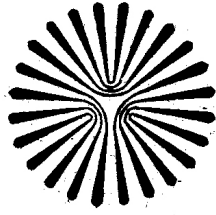


صلاة الاضلاع



دانشگاه پیام نور مرکز تهران

پایان نامه

دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته فقه و حقوق اسلامی

دانشکده الهیات

گروه علمی فقه و حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه:

بررسی فقهی و حقوقی احکام کودک

پژوهشگر:

حسن پاکدامن مقدم

استاد راهنما:

حضرت حجة الاسلام و المسلمین دکتر محمد رضا ضمیری

استاد مشاور:

حضرت حجة الاسلام و المسلمین دکتر محمد ولی اسدی

«زمستان ۱۳۹۰»

من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق

«خداوند علیم»

را سجده گزارم که توفیق تحصیل علم را به من عطا فرمود.

«معلمین و اساتید گرانفصلم»

را قدر دانم که در این مسیر همواره مدیون یاری و هدایتشان بودم.

«همسر گرامی، بهاره و محمد مهدی عزیزتر از جانم»

را سپاسگزارم که با کاستی هایم بزرگوارانه صبوری کردند.

و در پایان پژوهش حاضر را تقدیم می نمایم به روح بلند

«پدر و مادر مرحوم»

باسمه تعالی

چکیده

کودک، انسانی است دارای شخصیت حقیقی و حقوقی، در عین حال که موجودی ضعیف و ناتوان که نیازمند چتر حمایت همه جانبه پدر و مادر است.

کودکان در خانواده رشد می‌کنند، تکامل می‌یابند و جامعه پذیر می‌گردند و در سیر زندگی با بسیاری از آسیب‌های اجتماعی آشنا می‌شوند.

دوران کودکی اساس سلامت جسم و جان است. یک اشتباه ممکن است کودک را از مسیر سعادت خارج نماید. زیرا بزرگسالان با داشتن عقل و تجربه تا اندازه ای قدرت تشخیص و دفاع را دارند اما یک کودک هر سخن بی اساس و افسانه مسمومی که بشنود، می‌پذیرد و آثارش تا پایان عمر در ذهن او باقی می‌ماند.

در اسلام مسئولیت سنگین پرورش کودکان بر عهده والدین است که البته در تمامی مراحل با وضع احکام و قوانین و توصیه‌ها و سفارشات اخلاقی، همواره قدم به قدم راه گشای والدین بوده است و برای حفظ سلامت جسمی و روحی و رشد و بالندگی کودک احکام و حقوقی برای قبل و بعد از تولد مقرر نموده است. منابع چهارگانه فقه اسلامی (شیعی) از جمله قرآن، عقل، سنت و اجماع علماء همگی استفاده از روش تنبیه در تربیت کودکان در صورت لزوم را تأیید می‌نمایند. ولی قهری در اثر تقصیر، ضامن مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری خواهد بود.

واژگان کلیدی:

کودک، حکم، حقوق، والدین، قانون

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه
۲.....	۱. تبیین موضوع
۲.....	۲. سابقه و ضرورت تحقیق
۲.....	۳. اهداف تحقیق
۳.....	۴. کاربرد تحقیق
۳.....	۵. سوالات تحقیق
۳.....	۶. فرضیه ها
۳.....	۷. ساختار تحقیق
۵.....	فصل اول: تعریف مفاهیم
۶.....	مقدمه
۶.....	۱-۱. معنای حق در لغت
۷.....	۲-۱. معنای حق در اصطلاح
۷.....	۳-۱. حقوق (Rights)
۷.....	۴-۱. تعریف لغوی حکم
۸.....	۵-۱. ارتباط حکم با حق و حقوق
۸.....	۶-۱. تعریف لغوی کودک
۹.....	۷-۱. کودک در اصطلاح حقوقی
۱۱.....	فصل دوم: احکام و حقوق کودک قبل از تولد
۱۲.....	گفتار اول: احکام و حقوق کودک از هنگام انعقاد نطفه
۱۲.....	۱-۱-۲. حق داشتن پدر و مادر شایسته
۱۴.....	۲-۱-۲. انعقاد نطفه

- ۲-۱-۳. تأثیر تغذیه مادر بر جنین ۲۰
- ۲-۱-۴. نسب جنین ۲۲
- الف. اثبات رابطه زوجیت ۲۳
- ب. وقوع نزدیکی و ارتباط آن به کودک ۲۳
- پ. وقوع نزدیکی بعد از نکاح ۲۳
- ت. اثبات نسب پدری ۲۴
- ث. اماره فراش ۲۴
- گفتار دوم: احکام و حقوق دوران جنینی ۲۶
- ۲-۲-۱. حق حیات جنین ۲۷
- ۲-۲-۲. دیه جنین ۲۸
- ۲-۲-۳. وصیت برای جنین ۲۹
- ۲-۲-۴. ارث جنین ۳۰
- فصل سوم: احکام و حقوق کودک بعد از تولد ۳۱
- ۳-۱. آداب و سنن بعد از ولادت ۳۲
- ۳-۲. گذاشتن کنیه ۳۵
- ۳-۳. آداب روز هفتم ولادت ۳۶
- الف. حلق ۳۶
- ب. ختان ۳۶
- پ. ثقب الاذن ۳۶
- ث. عقیقه و ولیمه ۳۷
- ۳-۴. حق کسب هویت ۳۸
- ۳-۵. حق رضاع و شیردهی ۳۹
- الف. مزایای استفاده از شیر مادر، برای کودک ۴۱

۴۳	ب. مدت رضاع
۴۶	پ. شرایط دایه
۴۸	ت. دستمزد شیر دادن
۴۹	ث. نوزادی که بدون شیر زیست
۵۰	۳-۶. حق حضانت
۵۰	الف. تعریف حضانت
۵۱	ب. مدت زمان حضانت
۵۲	پ. تعیین کسانی که عهده دار حضانتند
۵۴	ت. حضانت، حق است یا تکلیف
۵۴	۱. معنای لغوی حق
۵۵	۲. معنای لغوی تکلیف
۵۵	۳. رابطه حق با تکلیف
۵۶	ث. حضانت در قانون مدنی ایران
۵۷	ج. دستمزد حضانت
۵۸	چ. تفاوت حضانت و تربیت
۵۹	۳-۷. حق تربیت
۶۱	الف. تربیت اجتماعی
۶۲	ب. تربیت جسمی
۶۳	پ. تربیت جنسی
۶۴	ت. تربیت دینی
۶۵	۳-۸. حق محبت و مهر ورزی به کودکان
۶۶	۳-۹. اظهار محبت زبانی
۶۸	فصل چهارم: تنبیه کودک در فقه

۷۰	۱-۴. تنبیه بدنی کودک در قرآن
۷۱	۱-۱-۴. بررسی آیه ۲۳۳ سوره بقره
۷۲	۲-۴. تنبیه بدنی کودک از دیدگاه اجماع
۷۳	۳-۴. تنبیه بدنی کودک از دیدگاه عقل
۷۶	۴-۴. تنبیه بدنی کودک در سنت و روایات
۷۶	۱-۴-۴. تعریف سیره یا سنت
۷۷	۲-۴-۴. بررسی روایات وارده در مورد تنبیه بدنی کودکان
۷۷	۳-۴-۴. روایات مؤید تنبیه
۷۸	۴-۴-۴. روایات منع تنبیه کودکان
۷۸	۵-۴. ثبوت دیه ناشی از تنبیه کودک از نظر فقها
۷۹	۱-۵-۴. اگر تنبیه کننده ولی شرعی کودک باشد
۸۱	۲-۵-۴. اگر تنبیه کننده ولی شرعی کودک نباشد
۸۲	فصل پنجم: ضمانت‌ها و مسئولیت‌ها
۸۳	گفتار اول: ضمانت‌ها
۸۳	۱-۱-۵. تضمیناتی برای حمایت کودک در مقابل ولی قهری
۸۳	۲-۱-۵. موارد سقوط ولایت قهری
۸۳	الف. کفر ولی قهری:
۸۵	ب. حجر ولی قهری
۸۵	۱. سفاهت ولی قهری:
۸۵	۲. جنون ولی قهری
۸۶	۳-۱-۵. موارد ضم امین:
۸۶	الف. سالخورده‌گی یا بیماری ولی قهری
۸۶	ب. ارتکاب خیانت از طرف ولی قهری

۸۷ پ. تعدی و تفریط ولی قهری
۸۹ گفتار دوم: مسئولیت ها
۸۹ مسئولیت مدنی و کیفری ولی قهری
۹۰ خاتمه: نتیجه گیری
۹۳ فهرست منابع

مقدمه

۱- تبیین موضوع

از نظر حقوقی و فقهی، کودک به محض تولد (حتی پیش از تولد و در مرحله جنینی) دارای حقوقی است که قانون آن را به رسمیت می شناسد. از طرفی، کودکان آینده سازان جوامع اند و تعلیم و تربیت آن ها موجب سلامت اجتماع است. این تحقیق علاوه بر مروری بر این حقوق، دیدگاه اسلام و حقوق موضوعه ایران در مورد احکام کودک را برای ما روشن می سازد.

۲- سابقه و ضرورت تحقیق

الف) سابقه: در کتب فقهی مباحث پراکنده ای در این زمینه در بخش نگاه و احکام اولاد وجود دارد که فاقد نظام و سیستم مشخص است.

در کتاب های حقوقی نیز به بیان مباحث حقوقی اکتفاء کرده اند و از یافته های روانشناسی، اخلاقی و جامعه شناسی استفاده لازم را نبرده اند. مقالات و کتاب های زیادی در این رابطه نوشته شده است مثلاً کتاب هایی همچون حقوق خانواده از سید محمد بجنوردی، بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران از دکتر جمال بیگی، اسلام و حقوق کودک از دکتر احمد بهشتی و... وجود دارد.

ب) ضرورت: به منظور حیات و زندگی اجتماعی و تنظیم مقررات و قوانین در زمینه روابط والدین با کودکان و دانستن حقوق کودکان در جامعه ضروری می باشد.

۳- اهداف تحقیق

الف) بر طرف کردن ابهامات موجود در احکام کودک

ب) جلوگیری از افزایش دعاوی موجود در دادگاه ها در مورد احکام کودک

ج) استفاده کاربردی مؤسسات علمی، پژوهشی و دانشگاه ها

۴- کاربرد تحقیق:

الف) رساله موجود قابل استفاده برای دانشجویان فقه و حقوق برای برطرف کردن ابهامات و

اشکالات در زمینه احکام کودک می باشد

ب) استفاده کاربردی مؤسسات علمی، پژوهشی و دانشگاه ها

۴- سوالات تحقیق

سوال اصلی:

۱) در فقه و حقوق چه احکام و قوانینی برای کودک در نظر گرفته شده است؟

سوالات فرعی:

۱) مراد از کودک از نظر فقه چیست؟

۲) چه احکام و حقوقی برای کودک پیش از تولد در نظر گرفته شده است؟

۳) مقصود از حضانت چیست؟

۴) مسئول جرائمی که کودک قبل از بلوغ انجام می‌دهد چه کسی است؟

۵) در غیاب و یا فوت والدین چه افرادی مسئولیت امور کودک را بر عهده دارند؟

۵. فرضیه ها

۱) کودک قبل از تولد هم حقوق مشخص شده ای دارا می‌باشد از قبیل مراعات لقمه حلال در انعقاد

نطفه و

۲) اسلام و به تبع آن حقوق ایران احکام حقوقی مشخصی برای حمایت، رشد و تربیت کودکان بعد

از تولد ارائه کرده است از قبیل: حق حضانت، حق تربیت و حق نفقه.

۳) از نظر اسلام و حقوق ایران در صورتی که کودک جرائمی مرتکب شود می‌بایست تا زمان بلوغ

او مجازاتش را به تأخیر انداخت.

۴) در صورت غیاب یا فوت والدین، حاکم شرع سرپرستی کودک را بر عهده خواهد گرفت.

۶. ساختار تحقیق

این تألیف در ۵ فصل مورد بحث واقع شده است. در فصل اول در رابطه با تعریف مفاهیم، در فصل

دوم در رابطه با احکام و حقوق کودک قبل از تولد، در فصل سوم احکام و حقوق کودک بعد از تولد و

در فصل چهارم تنبیه کودک در فقه و در فصل پنجم ضمانت‌ها و مسئولیت‌ها مورد بررسی قرار گرفته است.

فصل اول: تعريف مفاهيم

مقدمه

برای پرداختن به موضوع، ابتدا لازم است معنای واژه‌های اصلی در بحث روشن شود تا بحث و بررسی پیرامون موضوع، منطقی و راحت تر گردد.

۱-۱. معنای حق در لغت

«حق: (مصدر)، واجب شدن، راست گردیدن، به ثبوت پیوستن.

حق: (اسم مصدر)، ثابت، آنچه ثابت و مطابق واقع است. روا شایسته، ضد باطل.

حق: آنچه که یکی بر دیگری مستحق باشد، سهم کسی در زندگی دیگری»^۱

در المنجد چنین تعریف شده: «حق: جمعش حقوق است. مصدر می‌باشد. ضد باطل»^۲ و معنای حق

در فرهنگ نوین چنین است: «حق: سزاوار گردانیدن، کسی را بر حق داشتن»^۳ در معجم لاروس چنین

آمده: «حق - حَقًّا الشیء: اثبته»^۴

در مفردات چنین معنا شده: «حق یعنی مطابقت و موافقت و بر چند وجه است. وجه اول به پدید

آورنده شیء به حسب مقتضای حکمت گفته می‌شود. دوم به پدید آمده بر حسب مقتضای حکمت گفته

می‌شود. سوم اعتقاد به چیزی که مطابق آن در خودش باشد. چهارم به فعل و قول به حسب آنچه واجب

است و به اندازه آنچه واجب است و در وقت آنچه واجب است»^۵.

واژه حق در تمامی معناها با ثبوت لحاظ شده است خواه این ثبوت تکوینی و حقیقی باشد خواه

اعتباری.

^۱ سید مصطفی حسینی دشتی، **دایرة المعارف جامع اسلامی معارف و معاریف**، ج ۴، چاپ سوم، (تهران، مؤسسه آرایه، ۱۳۷۹)، ص ۵۸۵.

^۲ لویس معلوف، **المنجد**، مترجم مهدی بندریکی، چاپ دوازدهم، (قم، دفتر انتشارات اسلامی)، ص ۱۴۴.

^۳ **فرهنگ نوین**، ص ۲۷۹.

^۴ البحر خلیلی، **معجم العربی الحدیث لاروس**، چاپ نهم، (تهران، بی تا)، ص ۴۵۶.

^۵ راغب اصفهانی، **مفردات الفاظ قرآن**، چاپ اول، (دمشق، نشر دارالقلم)، ص ۲۴۶.

۱-۲. معنای حق در اصطلاح

«حق در اصطلاح عبارت است از توانایی که شخص بر چیز یا بر کسی داشته باشد. اصل این است که هر حقی قابل انتقال به غیر و نیز قابل اسقاط است»^۱.

۱-۳. حقوق (Rights)

«جمع حق است خواه حق جزئی باشد خواه کلی، خواه حق الله باشد یا حق الناس، حق فردی یا حق عمومی باشد. اما با ترجمه (droit) به معنای مجموعه قوانین کشور که ضمانت اجرا دارد، می‌باشد»^۲.

۱-۴. تعریف لغوی حکم

حکم: منع برای اصلاح و قضاوت است.^۳

راغب در مفردات می‌گوید: «حکم، اصلش منع کردن برای اصلاح است»^۴

در المنجد هم آمده: «حکم به معنی قضاوت کردن و داوری کردن است»^۵

«حکم: یکسره کردن کار، دستور به فرمان و داوری است چه حکم به معنی دستور باشد مانند ایجاب و تحریم و یکسره ساختن وظیفه مکلفین باشد چه به معنای اداره شئون جامعه و یکسره کردن مسئله و حل خلاف دو خصم (داوری) باشد.

حکم در اصطلاح فقه و اصول «خطاب الله المتعلق بافعال المكلفین» است و آن بر دو نوع است:

اقتضاء (وجوب، حرمت، ندب، کراهت)، و تخییر (اباحه)

و وضعی آن که عبارت است از اختصاص چیزی به چیزی که آن سه قسم است:

۱- سببی مثل اینکه دلوک سبب دخول وقت نماز ظهر است.

۲- شرطی مثل اینکه طهارت شرط نماز است.

۳- مانعی مثل اینکه نجاست مانع نماز است.^۱

^۱. رضا مهیار، فرهنگ ابجدی عربی فارسی، ص ۳۳۷.

^۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، ج ۳، (تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۷۸)، صص ۱۶۶۹ و ۱۷۱۶.

^۳. علی اکبر قریشی، قاموس قرآن، ج ۱، (تهران، دار الکتب الاسلامی)، ص ۱۶۰.

^۴. راغب اصفهانی، پیشین، ص ۲۴۸.

^۵. المنجد، ص ۱۰۷.

۱-۵. ارتباط حکم با حق و حقوق

حکم امری است که صرفاً جنبه قانونی دارد یا در حد وظیفه است و یا به اشیاء بر می‌گردد مثل حکم آب و آفتاب که پاک کننده است.

اما حق امری است که از اختیارات است و به انسان باز می‌گردد و تفاوت‌شان در این است که حکم را انسان باید رعایت کند اما حق را می‌تواند استیفا کند یا نکند. به طور اجمال «تفاوت اساسی حق با حکم» این است که در مفهوم حکم، طرفی ملاحظه نشده و وظیفه ای است که برای کسی معین شده و باید آن را انجام دهد خواه مطالبه کننده ای وجود داشته باشد یا وجود نداشته باشد، بر خلاف حق که همیشه هست که می‌تواند آن را مطالبه کند.^۱

ثمره عملی این بحث در این است که اگر وظیفه والدین در قبال فرزندانشان را صرفاً حق بدانیم عمل کردن به آن اختیاری است اما اگر حکم بدانیم (که در اسلام هم چنین است) پس رعایت آن الزامی است وگرنه متخلف باید در انتظار عواقب آن باشد.

۱-۶. تعریف لغوی کودک

در قاموس قرآن چنین آمده:

«کودک: بچه، در واحد و جمع به کار می‌رود که آن اسم جنس و در اصل مصدر است».^۲

در فرهنگ معارف و معاریف آمده است:

«کودک: نوزاد آدمی. مسعودی گوید: طفل خردتر از صبی است».^۳ دهخدا نیز کودک را فرزندی که به حد بلوغ نرسیده است ضبط نمود؛^۴ هم‌چنین در آیه ۳۵ سوره سبأ نیز آمده است: «و قَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالًا وَ أَوْلَادًا وَ مَا نَحْنُ بِمُعَدِّينَ» گفتند ما دارایی و فرزندانمان از همه بیشتر است و ما عذاب نخواهیم شد».^۵ در تفسیر این آیه نیز توضیحی از کودک بدین شرح آمده است: «ولید یعنی

۱. جعفر لنگرودی، پیشین، ص ۶۰۴.

۲. مصباح یزدی، محمد تقی، نظریه حقوقی اسلام، ص ۹۵.

۳. علی اکبر قریشی، قاموس قرآن، ج ۱، پیشین، ص ۲۲۶.

۴. دشتی، پیشین، ج ۷، ص ۷۹.

۵. دهخدا، لغت‌نامه، ذیل واژه.

۶. سبأ، ۳۴/۳۵

خادم و کودک و بنظر راغب (صاحب فرهنگ مفردات)، ولید به کسی گفته می‌شود که از ولادتش چندان نگذشته باشد و چون بزرگ شد دیگر ولید گفته نمی‌شود و جمعی نیز ولدان است.^۱

مولوی، استاد سخن عرفان ایران زمین در مورد طفل و کودک در مثنوی این چنین فرموده

است: «دامن پر خاک ما چون طفلکان در نظرمان خاک، همچون زرّ کان

طفل را با بالغان نبود مجال طفل را حق کی نشاند با رجال»^۲

۱-۷. کودک در اصطلاح حقوقی

«کودک یا صغیر در اصطلاح حقوقی به کسی گفته می‌شود که از نظر سن، به نمو جسمی و روحی

لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد»^۳

همچنین کنوانسیون جهانی حقوق کودک، کودک را این چنین تعریف می‌کند:

«منظور از کودک افراد انسانی زیر ۱۸ سال است مگر اینکه سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود» در

این کنوانسیون نسبت به آغاز دوران کودکی سن خاصی در نظر گرفته نشده و کاملاً به سکوت برگزار

کرده؛ اما در حقوق ایران به تبع فقه شیعه آغاز سن کودکی را از زمان انعقاد نطفه می‌داند.

شاید در نگاه اول این طور به نظر برسد که قانون مدنی ایران آغاز سن کودکی را از زمان تولد بداند

طبق ماده ۹۵۶ قانون مدنی:

«اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود» اما با اندک

تأمل و تیزبینی بیشتر در قانون مدنی، باید این فکر را از ذهن زدود، زیرا برخی از مسائل حقوقی برای

جنین هم اجرا می‌شود. به عنوان مثال:

در ماده ۹۵۷ قانون مدنی آمده است: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده

متولد شود»

و ماده ۸۵۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملیک او منوط است

بر اینکه زنده مولد شود»

همچنین جنین، هم در فقه شیعه و هم در حقوق ایران اِرت شامل حالش می‌شود.

ماده ۸۷۵ قانون مدنی:

^۱ ابوالفضل داور پناه، انوار العرفان فی تفسیر القرآن، ج ۹، ص ۵۴۵.

^۲ مولوی، مثنوی معنوی، ص ۱۲۷۴.

^۳ شیرین عبادی، حقوق کودک، ج ۱، ناشر روزنامه، بی جا، بی تا، ص ۱.

«شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی إرث می‌برد که نطفه او در حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد»

هرچند که در قانون مدنی ایران به صورت مستقیم اشاره ای به آغاز سن کودک از زمان انعقاد نطفه نشده اما با توجه به موارد فوق و اینکه هر فردی از لحظه انعقاد نطفه از حقوق خاصی مثل حق حیات، حق تعلق دیه، حق تملیک و إرث برخوردار است و تأخیر در مجازات زنان باردار، جزء قانون است، می‌توان این چنین استنباط کرد که شروع دوران کودکی از همین زمان است و گرنه معنی نداشت شروع آن را زمان تولد بگیریم؛ اما برای قبل از تولد قائل به حقوق شویم، آن هم حقوقی که به انسان زنده اختصاص دارد.

فصل دوم:

احكام و حقوق كودك قبل از تولد