



مبانی ولایت مادر در فقه امامیه و حقوق ایران با نگاهی به مبانی آن در حقوق آمریکا

حسن فلاح^۱، سیدجواد سیدعلیزاده گنجی^۲، بهنام قنبرپور^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۲۹

چکیده

طبیعت و فطرت آدمی و منفعت طفل و جامعه اقتضا می‌کند که سرپرستی صغیر و اداره امور او حتی الامکان به اشخاصی که قرابت بیشتری با او دارند و به سرنوشت و خوشبختی او علاقه‌مند هستند، واگذار گردد. اگرچه در تعیین اشخاصی که عهده‌دار این سمت هستند و چگونگی اعمال آن و نیز درباره محجورانی که تحت ولایت قهری قرار می‌گیرند، قوانین یکسان نیستند. قانون مدنی در مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ به تبعیت از فقه امامیه ولایت بر طفل را بر عهده پدر و همچنین جد پدری را هم تراز و در ردیف پدر قرارداده و هیچ نوع ولایتی برای مادر پیش بینی نکرده است. از اینرو در جستار نسبت به این سوال که در حقوق ایران و آمریکا ولایت مادر بر چه مبنا و معیاری می‌تواند استوار گردد؛ با روش توصیفی-تحلیلی بنا بر مقتضیات زمانی دوره کنونی، می‌توان این ولایت را برای پدر و مادر در نظر گرفت. در حقوق آمریکا در ابتدا به جهت پایین بودن جایگاه اجتماعی زنان و کنترل بی چون و چرای آنان توسط شوهر از هیچگونه حقوق راجع به حضانت طفل برخوردار نبودند. اما با گذشت زمان و اعتراضات ایجاد شده ایجاد فرضیه‌های جدید از جمله اولویت عشق مادری یا «تندرایرز» سبب گردید که امکان اعطای حضانت توسط دادگاه به مادر فراهم شود. از طرفی به جهت تفاوت بنیادین مفهوم خانواده و مسئولیت‌های میان طرفین یک رابطه شخصی در حقوق آمریکا و ایران، مبانی متفاوتی در این خصوص معرفی می‌گردد که عدم ارجحیت حقوق هر یک را می‌رساند. در نهایت علاوه بر تفاوت‌های بنیادین حقوق دو کشور در خصوص ضوابط ولایت پذیری مادر نسبت به فرزندان، با محوریت مصلحت و نیاز کودک می‌توان از اولویت ولایت شأنی مادر در پاره‌ای از موارد جانبداری نمود.

واژگان کلیدی: ولایت قهری، مادر، منفعت طفل، عشق مادری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد قائم‌شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران

۲. استادیار گروه حقوق، واحد قائم‌شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران. (نویسنده مسئول)

dr.javadganji@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد قائم‌شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران.

مقدمه

یکی از آثار نسب مشروع ولایت قهری است. در اصطلاح حقوق مدنی، ولایت قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص ذیصلاح برای اداره امور محجور و اگذار شده است. (صفایی، و امامی، ۱۳۷۹: ۳۷۰) برابر ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی اولیای قهری صغار و سایر محجورین در ایران منحصرأ پدر و جدپدری هستند. در فقه امامیه ولایت قهری یا شرعی مخصوص پدر و جدپدری است و این قاعده بر سنت خانواده پدرسالاری استوار است. (گرگی و همکاران ۱۳۸۴: ۴۷۷) در قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه و عقیده اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه ولایت قهری اختصاص به پدر و جد پدری یافته و برای مادر ولایت قهری شناخته نشده است. علت این محرومیت و تبعیض بین زن و مرد و پدر و مادر چیست؟ آیا از نظر اخلاقی یا موقعیت طبیعی و اجتماعی، به طور مسلم ثابت شده که این دو موجود با هم یکسان نیستند و زن قادر نیست این تکلیف سنگین را عهده‌دار شود؟ با توجه به این که قانونا منعی ندارد مادر به عنوان وصی منصوب از طرف پدر و جد پدری عهده‌دار ولایت گردد که در این صورت همانند پدر و جدپدری اعمال ولایت خواهد کرد و همچنین مانعی ندارد که به حکم دادگاه مادر برای امور اطفال و سایر محجورین به سمت قیمیت منصوب گردد که در هر دو صورت وظایف و اختیارات اداره امور محجور بر عهده او قرار خواهد گرفت. لذا معلوم می‌شود مادر ممکن است صلاحیت اعمال ولایت قهری را داشته باشد و الا قانون گذار و شارع او را از این مناصب محروم و ممنوع می‌کرد. از طرف دیگر بین زن و مرد در حضانت کودک قانونا و شرعا تفاوتی وجود دارد. (گرگی و همکاران، ۱۳۸۴: ۴۸۵) در حقوق آمریکا با نگاهی اجمالی به تاریخچه طلاق از قرن دوازدهم تا آمریکای کنونی اثبات کننده این مطلب است که تصمیمات دادگاه‌ها مربوط به حضانت به عنوان بخشی از ولایت کودک بر پایه تصمیمات و پیش داوری‌های اجتماعی در خصوص هویت مرد و زن اتخاذ می‌گردید تا بر پایه لیاقت فردی والدین یا بهترین منافع کودک. اما به جهت تحولات و اعتراضاتی که نسبت به تحول در حقوق زنان رخ داد نتایجی مهم را در حقوق آمریکا به ارمغان آورد و سبب شد از سال ۱۸۹۹ تا ۱۹۷۰ فرضیه ای در آمریکا تحت عنوان اولویت عشق مادری یا تندریرز^۱ به وجود آید و دادگاه‌ها بتوانند بر مبنای این فرضیه حق و حقوقی برای حضانت مادر نسبت به فرزند اعطا نمایند. اما همه آنچه که ولایت مادر در حقوق آمریکا را رقم می‌زند عشق مادری نیست اگر چه بخش مهمی از آن بر پایه نیازهای عقلانی و اطفی کودک به مادر می‌باشد، ولی مدل زندگی در ایالات متحده آمریکا و همچنین حقوق و تکالیف و اعتبار شناسی روابط شخصی زن و مرد در حالات مختلف می‌توانند تأثیر بسزایی به عنوان مبانی و فلسفه حمایتی از کودکان در ایالات متحده باشند. لذا در این مقاله به بررسی ضوابط امکان ولایت برای هر یک از پدر و مادر در فقه و حقوق ایران فراهم می‌شود و همچنین فرضیه اولویت عشق مادری در حقوق آمریکا که شرایط حضانت را برای مادر فراهم آورد پرداخته می‌شود.

۱- مبانی ولایت مادر در حقوق ایران

قانون مدنی به استناد ماده ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ به پیروی از فقه امامیه ولایت بر طفل را بر عهده پدر و همچنین جدپدری را هم تراز و در ردیف پدر قرار داده داده و برای هر یک از آنان ولایت قهری برای اداره امور مالی و غیر مالی صغیر و نمایندگی قانونی او چه در زمان حیات دیگری و چه پس از فوت او قائل شده است. هر یک از آنان مکلف هستند

^۱ tender years

مصلحت محجور را رعایت کند و چنانچه اعمالی بر خلاف مصلحت از دیگری مشاهده کرد جلوی او را بگیرد و در صورت لزوم برای حفظ حقوق محجور به مقامات صالح قانونی رجوع کند. اما این حکم با مقتضیات جامعه کنونی منطبق نمی باشد. این حکم را بایست ناشی از جامعه پدرسالار و مردسالاری دانست که توانسته آنچنان تاثیری بر قانون گذار بگذارد که مادر را از ولایت محروم و به جای آن جد پدری را بر فرزند ولایت دهد. جد پدری امروزه اغلب در کنار مولی علیه حتی زندگی نمی کند از طرفی مادران امروز اغلب تحصیل کرده و داری توانایی بالایی هستند. بی تردید عشق و محبت و احسانی که مادر نسبت به فرزند خود دارد هیچ شخصی را یاری مشابه آن نیست. پس با این اوصاف چرا همچین شخصی می بایست از ولایت فرزند خود محروم بماند. با وجود همچین حکمی از جانب قانونگذار دلایل ذیل اثبات کننده حق ولایت برای مادر می باشد:

۱-۱- ماده ۱۵ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳

در ماده ۱۵ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر گردیده: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود می باشد در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم و لیاقت او در اداره امور صغیر یا فوت پدر به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان حق ولایت به هر یک از جد پدری یا مادر تعلق می گیرد مگر این که عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این صورت حسب مقررات اقدام به نصب قیم یا ضم امین خواهد شد». دادگاه در صورت اقتضا اداره امور صغیر را از طرف جد پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد. در صورتی که مادر صغیر شوهر اختیار کند حق ولایت او ساقط خواهد شد در این صورت اگر صغیر جد پدری نداشته یا جد پدری صالح برای اداره امور صغیر نباشد دادگاه به پیشنهاد دادستان حسب مورد مادر صغیر یا شخص صالح دیگری را به عنوان امین یا قیم تعیین خواهد کرد. امین به تشخیص دادگاه مستقلاً یا تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره خواهد کرد. امین به تشخیص دادگاه مستقلاً یا تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره خواهد کرد. علاوه بر اینکه جد پدری را از لحاظ ولایت بعد از پدر قرار داده و برابری او را با پدر لغو کرده بود به مادر نیز سمت ولایت قهری عطا نموده و او را در ردیف جد پدری قرار داده بود. ولی بعد از انقلاب اسلامی با این تصور که ولایت قهری، بر خلاف ضوابط شرعی است به موجب لایحه الغای مقررات مخالف قانون مدنی راجع به ولایت قهری، بر خلاف ضوابط شرعی است به موجب لایحه الغای مقررات مخالف قانون مدنی راجع به ولایت و قیومیت مصوب ۱۳۸۵/۷/۱۸ شورای انقلاب ولایت مادر ملغی گردید. (گرگی و همکاران ۱۳۸۴: ۴۸۸)

۱-۲- ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳

در ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ مقرر گردیده است
ماده ۱۱- وظایف و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگاهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.
تبصره - اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل صغیر به عهده سرپرست خواهد بود، مگر آنکه دادگاه ترتیب دیگری اتخاذ نماید.

اختیاراتی که قانون گذار در تبصره ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ به پدر خوانده و مادر خوانده اعطا نموده همان اختیارات در ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی به پدر و جد پدری به عنوان ولی قهری طفل داده

شده و این اثبات کننده اعطای ولایت به پدر خوانده و مادر خوانده در این ماده دارد. با وجود این حکم، جای طرح این بحث به میان می‌آید که چگونه قانون‌گذار در این ماده، برای مادر خوانده حق ولایی پیش‌بینی نموده ولی برای مادری که فرزند از پوست و گوشت اوست و عشق و محبتی که مادر نسبت به فرزندش دارد را توانایی برابری هیچ شخصی با او نیست، نتوان حکم ولایت قائل بود. لذا مقتضیات زمانه ایجاب کننده تغییر در بعضی از احکام قانون‌گذار را جهت تامین منفعت طفل می‌نماید.

۱-۳- وجود قوه درایت و حس عاطفه و احساس مادر

آیت‌الله شبیری زنجانی در بحث تعارض ولایت مادر و عمو یا برادر گوید: «هرچند نوع مردها متعارفاً بهتر از بانوان مصالح و مفاسد امور اجتماعی را تشخیص می‌دهند، ولی معلوم نیست که فلسفه ولایت داشتن ولی فقط مسأله درایت او باشد و شاید در این حکم عواطف و علاقه شدیدی که برای حفظ موکلی علیه در ولی هست نیز مورد توجه قرار گرفته باشد و از این جهت مادر بر عمو و برادر اولویت دارد. یعنی نوعاً از جهت درایت، عمو و برادر اولویت دارند و از جهت عواطف مادر و مناط ولایت از نظر شارع چیست؟ روشن نیست و عقلاً نیز در صورت نبودن پدر، مادر را قیّم فرزند قرار می‌دهند نه عمو یا برادر را» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۳۸۱۱). مطالعات نشان می‌دهد که امروزه قوه درایت و تدبیر اقتصادی زنان نسبت به مردان بیشتر است. (فروزان، ۱۳۸۲: ۵۴) از طرف دیگر، حس عاطفه یک مادر قابل قیاس با هیچ موجودی نیست؛ چون زن مظهر عاطفه است. پس اگر از نظر تدبیر، برنامه‌ریزی، قدرت و عاطفه مرد از زن ضعیف‌تر باشد یا در عمل، زن مخارج و امور فرزند را بر عهده دارد، چرا زن نباید حق ولایی بر فرزند خود داشته باشد.

۱-۴- ماده واحده حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴

با شروع و سپس تشدید جنگ تحمیلی عراق که منجر به شهادت گروهی از نیروهای مسلح ایران گردید و بخشی از شهدا دارای فرزند صغیر بودند، مشکلات مربوط به حضانت و ولایت که اغلب حاصل اختلاف میان مادر و جدپداری بود خودنمایی کرد و چون نفقه صغار از طریق مستمری تامین و این حقوق در اختیار جدپداری قرار می‌گرفت و از طریق وی به مادر صغار داده می‌شود در بسیاری موارد میزان مخارج و هزینه‌های معاش اختلاف‌انگیز بود و مادران در این مورد به مقامات بنیاد شهید و نمایندگان مجلس شورای اسلامی می‌بردند. راهی جز تخصیص قانون مدنی نبود، اصلاحی محدود که تامین‌کننده نظرات شایگان بوده و در همان حال به تغییرات بنیادین در قانون مدنی نینجامد، متن ماده واحده این بود: حضانت فرزندان صغیر یا محجوری که پدرانشان به مقام والای شهادت رسیده و یا فوت شده باشند با مادران آنها خواهد بود و هزینه متعارف زندگی این فرزندان چنانچه از اموال خودشان باشد در اختیار ولی شرعی است و اگر از طریق بودجه دولت یا از بنیاد شهید پرداخت می‌شود در اختیار مادرانشان قرار می‌گیرد مگر آنکه دادگاه صالح در موارد ادعای عدم صلاحیت مادر حکم صلاحیت بکند.

تبصره ۱ - مقصود از محجور در این قانون مجنون یا سفیه است که حجرش متصل به صغر باشد.

تبصره ۲ - ازدواج مادرانی که در ماده واحده ذکر شده است، مانع از حق حضانت آنها نمی‌گردد.

تبصره ۳ - حدود هزینه متعارف توسط دادگاه معین و به مادر یا نماینده قانونی او پرداخت خواهد شد.

تبصره ۴ - در مواردی که تعیین حدود هزینه متعارف یا عدم صلاحیت مادر به فرزندان شهدا در دادگاه مطرح باشد بنیاد شهید موظف است کارشناس خود را به دادگاه معرفی کند.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده و چهار تبصره در جلسه روز یکشنبه ششم مرداد ماه یک هزار و سیصد و شصت و چهار مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳/۵/۱۳۶۴ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. این مصوبه در مقایسه با قانون حمایت خانواده حقوق کمتری به زنان واگذار می‌نمود. با وجود این همین میزان از تغییر نگرش قانون گذار بدون مقاومت لایه های سنت گرا صورت نگرفت. به هر حال با تصویب این ماده واحده، مادر طفل خواهد توانست بدون تشویق از مخالفت جد پدری طفل یا مداخله وی نسبت به هزینه نمودن وجوه مستمری بر اساس مصلحت صغیر اقدام نماید.

۱-۵- اولویت مادر جهت قیم شدن

ماده ۶۱ قانون امور حسبی اشاره می‌دارد: پدر یا مادر محجور مادام که شوهر ندارد با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم می‌باشد. قیمومیت که به معنای عام نیز نوعی ولایت است سمتی است که به منظور حمایت از صغار و مجانبین و سفیهان و اداره امور مالی و غیر مالی آنان از طرف دادگاه به اشخاصی داده می‌شود که شایستگی و صلاحیت آنان بیش از هر چیز دیگری در اعطاء این سمت حتی رابطه خونی و خویشاوندی نقش دارد.

با این اوصاف اختیارات قیم، با اندک محدودیت‌هایی همان اختیارات ولی قهری است اما قانون گذار در ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی پدر و جد پدری را به عنوان ولی و مادر را از این سمت محروم اما در ماده ۶۱ قانون امور حسبی مادر را جهت قیم شدن بر دیگران مقدم نموده است. این حکم اثبات کننده آن است، که عدم ولایت مادر در ماده ۱۱۸۰ به جهت ضعف و ناتوانی مادرها در اداره امور مالی و غیر مالی مولی علیه نبوده است چرا که اگر علت حکم ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی را این قرار دهیم مادرها توانایی قیم شدن و اداره امور مولی علیه را نخواهند داشت. پس حکم ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی را می‌بایست ناشی از تاثیرات جامعه پدر سالاری دانست که بر قانون گذار اثر گذار و منجر به محرومیت مادر از ولایت گشته.

۲- مبانی ولایت مادر از منظر فقه

شکی نیست که زمان یا مکانی که فقیه در آن به استنباط حکمی می‌پردازد در تعیین و تشخیص موضوع، اثر دارد و مثلاً سبب می‌شود که فقیه به این نتیجه برسد که بازی با شطرنج حرام نیست، زیرا در این ظرف زمانی یا مکانی جزء مصادیق قمار که موضوع دقیق حکم حرمت است، قرار نمی‌گیرد. شرایط زمانی و مکانی ممکن است سبب شود که فقیه با نگاه تازه‌ای به نصوص شرعی بنگرد. (مکارم شیرازی ۱۴۲۷: ۲۷۰) شرایط زمانی و مکانی ممکن است حتی موجب تغییر حکم شود. مقصود از این تغییر، جدای از تغییر موضوع نیست که حلال محمد (ص) تا روز قیامت حلال است و حرام محمد (ص) تا روز قیامت حرام. بلکه هر تغییری و دگرگونی در حکم با تغییر و دگرگون شدن موضوع صورت می‌پذیرد. روشن است که هر حکمی بر پایه موضوع آن استوار است و با آن نسبتی، همانند نسبت معلول به علت، یا نسبت معروض به غرض دارد. به هر روی، لازمه این وابستگی حکم و موضوع، آن است که اگر موضوع تغییر یابد، حکم نیز پیرو آن عوض می‌شود. از این زاویه روشن است که زمان و مکان می‌تواند در دگرگون شدن موضوع‌های بیرونی، اثر و دخالت داشته باشد. فاضل مقداد ضمن تصریح به تغییرات و تأثیرات زمان و مکان می‌نویسد: «یجوز تغییر الأحكام بتغییر العادات» (فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۹۰) ترجمه: تغییر احکام با تغییر عادت و عرف جامعه امکان پذیر است.

طبق نظر فاضل مقداد، دگرگونی عرف و عادت، موجب دگرگونی موضوعات شده و به تبع تغییر موضوعات، احکام نیز دچار تحوّل می‌گردد. همچنان که کاشف الغطا در تحریرالمجله ذیل ماده ۳۹ به این نکته اذعان داشته و می‌گوید:

«قد عرفت أن من أصول المذهب الإمامیه، عدم تغییر الأحكام إلا به تغییر الموضوعات اما بالزمان و المكان أو الأشخاص، فلا يتغير الحكم و دين الله واحد في الجميع لا تجد لسنة الله تبدیلاً» (کاشف الغطا، ۱۳۵۹: ۳۴)

ترجمه: از اصول مذهب امامیه این است که احکام اسلام دچار دگرگونی نمی‌شوند، مگر به تغییر موضوعات و یا این تغییر موضوعات ناشی از زمان و مکان است و یا از اشخاص، بنابراین هیچ‌گاه حکم تغییر نمی‌کند و دین خداوند در هر زمان و مکان یکی است و هرگز سنت الهی دگرگون نمی‌شود. فقیه نواندیش دیگری چنین اشعار می‌دارد:

«و لا يمكن القول بكلّیه شیء بل تختلف الأحكام باعتبار الخصویات و الأحوال و الأزمان و الأمکنه و الأشخاص و هو ظاهر و باستخراج هذه الاختلافات و الانطباق على الجزئیات المأخوذه من الشرع الشریف امتاز أهل العلم و الفقهاء.» (اردبیلی، ۱۴۰۴: ۴۳۶)

ترجمه: نمی‌توان به ثابت بودن و کلیت چیزی حکم داد، بلکه احکام به اعتبار خصوصیات و احوال و زمان‌ها و مکان‌ها و اشخاص مختلف است و این مسأله روشن است و با در نظر گرفتن این اختلافات و انطباق بر جزئیات مأخوذه از شرع اسلام، اهمیت اهل علم و فقهاء نمایان می‌گردد.

شناخت «موضوع» و وظیفه فقه و فقاهت نیست، فقه کارش «بیان حکم» با فرض موضوع است. وقتی فقه علم به احکام است، علم به ذوات و اشخاص و موضوعات و علم به صفات آن‌ها از تعریف فقه خارج می‌شود (فیض، ۱۳۹۱: ۱۰۸) فقه گاهی علم به موضوعات را به «فهم عرفی» محوّل می‌کند و ملاک موضوع شناسی را فهم عرفی قرار می‌دهد (موسوی خمینی، ۱۳۷۶: ۱۵؛ خویی، ۱۳۷۸: ۲۴۲)

عرف جامعه امروز به خوبی قضاوت خواهد کرد که در قرن حاضر ساخت قدرت در خانواده در حال تغییر است و ساختار پدرسالاری نسبت به گذشته کم‌رنگ شده است. موقعیت در حال تحوّل زنان در موازنه قدرت با مردان و نظام مردسالار از مهم‌ترین تحولاتی است که در ساختار نهاد خانواده تأثیر عمیقی گذاشته است. این پدیده به افزایش حقوق و قدرت زنان در حوزه‌های عمومی و خصوصی زندگی منجر شده است. ویژگی‌هایی را که زن امروز، داراست غیر از ویژگی‌هایی است که زن زمان‌های گذشته دارا بوده است. پس حکم عدم ولایت قهری که بر زنان آن زمان، مترتب بوده از موضوع خودش که زن فاقد کمال و آگاهی بود، متحوّل شده و این حکم ثبوت ولایت قهری برای موضوع دوم (زن واجد کمال و آگاهی) می‌باشد که بر اثر تحوّل زمان و شرایط آن پدید آمده است. اکنون که دلایل اثبات کننده جهت ولایت مادر در حقوق ایران بیان شده، در قسمت بعدی به بررسی فرضیه اولویت عشق مادری یا «تندر ایرز»^۱ در حقوق آمریکا خواهیم پرداخت که امکان را برای مادرها جهت اداره امور کودک فراهم نمود.

۳- مبانی حقوق ولایی مادران در ایالات متحده آمریکا

جامعه غربی-آمریکایی در آستانه سده بیست و یکم و پشت سر نهادن عصر روشنگری و انقلاب صنعتی با تنگناهایی در عرصه‌های گوناگون دست به گریبان است و دگرگونی‌های چند دهه اخیر در حوزه‌های مختلف فرهنگ، جامعه و خانواده را نیز بی‌نصیب نگذاشته است به طوری که خانواده به دغدغه جدی اخلاق‌گرایان در غرب تبدیل شده است

^۱. tender years

(ویل، ۱۳۸۵، ۶۹) ظهور جنبش های نوین اجتماعی از مهمترین جرقه های بازتعریف خانواده و فروپاشی خانواده سنتی و پیدایش خانواده مدرن است در آمریکا تمرکز افراطی بر نظام سرمایه داری و گسترش فردگرایی و تداخل نقش زن و مرد، نظام خانواده را دچار مشکل کرده است فروپاشی کانون خانواده در پی معضلات فرهنگی و اجتماعی مانند افزایش سن ازدواج تجرد قطعی سقط جنین، طلاق و تضعیف نقش زن در خانواده و بطور کلی گرایش تفکر فمینیستی در معنی برابری زن با مرد بطور مطلق خانواده و کارکردهای آن را در جامعه آمریکا دچار مشکل کرده است آسیبهای وارده بر نظام خانواده در آمریکا به حدی بوده است که جامعه از بازسازی خانواده ای به شکل سنتی و کارآمد ناامیده شده است، به همین منظور جامعه امریکا در پی نظام و نهادی جایگزین برای خانواده به شکل گذشته برآمده است. در گذشته در جهان جایگزین های متفاوتی برای خانواده پیشنهاد شده که هر یک تا مدتی به شکل همگانی درآمده است و به جهت نواقصی که داشته است در نهایت از کار افتاده است ابتدا متأثر از تفکر کمونیستی تشکیل گروه جمعی تحت عنوان «کمون» به شکل روابط جنسی آزاد که تربیت کودکان توسط این کمون صورت می گرفت رواج یافت، اما این کمونها به جهت کارکردهای ناقص و محدودیتهایی که داشتند نتوانستند جایگزین مناسبی برای خانواده متعارف باشند و به همین منظور دوام چندانی نیافتند به عنوان نمونه بزرگترین نقص چنین تشکیلاتی این بوده است که گفته شده است بچه ای که فرزند همه باشد در واقع فرزند هیچ کس نیست و این شیوه تربیتی بی توجهی به فرزند را از جهت سرپرستی و نظارت به همراه داشته است. امروزه نیز جایگزین دیگری برای خانواده تحت عنوان «زندگی مشترک بدون ازدواج رواج یافته است این پدیده در آمریکا تحت عنوان زندگی با همه نام گرفته است به این صورت که زوجها بدون آنکه ازدواجی رسمی کرده باشند با هم زندگی می کنند، در کتابی تحت عنوان بی همسری نشان داده شده است در آمریکا از هر ۴ نفر دانشجوی یک نفر با شریکی زندگی میکند که طی دوره تحصیلیشان دارای روابط جنسی هستند، در یک بررسی ملی در باره زندگی مشترک بدون ازدواج در آمریکا با نمونه ۲۵۱۰ نفری از مردان ازدواج نکرده در سنین ۲۰ تا ۳۰ سالگی مصاحبه کرده اند نشان داده است که در حالیکه ۵ درصد با زنی به طور غیر رسمی زندگی می کردند ۱۸ درصد برای حداقل ۶ ماه دارای زندگی مشترک بدون ازدواج بودند به هر حال در ایالات متحده آمریکا زندگی مشترک خارج از چهارچوب ازدواج حدود ۵۰ درصد زوجها را در بر می گیرد، هرچند این مطلب مشروعیت قانونی و عرفی ندارد ولی قبح آن کاملاً شکسته شده و به طور پیوسته در حال رشد است.

جایگزین دیگر که برای خانواده و ازدواج مطرح شده است و طرفداران زیادی هم پیدا کرده است «مجرد ماندن است به اشتباه با تحریف دین مسیحیت تجرد را به عنوان یک ارزش ترویج کردند و با هرگونه رابطه جنسی مخالفت کردند، زنان و مردان زیادی به علل مختلف از جمله نگرش اعتقادی، استقلال فردی و رهایی از قید و بندهای ناشی از ازدواج تجرد را ترجیح می دهند، نیویورک تایمز در سال ۱۹۹۱ آماری را منتشر کرد که طبق آن حدود ۱۲ درصد زنان ۳۵ تا ۳۹ ساله در ایالات متحده هرگز ازدواج نکرده بودند؛ در حالیکه در ۱۹۸۰ فقط ۲٫۶ درصد از زنان چنین وضعی داشته اند، ولی از آنجا که تجرد قطعی به سرکوب کردن غرائز جنسی و روحی منجر می شود و سرکوب چنین غرائزی موجب ولنگاری و هرج و مرج جنسی و عوارض دیگری برای فرد و جامعه می شود این جایگزین هم دوام چندانی نیافت. نظام خانواده در آمریکا تنها از جهات مورد اشاره تهدید نمی شود بلکه مسائل دیگری نیز وجود دارند که خانواده آمریکایی را به چالش کشیده است در ادامه به برخی از آنها اشاره می کنیم. بالا رفتن سن ازدواج در ایالات متحده میانگین سن ازدواج رو به افزایش است. در سال ۱۹۹۰ سن ازدواج در ایالات متحده در میان مردان به طور میانگین ۳٫۲۵ و در میان

زنان به طور میانگین ۱,۲۳ بوده است؛ در حالیکه در سال ۱۹۹۲ این میانگین ها باز هم بالاتر رفته اند و با افزایش یک ساله مواجه شده‌اند در این سال میانگین سن ازدواج مردان ۳,۲۶ و زنان ۱۲۴ بوده است به طور کلی بالا رفتن سن ازدواج یکی از علل و عوامل موثر بر روی افزایش تعداد افراد مجرد در جوامع شده است - همجنس گرایی در آغاز سده بیست و یکم برخی تحلیل گران تخمین زده‌اند بین ۶۱۴ میلیون کودک دست کم یک والد همجنس گرا داشته باشند. اکنون در ایالت های پرینستون و ماساچوست همجنس گرایان مراسم اجرا می کنند؛ با این حال پذیرش همجنس گرایان در اجتماع آسان نبوده است. در طول سه دهه گذشته همجنس گرایان مرد و زن و سایر خانواده‌های نامتعارف برای دستیابی به حقوق، اجتماعی مانند ازدواج بین دو همجنس دسترسی به خدمات بارداری، پذیرش والد حقوق همجنس گرایان مرد و زن و مزایای شریک، جنسی مبارزه کرده‌اند در برابر آنها، محافظه کاران اجتماعی و کسانی که نسبت به سقوط ارزش‌های خانواده نگران، بودند شیوع همجنس گرایی را مغایر با ارزشهای خانواده دانسته و خواستار محدود شدن آزادی عمل آنها شده‌اند(صدر، ۱۳۸۵، ۵۶).

۳-۱- مبانی ولایت مادر در خانواده تک سرپرست

خانواده‌های تک والدی یا تک سرپرست تقریباً محصول طلاق هستند البته تعدادی از این خانواده‌ها هم حاصل درگذشت یکی از والدین می‌باشند ولی بالا بودن میزان طلاق به حدی است که تعداد خانواده های تک سرپرستی حاصل از طلاق قابل مقایسه با دیگران نیست روند ایجاد خانواده‌های تک سرپرست یا تک والدی در آمریکا رشد روزافزونی داشته است در کتاب سیاهان در ایالات متحده آمده است که در سال ۱۹۷۱ تنها ۹,۴ درصد از خانواده‌های سفید را زنان اداره می‌کرده‌اند. باید توجه شود که مطابق آمار، خانواده های تک والدی که مرد سرپرست آن باشد به نسبت خانواده‌های تک والدی که زنان سرپرستی آنان را به عهده دارند بسیار کمتر و در حد ناچیز هستند در سال ۱۹۹۰ حدود ۲۴ درصد از خانواده های آمریکایی را خانواده های تک والدی تشکیل می‌داده‌اند که از این میان ۲۳ درصد توسط مادران و تنها یک درصد توسط پدران اداره می‌شده است. در طول فقط یک سال این موارد رشد شدیدی می‌کند. در سال ۱۹۹۱ زنان سرپرست ۳۱ درصد از خانواده‌های آمریکایی بوده‌اند یعنی در طول یک سال میزان خانواده های تک سرپرستی تحت اداره زنان حدود ۲۳ درصد افزایش داشته است.

۳-۲- سقط جنین

بر اساس بررسی های سقط جنین ایالات متحده در سال ۱۹۹۱ به تنهایی ۹ میلیون سقط جنین قانونی در آمریکا صورت گرفته است؛ یعنی در برابر هر هزار نوزاد متولد شده ۳۳۹ مورد سقط جنین انجام شده است. سقط جنین بیشتر در ایالت‌های شمالی صورت می‌گیرد در سال ۱۹۸۹ طبق یک نظر سنجی صورت گرفته ۴۳ درصد از مردم ایالات متحده موافق با قانونی شدن موالید نامشروع بوده‌اند این خود نمایانگر آن است که روابط نامشروع و خارج از چهارچوب ازدواج به نحو تأسف باری در جامعه آمریکا در میان مردم نهادینه شده و قبح خود را از دست داده است. در چنین جامعه ای که به نقل از کتاب سال بریتانیکا، آمار تجاوز برای هر ۱۰۰ هزار نفر در حدود ۷,۴۰ باشد و میزان فحشاء روابط جنسی خارج از ازدواج و غیره به حدی باشد که موالید نامشروع حاصل از آن و میزان سقط جنین تا این

حد سرسام آور گردد، طبیعی است که نظام خانوادگی و بسنده کردن هر یک از زوجین به همسر قانونی خود برای ارتباط جنسی امری سست و ناپایدار میگردد. در ایالات متحده بر پایه برآوردهای سال ۱۹۹۶، ۳۵ درصد بارداری‌های دوشیزگان ۱۹-۱۵ سال با سقط جنین پایان می‌یابد. جدول ذیل میزان سقط جنین در چند ایالت آمریکا را نشان می‌دهد ایالت در صد سقط جنین نیوجرسی ۵۸ نیویورک ۵۶ کلمبیا ۵۴ ماساچوست ۵۳ مریلند ۵۰ کنتاکی ۵۰ ایالات متحده، ۳۵ هر سال حدود یک میلیون دختر زیر بیست سال در ایالات متحده باردار می‌شوند. ۵۵ درصد این حاملگیها به تولد نوزاد می‌انجامد ۳۱ درصد به سقط جنین عمدی منجر می‌گردد و ۱۴ درصد نیز به سقط جنین ناخواسته می‌انجامد (متین دفتری، ۱۳۸۸، ۶۵)

۳-۳- روابط نامشروع

طبق گزارش مرکز کنترل امراض ایالات متحده میزان روابط جنسی خارج از ازدواج به حدی است که در سال ۱۹۹۰ بیش از یک چهارم تولدها مختص به زنان ازدواج نکرده بوده است و امروزه حدود ۲۵ درصد از کودکان آمریکایی در محیطی زندگی میکنند که پدر در آن وجود ندارد و انتظار می‌رود که آمار فرزندان زیر ۱۸ سالی که در این شرایط زندگی میکنند نیمی از کودکان را در بر گیرد مطابق برخی آمارها، تنها ۵۰ درصد جوانان آمریکایی اعلام کرده اند که مخالف روابط جنسی خارج از خانواده هستند و ۵۰ درصد دیگر اعلام داشته اند که از نظر آنها اشکالی وجود ندارد فردی که ازدواج کرده است (قطعاً این امر خود فرد و همسرش را هم در بر می‌گیرد با غیر از همسر خود روابط جنسی داشته باشد در همین راستا ۲۶ درصد کودکان ماساچوست از مادران مجرد متولد میشوند حدود ۴۰ درصد کودکانی که در خانواده های بدون پدر زندگی می‌کنند، در طول یک سال پدرشان را ندیده اند. تولد کودکان از طریق روابط نامشروع به تولد کودکان نامشروع منجر خواهد شد در اصطلاح قانونی کودک زمانی نامشروع تلقی می‌شود که خارج از ازدواج قانونی به دنیا آمده باشد. به این معنی که والدین کودک به صورت قانونی ازدواج نکرده اند؛ حال چه والدین کودک بعداً ازدواج کنند یا ازدواج نکنند (محمدزاده، ۱۳۹۰، ۴۹).

در تحلیل اینکه چرا جامعه به این مرحله رسیده است و چرا میزان روابط جنسی خارج از ازدواج و یا حتی به نوع خشونت بار آن تا این میزان زیاد می‌باشد نظرات مختلفی داده شده است. در یک نگاه اولیه و با در نظر گرفتن شرایطی که جامعه ایالات متحده آمریکا و حکومت این کشور برای خود بر می‌شمرد و از جمله، آزادی دموکراسی احترام به شخصیت انسانها و فردیت آنها و نیز توجه به رأی و نظر آنها اینگونه به نظر می‌رسد که چنین جامعه‌ای باید خالی از هرگونه تجاوز به عنف باشد.

۳-۴- طلاق

آنتونی گیدنر در کتاب جامعه شناسی طلاق را شناخته شده ترین نوع فروپاشی خانواده می‌نامد. ایالات متحده آمریکا در سی سال گذشته شاهد افزایش بیشتر میزان طلاق همراه بوده است. اینگلهارت در کتاب تحول صنعتی در جهان پیشرفته صنعتی بیان میکند که آمار طلاق در ایالات متحده آمریکا سیر صعودی پر شتابی را طی کرده است. در

سال ۱۹۰۵ فقط ۶۸ هزار مورد طلاق وجود داشته است. در سال ۱۹۲۵ این تعداد به ۱۷۵ هزار نفر بالغ می شود در ۱۹۴۵ ناگهان صد درصد افزایش پیدا می کند و به ۵۰۰ هزار نفر می رسد.

در سال ۱۹۷۵ تعداد طلاقها به یک میلیون و در سال ۱۹۹۴ این تعداد بر ۲ میلیون بالغ می گردد. به دلیل افزایش میزان طلاق در آمریکا امضای قراردادهایی برای تحکیم نظام خانواده در این کشور رواج پیدا کرده است میزان طلاق در آمریکا در حال حاضر ۵۴ درصد رشد کرده است و زنان و مردان آمریکایی برای پرهیز از طلاق با مراجعه به مراکز قانونی ثبت ازدواج قراردادهایی در ۱۶ صفحه را امضا می یکی از مفاد این قرارداد زوجها را موظف میکند که در طول روز حداقل ۱۵ دقیقه با یکدیگر گفتگو کنند. مطابق آمار تنها ۲۲ درصد از آمریکائیان طلاق را امری مذموم میدانند که در بین افراد ۲۵ الی ۳۴ ساله ها فقط ۱۵ درصد مخالف طلاق هستند همین امر که قبح طلاق از بین رفته است یکی از دلایل افزایش شدید میزان طلاق است.

در هیچ کشوری طلاق جرم تلقی نمی شود به طور کلی در چند دهه گذشته طلاق آسان تر ارزان تر سریع تر و به لحاظ اجتماعی مقبول تر شده است در ایالات متحده، هر یک از زوجین هر زمان و به هر دلیل که اراده کنند می توانند تصمیم به طلاق بگیرند تحلیل داده های بالا نشان می دهد که در آمریکا خطرات مختلفی نظام خانواده به عنوان رکن اصلی ساختارهای اجتماعی را در تهدید می کند و با به خطر افتادن نظام اجتماعی از طریق فروپاشی خانواده حفظ ساختار کلی جامعه در حوزه های مختلف آن سخت و دشوار می شود (مهرپور ۱۳۹۰: ۳۹).

۳-۵- حقوق زنان در آمریکا

در ماه اگوست سال ۱۹۲۰ میلادی نوزدهمین اصلاحیه قانون اساسی ایالات متحده آمریکا مبنی بر اعطای حق رأی به زنان به تصویب رسید و نخستین هدف «جنبش فمینیستی در آن زمان تحقق یافت. در ایالات متحده مسائل خانوادگی ازدواج و طلاق در هر ایالتی برحسب قانون و حقوق قضایی آن ایالت اجرا می شود و در نتیجه قوانین دارای گوناگونی های بسیار است. در مورد ازدواج میان ایالات تفاوت های چشمگیری وجود ندارد چون مراسم ازدواج در حضور نماینده ثبت احوال انجام می شود ولی در مورد طلاق قوانین این ایالات با اختلاف دارند در بعضی ایالات ارتکاب خطا می تواند موجب طلاق باشد و در برخی دیگر اعلام شکست، ازدواج مجوز گسست آن است. ایالات کانکتیکت ایلینویز، ماین ماساچوست، اوهایو و پنسیلوانیا از جمله ایالاتی هستند که طلاق را اساساً ناشی از کوتاهی یا تقصیر در زندگی زناشویی می دانند.

در برخی ایالات قوانین مربوط به طلاق را بر شکست غیر قابل ترمیم ازدواج بنا کرده اند و کالیفرنیا، کلرودا، آیووا، میشیگان نبراسکاوت زاس از آن جمله اند. ایالت های آلاسکا جزایر ویرژ، نیویورک، ورمونت، نیومکزیکو یکسال یا بیشتر را برای جدایی داوطلبانه زن و شوهر توصیه می کنند. این در حالی است که در ایالت نوادا گذراندن دوران جدایی زن و شوهر الزامی نیست اگر زن و شوهر فرزندی داشته باشند، کسی که از او نگهداری می کند. معمولاً مادر تا زمان رسیدن به سن قانونی کودک خود از دریافت نفقه برخوردار می شود و در صورت ازدواج مجدد نفقه قطع می شود بر اساس قانون عمومی مصوب ۱۹۷۳ هر گونه تبعیضی مبتنی بر جنسیت انسان در همه مؤسسات ممنوع شد و این ممنوعیت شامل تمام بخشهای خصوصی، سازمانهای غیر دولتی و بخشهای عمومی فدرال و یا ایالات متحده می شود.

امروزه دولتهای غربی بویژه آمریکا خود را داعیه دار حقوق بشر به ویژه حقوق زنان در جهان می‌دانند. با این اهرم حقوق بشر برای ضربه زدن به کشورهای دیگر مخصوصاً کشورهای مسلمان استفاده حال دولتهای اروپایی و آمریکا خود به طور گسترده و آشکار حقوق اولیه زنان را نقض می‌کنند. اخبار رسیده بیانگر عدم توجه به حقوق زنان در کشورهای غربی است.

هر چند امروزه زنان در کشورهای غربی توانسته‌اند به برخی حقوق خود دست یابند، با این حال هنوز نقض سیستماتیک حقوق زنان در این کشورها به وضوح دیده می‌شود. وندی شلیت^۱ نویسنده و فارغ‌التحصیل فلسفه از آمریکا در کتاب خود با عنوان «فمینیسم در آمریکا» می‌نویسد: «تنها چیزی که جامعه تک جنسیتی ما به دست آورده، دقیقاً فرصت بیشتر برای بهره‌کشی از زنان است. فرصت برابر برای تجاوز به عنف، مزاحمت‌های جنسی، کتک خوردن و فرصت برابر برای مرگ است». این نویسنده آمریکایی معتقد است که حتی قوانینی که در دادگاهها به بهانه تساوی زن و مرد وضع می‌شود نیز به هیچ وجه آزادی زنان را در پی ندارد (تقوی، ۱۳۹۲، ۵۵).

اینک برخی سایتها و موسسات فعال در حوزه زنان به افزایش آمار نقض حقوق زنان در آمریکا اشاره اساس یک گزارش هراس آور از پایگاه اینترنتی آلترنت، «در هر دقیقه به یک زن در آمریکا تجاوز می‌شود و در هر ۱۵ ثانیه یک زن مورد ضرب و شتم قرار می‌گیرد البته همچنان اکثر تجاوزات اعلام نمی‌شود. بر اساس آمار شبکه ملی تجاوز و بدرفتاری راین^۲ که بزرگترین سازمان ضد خشونت جنسی در آمریکا است، از سال ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۵، ۵۹٪ از تجاوزها در آمریکا به مراکز قانونی گزارش نشده است. بر اساس گزارش راین، هشتاد درصد قربانیان نیز زیر ۳۰ سال سن دارند در این رابطه قوانین سخت گیرانه‌ای برای مجازات متجاوزین وجود ندارد. بر اساس آمار این سایت ۹۷ درصد متجاوزین روزی را در زندان نگذرانده اند حدود دو سوم قربانیان نیز متجاوزین خود را میشناسخته اند و بالاخره ۳۸ درصد متجاوزین از دوستان قربانیان بوده اند.

همچنین روزنامه نیویورک تایمز نیز در مقاله‌ای می‌نویسد: «تقریباً از هر ۵ زن کارمند در سازمانهای آمریکایی ۱ نفر مورد تجاوز قرار گرفته است». زنان حتی در ارتش آمریکا نیز از آزار جنسی در امان نیستند بر اساس اطلاعات بدست آمده توسط خبرگزاری آسوشیتدپرس تجاوز جنسی در ارتش ایالات متحده در سال ۲۰۱۳ بیش از ۵۰ درصد افزایش یافته است.

۳-۶- فرضیه اولویت عشق مادری در آمریکا

در ابتدا باید به این نکته اشاره نمود برخلاف ایران که حکم ولایت قهری برای پدر و جد پدری ثابت بوده و مادر با وجود تحولاتی که در جامعه رخ داده همچنان محروم از ولایت می‌باشد در آمریکا حضانت و احکام آن در زمانهای مختلف دچار تغییرات عمده‌ای گشته است. در ابتدا حق حضانت فقط به پدر داده می‌شد او تنها مسئول اداره امور کودک بود و مادر هیچ نقشی در حضانت کودک نداشت.

^۱ . Wendy Shelit

^۲ . RAINN

اما به جهت تحولاتی و اعتراضاتی به وجود آمده سبب ایجاد فرضیه های جدیدی از جمله اولویت عشق مادری گردید و دادگاه ها این امکان برایشان فراهم گشت تا با پیروی از این فرضیه رأی به حضانت مادر بدهند.

فرضیه اولویت عشق مادری بر این پایه استوار است که مادران از توانایی برار طبیعی در پرورش و ارتباط بیولوژیکی با نوزادانشان برخوردارند و اولویت قانونی را به مادران در امور حضانت می دهد.

لازم به ذکر است که نظریه اولویت عشق مادری شرایطی را فراهم آورد تا قضات بتوانند بیش از پیش به سمت و سوی عدم جنسیت گرایی در شناخت سرپرست و والی صالح گام بردارند.

می توان گفت علی رغم مخالفت ها در سال ۱۸۹۹، دادگاه تجدید نظر ایلونوف^۱، در همین سال، از دکتترین فرضیه اولویت عشق مادری (تندریرز)^۲ پیروی کرد. با این عنوان که عشق مادری در مورد فرزندان بر عشق پدری اولویت دارد. در مسئله ی حضانت کودکان طلاق، یک نوزاد تندریرز معمولاً پیش مادر می ماند، حتی اگرچه بدون هیچ تقصیری باشد، به دلیل عدم توانایی پدر در این کار، این قانون در مورد کودکان دختر که سن بالاتری دارند، با اعمال زور بیشتری اجرا می شود. کنتاکی، در سال ۱۹۰۶، نمونه ی دیگری را نشان داد؛ اگرچه با طلاق پدر و مادر؛ به پدر حق حضانت کودک داده می شد، ولی این حق حضانت کودک هشت ساله به مادر داده شده بود و از نظر دادگاه هیچ اشتباهی در این تصمیم رخ نداده بود الکانساز^۳، اولویت عشق مادری در مورد کودکان دختر و کودکان کوچک تر در سال ۱۹۱۰ را نشان داد: طبق کیبایز دیگ^۴ و نیز طبق حقوق عرفی، پدر قیم طبیعی است و حق مراقبت، حضانت، نگهداری و آموزش کودکان صغیر خود را دارد. مگر در شرایطی که فرد مناسبی برای این کار نباشد و حتی بین پدر و مار، حضانت پدر معمولاً پذیرفته است، مگر در صورتی که کودک، با توجه به تندریرز، یا اینکه دختر باشد، فقط نیاز به توجه مادر دارد. وست ویرجینا، در سال ۱۹۰۵، مفهوم تندریرز، یا فرضیه ی اولویت عشق مادری را به کار نبرد؛ اما در عوض اظهار داشت که در صورت جدا شدن پدر و مادر و محروم شدن کودکان صغیر از مراقبت و نگهداری یکی از آنها، دادگاه باید حضانت کودکان را به طرفی بدهد که در امر مراقبت و پرورش آنها بهتر است. بیست و چهار سال بعد، در حضانت کودک، مادر به طور کلی از پدر ارجحیت دارد. تا سال ۱۹۲۵، فرضیه ی قدیمی «حق طبیعی پدر» جای خود را به فرضیه ی «ارجحیت عشق مادری» در مقایسه با عشق پدری برای کودکان صغیر و دختران بزرگ تر داد.

کنتاکی در سال ۱۹۲۶ نشان داد که یک کودک تندریرز پس از طلاق باید تحت مراقبت مادر قرار گیرد، چنانچه فرد مناسبی باشد. در همان سال، کنتاکی دریافت که کودکان تحت حضانت مادر خود قرار می گیرند در صورتی که مادر فرد قابل اعتمادی باشد. اگر والدین هر دو از نظر دادگاه افراد مناسبی باشند، فرضیه ی ارجحیت عشق مادری به عنوان «گره بازکن» به کار برده می شود. در نتیجه، دادگاه تجدید نظر میسوری^۵ در سال ۱۹۳۰ نشان داد که در صورت برابر بودن پدر و مادر، حق حضانت کودک تندریرز به مادر داده می شود. تا آن زمان، ارجحیت عشق مادری در اکثر ایالت، فرضیه ی غالب بود. ارگان^۶ در سال ۱۹۳۳ اظهار داشت که به طور حضانت کودک تندریرز باید به مادر سپرده شود.

^۱ Illinois Appellate

^۲ tender years

^۳ Alkansas

^۴ Kirby's Dig

^۵ Missouri Appellate

^۶ Oregon

مگر در شرایطی که فردی مناسب نبوده کودک را مورد استفاده قرار داده و در نگهداری از او غفلت کند. وست ویرجینیا، نیز در سال ۱۹۳۳ نشان داد که پس از طلاق، حضانت طفل صغیر به مادر داده می‌شود. تا سال ۱۹۳۹، مینیا سوتا^۱، حضانت کودک را حق مادر می‌دانست. چنانچه مادر طلاق گرفته، فردی مناسب بوده و توانایی مراقبت از کودک را داشت، حق حضانت به او داده می‌شد. کنتاکی در سال ۱۹۳۶ اظهار داشت که در مراحل طلاق، کودکان صغیر به مادر خود سپرده می‌شوند، در صورتی که او فردی مناسب برای این مسئولیت باشد.^۲

در سال‌های بعد، حضانت کودکان، به خصوص دختران، در صورت تأمین رفاه و آسایش آن‌ها، به مادر سپرده می‌شد، اما این قانون سخت و محکم نبود و مسئله‌ی حضانت به شرایط هر مورد بستگی داشت. ایداهو^۳، در سال ۱۹۳۳ اظهار داشت که در مراحل طلاق، مادر بیشترین شرایط لازم را برای حضانت کودکان و دختران بزرگ‌تر دارد، حتی در صورتی که همه چیز برابر باشد. این دادگاه در همین سال نشان داد: در دادن حضانت یک طفل صغیر به یکی از والدین پس از طلاق، همه‌ی ملاحظات باید برابر باشد، در این صورت، از نظر دادگاه، پرورش و نگهداری از کودک یا دختر بزرگ‌تر، بهتر است بر عهده مادر باشد. طبق دادگاه استیناف میسوری^۴، در سال ۱۹۳۸، کودک نباید از نقش مادر خود محروم گردد. در سال ۱۹۴۲، مینه سوتا^۵، حضانت کودک را در صورت مناسب بودن فرد، به مادر داد. کنتاکی در سال ۱۹۴۲، ارجحیت عشق مادری را تأیید کرد؛ و نشان داد که رفاه و آسایش کودک بزرگ‌تر مستلزم این است که توسط مادرش نگهداری می‌شود بدون توجه به اینکه یک پدر معمولی نیز مانند مادر او به فرزندش علاقه‌مند است.^۶ ۱۰۹۸۷۶

۳-۶-۱- ارجحیت عشق

آلاباما، در سال ۱۹۴۴، نمونه‌ی دیگری ارجحیت عشق را برای کودکان بزرگ‌تر نشان داد

کودک به مراقبت و توجه مادر بیشتر از پدر نیاز دارد، در صورتی که هر دو برابر باشند نیز حضانت با مادر است، مگر در شرایطی که توانایی مادر ثابت نشود. لوئیزیانا^۱، نیز در سال ۱۹۴۴، حق حضانت را به جای پدر، به مادر می‌داد و به قضاوت خود هشدار می‌داد که دادن حق حضانت به پدر باید مورد بررسی مجدد قرار گیرد. حق حضانت کودک به مادرش از پدر ارجحیت دارد، مگر در صورتی که قاضی حضانت پدر را بیشتر به نفع کودک ببیند، در حالی که این تصمیم می‌بایست مورد بازنگری دادگاه عالی قرار گیرد. فرضیه‌ی اهمیت عشق مادر به کودکان، بهتر از تقصیر و اشتباه مادر برای طلاق بود. تصمیم تگزاس در سال ۱۹۳۱ نشان داد که اولویت در حضانت فرزند دختر با مادر است، به خصوص در سن تندرز^{۱۱}، تصمیم کنتاکی در سال ۱۹۴۱ نیز نشان داد که حق حضانت کودکان، به مادر داده می‌شود

^۱ minnesota

^۲ Padover, S.K. ۱۹۵۹

^۳ Idaho

^۴ Missouri appellate

^۵ minnesota

^۶ Riggins V. Riggins, ۲۸۷ S. W. ۷۱۵, ۲۱۶ KY ۲۸۱

^۷ Meadors V. Meadors, ۲۸۱ S.W. ۱۸۰, ۲۱۳ KY. ۳۹۷

^۸ Abel V. Ingram, ۲۴ S.W (۲d) ۱۰۴۸, ۲۲۳, MO. App. ۱۰۸۷, emphasis added

^۹ Sachs V. sachs, ۲۵p. (۲d) ۱۵۹, ۱۴۵ or. ۲۳. Mandate denied ۲۶ p. (۲d) ۷۸۰, ۱۴۵ or ۲۳ emphasis added

^{۱۰} Hughes v. Hughes, ۱۶۹ S.E. ۴۰۳ ۱۱۳ W. Va. ۶۹۸

^{۱۱} louisiana

^{۱۲} tender

اگرچه دو طرف مقصر باشد. در سال ۱۹۳۸، دادگاه تجدید میسوری^۱، اظهار داشت که حق طبیعی پدر به گذشته مربوط می‌شود. در حقوق عرفی، معمولاً حق حضانت طفل صغیر به پدر داده می‌شود. از دهه‌ی ۱۹۲۰، به مادران نیز حق حضانت کودکان داده شد. (رومان و حداد ۱۹۷۹).^۲

تصمیم درباره‌ی حضانت طبق روانشناسی "سیت اودینتر"^۳ نیز از موارد قابل توجه است:

روت (۱۹۷۷) در مقاله‌ای مربوط به فرضیه‌ی تندر ایزر در مورد اختلافات حضانت طفل، اندیشه‌های قضایی ارجحیت مادری را گرد هم آورد. دادگاه واشنگتن، در سال ۱۹۱۶، آنچه روت توصیف کرده است را به‌عنوان روانشناسی و جامعه‌شناسی وول-سیک^۴ معرفی کرد. عشق مادر، ویژگی برجسته‌ای حتی در ضعیف‌ترین زن است؛ و کودک بیشتر از پدر، به مراقبت مادر نیاز دارد. به همین دلیل، دادگاه‌ها تمایلی به محروم کردن مادر از حق حضانت کودکان ندارند. مگر در صورتی که او فرد مناسبی برای این مسئولیت نباشد و آسایش کودک در خطر باشد (روت ۱۹۷۷). کولورادو در سال ۱۹۳۹: این یک باور و عقیده جهانی است که عشق مادر، مراقبت و نگهداری فرزند توسط او منصفانه‌ترین مورد از بین همه‌ی فاکتورها در روابط انسان است. کالیفرنیا، در سال ۱۹۴۲: جایگزینی برای عشق مادر وجود ندارد. کامکتیک، در سال ۱۹۴۹: تحت چنین شرایطی، بزرگ کردن و مراقبت از کودک توسط مادر، به‌ویژه دختران کوچک، از بهترین منابع اوست.

نیوجرسی، سال ۱۹۵۸، دادگاه‌ها در شناخت یک نیروی طبیعی، حق حضانت کودک را به مادر می‌دهد مگر در شرایطی که رفاه و آسایش کودک فراهم نشود. به گفته ماری لند در سال ۱۹۷۲: اولویت و ارجحیت مادر برای حضانت کودکان بزرگ‌تر از سوی قانون تشخیص داده می‌شود. تأیید ارتباط بین مادر و فرزند به معیارهایی بستگی دارد؛ و این معیار بین پدر و مادر باید برابر باشند. توافق بر سر ارجحیت مادر مانند مورد اشاره شده در استدلال‌های مربوط به اولویت پدر است. این منطق ارائه شده از سوی دادگاه‌ها برای اولویت مادر مانند موارد ذکر شده در زمان‌های پیشین به منظور توجیه فرضیه‌ی حضانت پدر است. (رودس و آلان، ۱۹۷۹)

قاضی شارکی این‌گونه بیان کرد که: طبق کتاب‌های مقدماتی، حق پدر نسبت به مادر ارجحیت دارد؛ و این دکتترین همه‌ی تمدن‌ها بوده است. طبق قانون طبیعت این حق در صورت عدم توانایی و لیاقت پدر و به‌عنوان کسی که بویی از تمدن نبرده است از او گرفته خواهد شد. فرضیه‌ی ارجحیت عشق مادر، بر تفکر قضایی درباره‌ی ماهیت مرد، زن و کودکان در مورد تصمیمات حضانت کودک در دهه‌ی ۱۸۵۰، ۱۹۶۰، ۱۹۷۰، سایه افکنده بود. آمار مرکز ملی آمار سلامت، در سال‌های ۱۹۷۶ تا ۱۹۷۰، نشان می‌دهد که درصد پدران آمریکایی که حضانت کودکانشان زیر ۱۸ سال را بر عهده داشته‌اند فقط یک درصد همه‌ی خانواده بوده است (روس، آلن؛ ۱۹۷۷).

۳-۶-۲- دارا بودن معیارهای ذکر شده در قوانین ایالات متحده برای سرپرستی کودک

^۱ Missouri Appellate

^۲ Roman, M., & Haddad, W. ۱۹۷۹

^۳ seat Of- the- pants

^۴ wool – sack

قانون واشنگتن "کارکردهای والدین" را تصمیم گیری و مراقبت از رشد و تکامل کودک تعریف می کند. کارکردهای فرزندپروری عبارتند از: ایجاد و حفظ یک رابطه پایدار، محبت آمیز، سازگار و پرورش دهنده با کودک. مراقبت از نیازهای روزانه کودک، از جمله تغذیه، پوشاک، نظافت و ایجاد فعالیت های مناسب رشدی و متناسب با شرایط اجتماعی و اقتصادی خانواده. تامین مراقبت های روزانه، مراقبت های بهداشتی و سایر نیازهای کودک. اطمینان از اینکه کودک به درستی آموزش می بیند، چه از طریق سیستم مدارس دولتی، چه از طریق آموزش خصوصی یا از طریق مدرسه در خانه. کمک به کودک برای تقویت روابط با افراد دیگر. حمایت مالی از کودک.

اگر یکی از والدین به هر دلیلی نتواند این وظایف را انجام دهد، ممکن است یک قیم منصوب شود. مسائلی که می تواند در توانایی والدین برای انجام وظایف فرزندپروری تداخل ایجاد کند می تواند شامل اعزام، وظیفه نظامی فعال، وظیفه موقت، شرایط پزشکی، خشونت خانگی، سوء مصرف مواد یا مرگ باشد. در موارد خشونت، حبس، سوء استفاده خانگی، سوء مصرف مواد، اعزام به خدمت یا بیماری، دادگاه ممکن است یک قیم قانونی برای اطمینان از مراقبت از کودک تعیین کند.

۳-۶-۳- حمایت از مادر در اعلامیه جهانی حقوق بشر

اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) هر یک به تصریح بر تساوی حقوق زوجین تأکید کرده اند. دولت ایران که از امضاء کنندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر است با پیوستن به میثاق، در سال ۱۹۶۹، متعذر گردید که اصول مندرج در آن را در قوانین کشور رعایت کند. در بند یک از ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز مقرر گردیده است که هر زن و مرد بالغی حق دارند بدون هیچ گونه محدودیت از نظر نژاد، ملیت تابعیت یا مذهب با همدیگر زناشویی کنند و تشکیل خانواده دهند. در تمام مدت زناشویی و هنگام انحلال آن زن و شوهر در کلیه امور مربوط به ازدواج، دارای حقوق مساوی می باشند.

بند ۱۴ از ماده ۲۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز با به رسمیت شناختن تساوی حقوق زوجین چنین مقرر می دارد «دولت های طرف این میثاق تدابیر مقتضی به منظور تامین تساوی حقوق و مسئولیت های زوجین در مورد ازدواج در مدت زوجیت و هنگام انحلال آن اتخاذ خواهند کرد». بنابراین دولت ایران تا زمانی که رسماً از میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی خارج نشده است، مکلف است که تساوی حقوق زوجین را در تمام زمینه ها رعایت کند برای یافتن پاسخی به این پرسش که آیا دولت ایران به تعهدات بین المللی خود در زمینه ایجاد امکانات و فرصت های مساوی برای زوجین عمل کرده بررسی حقوق مادر نسبت به فرزند بر مبنای قوانین مدون و جاری ایران آزمون مهمی است.

نتیجه گیری

در این پژوهش تلاش کردیم تا حکم قانون گذار در خصوص ولایت که محدود به پدر و جد پدری گشته بود بیان داریم. این حکم با توجه به مقتضیات زمانی جامعه کنونی کشور ما با نیازهای خانواده های ایرانی سازگاری ندارد. امروزه با پیشرفت صنعت و تکنولوژی و بالارفتن سطح تحصیلی و اجتماعی زن در جامعه این نیاز به تغییر بیش از پیش در قانون ما را می طلبد. کودک بیش از جد پدری نیازمند شخصی است که با تمام نیازها و شرایطش آشنایی داشته باشد.

مبنای ولایت بر کودک رعایت مصلحت است لذا این مصلحت با ولایت جدپدیری در دوره کنونی امکان پذیر نمی باشد. امروزه با از بین رفتن خانواده های گسترده و ایجاد خانواده های هسته ای کمتر جد پدیری زیر یک سقف با مولی علیه خود زندگی و به امور او دابستگی دارد. دلایلی که در پژوهش جهت اثبات ولایت مادر بیان شد امکان تغییر حکم از از پدر و جد پدیری به پدر و مادر توسط قانون گذر امکان پذیر می نماید. این مسیری است که کشورهای دارای نظام حقوقی پیشرفته نیز طی نموده اند. روزگاری در آمریکا این امکان فقط برای پدر مهیا بود حضانت طفل را به عهده بگیرد. شان و منزلت اجتماعی زنان پایین و کنترل بی چون چرا توسط شوهر را ایجاب می کرد. با گذشت زمان و به نتیجه رسیدن اعتراضات این حق برای مادرها هم با ایجاد فرضیه اولویت عشق مادری میسر شد. مادران امکان حضانت کودک برایشان فراهم گشت و نیازهای کودک بیش از پیش تامین و برآورده می شد. این تغییرات تحولات مثبتی در حضانت در آمریکا را فراهم آورد. لذا توجه به نیازهای زمان کنونی و مهر مادری در برآورده کردن نیازهای کودک ایجاد تغییر در احکام ولایت و اعطای ولایت به مادر را می طلبد و اعمال این تغییرات می تواند نتایج مثبتی در حقوق ما در بر داشته باشد.

اصولا باید در حقوق آمریکا برخلاف حقوق ایران و دیگر کشورهای اسلامی پدر و مادر از لحاظ ولایت قهری برابر هستند. این تحولی است که با قانون ۱۹۷۰ در آمریکا ایجاد شده و پیش از این پدر در درجه اول قرار داشته و مقدم بر مادر بوده است. حتی امروز با این که اداره اموال صغیر که از آثار ولایت به شمار می آید برعهده پدر و مادر باشد و آنان طبق اصل برابری باید به طور متساوی و مشترک در این زمینه اقدام کنند اداره قانونی اموال صغیر در درجه اول بر عهده پدر است که با همکاری مادر آن را اعمال می کند و حتی در اعمال اداری، صرف این همکاری لازم نیست و پدر میتواند به طور مستقل اقدام کند. بنابر این چیزی از نابرابری گذشته و تقدم پدر بر مادر در اداره امور صغیر هنوز در حقوق آمریکا دیده می شود. این نابرابری را بعضی چنین توجیه کرده اند که در زمینه اداره اموال اشخاص ثالث که با صغیر طرف معامله واقع میشوند در واقع میخواهند یک نفر مسئول در برابر خود داشته باشند و مهم این است که طفل یک نماینده قانونی داشته باشد که در صورت بروز اختلاف و دعوا از منافع او دفاع کند. به هر حال، اختلاف مهم و چشمگیری که حقوق ایران و دیگر کشورهای اسلامی دارد، همان برابری پدر و مادر در حقوق آمریکا و تقدم پدر بر مادر در حقوق کشورهای اسلامی است.

منابع

- اردبیلی، احمد (۱۴۰۴)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان، جلد سوم، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۸) مکاسب، جلد سوم، چاپ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۳ه) بلغه الفقیه تهران، منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، ۱۴۲۶ه قم، دفتر معظم له، چاپ دوم
- شبیری زنجانی، سید موسوی (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، قم، موسسه پژوهشی رایپرداز، چاپ نخست
- صفایی، حسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، (۱۳۷۴)، ج ۱، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران
- فاضل مقداد؛ ابوعبدالله مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۳)، نضد القواعد الفقیهه علی مذهب الامامیه، چاپ اول، قم، مکتبه آیت الله العظمی المرعشی.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۶)، الاجتهاد و التقليد، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- روشن، محمد (۱۳۹۰)، حقوق خانواده، تهران، چاپ اول، انتشارات جنگل جاودانه.
- گرجی و همکاران، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ۱۳۸۴، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- Krause, H.D. (۱۹۷۶). Family Law, Cases and Materials. St. Paul: West Publishing Co.
- Padover, S.K. (Ed) (۱۹۵۹). Thomas Jefferson on Democracy. New York: Mentor Books.
- Rodgers, W.C. (۱۸۹۹). A Treatise on the Law of Domestic Relations. Chicago: T.H. Flood and Co.
- Roman, M., & Haddad, W. (۱۹۷۹). The case for joint custody. In Joint Custody: A Handbook for Judges, Lawyers and Counselors, B۲۴-B۲۸, reprinted from Psychology Today, September ۱۹۷۸, excerpted from Roman, M. & Haddad, W. (۱۹۷۸) The Disposable Parent. Holt, Rinehart and Winston.
- Roth, Allan (۱۹۷۷). The tender year's presumption in child custody disputes. Journal of Family Law, ۱۵, ۴۲۳-۴۶۲.

The foundations of mother's guardianship in Imami jurisprudence and Iranian law with a look at its foundations in American law

Hasan Fallah^۱, Seyed Javad Seyed Alizadeh Ganji^۲, Behnam Ghanbarpour^۳

Abstract

Human nature and the benefit of the child and the society require that the guardianship of the child and the management of his affairs be entrusted to people who are more closely related to him and who are interested in his fate and happiness. Although the laws are not the same in determining the persons who are in charge of this position and how to apply it, as well as regarding the prisoners who are under compulsory guardianship.

In accordance with Imami jurisprudence, the civil law in articles ۱۱۸۰ and ۱۱۸۱ places the guardianship of the child on the father and the paternal ancestor on the same level as the father, and does not foresee any type of guardianship for the mother. Therefore, in the inquiry regarding the question of what basis and criteria can the mother's guardianship be based on in the laws of Iran and America; With the descriptive-analytical method according to the time requirements of the current period, this province can be considered for parents. In American law, at first, due to the low social status of women and the unreasoning control of them by their husbands, they did not have any rights regarding child custody.

But with the passage of time and the protests created, the creation of new hypotheses such as the priority of mother's love or "tender years" made it possible to grant custody to the mother by the court. On the other hand, due to the fundamental difference between the concept of family and the responsibilities between the parties of a personal relationship in American and Iranian law, a different middle ground is introduced in this regard, which leads to the non-priority of the rights of each. Finally, in addition to the fundamental differences in the laws of the two countries regarding the rules of the mother's guardianship over her children, with the focus on the expediency and needs of the child, it is possible to favor the priority of the mother's dignified guardianship in some cases.

Key words: natural guardianship, mother, child benefit, tender years

^۱ . PhD student in private law , Qaemshahr Branch, Islamic Azad University, Qaemshahr, Iran

^۲ . Assistant Professor ,Department of law,Qaemshahr Branch,Islamic Azad University , Qaemshahr, Iran (Author), dr.javadganji@gmail.com

^۳ . Assistant Professor ,Department of law ,Qaemshahr Branch,Islamic Azad University , Qaemshahr, Iran