

## تحلیل و نقد فقهی - حقوقی

# ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی\*

- طاهر علی محمدی<sup>۱</sup>
- حمزه نظرپور<sup>۲</sup>

### چکیده

فقهها به طور اجمال، حکم اطاعت از والدین را مطلق نظر قرار داده و مجموعاً قائل به دو قول شده‌اند: وجوب اطاعت از والدین به طور مطلق و عدم وجوب آن به طور مطلق. به دلیل عدم بحث مبسوط درباره آن در فقه و وجود ابهاماتی در این زمینه، مقنن دچار خطا شده و ضمن به کارگیری اشتباه برخی واژگان و برداشتی عرفی از موضوع، در ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی، به وجوب اطاعت از والدین از سوی اطفال حکم نموده و احترام به آن‌ها را لازم شمرده است. این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی انجام پذیرفته، ضمن انتاج این مطلب که مستندی شرعی دال بر حکم به وجوب اطاعت از والدین در دست نیست و آنچه که هست صرفاً بر حرمت عقوق و آزار والدین دلالت می‌کند، صدر ماده ۱۱۷۷ را فاقد وجهت فقهی دانسته و با ایراد نقدهای گوناگون بر آن،

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۲/۱۷.

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام (نویسنده مسئول) (t.alimohamadi@ilam.ac.ir).
۲. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران (hamzehnazarpour@gmail.com).

در صدد ویرایش آن برآمده است.

**واژگان کلیدی:** اطاعت از والدین، ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی، طفل، عقود،

ایذاء.

## طرح مسئله

اهمیت خانواده و آثار انکارناپذیر آن در سلامت فردی و اجتماعی، سبب شده است که در دانش‌های گوناگون نسبت به آن به طور علمی بحث شود. از زاویه تنظیم روابط درونی خانواده، دانش‌های فقه و حقوق به ترتیب در صدد طرح دیدگاه‌های خود در چارچوب قوانین شرعی و قوانین موضوعه برآمده‌اند. با توجه به اینکه قانون اساسی، خانواده را «واحد بنیادی جامعه اسلامی» معرفی کرده، مقصد حقوق، معطوف به مصالح خانواده و فرزندان شده و با هدف مصون نگاه داشتن کانون تربیتی خانواده از هر نوع خودخواهی، قوانینی خاص وضع گشته و به نوعی محدود نمودن برخی آزادی‌های فردی را در راستای مصالح تربیتی و عاطفی رصد کرده است.

یکی از مسائلی که در زمینه مسائل خانواده مورد توجه فقه و حقوق قرار گرفته و با وجود اهمیت زیاد، به شکل روشن و مبسوط ابهام‌زدایی نشده، مسئله حکم اطاعت از والدین است. در این خصوص، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ دسته‌ای معتقد به وجوب مطلق اطاعت شده و گروهی نیز عدم وجوب به طور مطلق را برگزیده‌اند. مبتنی بر این اختلاف و عدم وضوح مسئله، در قانون مدنی ماده‌ای وضع شده که علاوه بر ایراداتی که متوجه آن است، به جای ایضاح مسئله، بر ابهام موجود در آن افزوده و قاعده‌ای در اطاعت از والدین وضع کرده است که بر خلاف روال وضع قانون، ضمانت اجرایی ندارد. در ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی مقرر شده است:

«طفل باید مطیع ابویین خود بوده و در هر سنی که باشد، باید به آن‌ها احترام کند».

با نظر ابتدایی به این ماده، ایراداتی بر صدر ماده، از جمله توجه نداشتن مقنن به شرط بلوغ، واجب شرعی نبودن اطاعت از والدین، نداشتن ضمانت اجرا، اشتباه و تسامح مقنن در به کارگیری واژه «طفل» خودنمایی می‌کند. با توجه به فقدان تحقیقی مستقل در خصوص این ماده، انجام پژوهشی درخور در مورد آن ضرورت یافت. در این

تحقیق، تلاش بر آن است که ضمن بررسی دیدگاه فقها و حقوق دانان، مستندات آنها و تبیین موارد انتقادی، نسبت به ویرایش ماده ۱۱۷۷ و جانمایی صحیح آن، طرحی نو پیش روی اندیشمندان و حقوق دانان قرار داده شود.

## ۱. مفاهیم

### ۱-۱. طفل

طفل در لغت به معنای بچه کوچک انسان و حیوان (ازهری، ۱۴۲۱: ۲۳۵/۱۳) و نوزاد (جوهری، ۱۳۷۶: ۱۷۵۱/۵) است و جمع آن «اطفال» بوده و جز این وزن بر دیگر اوزان جمع بسته نمی شود (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۰۲/۱۱). در قرآن، این واژه در همین معنا به کار رفته است: ﴿... ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا...﴾<sup>۱</sup> (غافر/۶۷)؛ ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلٰی عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾<sup>۲</sup> (نور/۳۱). در روایات نیز در همین معنا استعمال شده است (رک: صدوق، ۱۴۱۳: ۴۹۲/۳ و ۲۷۲/۴). زراره و حلبی نقل می کنند که از امام صادق علیه السلام سؤال شد تا چه زمانی بر بچه نماز خوانده می شود؟ فرمود:

«إِذَا عَقَلَ الصَّلَاةَ... وَمَنْ حَضَرَ مَعَ قَوْمٍ يُصَلُّونَ عَلٰی طِفْلِ، فَلْيُقِلَّ اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لِأَبُوهِ وَلَنَا قَرَطًا» (همان: ۱۷۶/۱)؛ هر گاه نماز را درک کند... و هر کس حاضر شود با گروهی که بر طفلی نماز بخوانند، باید بگوید: بار خدایا این طفل را پیشرو و طلا بدار پدر و مادرش و ما قرار ده.

در هر صورت، همان گونه که لغت شناسان تصریح کرده اند، واژه طفل بر مذکر و مؤنث از کودکان اطلاق می شود (ابن اثیر جزری، ۱۳۶۷: ۱۳۰/۳). از معنا کردن «طفل» به «صغیر» از اولاد انسان و حیوان توسط لغویان (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۴۲۸/۷؛ صاحب بن عبّاد، ۱۴۱۴: ۱۷۷/۹) نیز معلوم می شود که طفل کاربردی در مورد بزرگسالان و افراد بالغ ندارد.

این واژه در فقه نیز به همان معنای لغوی اش کاربرد دارد (اسکافی، ۱۴۱۶: ۶۹ و ۹۱:

۱. «و سپس شما را به صورت طفلی [از شکم مادر] بیرون می فرستد».

۲. «یا کودکانی که از امور جنسی مربوط به زنان آگاه نیستند».

شریف مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۱۷۴-۱۷۵؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۱/۲۳۴ و ۲/۱۱-۱۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۱۷/۱ و ۶۸). بنابراین قاعدتاً در اصطلاح حقوق همین کاربرد را دارد. برخی حقوق‌دانان بر این مطلب تصریح کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۳۰). بر این اساس، مراد از واژه طفل در ماده ۱۱۷۷ کسی است که بالغ نباشد. در تبصره ۱ ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری بر این معنا تصریح شده است: «طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی<sup>۱</sup> نرسیده است».

## ۲-۱. ابوین

مقصود پدر و مادر است (مصطفوی، ۱۴۳۰: ۱/۳۰). در این واژه از صنعت تغلیب استفاده شده است. تغلیب آن است که یکی از دو لفظ، بر لفظ دیگر برتری داده شده، آنگاه تثنیه و یا جمع بسته شود. در اینجا نیز از باب تغلیب مذکر بر مؤنث، لفظ «اب» بر «ام» اطلاق شده و به صورت «ابوین» تثنیه بسته شده است (هاشمی، ۱۳۸۱: ۱۹۵).

## ۳-۱. اطاعت

در لغت به معنای انقیاد و فرمان‌برداری به کار می‌رود و نقطه مقابل آن، نافرمانی است (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۲/۲۰۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۲۹). در اصطلاح نیز به معنای انجام کار می‌آید؛ در حالی که موافق با اراده فردی باشد که علو مرتبه دارد (شریف مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۰۵: ۳/۲۷۵). به حکم عقل و تصریح قرآن کریم، اطاعت خداوند، پیامبر ﷺ و پیشوایان معصوم عليهم السلام بر همه مردم واجب است. این وجوب اطاعت در هر سه مورد، به صورت مطلق و شامل همه اوامر و نواهی ایشان خواهد بود؛ ولی در موارد دیگر مثل فرمان‌بری از فقیه جامع‌الشرایط، کارگزاران حکومتی و پدر و مادر،<sup>۲</sup> مقید به عدم معصیت است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۱/۵۴۶).

۱. در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، سن بلوغ پسر، ۱۵ سال قمری و سن بلوغ دختر، ۹ سال قمری تعیین شده است.

۲. قدر متیقن از وجوب اطاعت پدر و مادر، آن است که نافرمانی فرزند موجب آزار و عقوبت آنان شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۱/۵۴۶).

## ۴-۱. احترام

در لغت به معنای حرمت نگه داشتن (زمخشری، ۱۳۸۶: ۲۳۹) و تعظیم و اکرام کردن و بزرگ داشتن است (اسماعیل صینی، ۱۴۱۴: ۴). در اصطلاح نیز عبارت است از جایز نبودن هتک چیزی و تعرض به آن (موسوی قزوینی، ۱۴۱۹: ۲۰۹). احترام و ارج نهادن به هر چیز متناسب با آن است؛ برای مثال، احترام به انسان، تعرض نکردن به ناموس، جان و مال او، بلکه دفاع از آن‌ها در مقابل تعرض کنندگان است؛ یا حرمت داشتن قرآن، جلوگیری از نجس شدن آن و پرهیز از هر گونه اقدامی است که موجب هتک آن می‌شود. از احترام به مناسبت در باب‌های بسیاری مانند طهارت، حج، جهاد، تجارت، مضاربه، مزارعه، عاریه، نکاح، طلاق، حدود و دیات سخن رفته است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۱/۲۳۶-۲۶۴).

## ۲. حکم اطاعت از والدین

بحث اطاعت از والدین جز در موارد اندک و جزئی، مورد بررسی فقهای عظام قرار نگرفته است و به شکل فرعی و به تبع دیگر مباحث بدان پرداخته‌اند؛ برای نمونه در باب حج، موضوع اذن ابویں در حج مستحبی مطرح شده است؛ چنان که در باب نماز جماعت، بحث دستور والدین و موضوع اطاعت از والدین مورد توجه قرار گرفته است و ذیل همان مبحث، به تناسب موضوع به حکم مسئله اشاره کرده‌اند. همچنین در بحث متعلق نذر (مدنی کاشانی، ۱۴۱۱: ۳۱/۲؛ تبریزی، ۱۴۲۷: ۱۱۷/۸)، روزه مستحبی (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۷۱/۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۳۰۱/۱؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۲۸۳/۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۰۳/۱۳)، اعتکاف (آملی، ۱۳۸۰: ۱۴۱/۹؛ تبریزی، بی‌تا: ۲۳۵؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۳۰۶/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۵۱/۸) و جهاد کفایی (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۶۷/۱؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸: ۴۱۳/۲)، از این جهت که اگر اطاعت نشوند و این کار سبب آزار آنان شود، ضمن بیان اصل بحث، حکم به حرمت ایذاء داده‌اند.

درباره حکم اطاعت از والدین، دو دیدگاه وجود دارد: الف- وجوب اطاعت به طور مطلق؛ ب- عدم وجوب اطاعت به طور مطلق. البته برخی به اشتباه تصور کرده‌اند که در این خصوص سه قول وجود دارد: وجوب مطلق اطاعت، وجوب فی الجمله اطاعت

و عدم وجوب به طور مطلق (بطحایی، ۱۳۹۴: ۱۴۷-۱۵۰)، که این اشتباه ناشی از برداشت نادرست از گفتار فقهای چون میرزای قمی، ابوالصلاح حلبی و محقق نراقی بوده است. محقق قمی چنین می‌گوید:

«وجوب اطاعت پدر و مادر در غیر امر به معاصی و نهی از واجبات فی الجمله اجماعی است... اظهر آن است که هر یک از افعال مباحه را که والدین راضی نباشند، نباید انجام داد» (۱۴۱۳: ۱/۲۴۰).

علت اشتباه در برداشت از این عبارت، این تصور بوده که محقق قمی، خود، معتقد به وجوب فی الجمله اطاعت شده است؛ در حالی که وی اصل وجوب اطاعت را به نحو اجمال، اجماعی بین فقها دانسته است؛ به این معنا که همه فقها، قائل به وجوب آن هستند؛ اما ممکن است در شمول و یا محدود و مقید بودن آن اختلاف نظر داشته باشند. سپس در ادامه، دیدگاه خودش را مطرح می‌کند و همانند مشهور، قائل به وجوب مطلق آن می‌شود. عبارت حلبی نیز در تعیین حکم نیکی به ذوی الارحام چنین است: «واجب، نیکی فرزند به والدین به شرط نیاز است» (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۱۷۷). این در حالی است که بحث در وجوب اطاعت است که با موضوع برّ به والدین متفاوت است. عبارت محقق نراقی نیز به این شرح است:

«و بالجمله، فرمان برداری از ایشان و طلب خشنودی ایشان واجب است... و از کلام والد ماجد... مستفاد است و ترجمه کلام ایشان این است که بالجمله اطاعت... واجب است و...» (۱۳۹۳: ۴۴۶).

در این عبارت، واژه «بالجمله» که به معنای «خلاصه» به کار رفته است، به اشتباه مرادف با «فی الجمله» به معنای «اجمالاً» گرفته شده است و تصور شده که قول سومی در مسئله است.

## ۱-۲. وجوب به طور مطلق

بیشتر فقها اطاعت از والدین را در صورتی که با واجبات و محرمات الهی مخالف نباشد، واجب دانسته‌اند. شهید اول که از این گروه است، حکم وجوب اطاعت از والدین به طور مطلق را ذیل عنوان یک قاعده بیان نموده و به مواردی از آن اشاره کرده

است (عاملی جزینی، بی تا: ۴۶/۲). شهید ثانی نیز در بحث جهاد و سفرهای مباح و مستحب بر همین عقیده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴/۳). کاشف الغطاء هم در بیان مدلول مطلق طلب و اراده اعتقاد دارد که بر اوامر صادره از افراد مفترض الطاعه مانند شارع، مولا، ولی یا یکی از والدین، وجوب مترتب است (۱۴۲۲: ۱۵۵/۱). از آنجایی که ایشان، وجوب اطاعت از والدین را اولاً در ردیف اطاعت از شارع آورده و ثانیاً مقید به چیزی نساخته است، معلوم می شود که دیدگاه او، وجوب اطاعت به طور مطلق است، به جز موارد مخالف با احکام شارع که با دلیل خاص از عموم وجوب خارج شده اند. محقق اردبیلی می نویسد: عقل و نقل، دلالت بر حرمت عقوق و وجوب پیروی از والدین دارند (بی تا: ۳۸۰). محقق قمی در پاسخ به پرسش از اعمال مستحبی فرزند (۱۴۱۳: ۲۴۰/۱)، فاضلین نراقی (نراقی، بی تا: ۲۷۵/۲؛ نراقی، ۱۳۹۳: ۴۴۶)، طبرسی (۱۳۷۲: ۶۳۱/۶) و بشیرحسین نجفی در بیان احکام عمومی خانواده (۱۴۲۷: ۲۳۵) نیز حکم به وجوب اطاعت مطلق داده اند.

## ۲-۲. عدم وجوب به طور مطلق

لازم به توضیح است که عده ای از فقها معتقدند که به خاطر فقدان دلیل، به هیچ صورت نمی توان حکم به وجوب اطاعت از والدین نمود. اما عده ای دیگر، عدم وجوب را مطلق ندانسته و می گویند اگر ترک اطاعت سبب آزار والدین گردد، اطاعت مشمول حکم وجوب خواهد شد و به این صورت، به مرزبندی و تعیین حدود اطاعت دست زده اند. از دسته اول می توان به دیدگاه صاحب جواهر اشاره کرد که گفته مستندی بر وجوب اطاعت از والدین در دست نیست؛ بلکه آنچه وجود دارد حرمت آزار آن دو است، نه وجوب پیروی از آنها (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۹/۱۷). محقق عراقی (۱۴۱۵: ۲۳۴) و محقق نائینی (غروی نائینی، ۱۴۱۱: ۳۵۸/۲) نیز معتقدند که آنچه از ادله قابل فهم است، حرمت آزار است نه وجوب اطاعت. دیدگاه آیه الله سبزواری را می توان در دسته دوم جای داد؛ هرچند در نگاه اولیه شاید تصور شود که ایشان قولی میانه را پذیرفته و قائل به وجوب اطاعت در برخی مصادیق شده است. وی می گوید: شکی در این نیست که وجوب اطاعت از والدین فی الجمله از ضروریات شرعی، بلکه از مسلمات عقلاییه

است و سخن تنها در میزان واجب از آن است. آنگاه وی با بیان سه مرتبه برای اطاعت از والدین، اطاعتی را واجب می‌داند که ترک آن موجب عقوق و یا اذیت والدین می‌شود؛ اما اگر بر ترک اطاعت والدین، عقوق و یا ایدایی مترتب نشود، به مقتضای اصل عدم وجوب، قائل به عدم وجوب اطاعت از آن‌ها شده است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۷/۳۸۵-۳۸۶). همان گونه که از گفتار ایشان به دست می‌آید، اگر ترک اطاعت از والدین منجر به عقوق و یا ایداء آن‌ها شود، حرام است و الا حرمتی ندارد. بنابراین آنچه که در شرع وجود دارد، عناوین «حرمت عقوق» و «حرمت ایداء» والدین است و وجوب اطاعت از والدین، عنوانی مستقل در شرع ندارد. از اینجا روشن می‌شود که قائلان قول اول نیز در واقع معتقدند وجوب اطاعت از والدین، عنوانی مستقل در شرع دارد و مبتنی بر هیچ امری نیست؛ خواه منجر به عقوق یا ایداء بشود یا نشود.

## ۲-۳. تحقیق در مسئله

برای اینکه حق مطلب روشن شود، باید به سراغ قرآن و سنت رفت و ادله مطروحه را مورد نقد و بررسی قرار داد:

### ۲-۳-۱. قرآن

در قرآن در مورد رابطه فرزند با والدین، چهار دسته آیه وجود دارد: الف- آیاتی که افراد را امر به نیکی به والدین می‌کنند؛<sup>۱</sup> ب- آیه‌ای که شکرگزاری از آن دو را واجب دانسته است؛<sup>۲</sup> ج- آیه‌ای که از توهین به آن دو حتی در حد «أف» گفتن نهی می‌کند؛<sup>۳</sup> د- آیاتی که از اطاعت از والدین نهی می‌کنند.<sup>۴</sup> بنابراین در سه دسته اول، آیه‌ای که اطاعت از والدین را واجب بداند، وجود ندارد. البته برخی وجوب اطاعت را از آیاتی

۱. مانند: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَيَالِوالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (بقره / ۸۳)؛ ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَيَالِوالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (نساء / ۳۶)؛ ﴿أَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَيَالِوالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (انعام / ۱۵۱)؛ ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا يَآئِكَ وَيَالِوالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (اسراء / ۲۳)؛ ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾ (احقاف / ۱۵).
۲. ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلٰی وَهْنٍ وَفَصَّالَهُ فِي غَامِغٍ أَنْ اَشْكُرْ لِي وَلِوالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ (لقمان / ۱۴).
۳. ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ (اسراء / ۲۳).
۴. مانند: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوالِدَيْهِ حَسَنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (عنكبوت / ۸)؛ ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان / ۱۵).



که تصریح به نیکوکاری در حق والدین دارند، استفاده کرده و گفته‌اند احسان و نیکوکاری به پدر و مادر به وسیله معاشرت و برخورد نیک، رعایت حال آن‌ها، امتثال و انجام دستورات آن‌ها و فروتنی در برابر آن‌ها محقق می‌شود (همو، ۱۴۰۹: ۳۰۹/۱). در مقام نقد این سخن باید گفت اینکه اطاعت از دستورات آن‌ها از مصادیق احسان باشد، اولاً بی‌سند و دلیل است؛ ثانیاً چه‌بسا در مواردی مثل اطاعت از آن‌ها در ترک واجبات و انجام محرمات در عرف مسلمانان، مخالف با احسان تلقی شود. بنابراین تشخیص اینکه چه امری مصداق احسان است و چه امری مخالف آن، بدون کمک شرع و دلیل ممکن نیست. همان‌گونه که برخی از مفسران گفته‌اند، مقصود از احسان، انجام اموری است که به آن‌ها مرتبط می‌شود؛ مانند انجام کار خوب در حق آن‌ها، آرام سخن گفتن با آن‌ها، فروتنی نسبت به آن‌ها و... (طبرسی، ۱۳۷۲: ۳۹۸/۱). افزون بر آن، حتی اگر پذیرفته شود که اطاعت از آن‌ها مصداق احسان است، به تبع تحقق عنوان احسان، واجب خواهد بود، نه از آن جهت که عنوان اطاعت دارد. به عبارت دیگر آنچه در دین موضوعیت دارد، احسان است نه اطاعت؛ بنابراین اطاعت عنوانی مستقل و دارای حکم وجوب نیست و برای تشخیص آنکه مصداق احسان محسوب می‌شود یا خیر، به بیان شارع نیاز دارد و چنین بیانی به دست ما نرسیده است.

آیات دسته چهارم نیز که مبین نهی از اطاعت والدین در شرک ورزیدن به خداست و ربطی به وجوب اطاعت از والدین ندارد، مستلزم این هم نیست که در غیر موارد فرمان به شرک، اطاعت از آن‌ها واجب است! به عبارتی علمی، از این آیات نمی‌توان از راه مفهوم شرط، اطاعت از والدین را در غیر شرک واجب دانست؛ زیرا در هر دو آیه، شرط برای بیان موضوع یعنی «تلاش بر شرک ورزیدن» آمده و با رفتن این موضوع از باب سالبه به انتفاع موضوع، حکم وجوب اطاعت باقی نمی‌ماند. از باب مفهوم وصف نیز قابل استفاده نیست؛ اولاً مفهوم وصف فاقد حجیت است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۰۶؛ موسوی خویی، ۱۳۵۲: ۴۳۳/۱؛ مظفر، ۱۳۷۵: ۱۲۱/۱)؛ ثانیاً اینجا از باب مفهوم لقب است؛ زیرا مفهوم وصف در جایی است که با رفتن وصف، موضوع باقی بماند، در حالی که اینجا با رفتن «تلاش در شرک»، موضوع نیز منتفی می‌شود و مفهوم لقب از ضعیف‌ترین مفاهیم است و کسی قائل به حجیت آن نیست (ر.ک: مظفر، ۱۳۷۵: ۱۲۰/۱ و ۱۳۰).

## ۲-۳-۲. روایات

بررسی جوامع روایی نشان می‌دهد که محدثان بابی با نام «إطاعة الوالدین» یا «وجوب إطاعة الوالدین» نگشوده‌اند و هر آنچه هست با نام «بِرّ الوالدین» تبویب شده است (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۲/۷۱؛ کلینی، ۱۴۲۹: ۴۰۳/۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۸۷/۲۱). نکته قابل توجه آنکه وقتی درباره معنای نیکی و احسان به والدین، به روایات مراجعه شود، در خواهیم یافت که معصوم علیه السلام اشاره‌ای به اینکه اطاعت از مصادیق نیکی است، نکرده است؛ هرچند با توجه به در مقام بیان بودن، در صورت صحت چنین برداشتی، می‌بایست معصوم علیه السلام آن را ذکر می‌نمود. با این حال، در میان روایات باب «بِرّ الوالدین» دو روایت یافت شد که شایسته بررسی است. یکی از آن دو ظهور در وجوب اطاعت دارد و دیگری در راستای معنای احسان و نیکی به والدین است:

۱- «مردی خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله آمد و گفت: ای رسول خدا! به من سفارشی بفرما. رسول خدا فرمود: چیزی را شریک خدا قرار مده، گرچه سوزانده و شکنجه شوی، مگر اینکه دلت به ایمان آرام باشد و از پدر و مادرت اطاعت کن و به آنان نیکی نما، زنده باشند یا مرده، و اگر این دو به تو امر کردند که از خانواده و مالت بیرون آیی، چنین کن؛ چرا که این از ایمان است»<sup>۱</sup>.

این روایت از حیث سند ضعیف است؛ زیرا نام «خالد بن نافع بجلی» جز در دو کتاب رجالی (طوسی، ۱۴۲۷: ۲۰۱؛ برقی، ۱۳۸۳: ۳۱)، در هیچ مأخذ رجالی دیگر نیامده و توثیقی نیز درباره وی وارد نشده است. «محمد بن مروان» نیز به دلیل اشتراک میان ۱۲ نفر (شوشتری، ۱۴۱۰: ۵۶۶-۵۶۰/۹) مجهول می‌باشد. افزون بر این، نوع سند نیز «معلق»<sup>۲</sup> می‌باشد.

از حیث متن نیز قابل قبول نیست؛ چون روایت به دو بخش تقسیم می‌شود: در

۱. ابْنُ مُجُوبٍ، عَنْ خَالِدِ بْنِ نَافِعِ الْجَبَلِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: «إِنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَؤْصِنِي، فَقَالَ: لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ شَيْئًا، وَإِنْ حُرِّقْتَ بِالنَّارِ وَعَدَبْتَ إِلَّا وَقَلْبُكَ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ، وَوَالِدَيْكَ فَاطِعُهُمَا وَبِرَّهُمَا حَيِّينَ كَانَا أَوْ مَيِّتِينَ، وَإِنْ أَمَرَكَ أَنْ تَخْرُجَ مِنْ أَهْلِكَ وَمَالِكَ فَافْعَلْ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْإِيمَانِ» (کلینی، ۱۴۲۹: ۴۰۵/۳).

۲. معلق حدیثی است که از ابتدای سندش، یک یا چند راوی حذف، و به روایت مافوق افراد محذوف، اسناد داده شده باشد (سبحانی، ۱۴۲۶: ۱۰۵).

بخش نخست، نهی از شرک به خداوند، وجوب اطاعت از والدین و نیکی به آنها آمده است. در بخش دوم نیز وجوب اطاعت از والدین در امرشان به طلاق و یا رها کردن مال، مورد تأکید قرار گرفته و از لوازم ایمان دانسته شده است. از آنجایی که هیچ فقیهی نسبت به ذیل روایت نمی‌تواند ملتزم شود (غروی نائینی، ۱۴۱۱: ۳۵۸/۲)، قاعدتاً امکان التزام به بخش اول هم نخواهد بود؛ زیرا تفکیک در پذیرش قسمتی از یک روایت و عدم پذیرش قسمت دیگر، منطقاً و عقلاً صحیح نیست؛ به ویژه اینکه احکام موجود در روایت مرتبط با هم هستند، به گونه‌ای که فقره پایانی روایت، فرع بر عبارت «وَوَالِدَيْكَ فَاطْعُهُمَا وَبِرَّهُمَا...» است.<sup>۱</sup>

یکی از فقها استدلال به این روایت را چنین رد کرده است:

«در مورد این روایت (طلاق و...) قطعاً اطاعت واجب نیست و ناگزیر باید آن را حمل بر استحباب کرد و تعلیل "فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْإِيمَانِ" مؤید و بلکه شاهد بر این برداشت است» (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۱۱/۶).

به نظر می‌رسد این نحوه از اشکال وارد نیست؛ زیرا اولاً از کجای تعلیل مذکور، استحباب فهمیده می‌شود نه وجوب؟ ثانیاً در دین اسلام که تأکید فراوان بر تشکیل خانواده شده است، چگونه می‌توان پذیرفت که به راحتی به دستور یکی از والدین، طلاق اتفاق افتد و مستحب نیز تلقی گردد؟! در این صورت، آیا بنایی باقی می‌ماند؟ آیا این حکم مخالف با روح دین و مقاصد شریعت نیست؟ بنابراین همان مفسده‌ای که بر حکم وجوب بار می‌شود، بر استحباب هم بار خواهد شد. پس همان طوری که فقیه

۱. این مطلب، مبتنی بر پذیرش ادعای فقهایی است که تفکیک میان مطالب یک حدیث را عقلایی و امکان‌پذیر نمی‌دانند (مرّوجی قزوینی، ۱۴۱۰: ۲۰۲/۴؛ جزایری مروج، ۱۴۱۵: ۴۳۴/۸؛ مکارم شیرازی، <<http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/feqh/86/870120>>). از سوی دیگر، این روایت مشتمل بر اموری است که احدی از فقها به آن فتوا نداده است؛ مثل اینکه زن نمی‌تواند از مالش هبه کند یا صدقه بدهد و... در هر صورت، به نظر می‌رسد می‌توان گفت که اگر در یک روایت، چندین حکم غیر متحمل‌الموضوع وجود داشته باشند و فقها نیز از برخی اعراض نموده باشند، بتوان مدعی شد که باقی موارد بر حجیت خود باقی هستند. ولی در بحث ما، فقره «إِنَّ أَمْرَكَ أَنْ تَخْرُجَ...» فرع برای فقره «وَوَالِدَيْكَ فَاطْعُهُمَا» است؛ از این رو، اعراض از «إِنَّ أَمْرَكَ أَنْ تَخْرُجَ...» با وجود بقای قبل از آن بر حجیت خود، خلاف اصول اجتهادی است؛ زیرا مستقل از یکدیگر نیستند. پس اگر «إِنَّ أَمْرَكَ أَنْ تَخْرُجَ...» خدشه‌دار شود، سبب مخدوش شدن «وَوَالِدَيْكَ فَاطْعُهُمَا» نیز می‌شود.

مذکور به درستی قائل به وجوب اطاعت از والدین در این امر نشده، نمی‌تواند به استحباب آن نیز قائل شود. از این رو، بهتر است گفته شود که چون روایت قابلیت تفکیک ندارد، نمی‌توان به آن عمل کرد.

۲- «از امام صادق علیه السلام درباره فرمایش خداوند: «به والدین نیکی کنید» پرسیدم که مقصود از احسان چیست؟ فرمود: احسان این است که با آنان نیک رفتار کنی و آنان را به زحمت نیندازی که در مورد نیاز خود از تو درخواستی بکنند، هرچند ثروتمند باشند. آیا خداوند نمی‌فرماید: «هرگز به [حقیقت] نیکوکاری نمی‌رسید، مگر اینکه از آنچه دوست می‌دارید، [در راه خدا] انفاق کنید». راوی می‌گوید: سپس امام صادق علیه السلام فرمود: اما فرمایش خداوند: «هر گاه یکی از آن دو یا هر دوی آن‌ها، نزد تو به سن پیری رسند، کمترین اهانتی به آن‌ها روا مدار و بر آن‌ها فریاد مزن»، مقصود این است که اگر آن دو تو را آزار دادند، به آن‌ها اف نگو و حتی اگر تو را زدند، آنان را از خود مران. مقصود از آیه «و گفتار لطیف و سنجیده و بزرگوارانه به آن‌ها بگو» آن است که اگر تو را زدند به آنان بگو: خداوند شما را ببخشد، که این همان سخن لطیف و بزرگوارانه است. مقصود از آیه «و بال‌های تواضع خویش را از محبت و لطف، در برابر آنان فرود آر» این است که هیچ‌گاه جز با نگاه رحمت و رأفت به آنان نگاه نکن و صدایت را روی صدای آنان بلند نکن و دست را بالاتر از دست آن‌ها قرار نده و خود را از آنان جلو نینداز.»<sup>۱</sup>

هرچند این روایت از حیث سند صحیح است، ولی هیچ دلالتی بر وجوب اطاعت از والدین ندارد. چنان که واضح است، امام علیه السلام در مقام بیان مصادیق احسان است و «اطاعت» را از مصادیق آن به حساب نیاورده است. بنابراین دیدگاه فقهایی که وجوب انجام دستورات والدین را مصداق نیکی دانسته‌اند (موسوی سبزواری، ۱۴۰۹: ۳۰۹/۱)،

۱. «مُحَمَّدٌ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى، وَعَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ جَمِيعًا، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَجْزُوبٍ، عَنْ أَبِي وَوَلَدِ الْحَاطِطِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ: «وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا»، مَا هَذَا الْإِحْسَانُ؟ فَقَالَ: الْإِحْسَانُ أَنْ تُحْسِنَ صُحْبَتَهُمَا وَأَنْ لَا تُكَلِّفَهُمَا أَنْ يَسْأَلَكَ شَيْئًا مِمَّا يَحْتَاجَانِ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَا مُسْتَعِينِينَ. أَلَيْسَ يَقُولُ اللَّهُ: «لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ». قَالَ: ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَأَمَّا قَوْلُ اللَّهِ: «إِذَا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفَّ وَلَا تَنْهَرَهُمَا» قَالَ: إِنْ أَضْجَرَكَ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفَّ وَلَا تَنْهَرَهُمَا إِنْ ضَرَبَاكَ. قَالَ: «وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا» قَالَ: إِنْ ضَرَبَاكَ فَقُلْ لَهُمَا عَفْرَ اللَّهُ لَكُمْ فَذَلِكَ مِنْكَ قَوْلٌ كَرِيمٌ. قَالَ: «وَإِخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ» قَالَ: لَا تَمَلَأْ عَيْنَيْكَ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهِمَا إِلَّا بِرَحْمَةٍ وَرِفْقَةٍ وَلَا تَرْفَعْ صَوْتَكَ فَوْقَ أَصْوَاتِهِمَا وَلَا يَدَّكَ فَوْقَ أَيْدِيهِمَا وَلَا تَقْدَمْ قَدَامَهُمَا» (كلینی، ۱۴۲۹: ۴۰۳/۳).

درست نیست.

گذشته از نبودن نصی از آیات و روایات در خصوص وجوب اطاعت از والدین، برخلاف نظر محقق قمی، اجماعی هم وجود ندارد؛ زیرا عده‌ای از فقها با وجوب اطاعت مخالفت کرده‌اند؛ از این رو، اجماع ادعایی به لحاظ صغروی قابل اثبات نیست. افزون بر آن، با توجه به سخن برخی از فقهای معتقد به وجوب اطاعت (اردبیلی، بی‌تا: ۳۸۰؛ نجفی، ۱۴۲۷: ۲۳۵؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۵۵/۱)، و از جمله خود محقق قمی (۱۴۱۳: ۲۴۰-۲۴۱) و نیز تصریح قائلان به عدم وجوب اطاعت به طور مطلق (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۹/۱۷؛ عراقی، ۱۴۱۵: ۲۳۴؛ غروی نائینی، ۱۴۱۱: ۳۵۸/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۸۵-۳۸۶)، معلوم می‌شود که آنان اطاعت را با یک عنوان مستقل «بما هی هی» واجب نمی‌دانند؛ بلکه به دلیل منجر شدن ترک آن به عقوق و یا ایذاء والدین حکم به وجوبش داده‌اند که معنای آن این است که چنانچه ترک اطاعت به عقوق و ایذاء نینجامد، اطاعت واجب نخواهد بود. بنابراین چه‌بسا در یک امر واحد، مانند مسافرت رفتن، سفر فرزند برای والدینی خاص با شرایط روحی خاص، موجب تأذی و عقوق بشود؛ اما برای والدین شخص دیگر چنین نباشد. در این صورت مطابق چنین استدلالی، اطاعت در فرض اول، واجب و در فرض دوم حداکثر مستحب خواهد بود. پس خود اطاعت، موضوعیت ندارد. از جهت کبری نیز مدرکی یا دست کم محتمل‌المدرک بوده که چنین اجماعی حجت نیست (قمی، ۱۴۳۰: ۴۳۲/۲؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۷۱۵؛ کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶: ۱۴۹/۳).

### ۳. بررسی حقوقی اطاعت از والدین

در مجموعه قوانین مدنی و جزایی کشور، جز یک ماده در قانون مدنی، ماده دیگری درباره اطاعت از والدین به چشم نمی‌خورد. ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی مقرر داشته است:

«طفل باید مطیع ابوی خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آن‌ها احترام کند.»

در قوانین خاص مانند قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و قانون حمایت از

اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، هیچ توجهی به این مسئله در راستای تحکیم اصل خانواده نشده است.

### ۱-۳. تحلیل و نقد ماده ۱۱۷۷

برخی حقوق دانان، ذیل این ماده نوشته‌اند:

«چون طفل دارای شعور کافی نمی‌باشد که بتوان او را به وسیله دلیل و برهان، در پیش گرفتن راهی که برای او مفید است، راهنمایی نمود، لذا ابوبن طفل که موظف به تربیت او هستند، باید با منطق کودکانه و زبانی که در خور فهم اوست، سعی و کوشش کنند که طفل به میل و رغبت، راهی که نشان داده می‌شود برود و هر امری که نتوان به او فهماند، باید به وسایلی او را وادار نمود که کورکورانه اطاعت کند. بدین جهت است که ماده بدون چون و چرا، طفل را به اطاعت از ابوبن وادار نموده است و چنانچه سرپیچی کند، به وسیله تنبیه نمودن وادار به اطاعت گردد» (امامی، بی‌تا: ۲۰۰/۵).

حقوق دان دیگری نیز بدون توجه به صدر ماده معتقد است که با توجه به قید «در هر سنی که باشد» و سابقه تاریخی این ماده، به خوبی معلوم می‌شود که مقصود از طفل فرزند است؛ ولی این حکم بیشتر جنبه اخلاقی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۷۶). اما فارغ از حواشی که محشیان قانون مدنی بیان داشته‌اند، ماده ۱۱۷۷ با نقدهای جدی زیر مواجه است:

#### ۱-۳-۱. بی‌توجهی مقنن به شرط بلوغ در تقنین ماده

صدر ماده ۱۱۷۷ مقرر می‌دارد: «طفل باید مطیع ابوبن خود بوده...»، این در حالی است که فرد با رسیدن به سن بلوغ، اهلیت توجه تکلیف و الزام به رعایت قوانین را پیدا می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴/۲۶). از سوی دیگر، توجه حکم تکلیفی، منوط به تحقق شرایط تکلیف در انسان است (تبریزی، ۱۳۶۹: ۴۷۶). با این توضیح معلوم می‌شود که مقنن فردی را مکلف به انجام تکلیف نموده است که شأنیت و اهلیت انجام فعل را ندارد. به دیگر سخن، اولاً طفل به دلیل صغر سن و نرسیدن به سن بلوغ، شایستگی مکلف شدن را ندارد؛ ثانیاً جنبه امری ماده که از واژه «باید» استفاده می‌شود، لغو است؛ زیرا طفل

شأنیت خطاب را ندارد؛ بدین معنا که در صورت تمرد، نه می‌توان او را سرزنش نمود و نه جرم محسوب می‌شود؛ زیرا اقتضای سنی وی، قابلیت پذیرش و تحلیل مفاهیم امر و نهی را ندارد و تکلیف او، مصداق «تکلیف بما لا یطاق» و خلاف حکمت است. بنابراین صدر این ماده از این جهت که شرط بلوغ را نادیده انگاشته، باعث شگفتی است؛<sup>۱</sup> زیرا در فقه در باب حجر از جهات گوناگون (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۵۱۱/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴۰/۴) و در ابواب دیگر به طور خاص، مانند شهادت دادن (نجفی، ۱۴۰۴: ۹/۴۱)، امام جماعت بودن (همان: ۳۲۵/۱۳)، ولایت در امور حسبی (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۵۸۰/۲)، قضاوت، مرجعیت تقلید و همه امور مربوط به مجتهد (کاشف‌الغطاء نجفی، ۱۳۵۹: ۲/قسم ۱۸۲/۲)، بلوغ مورد تأکید قرار گرفته است. قانون مدنی نیز در ماده ۱۹۰ تحت عنوان اهلیت طرفین، همین شرایط را از شروط اساسی صحت معامله می‌داند و در ماده ۲۱۱ در مقام تفسیر اهلیت، به بلوغ و عقل و رشد تصریح می‌کند. بنابراین با الغاء خصوصیت<sup>۲</sup> از بیع و مقوله معامله، می‌توان وجود بلوغ را جهت انجام تکالیف قانونی، رویه ثابت قانون مدنی دانست که در ماده ۱۱۷۷ مورد توجه قرار نگرفته است.

### ۳-۱-۲. عدم دلیل بر وجوب اطاعت از والدین

آن گونه که در بررسی اقوال و وجوه استدلال فقها درباره وضعیت وجوب اطاعت

۱. البته ممکن است گفته شود که حکم ماده ۱۱۷۷ احتمالاً حکمی اخلاقی است نه حقوقی. در پاسخ باید گفت که هرچند این احتمال نیز می‌رود، اما این خود، یک ضعف عمده برای یک قانون و مجموعه مواد حقوقی به شمار می‌رود؛ زیرا دانش حقوق، متکفل بیان مباحث اخلاقی نیست و وضع قانون از طرف قانون‌گذار برای الزام و بازدارندگی است و ضمانت اجرایی دارد. به عبارت دیگر، تنظیم روابط افراد با یکدیگر بر عهده دانش حقوق است و ماده‌نگاری حقوقی با رویکرد اخلاقی محض، با غرض اصلی حقوق مغایرت دارد. بنابراین ذکر احکام اخلاقی در یک مجموعه مواد حقوقی که ضمانت اجرا برای مجری قانون ندارد، افزون بر به هم خوردن تناسب و یکنواختی آن، سبب ابهام و اختلاف نظر در فهم قوانین حقوقی و اخلاقی خواهد شد. در هر صورت، در اینجا با توجه به قرائنی خاص، حقوقی بودن ماده ۱۱۷۷ بیشتر محتمل است؛ زیرا اولاً اگر اخلاقی می‌بود، بایستی برای همه افراد از کوچک تا بزرگ بیان می‌شد نه اینکه صرفاً متوجه طفل شود. ثانیاً، چون دأب قانون‌گذار، ماده‌نگاری حقوقی الزام‌آور است، در موارد شک، متبادر از مواد مشکوک، حقوقی بودن آن‌هاست.
۲. مقصود از الغای خصوصیت، الغای ویژگی‌های غیر مؤثر در تعلق حکم، به منظور توسعه در مصادیق متعلق حکم است (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۲۳۷).

از والدین گذشت، هیچ دلیل و مستندی بر وجوب اطاعت از والدین در هیچ گروه سنی در دست نیست و الزام قانونی که در صدر ماده ۱۱۷۷ وجود دارد، بدون سند و فاقد وجاهت فقهی است و آنچه از ادله در دسترس است، دلالت بر نیکی به والدین دارد که در فقره دوم ماده در قالب احترام به آن‌ها مورد اشاره قرار گرفته است.

### ۳-۱-۳. عدم وجود ضمانت اجرا

ضمانت اجرا به معنای عکس‌العمل قانونی تخلف از یک دستور قانونی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۰)؛ مثلاً برای صحت هر معامله‌ای، طرفین باید قصد معامله داشته باشند (ماده ۱۹۰ ق.م.)، حال اگر یکی از طرفین در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، به واسطه فقدان قصد، معامله‌اش باطل است (ماده ۱۹۵ ق.م.). بنابراین بطلان، ضمانت اجرای تخلف از دستور قانونی (قاصد بودن) است. البته چنین نیست که همه قوانین، ضمانت اجرا داشته باشند و گاه به دلیل مسامحه یا شرایط خاص موضوع، مقنن از وضع ضمانت اجرا باز می‌ماند. اما در هر صورت برای آنکه حقوق در تنظیم روابط اجتماعی، توانمندی رسیدن به هدف منظور مقنن را داشته باشد، ضمانت اجرا امری ضروری خواهد بود و در مقابل، مواردی که همراه با اجبار و الزام حقوقی نباشند، فاقد جنبه حقوقی بوده و حتی گاه جنبه اخلاقی محض پیدا می‌کنند. حال ماده ۱۱۷۷ نیز از همین قرار است و برخی آن را بیشتر دارای جنبه اخلاقی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۷۶) و روشن است که حوزه اخلاق، امری جدا و خارج از حقوق و وضع قوانین خشک حقوقی است.

یکی از حقوق دانان معتقد است که ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی، ضمانت اجرای ماده

۱۱۷۷ است:

«در طفل نمی‌توان به وسیله منطبق عقل به تنهایی، حس احترام و اطاعت ایجاد نمود؛ بلکه در مواردی نیز باید از بیم تنبیه و در بعض مواقع از تنبیه در موقع سرپیچی کمک خواست و آن در صورتی ممکن است که ابوین، اجازه تنبیه او را در موارد سرپیچی او از اطاعت آن‌ها داشته باشند. لذا ماده ۱۱۷۹ می‌گوید: ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند، ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند» (امامی، بی‌تا: ۲۰۱/۵).



در مقابل این دیدگاه، با اندکی دقت می‌توان دریافت که:

اولاً چون الزام ماده ۱۱۷۷ مبنی بر اطاعت درست نیست، پس نمی‌توان برای آن در این فرض، ضمانت اجرا تصور کرد.

ثانیاً تربیت و تنبیه حتی با وصف متعارف آن، همیشه در برابر ترمرد و سرپیچی فرزند از والدین نیست تا بتوان قائل به ضمانت اجرای ماده ۱۱۷۹ شد؛ زیرا گاه از فرزند کاری سر می‌زند که توسط والدین نسبت به آن امر و نهی وارد نشده است، ولی در این حالت هم نسبت به آن فعل، تنبیه صورت می‌گیرد.

ثالثاً اگر ضمانت اجرا در مورد طفل ممیز پذیرفتنی باشد و تنبیه او در چهارچوب مقررات شرعی و حقوقی، مشروع و دست‌یافتنی باشد، قطعاً درباره طفل غیر ممیز چنین نیست؛ زیرا چنین طفلی که درک صحیحی از اطاعت و نافرمانی، احترام و بی‌احترامی ندارد، چگونه می‌توان با تنبیه به او فهماند و به غرض مقنن رسید؟!

رابعاً تنبیه یکی از اهرم‌های ضمانت اجراست که با توجه به اقتضای سنّی لحاظ می‌شود و گنجاندن آن در زمره ضمانت اجرا، منوط به اصلاح ماده ۱۱۷۷ و تصریح مقنن به ضمانت اجرایی است که ضامن حمایت از افراد، حفظ جامعه، پیشگیری از وقوع بزه و نیز اصلاح بزه‌کار باشد و ماده ۱۱۷۹ ماده‌ای مستقل است که صرفاً حقّ تنبیه متعارف را برای والدین به رسمیت می‌شناسد و فرض ترمرد و عدم آن، مداخلتی در کلیت حکم آن ندارد. به دیگر سخن، الزام حقوقی، ضمانت اجرای حقوقی می‌خواهد و ماده ۱۱۷۹ یکی از راه‌های تأدیب و تربیت است و وقتی که اطاعت از والدین جنبه تربیتی داشته باشد، الزام در آن با عنایت به دلایل پیش‌گفته، فاقد وجهت فقهی و حقوقی است و حتی اگر ماده ۱۱۷۷ تقنین نمی‌شد، ماده ۱۱۷۹ همچنان می‌توانست به‌عنوان یک اهرم قانونی، مستقلاً دارای کارکرد باشد.

### ۳-۱-۴. خلط و تسامح مقنن در به کارگیری واژه «طفل»

نقد دیگری که به ماده ۱۱۷۷ وارد می‌باشد، این است که مقنن در به کارگیری واژه‌ها دقت لازم را مبذول نداشته و واژه «طفل» را در این ماده با مسامحه به کار برده است؛ بدین معنا که نخست مقرر داشته است: «طفل باید مطیع...»، و سپس بیان داشته

است: «در هر سنی که باشد...». این اطلاق و عموم شامل اطفال ممیز و غیر ممیز می‌شود. در این صورت، حتی اگر با تسامح پذیرفته شود که طفل ممیز، قابلیت خطاب، آن هم از نوع حقوقی اش را دارد، چگونه می‌توان پذیرفت که کودک غیر ممیز - که نه شرعاً و نه عقلاً و نه عرفاً از چنین قابلیت بر خوردار نیست-، مشمول چنین ماده قانونی و حقوقی بشود و او را به اطاعت از والدین و نگه داشتن احترام و ادار کرد، در حالی که درک درستی از مفهوم اطاعت و احترام ندارد؟ این یک مسامحه و خلط آشکار از مقنن در به کارگیری لفظ طفل است. مسلماً بی‌توجهی در انتخاب اصطلاحات رایج شرعی و حقوقی در مواد حقوقی، علاوه بر ایجاد ابهام، سبب بی‌اعتباری مواد قانونی می‌شود.

### ۳-۵-۱. کارکرد عمومی واژه طفل در قانون مدنی

بر حسب جستجو در قانون مدنی، واژه «طفل» در ۳۰ ماده به کار رفته است و مواد مذکور را می‌توان طبق مراد مقنن به دو دسته گونه‌بندی نمود: الف- طفل به صورت مترادف نوزاد؛<sup>۱</sup> ب- طفل به معنای صغیر.<sup>۲</sup> بنابراین مشاهده می‌شود که عموماً قانون مدنی، واژه «طفل» را در معنای نوزاد و صغیر به کار برده است که در هر دو معنا، هیچ‌یک صلاحیت مکلف شدن به انجام اوامر و نواهی شارع و مقنن را ندارند و خطاب امر و نهی به آن‌ها خلاف حکمت است.

### پیشنهادها

با توجه به اشکالاتی که به ماده ۱۱۷۷ وارد آمد، در زمینه ویرایش ماده مذکور در عرصه حقوق مدنی، موارد ذیل پیشنهاد می‌شود:

الف) در کتاب نهم در مبحث خانواده، فصلی با عنوان «احترام به والدین» ایجاد گردد.

ب) ماده ۱۱۷۷ به این شرح ویرایش گردد: «فرزند وقتی به سن تکلیف رسید، باید به والدین خود احترام و نیکی کند و نباید عمداً آنان را آزار دهد».

ج) مصادیق حصری یا تمثیلی نیکی و آزار، ضمن تبصره‌هایی بیان شوند.

۱. مانند مواد: ۸۸۴، ۹۶۴، ۹۹۳، ۱۰۴۶، ۱۱۵۸-۱۱۶۰، ۱۱۶۲-۱۱۶۷، ۱۱۶۹-۱۱۷۰، ۱۱۷۶ و ۱۱۷۹.

۲. مانند مواد: ۱۱۷۱-۱۱۷۵، ۱۱۷۷، ۱۱۷۹-۱۱۸۰، ۱۱۸۲، ۱۱۸۴-۱۱۸۶ و ۱۱۹۳-۱۱۹۴.

## نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد، از یک طرف به دست آمد که حکم به وجوب اطاعت از والدین، هیچ مستند شرعی ندارد. تنها حکمی که از قرآن و روایات استنباط می‌شود، حرمت عقوق و آزار والدین است. در واقع، آزار والدین از عناوین قصدیه است؛ بنابراین اگر فرزند در انجام کار یا ترک آن، قصد آزار والدین را نداشته باشد، حکم حرمت شامل عمل او نمی‌شود. از طرف دیگر، حکم صدر ماده ۱۱۷۷، بر اساس نقدی که تفصیلاً بیان شد، فاقد وجاهت فقهی و حقوقی است و نیاز به تصحیح از سوی قانون‌گذار دارد.

### کتاب‌شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل‌البتیة، لاجیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۲. آملی، میرزاحمدتقی، *مصباح‌الهدی فی شرح‌العروة الوثقی*، تهران، نشر مؤلف، ۱۳۸۰ ق.
۳. ابن اثیر جزری، مجدالدین ابوالسعادات مبارک بن محمد، *النهاية فی غریب‌الحدیث و الاثر*، تحقیق محمود احمد طناحی و طاهر احمد زاوی، چاپ چهارم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۷ ش.
۴. ابن فهد حلّی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی، *المهذب‌البارع فی شرح‌المختصر‌النافع*، تحقیق مجتبی عراقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۵. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرّم، *لسان‌العرب*، تحقیق جمال‌الدین میردامادی، چاپ سوم، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۶. ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، *الکافی فی الفقه*، تصحیح رضا استادی، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین (علیه‌السلام)، ۱۴۰۳ ق.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة‌البیان فی احکام‌القرآن*، تحقیق محمدباقر بهبودی، تهران، المكتبة الجعفریة لاجیاء الآثار الجعفریة، بی‌تا.
۸. ازهری، ابو منصور محمد بن احمد، *تهذیب‌اللغة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ ق.
۹. اسکافی، محمد بن احمد بن جنید کاتب، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، تصحیح علی‌پناه اشتهاودی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۱۰. اسماعیل صینی، محمود، *المکنز‌العربی المعاصر*، بیروت، مکتبه لبنان ناشرون، ۱۴۱۴ ق.
۱۱. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه، بی‌تا.
۱۲. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق‌الناضرة فی احکام‌العنرة‌الطاهرة*، تحقیق و تصحیح محمدتقی ایروانی و سیدعبدالرزاق مرقم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۱۳. برقی، احمد بن محمد بن خالد، *طبقات‌الرجال*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ ق.
۱۴. بطحایی، سعیده‌سادات، *بررسی فقهی حقوقی اطاعت والدین از فرزندان*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم، ۱۳۹۴ ش.
۱۵. تبریزی، میرزاجواد بن علی، *تنقیح مبانی‌العروة - کتاب‌الاعتکاف*، قم، بی‌نا، بی‌تا.
۱۶. همو، *صراط‌النجاة فی اجوبة‌الاستفتائات*، قم، دار‌الصدیقة‌الشهیدة، ۱۴۲۷ ق.
۱۷. تبریزی، میرزاموسی بن جعفر، *اوثق‌الوسائل فی شرح‌الرسائل*، قم، کتبی نجفی، ۱۳۶۹ ق.
۱۸. جزایری مروج، سیدمحمدجعفر، *منتهی‌الدرایة فی توضیح‌الکفایة*، چاپ چهارم، قم، دار‌الکتاب، ۱۴۱۵ ق.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ بیست و پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۲ ش.
۲۰. جمعی از پژوهشگران، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)*، زیر نظر سیدمحمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة‌المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق.
۲۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح، تاج‌اللغة و صحاح‌العربیة*، تحقیق و تصحیح احمد عبدالغفور عطار، بیروت، دار‌العلم للملایین، ۱۳۷۶ ق.
۲۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل‌الشیعة الی تحصیل مسائل‌الشریعة*، قم، مؤسسه آل‌البتیة، لاجیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.

۲۳. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۲۴. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۵. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت، دار العلم، ۱۴۱۲ ق.
۲۶. زمخشری، جارالله محمود بن عمر، *مقدمه الادب*، تهران، مؤسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ ش.
۲۷. سبحانی، جعفر، *اصول الحدیث و احکامه*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، ۱۴۲۶ ق.
۲۸. شریف مرتضی علم الهدی، علی بن حسین موسوی بغدادی، *الاتصار فی انفرادات الامامیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۲۹. همو، *رسائل الشریف المرتضی*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ ق.
۳۰. شوشتری، محمد تقی، *قاموس الرجال*، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ ق.
۳۱. صاحب بن عباد، ابوالقاسم اسماعیل، *المحیط فی اللغة*، تحقیق محمد حسن آل یاسین، بیروت، عالم الكتاب، ۱۴۱۴ ق.
۳۲. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. طبرسی، امین الدین ابوعلی فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، چاپ سوم، تهران، ناصر خسرو، ۱۳۷۲ ش.
۳۴. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۳۵. همو، *رجال الطوسی*، تحقیق جواد قیومی اصفهانی، چاپ سوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۲۷ ق.
۳۶. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۷. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۳۸. همو، *القواعد و الفوائد*، قم، کتاب فروشی مفید، بی تا.
۳۹. عراقی، ضیاء الدین، *تعلیقه استدلالیه علی العروة الوثقی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۴۰. علامه حلی، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، تحقیق فارس حسون، قم، چاپخانه خیام، ۱۴۱۰ ق.
۴۱. غروی نائینی، محمد حسین، *کتاب الصلاة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۴۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، چاپ دوم، قم، هجرت، ۱۴۰۹ ق.
۴۳. قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن، *القوانین المحکمة فی الاصول*، قم، احیاء الکتب الاسلامیه، ۱۴۳۰ ق.
۴۴. همو، *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ ق.
۴۵. کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده*، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۴۶. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.

۴۷. کاشف الغطاء نجفی، محمدحسین بن علی بن محمدرضا، *تحریر المعجزة*، نجف اشرف، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.
۴۸. کاظمی خراسانی، محمدعلی، *فوائد الاصول*، تقریرات دروس محمدحسین غروی نائینی، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۷۶ ش.
۴۹. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، قم، دار الحدیث، ۱۴۲۹ ق.
۵۰. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار علیهم السلام*، چاپ دوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۵۱. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیّه، ۱۴۱۸ ق.
۵۲. مدنی کاشانی، رضا، *براهین الحجج للفقهاء والحجج*، چاپ سوم، کاشان، مدرسه علمیه مدنی کاشانی، ۱۴۱۱ ق.
۵۳. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، *فرهنگ نامه اصول فقه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ ش.
۵۴. مروّجی قزوینی، علی، *تمهید الوسائل فی شرح الرسائل*، قم، مکتب النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۵۵. مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن*، چاپ سوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۳۰ ق.
۵۶. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، چاپ پنجم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۵ ش.
۵۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۵۸. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *اجود التقریرات*، تقریر دروس اصول محمدحسین غروی نائینی، قم، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲ ش.
۵۹. همو، *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۶۰. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، *مواهب الرحمن فی تفسیر القرآن*، چاپ دوم، بی جا، دفتر معظم‌له، ۱۴۰۹ ق.
۶۱. همو، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ق.
۶۲. موسوی قزوینی، سیدعلی بن اسماعیل، *رسالة قاعدة «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۶۳. نجفی، بشیرحسین، *مصطفی‌الدین القیم*، نجف، دفتر معظم‌له، ۱۴۲۷ ق.
۶۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۶۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۶۶. همو، *معراج السعاده*، چاپ سوم، قم، پیام قدس، ۱۳۹۳ ش.
۶۷. نراقی، محمد مهدی بن ابی ذر، *جامع السعادات*، چاپ چهارم، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بی تا.
۶۸. وحید خراسانی، حسین، *منهاج الصالحین*، چاپ پنجم، قم، مدرسه امام باقر علیهما السلام، ۱۴۲۸ ق.
۶۹. هاشمی، سیداحمد، *جواهر البلاغة فی المعانی و البیان و البدیع*، چاپ پنجم، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۸۱ ش.