تعهد ناشی از عقد را به جا نمی آورد خواه در انجام ندادن تعهد، تعمد داشته و خواه عدم انجام بواسطه مسامحه متعهد باشد. البته مسئولیت قراردادی را نباید با تعهد قراردادی اشتباه نمود زیرا تعهدقراردادی ریشه در اراده انشایی داشته و مولد اراده و خواست طرفین است در حالی که مسئولیت قراردادی جزای عهدشکنی بوده و بخشی از مسئولیت مدنی است که اراده انشایی آن را ایجاد نمی کند بلکه نقض یک تعهد که عملی غیر انشایی است سبب تحقق آن به شمار می رود از این رو است که با توجه به منشا پیدایش این مسئولیت که به نوعی با قرارداد در ارتباط است آن را مسئولیت قراردادی می گویند. مسئولیت قراردادی یکی از راههای جبرانی است که برای نقض قرارداد مقرر گردیده است. شکی نیست که تعهدات ناشی از قرارداد باید ضمانت اجرایی داشته باشد و برای تخلف از اجرای آنها باید راههای جبرانی در نظر گرفته شود تا متعهد را ملزم به اجرای قرارداد کند و متعهدله را به هدفی که از عقد قرارداد داشته یا چیزی

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

معادل آن برساند. الزام به اجرای تعهد، و شرایط فسخ قرارداد در حقوق کشورهای مختلف پیشبینی شده است. تکلیف به جبران خسارت که از مهمترین ضمانت های اجرایی قرارداد است چه بسا تحت عنوان «مسئولیت مدنی قراردادی» یا «مسئولیت حقوقی ناشی از تخلف اجرای تعهد» مورد بررسی واقع می شود. (صفایی، ۱۳۸۹، ص۱۹) بنابراین همانگونه که مسئولیت مدنی ممکن است از جرم و یا شبه جرم ناشی شود، ممکن است از تعاقدات و پذیرش تعهدات نیز ناشی شود و خاستگاه آن اصولا یکی از تصرفات معین یا غیرمعین حقوقی باشد. چنانکه اگر کسی به موجب قراردادی متعهد شود که پلی را بسازد، این قرارداد برای او مسئولیت مدنی به بار می آورد. پس می توان گفت: مسئولیت مدنی عبارت از هر تعهد و التزامی است که در مقام تحمل ضرر مدنی وارد بر غیر، برای شخص مستب و یا متعهد پدید می آید و بر وی لازم است که عین و یا معادل آن را جبران کند. حال آن که در مسئولیت غیرقراردادی (مسئولیت خارج از قرارداد) رابطه ی قراردادی میان عامل زیان و زیان دیده برقرار نیست و تنها ضرر در نتیجه ی اتلاف مستقیم یا غیرمستقیم مال دیگری حاصل می شود برای تحقق مسئولیت قراردادی باید عناصر زیر محقق شود:

۱. وجود قرارداد: برای اینکه مسئولیت مدنی قراردادی محقق شود باید قرارداد نافذی وجود داشته باشد. بنابراین قرارداد باطل و فاسد از موضوع بحث خارج است و مشمول مسئولیت مدنی قرار دادی نمی‌شود.

۲. تخلف نسبت به اجرای مفاد قرارداد: اگر قرارداد نافذ وجود داشته باشد و طرف دیگر تعهد خود را به موقع اجرا نکند شخص در صورت مهیا بودن شرایط می‌توان اجبار والزارم او را به انجام تعهد درخواست کند و اگر اجبار میسر نبود و بر اثر عدم اجرای قرارداد یا تأخیر آن به متعهدله ضرری وارد شده در اینجا مسئولیت قراردادی مطرح می شود.

۳. تحقق ضرر: مسئولیت قراردادی هنگامی مطرح می‌شود که بر اثر عدم اجراء یا تأخیر در اجراء نسبت به متعهدله ضرری به وجود آید. عنصر ضرر در مسئولیت قراردادی همانند. عنصر ضرر در مسئولیت خارج ازقرارداد است

٤. رابطه ی سببیت میان عدم اجرای قرارداد و ضرر: هنگامی از مسئولیت قراردادی میتوان سخن گفت که ضرر مستند به عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای قرارداد باشد وگرنه در زندگی روزمره‌ی افراد، سود و ضررهای بسیاری به وجود میآید که ربطی به دیگری ندارد.

ب: مفهوم مسئولیت غیر قراردادی

مسئولیت خارج از قرارداد یا غیر قراردادی به هر گونه مسئولیت مدنی که ناشی از تخلف عاقد از تعهد خود نباشد و یا ناشی از سوء اجرای قرارداد نباشد گفته می‌شود در فرضی که دو شخصی هیچ پیمانی با یکدیگر ندارند و یکی از آن دو به عمد یا به خطا به دیگری ضرر می‌رساند، مسئولیت غیر قراردادی یا خارج از قرارداد محقق می شود. مسئولیت قهری، مسئولیت جبران ضرر ناشی از فعل یا ترک فعلی است

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

که از نظر قانون و عرف خطا محسوب می شود. همچنین گفته می‌شود که مسئولیت قهری، مسئولیت ناشی از نقض تکلیفی است که ابتدائاً توسط قانون مقرر شده است. چنین تکلیفی در مقابل اشخاص به طور کلی است و نقض آن از طریق اقامه دعوی برای مطالبه خسارت تقویم نشده، قابل جبران است. حقوقدانان بر این عقیده اند که الزام به جبران خسارت در مسئولیت قهری منطبق با وقایع حقوقی می باشد که در دسته بندی اسباب ایجاد تعهد از آن نام برده شده و مشتمل است بر رویدادهایی که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود. چنانکه در قانون مدنی به اثر این وقایع تحت عنوان الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری اشاره شده است. از این رو برخی معتقدند که هیچ اصطلاحی همانند وقایع حقوقی نمی‌تواند اسباب پراکنده و گوناگون تعهدات قهری را در خود جمع کند و بر این اساسی استدلال می کنند.

پ: مقایسه مسئولیت قراردادی با مسئولیت غیر قراردادی

در مقایسه این دو نوع مسئولیت می توان گفت: در مسئولیت قراردادی، یک قرارداد بین طرفین وجود دارد که عدم اجرای آن و یا نقض قرارداد، موجب مسئولیت و حق مطالبه خسارت است در حالی که در مسئولیت غیرقراردادی، قراردادی بین طرفین وجود ندارد و مسئولیت ناشی از حکم شرع و یا قانون است به دیگر سخن تفاوت اساسی بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد آن است که مسئولیت قراردادی ناشی از نقض و یا عدم اجرای قرارداد است ولی مسئولیت غیر قراردادی ناشی از حکم شرع و قانون است. گرچه به لحاظ مبنای اصلی و منشأ هر دو نوع مسئولیت باید گفت: هر دو نوع مسئولیت از وحدت مبنا برخوردارند توضیح اینکه: تعهد ناشی از عقد یک چیز و تعهد ناشی از مسئولیت قراردادی چیز دیگری است که جایگزین تعهد اصلی می شود. درواقع دو تعهد متوالی وجود دارد: تعهد ناشی از قرارداد و تعهد ناشی از مسئولیت قراردادی (عدم اجرای قرارداد) مثلاً در قرارداد بیع، بایع متعهد به تسلیم مبیع و مشتری متعهد به پرداخت ثمن است؛ این تعهد ناشی از قرارداد است لکن هرگاه بایع یا مشتری تعهد خود را ایفا نکند تعهد جدیدی پدید میاید که تعهد به جبران خسارت است. در نتیجه می توان قائل به وحدت بنیادی مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی شد. در واقع به نظر می رسد مبانی اساسی مسئولیت غیر قراردادی در شرایط نقض قرارداد نیز جریان پیدا می کند به عبارت بهتر در این بحث قاعده‌ی مسئولیت مدنی اصلی و پایه ی اساسی تحلیلی ها می‌باشد. و مسئولیت قراردادی نیز از این قاعده ی اصلی استفاده می کند زیرا در صورت نقض قرارداد برای ایجاد مسئولیت ارکانی مانند نقض تعهد، وجود ضرر و رابطه ی سببیت مورد بررسی قرار می گیرد. این تشابه در مواردی که در قرارداد میزان و شرایط جبران ضرر تعیین نمی‌شود برجسته تر می گردد. در صورتی که در قرارداد، شرایط و میزان ضرر مشخص باشد از نظر اثباتی تمایزاتی با مسئولیت غیرقراردادی ایجاد می شود به طور مثال در چنین حالتی در صورت نقض قرارداد وجود ضرر و رابطه ی سببیت مفروض می باشد و اثبات واقعی آنها لازم نیست بنابراین نباید برخی تفاوتها در احکام را مبانی و ارکان مسئولیت تلقی کرد. در هر حالی نه تنها در مسئولیتهای قراردادی بلکه در هر

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

حوزه ای که موضوع جبران خسارت مطرح باشد قواعد یکسانی حاکم خواهد بود زیرا در تمام موارد قاعدهی مسئولیت مدنی جریان پیدا می‌کند. (ره پیک، ۱۳۹۵، ص ۲۵)

۱-۱-۲. مسئولیت حقوقی در برابر کودک

کودک سالهای آغازین عمر خود را در خانواده سپری می کند، یعنی قبل از اینکه وارد مدرسه شود در خانواده خود و با تعالیم و آموزشهای آنها سر و کار دارد. بنابراین پدر و مادر میتوانند در جهت تربیت او نقش فعال و مثبتی داشته باشند. پیامبران، دانشمندان و مربیان تربیتی نسبت به نقش پدر و مادر و اطرافیان در این سالها تأکید خاصی دارند. در همین جهت حضرت علی(ع) بهترین میراث پدران برای فرزندان را تربیت صحیح می‌داند. (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۷، ص ۷۳) والدین علاوه بر مسئولیت در برابر کودک، در برابر جامعه نیز مسئول هستند. زیرا کودک امروز، فرد آینده اجتماع است و اگر درست و صحیح تربیت شود در پیشرفت و تکامل جامعه اثرگذار می شود و چنانچه از تربیت صحیح برخوردار نباشد، اثر و فایدهای برای جامعه نخواهد داشت. بنابراین تربیت کودک، هم سازنده شخصیت اوست و هم به نفع اجتماع است. لذا پدر و مادر باید توجه داشته باشند که رفتار، افکار و منش اخلاقی آنها، سطح سواد و فرهنگ آنها، آداب و رسومی که به آن تعلق روحی دارند و. . . بر تربیت کودک اثرگذار است. بنابراین باید سعی در انجام امور و اعمالی داشته باشند که اثرگذاری مثبت بر کودک داشته باشد (سجادیه، ۱۳۸۵، ص۶۳) علاوه براین پدر و مادر باید نظارت دقیقی بر انتخاب دوستان کودک داشته باشند. چون در مواردی اثراتی که کودک از همسالان و دوستان خود می پذیرد بیشتر از اثرات تربیتی است که از خانواده و مدرسه می پذیرد؛ و چه بهتر که پدر و مادر معیارهای دوست خوب را برای فرزند خود شرح دهند، او را در انتخاب دوست یاری کنند و پس از انتخاب دوست، نظارت خود را همچنان ادامه دهند. بنابراین با توجه به مطالبی که در بالا عنوان شد مشخص می‌گردد که اگر کودک به علت حضانت بد و عدم توجه صدمه‌ای ببیند، فردی که حضانت بر عهده او است مسئول خسارات خواهد بود. لذا قانونگذار در باب حضانت حدود اختیارات دارنده حضانت را مشخص نموده و تکالیف وی در قبال طفل را بر شمرده است. ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی در این خصوص می گوید: ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند. حضانت کودک تنها حق پدر و مادر نیست، بلکه نوعی وظیفه و تکالیفی نیز بر آن مترتب می گردد. چنین تکالیفی هرچند دارای بار حقوقی خاص خود هستند معذلک، ضمانت اجرای خاصی نمی توان برای آن قائل شد و چنانچه برخی نویسندگان نیز اشاره کرده اند ملاحظات تاریخی، اخلاقی و اجتماعی مانع برقراری ضمانت اجرا و دخالت قوای عمومی برای حمایت طفل در مقابل والدین بوده است (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۹) محبت طبیعی پدر و مادر به فرزند بهترین ضمانت اجرای تکالیف اخلاقی آنان است. با وجود این اگر پدر و مادری حق این تکالیف اخلاقی را نگاه ندارند، در پیشگاه عدالت نیز بی مکافات نمی‌مانند چنانچه ماده قانون اعلام

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

می‌کند[1] که: هیچیک از والدین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگهداری او امتناع کنند، در صورت امتناع یکی از ابوین، حاکم باید به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی العموم نگاهداری طفل را به هریک از ابوین که حضانت بر عهده اوست الزام کند و در صورتیکه الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند. سلب حضانت در صورت عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی دارنده حضانت مذکور در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی و نیز شمول ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، بر دارنده حضانت با استفاده از عمومیت «هرکس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد». به خوبی مبین امکان تعقیب قضایی وی در قبال سستی در انجام وظایف یا انحاء دیگر ضرر و زیان می باشد. (جعفری، ۱۳۸۸، ص۴۵).

۱-۲. مسئولیت دارندگان حق حضانت در مراقبت از اطفال

گفته شد که والدین علاوه بر نگهداری از کودک، مکلف به تربیت کردن او نیز هستند. حال این سؤال مطرح می شود که آیا تربیت نکردن کودک هم، تقصیر محسوب می گردد؟قانون مدنی ایران در مورد تربیت اطفال به موجب ماده ۱۱۷۸ خود، تکلیف ابوین را این گونه مشخص کرده است: ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند. هرچند در ابتدا میتوان این اشکال را مطرح نمود که چرا مقنن به استعدادهای اطفال توجهی ننموده بلکه به حدود توانایی پدر و مادر اشاره کرده است؟ و معلوم نیست اگر پدر و مادر نتوانستند به این امر یعنی شکوفایی و رشد استعدادهای نهفته اطفال اقدام کنند، چه کسی مسئول است و یا چه نهادی باید این وظیفه را به عهده بگیرد؟ آیا میتوان به همان اندازه (در حدود توانایی والدین) اکتفا نمود و به همین امر که اطفال مهمل بار نیایند بسنده کرد؟ پاسخی که می توان به اشکال فوق داد این است که در مورد تربیت اطفال موضوع را باید از هم تفکیک نمود. یکی «امکانات و توان والدین» و حتی جامعه و دیگری «قابلیت طفل». قانونگذار با وضع قانون فوق الذکر در مقام تعیین تکلیف برای والدین بوده است نه قابلیت طفل. و بدیهی است که هر تکلیفی تنها در حدود توانایی مکلف از او خواسته می شود. البته مطلوب آن بود که در کنار این امر، مقنن به قابلیت طفل هم توجه می نمود.

---

۱. ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۱-۳. مسئولیت دولت و نهادهای وابسته به نگهداری و تربیت کودک

دولت باید توجه داشته باشد که یک جامعه موفق و پیشرفته، جامعه ای است که انسان های تربیت شده و آموزش دیده در آن مشغول به فعالیت باشند و در این راستا ثروت اصلی جامعه را منابع انسانی و نیروی کار آمد انسانی آن باید دانست. لذا چنانچه اصل ۳۰ قانون اساسی تأکید دارد وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی و دانشگاهی را تا سر حد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد و با استخدام معلمان و اساتید توانا و صلاحیتدار در این جهت گام بردارد و امکانات مالی و رفاهی مناسب برای این اقشار فراهم کند و با نظارت بر عملکرد آنها، کیفیت آموزشی را تضمین کند. در راستای جذب و پرورش نخبگان، دولت باید استعدادهای مستعد و درخشان کشور را شناسایی و نسبت به پرورش این استعدادها اقدامات لازم را انجام دهد. دولت با توجه به امکاناتی که دارد می تواند رسانه ها و مطبوعات را در جهت ارائه مطالب و مفاهیم تربیتی و اخلاقی مفید، تشویق و پشتیبانی کند و از امکانات نظارتی خود در جهت جلوگیری از پخش و ارائه مطالب غیر اخلاقی و غیر مفید استفاده کند (سجادیه، ۱۳۸۵، ص۶۴)

۱-۲-۱. مسئولیت مدرسه در امر تربیت کودک

مدرسه وظیفه مهم آموزش و همچنین تربیت کودک را بر عهده دارد. در این زمینه دوره دبستان نقش مهمی در ایجاد پویایی کودک نوآموز دارد. در مدرسه کودک با مفاهیمی آشنا می شود که در آموزش و تعلیم او اساسی هستند و اگر در خانه می ماند با این مفاهیم آشنا نمی شد. به هر حال مدرسه ضمن اینکه در آموزش تفکر منطقی کودکان مؤثر است، نسبت به آموزش مفاهیم و هنجارهای مورد انتظار اجتماع به کودک نیز نقش مهمی دارد و به نظر اساتید علوم تربیتی، تربیت اجتماعی کودکان یکی از وظایف اساسی در دوران دبستان است. با توجه به مطالب ذکر شده، نقش و اهمیت مهم مدرسه در ساختن و پرورش انسانها مشخص میشود. به همین دلیل است که قانونگذار باوضع ماده ۲ « قانون تامین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۰۴/۳۰ » پدر و مادر یا سرپرست قانونی کودک را موظف به ثبت نام کودک در مدرسه کرده و به آنها تکلیف کرده که موجبات تحصیل کودک تحت سرپرستی خود را فراهم نماید. در نهایت کار مدرسه اجرای وظیفه تربیتی جامعه است. بقاء جامعه و حفظ وحدت و یگانگی آن و تأمین احتیاجات افراد آن مربوط به اجرای همین وظیفه تربیتی است.

۱-۲-۲. مسئولیت نهادهای فرهنگی در امر تربیت کودک

نهادهای فرهنگی و عمومی نقش مهمی در راستای اهداف تربیتی اجتماع دارند چنانچه اکثر اوقات فراغت اجتماع توسط فرهنگسراها، کتابخانه ها، کانونهای فرهنگی، سینماها و تئاترها و. . . سپری می شود. بنابراین آنها با عرضه محصولات فرهنگی مفید میتوانند به جامعه و کودکان اجتماع نقش تربیتی مؤثری داشته

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

باشند. علاوه بر اینکه نهادهایی مثل فرهنگسراها و کانون فرهنگی می توانند با تشکیل دوره های تربیتی و آموزش و دعوت از مربیان تربیتی توانا و کارآزموده، در جهت پیشبرد سطح تربیتی کودکان و خانواده ها و به طور کلی اجتماع نقش داشته باشند (سجادیه، ۱۳۸۵، ص ۶۷).

۲. ضمانت اجراهای ناشی از حضانت در نظام حقوقی ایران

سؤالی که در این مبحث مطرح می شود این است که آیا ضمانت اجرای کیفری از طرف قانونگذار برای تخطی از امر حضانت در قانون ایران پیش بینی شده است؟قانونگذار در بحث حضانت، اقدام به وضع قوانینی نموده است و برای اینکه این موارد وضع شده، جنبه اجرایی پیدا کند و حضانت کننده خود را ملزم به اجرای موارد مورد انتظار قانونگذار نماید، ناچار در برخی موارد حضانت، ضمانت اجراهایی در نظر گرفته شده است و در صورتیکه شخصی که حضانت بر عهده اوست از انجام این امور غفلت کند و یا از انجام آن امتناع ورزد یا شخص دیگری مانع حق حضانت او شود با مجازات قانونی رو به رو خواهد شد. بنابراین در بسیاری از موارد قانونگذار ضمانت اجراهای خاصی پیش بینی نموده و در برخی موارد که قانون فاقد ضمانت اجرای مشخص و معلوم است، قانون فقط جنبه اخلاقی و اجتماعی دارد.

۲-۱. ضمانت اجرای مانع شدن از اعمال حق حضانت

یکی از ابهامات پیشرو چیستی ماهیت اقدام پدر یا مادر به ممانعت از اعمال حق حضانت و همچنین موارد مرتبط با آن مانند ملاقات یا استرداد فرزند پس از ملاقات پدر یا مادری که حسب مورد طبق حکم دادگاه استحقاق ملاقات یا استرداد و حضانت و نگهداری او را دارد می باشد که در اثر عقیده به شمول مقررات ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳، ماده واحده مربوط به حق حضانت مصوب سال ۱۳۶۵ مجلس شورای اسلامی و سرانجام ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ دورانی حادث شده و اصرار نظریات متعدد از محاکم مختلف دادگستری سبب گردیده و در نتیجه ضمن این که آثار گوناگونی در مقابل عمل واحدی قرارگرفته، ضمانت اجرای واقعی مدنظر مقنن مجهول مانده است. لذا برای رفع ابهام از موضوع، تحقیق، تعیین و تبیین قانون حاکم و به تبع آن دادگاه صالح ضروری است که در ادامه این امر را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد.

۲-۱-۱. ضمانت اجرای مانع شدن از اعمال حق نگاهداری

نگاهداری کودک حق و تکلیف ابوین است، چنانچه ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی مقرر می دارد: طفل را نمی‌توان از ابوین و یا از پدر و مادری که حضانت با اوست گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی. چنانچه مشاهده می گردد این ماده قانونی فاقد ضمانت اجرا می باشد. البته در این مورد قانونگذار مجازات کیفری نیز در نظر گرفته و در ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مقرر داشته: اگر کسی از دادن

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانونا حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد همچنین قانونگذار با وضع ماده قانونی دیگری، در جهت حفظ حقوق ابوین و حمایت قانونی از طفل تازه متولد شده است و در ماده ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی تعزیرات بیان می دارد:

«هر کس طفلی را که تازه متولد شده است بدزدد یا مخفی کند یا او را به جای طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و چنانچه احراز شود که طفل مزبور مرده بوده، مرتکب به یکصد هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد». بنابراین قانونگذار با وضع این چند ماده و پیش بینی ضمانت اجرا برای آن خواسته است که از حق حضانت کننده و کودک دفاع نماید و با شخص یا اشخاصی که مانع حق حضانت حضانت کننده شوند، برخورد کیفری کند. علاوه بر این قانونگذار در ماده ۴۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته: هر کس از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت طفل استنکاف کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، حسب تقاضای ذینفع و به دستور دادگاه صادر کننده رأی نخستین تا زمان اجرای حکم بازداشت می شود. و نیز در ماده ۴۱ همان قانون مقرر داشته: هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل بر خلاف مصلحت او است یا در صورتیکه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری با تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

۲-۱-۲. ضمانت اجرای مانع شدن از اعمال حق تربیت

همین طور که در مباحث قبلی اشاره کردیم کودک علاوه بر نگاهداری جسمی و پرورش جسمی، نیاز به تربیت و آموزش دارد. این آموزش هم از طریق ابوین و خانواده و هم از طریق جامعه، مدرسه و معلمان و دوستان کودک و رسانه ها صورت می گیرد. بنابراین باید به بعد تربیتی کودک نیز توجه شود و به این نکته توجه داشت که چه آموزه هایی برای او مؤثر است و چه آموزه هایی باعث زیان دیدن فکر و اندیشه او می شود. در این راستا کسانی که وظیفه حضانت کودک را بر عهده دارند باید نسبت به این تکلیف خود توجه داشته باشند و چنانچه شخصی مانع اعمال این حق و تکلیف آنها شود، از دادگاه رفع آن را خواستار شوند. بنابراین اگر شخص آموزه های سیاسی و دینی و مذهبی نادرست به طفل القاء نماید، سرپرست کودک میتواند او را منع کرده و زیانهای مادی و معنوی ناشی از این اقدام را از او بخواهد. علاوه بر این خود حضانت کننده، نیز باید دارای سلامت فکری و اخلاقی باشد تا بتواند به تربیت صحیح کودک اقدام کند وگرنه طبق ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه میتواند به تقاضای اقربای

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند. (صدیقیان، ۱۳۹۴، ص ۱۵۸)

۲-۲. ضمانت اجرای تنبیه شدید و ضرب و جرح خارج از حد متعارف

همانگونه که حضانت، حق و تکلیف والدین است و آنها باید نسبت به این امر، خود را موظف و مکلف بدانند، در مقابل، اطاعت از والدین نیز تکلیف هر طفلی است. ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی نیز تصریح به این مطلب دارد و بیان می دارد: طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام کند. والدین باید تلاش بر این نمایند که کودک خود را منطقی و دارای استدلال پرورش دهند. ولی آنچه مسلم است اینکه کودک به دلیل نرسیدن به سن بلوغ و نرسیدن به کمال عقلانی، همیشه از روی منطق رفتار نمی کند (صدیقیان، همان، ص ۱۶۱). بنابراین در مواردی تنبیه طفل مورد نیاز است و باید در حدود عرف و در حد نیاز، اقدام به تنبیه طفل نمود. این حق توسط قانونگذار تصریح شده و در ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی بیان می دارد:

ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد این حق نمی توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند. بنابراین تنبیه طفل باید در حد متعارف و مورد نیاز خود باشد و قصد انتقام جویی و تلافی کردن و. . . در میان نباشد.

۲-۳. ضمانت اجرای جلوگیری از ملاقات با کودک

زمانیکه حضانت کودک به یکی از پدر و مادر واگذار می شود طبیعی است طرفی که حضانت را بر عهده ندارد، مشتاق باشد که کودک خود را ببیند، او را نوازش کند و نیاز روحی خود را ارضاء نماید. کودک نیز چنین نیازی دارد که هرکدام از والدینش که حضانت او را بر عهده ندارند را ببیند و از آغوش پر مهر آنان استفاده کند. حتی مستند به تبصره ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ قوه قضاییه مکلف است برای نحوه ملاقات والدین با طفل ساز و کار مناسب با مصالح خانواده و کودک را فراهم نماید بنابراین در این رابطه، حتی اگر پدر و مادری صلاحیت حضانت کودک را نداشته باشد نمی توان او را از دیدن جگرگوشه خود منع کرد و برای جلوگیری از بحرانهای عصبی و عاطفی کودک بایستی اجازه داد که پدر یا مادر خود را ملاقات کند. ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی چنین بیان می‌کند: «در صورتیکه به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ابوین در یک منزل سکونت نداشته باشند، هریک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوطه به آنها در صورت اختلاف بین ابوین، با محکمه است.» همچنین ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی(تعزیرات) مقرر داشته: اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانون حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصدهزار تا سه

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

میلیون ریال محکوم خواهد شد. بنابراین قانونگذار برای کسی که مانع ملاقات طفل با افراد مورد اشاره شود، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته است.

۲-٤. ضمانت اجرای امتناع از اعمال حضانت

گاهی اوقات پدر و مادر یا یکی از آنها برای اینکه خود را از زیر بار سنگین وظیفه نگاهداری و پرورش کودک خود رها کند و تکالیف و وظایف خود را انجام ندهد اقدام به رها کردن کودک خود می نماید و کودک را در مکان ها و محل هایی می گذارد که امکان یافتن او نباشد. در این صورت ممکن است خطرات جسمی و روحی او را تهدید کند و حتی امکان فوت و نابود شدن کودک نیز وجود دارد (سجادیه، پیشین، ص ۱۲۶). بنابراین قانونگذار با وضع ماده ای به این موضوع پرداخته و در ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مقرر داشته: هرگاه کسی شخص یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت خود نمی باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رهاکننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارش محکوم خواهد شد. گاهی اوقات پدر و مادر با وجود اینکه توانایی کافی و امکانات لازم برای نگاهداری و تربیت کودک خود را دارند از این وظیفه خود امتناع و یا اهمال می کنند و تلاش لازم و کافی را در جهت حضانت کودک از خود ابراز نمی کنند. در این مورد قانونگذار با وضع ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی به این موضوع پرداخته و بیان می دارد: هیچ یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگاهداری او امتناع کند، در صورت امتناع یکی از ابوین حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی العموم، نگاهداری طفل را به هریک از ابوین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند. اما گاهی اوقات پدر و مادر به طور علنی از وظیفه حضانت خود امتناع نمی‌کنند، بلکه با اعمالی که انجام می‌دهند موجب انحطاط اخلاقی کودک می شوند، یا به گونه ای عمل می‌کنند که مواظبت و مراقبت لازم صورت نمی گیرد، در این صورت همانطور که قبلا هم اشاره کردیم دادگاه می تواند پس از سلب حضانت از چنین پدر و مادری طبق ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی حضانت کودک را به شخص دیگری که صلاحیت حضانت کودک را داشته باشد واگذار نماید. بنابراین سخن اینکه حضانت کننده باید در نگهداری و مواظبت از کودک، دقت لازم را داشته باشند، با این حال اگر چنانچه در نگاهداری از کودک اهمالی متوجه حضانت کننده باشد و کودک یا صغیر تحت سرپرستی وی ضرری به دیگری وارد سازد و زیاندیده مسئولیت کودک در ورود ضرر و تقصیر حضانت کننده در حضانت از کودک را ثابت کند در این صورت حضانت کننده بر طبق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ باید خسارت وارده را جبران نماید.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۵-۲. ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه کودک

نفقه طفل عبارت از هزینه مسکن، خوراک، پوشاک، اثاث و سایر هزینه های ضروری از جمله درمان و تحصیل می باشد. با توجه به ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی در صورت حیات پدر، نفقه اولاد به عهده پدر است و در نبود پدر یا عدم استطاعت مالی پدر به عهده پدربزرگ (و اجداد پدری اولاد) می باشد. بنابراین حتی زمانی که حضانت فرزند به مادر سپرده شود نیز پدر یا پدربزرگ باید نفقه فرزند را طبق رأی دادگاه پرداخت نماید و اگر پدر (با وجود داشتن استطاعت مالی)از تأدیه نفقه اولاد خود امتناع نماید، به موجب ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی به سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌گردد. طبق ماده ۱۱۹۹قانون مدنی، نفقه اولاد به عهده پدر است و چه این پدر حضانت را به عهده داشته باشد یا این که حضانت بر عهده مادر یا شخص دیگری باشد. طبق همین ماده در صورت فوت پدر یا عدم توانایی او در پرداخت مخارج زندگی فرزندش، این تکلیف به عهده پدر بزرگ و جد یا دیگر اجداد پدری است و در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم توانایی آنها به پرداخت مخارج زندگی فرزند، تکلیف پرداخت نفقه به عهده مادر قرار می گیرد. هرگاه مادر هم فوت نماید یا قادر به پرداخت مخارج مذکور برای فرزندش نباشد این تکلیف به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری فرزند قرار می گیرد. نکته دیگر آنکه، هرچند حضانت به موجب قانون تا هفت سالگی طفل به عهده مادر است و پس از آن تا رسیدن به سن بلوغ و انتخاب فرزندان حضانت آنان به عهده پدر است اما این حکم مطلق نیست و ممکن است بنا بر مصلحت طفل و به موجب رای دادگاه حضانت طفل تغییر یابد. در حضانت آنچه از همه مهمتر است مصلحت کودک است و به این ترتیب قانون ابتدا مصالح او را در نظر می گیرد و سپس حق پدر و مادر برای نگهداری کودکشان را. در این صورت حتی اگر مصلحت طفل ایجاب کند که پیش هیچکدام از پدر و مادرش نباشد، دادگاه رأی می دهد که کودک به شخص ثالثی سپرده شود (رضایی، ۱۳۸۹، ص ۶۸) ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی این‌گونه بیان می‌دارد که هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی با تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای نزدیکان طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رییس حوزه قضایی، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند. موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است:

۱. اعتیاد زیان آوربه الکل, مواد مخدر و قمار

۲. اشتهار به فساد اخلاق و فحشاء

۳. ابتلاء به بیماریهای روانی با تشخیص پزشکی قانونی.

۴. سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء تکدی گری و قاچاق.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

بنابراین قانونگذار برای شخص منفقی که ملزم به انفاق است ولی از انجام آن امتناع می کند، ضمانت اجراهایی در نظر گرفته است که به بررسی این ضمانت اجراها می پردازیم:

۲-۵-۱. ضمانت اجرای مدنی

چنانچه منفق، نفقه اشخاصی را که قانونا موظف به پرداخت نفقه آنهاست نپردازد، با ضمانت اجراهای قانونگذار مواجه می شود. البته باید توجه داشت که مستحق نفقه برای نفقه آینده خود می تواند به دادگاه رجوع کند و دادگاه در این مورد تصمیم گیری می کند. در این راستا ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: در مورد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه به عهده اوست ممکن نباشد دادگاه میتواند با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد. و در صورتیکه اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازد و از شخص غائب یا مستنکف مطالبه نمایند. همچنین ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی بیان داشته است:. . . اقارب فقط نسبت به آتیه می توانند مطالبه نفقه نمایند. حال سؤال این است که چنانچه مادر کودکی، نفقه گذشته کودک را برای جلوگیری از گرسنگی و نمردن او یا درمان بیماری کودک پرداخته باشد، می تواند این هزینه ها را از کسی که مکلف به پرداخت نفقه است مطالبه کند؟ در این مورد برخی از اساتید حقوق بر اساس رویه قضایی، مادر را مستحق آنچه پرداخت کرده می‌دانند و طلب مادر را به سان سایر تعهدها قابل مطالبه می‌دانند، هرچند که نسبت به گذشته باشد. زیرا مبلغ خواسته به عنوان طلب کسی که از اموال او استفاده بدون جهت شده، یا بر طبق قانون و قرارداد استحقاق گرفتن پولی را دارد، مطالبه می‌شود و اوصاف ویژه نفقه اقارب را ندارد (کاتوزیان، پیشین، ص ۳۶۱)

۲-۵-۲. ضمانت اجرای کیفری

در صورتیکه منفق، ترک انفاق کند با ضمانت اجرای مقرر در قانون مجازات اسلامی نیز مواجه می شود. ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی(تعزیرات) در این زمینه بیان می دارد: هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع نماید دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می نماید.

۲-۵-۳. ضمانت اجرای نفقه در فقه

هرگاه مسئول هزینه حضانت از پرداخت آن امتناع ورزد، مطابق فقه اسلامی برای اینکه امر طفل مهمل نماند ضمانت اجرایی مقرر شده است که برخی فقهاء به آن تصریح نموده اند. چنانچه علامه حلی می‌فرماید: در صورتیکه منفق از دادن نفقه امتناع ورزد حاکم، وی را حبس و زندانی می نماید و چنانچه

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

منفق مال داشته باشد جایز است که حاکم از مال وی به اندازه نفقه واجبه بردارد، اگرچه با فروش اموال غیرمنقول و اجناس او باشد. (علامه حلی، پیشین، ص ۷۵) در صورتیکه حاکم مفقود باشد برخی فقها گفته‌اند: بر عهده عدول مؤمنین و در صورت فقد ایشان بر افراد غیر عادل از مؤمنین است که ممتنع نفقه را مجبور به پرداخت نمایند (موسوی الخمینی، ۱۳۰۴، ص ۲۸۹).

٤-۳. ضمانت اجراهای لازم در خصوص حضانت در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲

در ماده ۴ این قانون «حضانت و ملاقات طفل» از جمله موضوعاتی است که در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده شده است. بنابراین برای طرح هر دعوایی در این خصوص، باید به دادگاه خانواده مراجعه کرد و دادخواست لازم را به این دادگاه ارائه داد. علاوه بر این در بخش‌های مختلف قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۲، بر اولویت رعایت مصلحت کودک تأکید شده است. کسی که حضانت را بر عهده دارد، لزوماً همان شخصی نیست که پرداخت نفقه کودک را بر عهده دارد. حضانت و نفقه دو موضوع جداگانه هستند. ممکن است حضانت بر عهده مادر باشد اما پدر همچنان وظیفه پرداخت نفقه را بر عهده داشته باشد.

۳-۱. حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل از سوی فرد دارای حضانت

در ماده ۶ قانون حمایت خانواده، تأکید شده است که مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضای ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد. در این صورت، دادگاه باید در ابتدا، ادعای ضرورت را بررسی کند (هوشمندی، پیشین، ص ۸۹) در صورتی که پدر زنده باشد، معمولاً تکلیف پرداختن نفقه فرزند بر عهده او است. ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی در این خصوص می‌گوید: نفقه اولاد بر عهده پدر است. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق، به عهده اجداد پدری با رعایت الاقرب فالاقرب است. در صورت نبودن پدر و اجداد پدری یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است. هر گاه مادر هم زنده و قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب‌النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند، نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند. بنابراین اگر نفقه بر عهده پدر باشد، مادر می‌تواند از جانب فرزند خود برای مطالبه آن اقامه دعوا کند.

۳-۲. تصمیم‌گیری فوری در خصوص حضانت کودکان

معمولا در خصوص حضانت اطفال در انتهای رسیدگی‌های قضایی تصمیم‌گیری می‌شود. قانونگذار در بخشی از ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده در این خصوص می‌گوید: «دادگاه ضمن رأی خود با توجه به

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. اما ممکن است کانون خانواده به حدی بحرانی باشد که تلف شدن یک روز هم منجر به ورود آسیب‌های غیرقابل جبران به کودکان شود. برای جلوگیری از این آسیب‌ها، در ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۲ به امکان صدور دستور موقت در خصوص حضانت طفل حتی پیش از صدور حکم اشاره شده است. در حقیقت این پیش‌بینی برای جلوگیری از اتلاف زمان و ورود آسیب به کودکان پیش‌بینی شده است. ماده ۷ این قانون می‌گوید: دادگاه می‌تواند پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوا به درخواست یکی از طرفین در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد، بدون اخذ تأمین، دستور موقت صادر کند. این دستور بدون نیاز به تأیید رییس حوزه قضایی قابل اجرا است. در حالی که دستور موقت بعد از گرفتن تأمین صادر می‌شود، مصلحت کودک باعث شده است که قانونگذار این نوع از دستور موقت را بدون نیاز به گرفتن تأمین و تأیید رییس حوزه قضایی پیش‌بینی کند.

۳-۳. خودداری از اجرای رأی دادگاه

علاوه بر مواد پراکنده در خصوص حضانت در قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۲، بخش مجزایی نیز به حضانت اختصاص داده شده است. در این بخش قانونگذار قبل از هر موضوعی تأکید می‌کند که هر کسی از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت طفل خودداری کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، حسب تقاضای ذی‌نفع و به دستور دادگاه صادرکننده رأی نخستین، تا زمان اجرای حکم بازداشت می‌شود.

۳-٤. تجدیدنظر در تصمیمات مربوط به حضانت

مهمترین موضوع در حضانت کودک، رعایت مصلحت او است. به همین دلیل است که قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۲، به دادگاه اجازه بازنگری در تصمیم خود در رابطه با حضانت را می‌دهد. هرگاه دادگاه تشخیص دهد که توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل بر خلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی‌حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.[۲]

۱. ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۳-۵. جابجایی کودک

در شرایطی که روابط زوجین بحرانی است، ممکن است یکی از طرفین به فکر انتقال کودک به محل دیگری بیفتد تا او را از گزند آسیب‌های همسر سابق خود در امان نگه دارد. اما قانون برای این کار محدودیت‌هایی ایجاد کرده است. کودک صغیر را نمی‌توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده است، از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محلی دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی‌حق این امر را اجازه بدهد. دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنابر درخواست ذی‌نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون تأمین مناسبی اخذ می‌کند.

۳-٦. اولویت مصلحت کودک

قانونگذار در قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۲، در بحث حضانت تمامی تلاش خود را انجام داده است که مصلحت کودک بر همه مقررات اولویت داشته باشد. ماده ۴۵ این قانون می‌گوید: رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است. برای رعایت مصلحت کودک است که این قانون تأکید می‌کند: حضور کودکان زیر ۱۵ سال در جلسات رسیدگی به دعاوی خانوادگی جز در موارد ضروری که دادگاه تجویز می‌کند، ممنوع است.

همچنین این قانون، بر این موضوع تصریح دارد که حضانت فرزندانی که پدرشان فوت کرده، با مادر آنها است؛ مگر آن که دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانت به مادر را خلاف مصلحت فرزند تشخیص دهد.

٤-٤. دادگاه صالح و اقدامات مناسب در خصوص دارندگان حق حضانت

در ماده ۴ این قانون «حضانت و ملاقات طفل» از جمله موضوعاتی است که در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده شده است. بنابراین برای طرح هر دعوایی در این خصوص، باید به دادگاه خانواده مراجعه کرد و دادخواست لازم را به این دادگاه ارائه داد. علاوه بر این در بخش‌های مختلف قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۲، بر اولویت رعایت مصلحت کودک تأکید شده است. معمولا در خصوص حضانت اطفال در انتهای رسیدگی‌های قضایی تصمیم‌گیری می‌شود. قانونگذار در بخشی از ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده در این خصوص می‌گوید: «دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند (سلیمیان، ۱۳۹۲، ص۵۷). بنابراین باید گفت دادگاه صالح به رسیدگی حضانت و ملاقات اطفال دادگاه خانواده است. دادگاه در تمام مواردی که به صدرو گواهی عدم امکان

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

سازش مبادرت می‌کند باید ترتیب اطمینان بخشی را در خصوص نگهداری و حضانت و میزان نفقه اطفال با توجه به وضعیت مالی و اخلاقی زوجین و با در نظر گرفتن مصلحت صغار تعیین کند.

٤-١. صلاحیت ذاتی دادگاه

یکی از مسائل مهم در رسیدگی های قضایی پیرامون دعاوی، موضوع صلاحیت محاکم است. از نظر آیین دادرسی، صلاحیت عبارتست از اختیار قانونی دادگاه در رسیدگی به دسته ای از دعاوی و اختلافات. به عبارت دیگر، صلاحیت عبارتست ازتوانایی و الزامی که مراجع قضایی دررسیدگی به دعاوی به موجب قانون دارند. (مدنی، ۱۳۵۵، ص ۲۸۹). چون مسئله صلاحیت در رسیدگی به اختلافات حقوقی اشخاص اهمیت به سزایی دارد، باب اول قانون آیین دادرسی مدنی به این امر اختصاص داده شده است. اهمیت مسئله صلاحیت از این نظر است که هرکس که می خواهد اقامه دعوا کند ابتدا او مقدم بر هر امری باید بداند که این دعوا را در کدام دادگاه باید طرح کند. در مواد قانون آیین دادرسی مدنی به دو نوع صلاحیت اشاره شده است: یکی صلاحیت ذاتی و دیگری صلاحیت نسبی. البته در همان قانون به نوع دیگری از صلاحیت به نام صلاحیت محلی نیز بر میخوریم که می توان آن را از نوع صلاحیت نسبی دانست. صلاحیت ذاتی دادگاه که آن را صلاحیت مطلق نیز می گویند، صلاحیتی است که مراجع قضایی برای رسیدگی به دعاوی دارند. صلاحیت ذاتی وقتی محقق می شود که آن دادگاهی که دعوا در آن طرح شده در رسیدگی به آن امور از حیث صنف (دادگاه دادگستری در برابر مراجع غیر دادگستری و نوع (دادگاه عمومی در برابر دادگاه اختصاصی) و درجه (دادگاه نخستین در برابر دادگاه تجدید نظر همان دادگاهی باشد که از طرف مقنن برای رسیدگی به آن دعوا تعیین شده است. بدیهی است که این صلاحیت چون به نظم عمومی ارتباط دارد و قواعد آن از قوانین أمره است تغییرناپذیر میباشد. به نحوی که هرگونه تخلفی از صلاحیت ذاتی موجب بطلان مطلق عملی است که از آن حاصل می شود. (بازگیر، ۱۳۷۸، ص ۲۴۵)

٤-٢. صلاحیت محلی دادگاه

منظور از صلاحیت محلی دادگاه این است که بررسی کنیم در صورتیکه دعوایی در مورد حضانت مطرح باشد در کدام محل باید اقامه شود. می توان گفت: در قوانین آیین دادرسی مدنی کلیه کشورهای جهان این اصل پذیرفته شده است که دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به هر دعوایی دادگاه محل اقامت خوانده می باشد بدین توضیح که عدالت و مصلحت اجتماعی ایجاب می نماید که هر کسی مدعی حقی یا دینی علیه دیگری است باید آن را اثبات کند. (حاکمیت اصل برائت) بر این اساس، فردی که مدعی است و می‌خواهد امری را که خلاف اصل و ظاهر است اثبات کند، باید هزینه و زحمت طرح دعوا و جمع آوری و تهیه ادله را به عهده بگیرد. این اصل در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح شده که دعوا در محل

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

اقامت مدعی علیه اقامه شود. و مطابق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی: اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز آنجا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز مهم امور اقامتگاه محسوب است. قانون مدنی در ماده ۱۰۰۶، اقامتگاه طفل را همان اقامتگاه ولی یا قیم آنها می داند. علت وضع این ماده نیز روشن است. زیرا بدیهی است که چون طفل در کنار اولیاء قانونی خود زندگی می کند و اشخاص دیگری (ولی خاص یاقیم) عهده دار امور وی هستند، بنابراین اقامتگاه کودک هم به تبع زندگی وی، تابع اقامتگاه سرپرست قانونی او می‌باشد. (هر چند که ممکن است محل سکونت طفلی واقعا محل سکونت اولیاء او نباشد. مهمترین تأثیر اقامتگاه در حقوق داخلی _ علاوه بر اصل برائت که ذکر شد، تعیین دادگاه صالح میباشد. بدین ترتیب که اگر کسی بخواهد علیه کودکی دعوایی مطرح کند یا خواسته ای نسبت به وی داشته باشد باید آن را در محل اقامت ولی یا قیم کودک طرح کند و دادگاه صالح برای رسیدگی به هر دعوایی راجع به کودک یا صغیر و یا محجور، دادگاه محل اقامت سرپرست قانونی ایشان است. به این امر نکته ای را باید افزود و آن این است که قانونگذار تلاش نموده تا اطفال در حد ممکن در پناه قانون آسوده باشند و ایشان را مورد حمایت قانونی قرار داده است به گونه ای که مطابق ماده ۴۸ قانون امور حسبی، چنانچه بخواهند برای محجوری قیم تعیین کنند دادگاهی صلاحیت به این امر را دارد که محجور در حوزه آن دادگاه اقامت دارد.

٤-۳. موارد رسیدگی دادگاه

دادگاه صالح به رسیدگی به امر حضانت در چه مواردی به موضوع رسیدگی می کند و یا به عبارت بهتر آیا باید رسیدگی کند؟ بدون شک در روابط فیمابین زوجین و فرزندان، آنچه که غالب است به رسمیت شناختن حقوقی است که منبعث از تشکیل خانواده است. به عبارت دیگر حقوق و تکالیف قانونی که وظایف والدین را مشخص می‌کند خود ناشی از سنن اخلاقی و اجتماعی است که از خانواده نشأت می‌گیرد. همچنین بدون تردید هر قدر دخالت محاکم و یا دولت در روابط خانوادگی کمتر باشد و خانواده بر اساس ملاحظات اخلاقی و اجتماعی اداره شود و فقط قانون آن را تأیید و یا بعضا ضمانت اجرا نماید، استحکام آن بیشتر خواهد بود. زیرا در روابط خانوادگی تنها قانون و شناخت تکلیف و وظیفه (که کمتر روح انعطاف دارد) گره گشا نیست، بلکه روح همبستگی و عاطفی است که بیشتر حکمیت داشته و باعث تداوم آن می گردد. اما قطعا در همه موارد نیز وضع این گونه نیست که زوجین تفاهم کامل داشته باشند و به راحتی در مقابل یکدیگر سازش پذیرند، بلکه در بسیاری از موارد نه تنها اختلاف سلیقه‌ای بین ایشان به راحتی حل نمی شود، حتی عامل تشدید اختلاف نیز ممکن است بشود. در چنین مواردی چه باید کرد؟ به علاوه تنها اختلاف والدین پیرامون تربیت و یا حضانت طفل نیست که ممکن است مشکلی ایجاد کند، بلکه موارد دیگری نیز هستند که عدم توجه به آنها قطعا زیان آفرین بوده و مصلحت و حقوق طفل ایجاب

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

می‌کند که ترتیب دیگری اندیشیده شود (حاجی کتابی، پیشین، ص ۱۰۱). در ذیل این موارد را بررسی می‌کنیم.

۳-۱. اختلاف والدین در امر حضانت

بدون شک در صورتیکه زن و شوهر با هم زندگی می کنند و تفاهم دارند و خانواده پا برجاست، مواظبت و تربیت کودک حق و تکلیف هر دوی ایشان است. (ماده ۱۱۶۸ ق. م) و بر اساس ماده ۱۱۰۴ قانون اخیر، زوجین باید یکدیگر را یاری نمایند و مطابق ماده ۱۱۷۸ همان قانون تکلیف به تربیت مشترک، در حدود توانایی خویش دارند و نباید اطفال خود را مهمل بگذارند. اما همانگونه که می دانیم همیشه این گونه نیست و ممکن است که در امر حضانت و تربیت طفل بین پدر و مادر اختلاف ایجاد شود در چنین حالتی چه باید کرد؟ در قانون مدنی ما با اینکه مطابق ماده ۱۱۰۵ این قانون ریاست خانواده از خصائص شوهر معرفی شده و قانون شوهر را رئیس خانواده و ولی قهری اطفال می داند، اما مستنبط از فقه امامیه و نظر مشهور فقها که منشأ قانون مدنی است و بر اساس ماده ۱۱۶۹ همان قانون، بدون هیچ تردیدی مادر تا هفت سال از تاریخ ولادت طفل به حضانت وی اولویت دارد و پس از انقضاء این مدت حضانت با پدر است. بدین ترتیب روشن می گردد که در زمانی که کودک در دوران طفولیت به سر می برد به حمایت و مواظبت و شفقت مادر بیشتر احتیاج دارد، فلذا در این سنین مادر بر پدر مقدم است، و دادگاه باید حکم به اولویت مادر بدهد و پدر، وی را کمک نماید. همین مبنا در زمانی هم که زوجین از هم جدا شده اند اعمال می گردد، چون همکاری ایشان مثل زمان برقراری زوجیت وجود ندارد و به ناچار باید یکی را بر دیگری ترجیح داد و طفل را به یکی از ایشان سپرد، معیار عمل ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی است، فلذا در این مورد نیز دادگاه مادر را تا هفت سال برای فرزند پسر و دختر باید مقدم بر پدر بدارد. البته این تکلیف مطلق نیست و در هر کجا که ثابت شود اقدام پدر و مادر خارج از حدود متعارف است و یا از این حق سوءاستفاده میشود، دادگاه می تواند از سوءاستفاده و تجاوز پدر و مادر جلوگیری نماید.

٤-۳-۲. عدم مواظبت

مستنبط از ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی دادگاه می تواند در صورتی که در اثر عدم مواظبت یکی از والدین صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل به خطر افتد، حضانت طفل را به فرد دیگر یا قیم بسپارد بر اساس ماده ۱۱۷۸ همان قانون: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نبایند آن را مهمل گذارند. » هرچند برای این قانون ضمانت اجرای خاصی بیان نشده است و قانون در فرض تخلف و قصور والدین، راه حل مشخصی ارائه نکرده، اما در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی که ذکر شد و در فرض عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی بیان شده که دادگاه در چنین حالتی می تواند هر تصمیمی را که مقتضی میداند بگیرد (بهشتی، ۱۳۹۳، ص ۹۱) ناگفته نماند که «عدم مواظبت والدین» در

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

حقیقت قصور ایشان در انجام تکالیف قانونی است. زیرا کودکان با توجه به مقتضیات سنی و روحی خود نیازمند حمایت و کنترل می باشند و این یک امر پذیرفته شده اجتماعی است که کودکان و اطفال، تحت سلطه والدین خود هستند و هرگونه کوتاهی ایشان در تربیت فرزندان، نوعی بی توجهی والدین را به وظیفه حساس و مسئولیت آنان نشان می دهد که هم، در برابر خداوند متعال و هم در قبال کودک، و هم در برابر اجتماع مسئول هستند. همچنین میان خطای کودک ۵ تا ۱۰ ساله، یعنی صغیر غیر ممیز و صغیر ممیز که ناشی از عدم مواظبت والدین است باید فرق قائل شد. عرف اجتماعی خطای یک پسر یا دختر بچه ۱۲ – ۱۳ ساله را در وهله اول به پدر و مادر نسبت نمیدهد و نمی توان این امر را از مصادیق بارز عدم مواظبت تلقی کرد، ولی قانون والدین را در این موارد مسئول می شناسد (حاجی کتابی، ۱۳۷۸، ص۱۰۳).

٤-۳-۳. تهدید خطر جسمانی

نگاهداری باید به گونه ای باشد که حداقل صحت جسمانی طفل تأمین گردد. لذا پدر و مادر موظف هستند که کلیه اقدامات ضروری عرفی را جهت این امر انجام دهند. به عنوان مثال او را در مقابل گرما و سرما حفظ کنند، در هنگام بروز بیماری ضمن معالجه طفل برنامه غذایی مناسب حال وی تدارک ببینند و یا لباس مناسب برای کودک تهیه نمایند. عدم انجام هریک از وظایف فوق از مصادیق بارز افعالی است که صحت جسمانی طفل را به خطر می اندازد و نشان از کم توجهی و یا بی توجهی والدین در معرض خطر جسمانی میباشد به گونه ای که بیم تلف شدن وی داده می شود. بدون هیچ تردیدی می توان به استناد ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی آن را از موارد دخالت دادگاه دانست و به استناد همین ماده دادگاه می تواند به عدم رعایت حق تقدم پدر یا مادر در حضانت و ضم امین به ایشان حکم دهد، یا به طور کلی نگهداری طفل را به فرد ثالث دیگری بسپارد زیرا که اقتدار و سلطه پدر و مادر نسبت به فرزند خود یک سلطه مطلق نیست و هر جا که والدین از این اختیار سوءاستفاده کنند و یا آن را ص حیح اعمال نکنند می توان محدودیتی برای آن قائل شد بر همین اساس ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی به صراحت بیان داشته: در فرض چنین حالتی که صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه میتواند حضانت را به دیگران بسپارد. و در صورت اثبات بی لیاقتی و عدم امانت ولی طفل، ضم امین کند.[۳]

٤-۳-٤. امتناع از حضانت

ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی تصریح کرده است: نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است. بنابراین از آثار تکلیف بودن حضانت این است که هرگونه قرارداد راجع به واگذاری یا اقساط آن بی اعتبار است و از آن مهمتر این است که مستنکف از آن را بتوان نسبت به آن ملزم ساخت. به همین دلیل ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی مقرر داشته است: هیچ یک از ابوین حق ندارد در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از

۱. ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

نگهداری او امتناع کنند و در صورت امتناع یکی از ابوین، حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابوین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا موثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند. بر اساس دو ماده یاد شده، اولاً کسی که متعهد امر حضانت است حق امتناع از انجام و تکالیف قانونی ناشی از آن، به تقاضای طرف دیگر یا قیم یا یکی از نزدیکان یا به تقاضای دادستان، می توان از دادگاه تقاضای رسیدگی نمود و فرد مستنکف را ملزم به انجام آن ساخت. هرگاه پس از رسیدگی و صدور حکم از طرف دادگاه، محکوم علیه از اجراء حکم سرپیچی نماید و کماکان از انجام تکلیف قانونی خود امتناع ورزد، طفل توسط شخص دیگری که دادگاه تعیین می کند نگهداری می‌شود (رهبر، ۱۳۹۰، ص ۷۲) اما بر اساس قسمت دوم ماده اخیر:«. . . در صورتیکه الزام ممکن یا موثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند. » هزینه نگهداری را باید پدر بپردازد، و در صورتیکه پدر در قید حیات نباشد مادر مکلف به پرداخت هزینه نگهداری طفل خود می‌باشد. از نظر قانونی الزام به هزینه نگهداری، نفقه نیست. زیرا نفقه برابر ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی زمانی بر عهده مادر است که پدر و جد پدری زنده نباشند و یا در صورت حیات، هیچکدام قادر به پرداخت آن نباشند. بنابراین هزینه نگهداری کودک، چهره خاص و نوع ویژه ای از نفقه اقارب است که توسط مقنن و با احکام ویژه ای وضع شده و این تکلیف تنها بر عهده پدر و مادر است حال در اینجا سؤالی که مطرح می‌شود این است: در صورتیکه دادگاه حکم به الزام فرد مکلف و متعهد حضانت بنماید ولی وی از انجام آن خودداری کند آیا براساس اصول و قواعد حقوق تعهدات، می توان از دادگاه برای فرد مستنکف تقاضای جریمه نمود؟ با توجه به ماده ۲۲۷ قانون مدنی و خصوصا ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، پاسخ کاملا مثبت است و دادگاه برای الزام به حضانت می تواند حتی جریمه مالی برای متخلف و مستنکف از امر حضانت مقرر نماید.

٤-٥. ضمانت اجراهای لازم در خصوص افراد در موارد سوء حضانت

٤-٥-١. اقربای طفل

در ابتدا شاید این گونه تصور شود که حضانت حق پدر و مادر است و بر اساس حقوق و اختیارات قانونی و اخلاقی، ایشان توان و اختیار هرگونه رفتاری را هم دارند. اما پر واضح است که در عالم حقوق، هیچ حقی یک طرفه نیست و کلیه امور توسط مقنن به گونه ای تنظیم می شود که حقوق افراد حفظ و تضمین گردد. یکی از مسائل مهم در امر حضانت، توجه به آینده و مصلحت اجتماعی، اخلاقی، تربیتی کودک است که باعث میشود که سلطه پدر و مادر بر فرزند مطلق نباشد، بسیاری از افراد بر این باورند که اختیار فرزند با پدر و مادر است و هیچکس و هیچ چیزی نمی تواند به والدین تکلیفی را تحمیل کند البته این عقیده تا آنجا که رفتار و مرام والدین طبیعی، معقول و به سود و مصلحت طفل باشد کاملا پذیرفتنی و مورد حمایت قانون نیز

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

هست، اما در صورتیکه رویه پدر و مادر به نفع طفل و آینده وی نباشد و آن را نه عقل و نه عرف اجتماعی کند، چاره چیست؟ آیا راهی جز دخالت دیگران و قانون وجود دارد؟ و آیا جز رفع سلطه پدر و مادر اقدامی می‌توان کرد؟ این همان حقوق غیر مدون، اما مقبول عرفی و عقلانی فرزند بر پدر و مادر است. قانونگذار در چنین صورتی، دخالت افراد دلسوز کودک را (که به یقین در ابتدا اقربای او هستند) می‌پذیرد و برای شفقت و خیرخواهی آنان احترام قائل است. (حاجی کتابی، پیشین، ص۱۰۶) لذا در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مقرر کرده است: « هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه میتواند 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.» (علی محمدی، ۱۳۹۱، ص ۲۸) موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هریک از والدین است:

۱. اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و قمار

۲. اشتهار به فساد اخلاق و فحشاء

۳. ابتلا به بیماریهای روانی با تشخیص پزشکی قانونی

۴. سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضداخلاقی مانند فساد و فحشاء تکدی گری و قاچاق

۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف. بر این اساس، چون اقربای طفل نزدیک ترین افراد جامعه و دلسوزترین آنها و به نوعی از نظر اجتماعی و قانونی با وی مرتبط هستند می‌توانند در صورتیکه بر اثر حضانت سوء پدر و مادر طفل، رفتار ایشان را به حال کودک مضر و دارای آثار سوء ببینند، محدودیت و رفع سلطه والدین را از دادگاه تقاضا کنند.

٤-٥-٢. قیم

قیم نماینده قانونی برای اداره اموال صغار است. لذا در صورتیکه ولی قهری طفل (پدر و جد پدری) وجود نداشته و قیمی به حکم دادگاه انتخاب شده ولی حضانت طفل بر اساس ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی به عهده مادر باشد، در چنین صورتی قیم اصولا در امر تربیت طفل سمت و مسئولیتی ندارد. اما چنانچه طفل در حضانت مادر خود باشد ولی به دلیل قصور و یا عدم مواظبت مادر، طفل از نظر اخلاقی و یا سلامت جسمانی در معرض خطر باشد، به دلیل حفظ مصالح فردی و اجتماعی کودک و به منظور جلوگیری از تضییع حقوق طفل و اهمیت تربیت او و یا سلامت وی، قانونگذار ورود دخالت و تقاضای تیم را مبنی بر جلوگیری از آن آثار سوء و رفع سلطه مادر معتبر دانسته و به آن ترتیب اثر می دهد (مصلی نژاد، ۱۳۹۰، ص۱۲)

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

٤-٥-٣. دادستان

ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی یکی دیگر از اشخاصی را که می توانند به هنگام تضییع حقوق اطفال به ایجاد مانع فرا راه حق و تکلیف والدین و یا رفع سلطه ایشان اقدام نماید مدعی العموم ذکر می‌کند. به تصریح این ماده: هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای تیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند. مدعی العموم یا دادستان در اغلب سیستمهای حقوقی تنها در امور کیفری و به هنگام وقوع جرم دخالت نمی‌کند، بلکه به نیابت از جامعه و به عنوان یک نماد قدرت عمومی، هر کجا که حفظ حقوق عامه و نظارت در اجرای قوانین ایجاب کند نیز انجام وظیفه می کند. در زمانیکه حقوق حتی یک کودک، به دلیل قصور و یا انحطاط اخلاقی والدین از بین می رود و طفل بی گناه برای خروج از سلطه انحصاری والدین خود راهی ندارد، قانون به حمایت از وی بر می خیزد و در کنار اشخاصی که در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی از آن یاد شده است دادستان را نیز به عنوان مظهر قدرت اجتماعی، عامل احقاق حقوق کودک قرار می‌دهد که وی نیز مانند اقربای طفل، یا فرد دیگر یا قیم، می تواند در اعمال محدودیت و یا رفع سلطه والدین اقدام نماید و از اجرای حق انحصاری والدین در امر حضانت طفل خود ممانعت نماید (صدیقیان، ۱۳۹۴، ص ۱۶۹) نکته بارز در ماده یاد شده این است که در تمام مواردی که ذکر شد یعنی دخالت فرد دیگر، اقربای طفل یا قیم و دادستان باید با تقاضا همراه باشد و محکمه پس از تقاضای ایشان اقدام به اعمال محدودیت حقوق والدین می‌کند. زیرا همانگونه که بارها اشاره کردیم حضانت و نگهداری از طفل از طرفی حق و از طرف دیگر تکلیف ابوین است و این موضوع از قواعد آمره است و چیزی نیست که به سادگی بتوان آن را نادیده گرفت و محدود ساخت، به همین دلیل ماده ۱۱۷۵ ق. م مقرر داشته است که: « طفل را نمی توان از ابوین و یا از پدر و یا از مادری که حضانت با اوست گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی.

نتیجه‌گیری

حضانت عبارت است از اقتداری که قانون به منظور نگاهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است و می توان آن را به دو عنصر نگاهداری و تربیت طفل تجزیه کرد، که این دو عنصر در عمل به دشواری جدا از هم تصور می‌شود. در صورت حیات والدین، حضانت کودک تا هفت سالگی بر عهده مادر است و در این باره تفاوتی هم میان پسر و دختر نیست. قانون مدنی هم در ماده ۱۱۶۹ «اصلاحی ۱۳۸۲» با مخالفت با قول مشهور، همین نظر را پذیرفته است. پس از هفت سالگی این مسئولیت متوجه پدر می‌شود. در صورتیکه فقط مادر زنده باشد، مادر به حضانت فرزندان چه دختر و چه پسر از وصی پدر و دیگر خویشاوندان پدری حتی جد پدری اولویت دارد، همچنانکه هرگاه مادر در زمان حضانتش فوت نماید پدر از وصی مادر و ابوین مادر مقدم تر است. قانون مدنی در این باره نیز مانند اکثر موارد، از فقه امامیه تبعیت

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

نموده است. در صورتیکه هیچیک از پدر و مادر زنده نباشند همانگونه که مشهور فقها اعتقاد دارند، حضانت به جد پدری می رسد و در صورت عدم وجود ولی، مسئولیت متوجه خویشاوندان به ترتیب تقدم در ارث بری می شود. از آنجایی که مطابق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است، پس تکلیف آنان نیز میباشد که از این موهبت الهی و ودیعه اجتماعی به شایستگی مواظبت کنند. تخلف از این تکلیف مسئولیت ایجاد می کند و ضمان آور است. این مسئولیت دارای دو جنبه است:

الف) مسئولیت حقوقی در برابر کودک

ب)مسئولیت مدنی در برابر دیگران

در همین راستا ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است. » بنابراین در صورت تقصیر سرپرستی ضمان او بر مسئولیت صغیر و مجنون مقدم است و اقامه دعوا بر صغیر مشروط بر این است که سرپرست استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد که در این صورت از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و زیاندیده می تواند از هر دو ضمان برای جبران خسارت خود استفاده کند، از صغیر یا مجنون به استناد ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی و از کسی که حضانت را بر عهده دارد بر مبنای تقصیر در حفاظت. همچنین در این رابطه ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی می گوید: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند. » بر طبق این ماده یکی از نتایج این تکلیف، مسئولیت خسارات ناشی از نقص تربیت به دیگران است. لذا اگر کودک به علت حضانت بد و عدم توجه صدمه ای ببیند فردی که حضانت او را قبول کرده است مسئول خسارات خواهد بود و همچنین فرد حضانت کننده مسئول تمامی خساراتی است که از سوی فرزندان آنان به دیگران وارد میشود و به استناد ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی از کسی که حضانت را بر عهده دارد بر مبنای تقصیر در نگهداری و تربیت میتوان مطالبه خسارت نمود. علاوه بر این تمامی مسئولیت های ناشی از تکلیف مربوط به نگهداری و مواظبت بر عهده حضانت کننده بوده و وی مسئول جبران زیان اشخاص ثالث نیز میباشد و در فرض شایع و معمول که پدر و مادر با هم به سر می برند و به اشتراک حضانت از کودک خود را بر عهده دارند باید پذیرفت که در برابر زیاندیده مسئولیت تضامنی دارند. زیرا تقسیم کار در درون خانوده و میزان کوتاهی هریک از پدر و مادر در پرهیز از وقوع حادثه چنان پیچیده و برای بیگانگان مبهم است که اثبات آن را بر عهده زیاندیده نمی توان قرار داد به مناسبت طرح بحث مسئولیت حضانت والدین طفل نامشروع باید گفت: با توجه به ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی که به مطلق اشخاصی را که نگاهداری و محافظت کودک بر عهده ایشان قرار دارد، مسئول شناخته، می‌توان برای چنین زن و مردی (هرگاه سرپرستی کودک بر عهده ایشان باشد) قائل به مسئولیت بود؛ زیرا فقدان نسب قانونی از جهت آثاری مانند ممنوعیت ارث و ملحق نشدن فرزند نامشروع به زانی، مؤثر است، اما رافع مسئولیت والدین نامشروع به عنوان سرپرست کودک نخواهد بود. مضاف بر اینکه این مسئولیت ناشی از تکلیف مربوط به نگاهداری و مواظبت از محجور است نه داشتن قرابت با آنها همچنین به موجب

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، زن و مردی که به عنوان پدر و مادر، سرپرستی طفل را بر عهده می گیرند مسئول اعمال زیانبار او خواهند بود. با از بین رفتن شرایط پدر و مادر برای حضانت، زمینه سقوط حضانت ایجاد می شود. بنابراین با جنون، ازدواج مجدد مادر، انحطاط اخلاقی و ناتوانی در نگهداری، کفر و فوت ابوین، حضانت کودک از آنها ساقط می شود. جایگزین های مناسب برای حضانت کودک پس از سقوط حضانت از والدین، جد پدری، وصی ولی و وصی جد پدری و قیم می باشند، زیرا آنان نماینده قانونی و شرعی ولی طفل هستند.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

فهرست منابع و مآخذ

ـ قرآن کریم

ـ بازگیر، یدالله، ۱۳۷۸، حقوق خانواده قانون مدنی در آیینه آراء دیوانعالی کشور، چاپ ۱، تهران، انتشارات فردوسی.

ـ بهشتی، احمد، ۱۳۹۳، اسلام و حقوق کودک، چاپ ۲، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

ـ جعفری، علی و تلخابی، مجید، ۱۳۸۸، بررسی فقهی حقوقی ماهیت حضانت، فصلنامه حقوقی مجد، شماره هشتم، تهران.

ـ حاجی کتابی، محمد، ۱۳۷۸، حضانت از نظر قانون مدنی و فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد تهران مرکزی.

ـ حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفربن حسن الحلی، ۱۹۶۹، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال الحرام، جلد ۱، الطبعه المحققه الاولی مطبعه الآداب فی النجف الاشرف.

ـ داراب پور، مهراب، ۱۳۹۰، حقوق مدنی ۴ مسئولیت های خارج قرارداد، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد

ـ ره پیک، حسن، ۱۳۹۳، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، جاپ سوم، تهران، انتشارات خرسندی.

ـ رهبر و سعادت، مهدی و صالح، ۱۳۹۰، ازدواج مجدد زن و حق حضانت فرزند، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده (مطالعات راهبردی زنان) سال چهاردهم، شماره ۵۴.

ـ سجادیه، محمدرضا، ۱۳۸۵، بررسی حضانت اطفال در فقه امامیه و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان.

ـ شیخ الاسلامی، سید حسین، ۱۳۷۷، گفتار امیرالمومنین علی ع ترجمه هدایه العلم و غررالحکم، چاپ ۳، قم، انتشارات انصاریان.

ـ صفایی و امامی، سید حسین و اسدالله، ۱۳۸۱، حقوق مدنی خانواده، ، چاپ۶، تهران، شرکت سهامی انتشار.

ـ علی محمدی و خاکساری، طاهر و الهه، ۱۳۹۱، اشخاص صالح برای حضانت از منظر فقه امامیه و قانون مدنی، فصلنامه معرفت، سال بیست و یکم، شماره ۱۸۲

ـ قاسم زاده، مرتضی، ۱۳۹۵، الزام ها مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ دهم، تهران، انتشارات میزان

ـ کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ ۲۱، تهران، انتشارات میزان

ـ مصلی نژاد، نیوشا، ۱۳۹۰، بررسی تأثیر اراده در حضانت، فصلنامه فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۵

ـ موسوی الخمینی، روح الله، ۱۳۰۴، تحریرالوسیله، چاپ ۴، قم، انتشارات اسماعیلیان

ـ ولیدی، محمدصالح، ۱۳۸۲، حقوق جزا، مسئولیت کیفری، چاپ۲، تهران، انتشارات امیر کبیر

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]