

الزام والدین به حضانت طفل و آثار تربیتی آن در نظام حقوقی ایران

زهرا سادات نجم‌آبادی^۱

کبری پور عبدالله^۲

چکیده

حضانت یکی از وظایف والدین نسبت به فرزندان است و ایشان نسبت به سایرین، در نگهداری و تربیت فرزندان خود اولویت دارند. با توجه به اهمیت حضانت در سرنوشت کودک و جامعه و نقش بی‌بدیل پدر و مادر در آن، تبیین ماهیت حضانت و امکان سنجی الزام والدین امتناع‌کننده، به آن و آثاری که این امر به دنبال دارد، ضرورت می‌یابد؛ از این رو نوشتار حاضر که با روش اسنادی کتابخانه نگاشته شده و از نوع توصیفی - تحلیلی است، به بررسی الزام والدین به حضانت طفل و تنافی مصالح والدین و فرزند می‌پردازد. اگر ماهیت حضانت، حق باشد، قابل اسقاط بوده و الزام به آن معنا ندارد. اما اگر حضانت، حکم باشد، فرد بر آن الزام می‌شود. بنابر نظر فقها در صورت حضور و شایستگی پدر، با امتناع مادر، پدر به حضانت از فرزند الزام می‌شود و در صورت فوت یا عدم صلاحیت پدر و نبود جد پدری، مادر به این کار الزام می‌گردد. اما آنچه مستفاد از قوانین موجود است و مطابق رویه قضایی، در صورت حضور پدر نیز مادر ممتنع، به حضانت الزام خواهد شد. ملاک در احکام مربوط به حضانت، رعایت مصلحت طفل است؛ از این رو چنانچه مصالح والدین و طفل در تنافی باشند، مصلحت طفل مقدم می‌گردد.

واژگان کلیدی: حضانت طفل، قاعده الحاکم ولی الممتنع، الزام، تراحم مصالح.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، پردیس خاوران، تهران، ایران،

(نویسنده مسئول) z.najm@isu.ac.ir

۲. استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، پردیس خاوران، تهران، ایران،

poorabdollah@isu.ac.ir

مقدمه

خانواده بستری است برای ایجاد نسل جدید که منجر به حفظ و بقای جامعه می‌شود و رشد و بالندگی فرزندان، آبادانی جامعه را به دنبال دارد؛ بنابراین هرچقدر محیط خانواده فضای تربیت مناسب‌تری برای تربیت فرزندان مهیا سازد، رشد و تکامل جامعه تضمین می‌گردد. هنگامی که بنیان خانواده فرومی‌ریزد و زن و مرد قادر به ادامه زندگی مشترک نیستند، تربیت فرزندان و نگهداری از آنها با چالش‌هایی روبه‌رو می‌شود؛ از جمله اینکه فرزندان نزد کدام‌یک از پدر و مادر زندگی کنند که آرامش بیشتری داشته و به نحو شایسته‌تری تربیت شوند.

اسلام که برنامه جامع زندگی است، برای تربیت فرزندان توسط والدین نیز جایگاه ویژه‌ای قائل بوده و راهکارهای مناسبی ارائه کرده و با تبیین وظایف متقابل والدین و فرزندان، خواستار رعایت حقوق هریک از ایشان توسط دیگری شده است. یکی از حقوق فرزندان بر والدین، حق بر حضانت است و پدر و مادر موظف به نگهداری و تربیت صحیح فرزندان هستند.

احکام مربوط به حضانت و وظایف پدر و مادر در این امر در گزاره‌های فقهی و حقوقی مورد توجه قرار گرفته؛ اما در خصوص ماهیت حضانت که حق یا حکم است، اختلاف نظر وجود دارد؛ از این رو در صورتی که والدین از حضانت فرزند خود امتناع ورزند، در اینکه آیا حاکم اسلامی می‌تواند ایشان را به این امر الزام و اجبار سازد یا خیر نیز وحدت نظری وجود ندارد. از آنجاکه مسائل مربوط به تربیت و نگهداری کودکان از اهمیت بسیاری برخوردار است و اختلال در آن، آینده جامعه را نیز با مخاطره روبه‌رو خواهد ساخت، از طرفی هیچ نهادی همچون خانواده و هیچ فردی همچون پدر و مادر نمی‌تواند نقش شایسته‌ای در تربیت کودکان ایفا کند، لذا تبیین ماهیت حضانت و جایگاه اراده والدین در پذیرش یا امتناع از آن و امکان سنجی الزام آنها به این امر و آثاری که به دنبال دارد، ضرورت می‌یابد.

پژوهش‌های متعددی در خصوص حضانت طفل از منظر فقهی و حقوقی صورت گرفته؛ از جمله مقاله «حضانت کودکان از منظر فقه امامیه و قانون مدنی» که به بیان اقوال فقها در خصوص حضانت طفل پرداخته است و نتیجه می‌گیرد آنچه مستفاد از روایات است، عدم انحصار سرپرستی کودک به یکی از والدین است و سپردن حضانت به هریک از ایشان با رعایت اولویت، نه نافی مسئولیت دیگری است و نه موجب الزام فرد احق برای حضانت کودک خواهد شد؛ بلکه اگر فردی که در نگاه اول اولویت دارد، نتواند به حضانت کودک اقدام کند، حق سرپرستی به دیگری منتقل می‌شود. درواقع تعبیر «احق» در روایات باب حضانت، مفید الزام به نحو واجب کفایی است (علی‌محمدی و خاکساری، ۱۳۹۵). همچنین مقاله «بررسی ولایت ابوینی در روایات اسلامی، فقه و حقوق (مطالعه موردی اولویت در حضانت)» با بررسی حضانت در آیات و روایات، اقوال گوناگون در خصوص اولویت مادر در حضانت طفل در سنین مختلف را مورد مذاقه قرار داده و با استناد به رابطه عاطفی فرزند با مادر و رعایت صلاح دید او، رجحان حضانت مادر تا هفت‌سالگی فرزند را نتیجه گرفته است (کمالی بانیانی و همکاران، ۱۴۰۰) یا مقاله «بررسی تأثیر اراده در حضانت» که احکام مربوط به حضانت طفل را در دوران زوجیت و پس از مفارقت بررسی نموده و سپس موانع حضانت را احصا کرده و درنهایت به تبیین ماهیت حضانت از حیث حق یا حکم بودن در آرا فقها و حقوق‌دانان پرداخته است. مقاله دیگری که در این حوزه به رشته تحریر درآمده، «مبانی حضانت و سرپرستی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در فقه و حقوق موضوعه ایران» است که به تبیین مبانی حضانت پرداخته و رعایت غبطه و مصلحت کودک یا نوجوان را به‌عنوان یکی از مبانی فقهی و حقوقی که مورد توجه فقها و قانون‌گذار قرار گرفته، مورد بررسی قرار داده است (لامع و جان‌نثاری، ۱۴۰۰). مقاله «لزوم رعایت غبطه و مصلحت کودک در زمان سرپرستی از منظر فقه و حقوق موضوعه» نیز پژوهش دیگری است که مصلحت کودک را از منظر آیات و روایات و آرا فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده و آثار آن در سرپرستی از کودک را تبیین نموده است (شریفی و همکاران، ۱۴۰۰).

با مذاقه در آثار موجود، اثری که به اعتبارسنجی الزام والدین به حضانت از منظر فقه، حقوق و رویه قضایی و نیز توضیح تنافی مصالح طفل با مصالح مادر پردازد، یافت نشد. از این رو نوشتار حاضر که با روش اسنادی - کتابخانه‌ای نگاشته شده و از نوع توصیفی - تحلیلی است، به دنبال پاسخ به سؤالاتی است از قبیل آنکه: ماهیت حضانت چیست؟ الزام به حضانت در آرا فقها و حقوق‌دانان چگونه است؟ تنافی مصالح مادر و فرزند چگونه تبیین می‌شود؟ و مصلحت طفل در احکام فقهی، قوانین و رویه قضایی چه جایگاهی دارد؟

برای شناسایی جایگاه الزام والدین نسبت به حضانت طفل در نظام حقوقی ایران، لازم است ابتدا این مسئله را از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده و سپس به رویه قضایی در این خصوص اشاره کرد و جایگاه مصلحت در تنافی مصالح طفل و مادر را تبیین نمود.

۱. ماهیت حضانت

حضانت از ریشه حضن است که در لغت به معنای جانب و کنار شیء به کار گرفته شده است. هنگامی که پرنده تخمش را زیر بال‌هایش نگه می‌دارد، مادر هم این گونه به تربیت فرزند خود قیام می‌کند (جوهری، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۱۰۱-۲۱۰۲). حضانت در اصطلاح برخی از فقها به ولایت و سلطنت بر تربیت و نگهداری طفل (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۱) و متعلق آن یعنی آنچه مصلحت اوست، تعبیر می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۴۲۱). اما صاحب جواهر به این تعریف اشکال کرده و معتقد است اگر مراد آن است که حضانت مانند سایر ولایات قابل اسقاط نیست و بر مادر مراعات آن به نحوی که نتواند اجرت دریافت کند واجب است، ادله چنین اقتضایی ندارد؛ بلکه حضانت به معنای صیانت و نگهداری است (نجفی، بی‌تا: ج ۳۱، ص ۲۸۳). لکن به نظر می‌رسد تعریف جامع‌تر آن است که حضانت نوعی ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از مصالح نگهداری و تدبیر امور او باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۵۵۶) که شامل امور مربوط به تغذیه، نظافت، تربیت، مداوای بیماری و آموزش می‌شود (مکارم شیرازی،

۱۴۲۴ق: ج ۷، ص ۱۵۰) و از امور طبیعی است که خداوند در ذات انسان قرار داده است و پدر و مادر از روی محبت و احساس مسئولیت، همواره در جهت حفظ، نگهداری، تدبیر امور و تربیت صحیح فرزندان خود می‌کوشند (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۰۴).

اقوال مختلفی در خصوص ماهیت حضانت از حیث حق یا حکم بودن وجود دارد. حق، سلطنت و توانایی شخص است بر چیزی یا شخصی یا قراردادی به‌طوری‌که بتواند در آن تصرفی بکند یا از آن بهره‌ای برگیرد (گرجی، ۱۳۷۸: ص ۸) یا اموری است که در قانون پیش‌بینی شده و قابل تغییر به اراده افراد باشد و در مقابل حکم که به معنای جعل تکلیف یا وضعی که متعلق به فعل انسان یا ترتب اثر بر آن باشد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق: ج ۱، ص ۱۳) و وضع و رفعش به ید شارع است، به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ص ۶۱۶).

اگر ماهیت حضانت، حق باشد، قابل اسقاط بوده و الزام به آن معنا ندارد. اما اگر حضانت، حکم و تکلیف باشد، مکلف بر آن الزام می‌شود؛ زیرا تکلیف، امری است که فرد ملزم به انجام آن باشد و آثاری چون عدم جواز امتناع، جواز اجبار بر عمل و عدم جواز انتقال و واگذاری دارد و هرگاه برخلاف آن رفتار نماید به جزایی متناسب مبتلا گردد (امامی، ۱۳۷۰) از جمله آثار تکلیف، عدم جواز امتناع، جواز اجبار بر عمل و عدم جواز انتقال و واگذاری است (مصلی‌نژاد، ۱۳۹۰).

از ادله‌ای که بر حضانت قائم می‌شود استفاده می‌شود که حضانت حکم است و بر پدر و مادر حضانت طفل به معنای نگهداری و تربیت او واجب است. از آنجاکه ترک حضانت موجب اضرار به طفل بوده و ضرر به طفل نیز مورد نهی آیات و روایات است؛ بنابراین حضانت واجب است و قابل اسقاط از سوی والدین نیست (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۱۶). اگرچه در روایات، از حضانت به‌عنوان یک حق تعبیر شده، اما ممکن است از باب تسامح عرفی باشد یا به این دلیل که حضانت نسبت به پدر و مادر دو جهت دارد، یک‌جهت حکم است و دیگری حق؛ به‌عنوان مثال اگر پدری واجد شرایط حضانت باشد و آن را بر عهده گیرد، مادر می‌تواند آن حق را از خود ساقط کند، هرچند بر او واجب است (همان). اما اگر پدر و مادر هر دو از حضانت طفل امتناع ورزند، حاکم در

صورت صلاح دید، پدر را ملزم به انجام این امر می‌کند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۷، ص ۲۵۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۲۸۲). همچنین می‌توان گفت تعبیر حضانت به حق در شرایطی که است که میان مکلفین به حضانت، در اینکه کدام یک عهده‌دار حضانت طفل شوند، نزاعی وجود داشته باشد، در این صورت برای رفع به مراتب مستحقین رجوع می‌شود (پورعبدالله و حق‌خواه، ۱۳۹۵: ص ۷۲).

۲. مراتب و شرایط در حضانت

مستحقین در حضانت نسبت به استحقاق ایشان دارای مراتبی هستند که به ترتیب بر عهده والدین و در صورت فقدان آنها بر عهده جد پدری است؛ چراکه او بر اموال و نفس طفل ولایت دارد و در صورت نبود جد پدری، وصی پدر یا جد پدری عهده‌دار حضانت خواهد شد. سپس ارحام بنابر مراتب ارث، پس از آن حاکم و نهایتاً عدول مؤمنین حضانت را بر عهده خواهند گرفت (نجفی، بی‌تا: ج ۳۱، ص ۲۹۶-۲۹۵).

افراد مذکور در صورتی استحقاق حضانت را خواهند داشت که شرایط لازم را دارا باشند که شامل اسلام، حریت، قدرت، سلامت، عقل، عدم ازدواج مادر، اقامت و امانت است (پورعبدالله و حق‌خواه، ۱۳۹۵: ص ۸۱-۸۵).

اگر والدین هر دو واجد شرایط حضانت باشند، در انجام این امر در سنین مختلف فرزندان، دارای تقدم و تأخر هستند که در این باره اقوال مختلفی از سوی فقها وجود دارد. شیخ صدوق مادر را پس از طلاق، مادامی که ازدواج نکرده باشد، احق بر حضانت فرزند می‌داند (صدوق، ۱۴۱۵ق: ص ۳۶۰). شیخ مفید حضانت دختر را تا زمان بلوغش بر عهده مادر و حضانت پسر را تا زمان بلوغش بر عهده پدر می‌داند (مفید، ۱۴۱۰ق: ص ۵۳۱). برخی از فقها معتقدند حضانت فرزند، چه دختر و چه پسر تا هفت سالگی بر عهده مادر است (طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۳۱؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۳۵۲). برخی نیز در این باره قائل به تفصیل حضانت قبل و بعد از طلاق شده، به نحوی که در صورت عدم طلاق حضانت به عهده پدر است ولی در صورت طلاق حضانت بچه به طور مطلق تا هفت سالگی به عهده

مادر است (زنجان، بی تا: ج ۲۵، ص ۷۹۴۸). اما قول اشهر آن است که حضانت دختر تا هفت سالگی و پسر تا دوسالگی بر عهده مادر و پس از آن بر عهده پدر است.

۳. الزام به حضانت در آرا فقها

فقها اتفاق نظر دارند که حضانت واجب است و اینکه برخی از ایشان بدین امر تصریح نکرده اند از باب بدهت آن است و آنچه ظاهر است از ادله، وجوب کفایی حضانت است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۴۶۴؛ نجفی، بی تا: ج ۳۱، ص ۲۸۳). بدین معنا که شارع به تدبیر امور طفل اهتمام ورزیده و اختلال در امور تربیت و نگهداری آن را نمی پسندد؛ لذا اگر یکی از والدین به انجام این امور بپردازد، وجوب حضانت از دیگری ساقط خواهد شد؛ اما برای فعلیت وجوب بر حاضن باید او واجد شرایط حضانت باشد (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۱۳).

وجوب حضانت را می توان از آیه ۲۳۳ سوره بقره دریافت که بیان می دارد اضرار به طفل مطلقاً جایز نیست؛ خواه از جانب پدر باشد یا مادر و از آنجاکه ترک حضانت طفل نیز موجب اضرار به اوست، از آیه استفاده می شود که ترک حضانت جایز نیست و بر هر دو پدر و مادر واجب است. همچنین انتهای آیه ۶ سوره طلاق که به دلالت التزامی بر وجوب حضانت دلالت دارد؛ چراکه حضانت از امور معروفی است که والدین نسبت به فرزندان باید رعایت کنند، به نحوی که موجب اضرار به آنها نشود (پورعبدالله و حق خواه، ۱۳۹۵: ص ۷۲-۷۳). علاوه بر آیات، به روایات نیز می توان استناد نمود؛ اگرچه روایتی که صراحتاً به وجوب حضانت اشاره کند، یافت نشده است، اما نصوصی که اصل استحقاق بر حضانت را بیان می کنند، وجود دارد که می توان دلالت التزامی وجوب حضانت را دریافت. از جمله صحیحہ ایوب بن نوح که از امام در خصوص نگهداری فرزند سؤال می شود و امام در پاسخ می فرماید زن نسبت به فرزند تا هفت سالگی احق است، مگر آنکه جز این بخواهد (حر عاملی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۵، ص ۱۹۲). نحوه سؤال راوی به گونه ای است که گویی وجوب حضانت طفل توسط مادر را مفروض گرفته است و از اولویت

والدین در استحقاق به حضانت سؤال می‌کند. استفاده از تعبیر «احق» در پاسخ به سؤال نیز این نظر را تأیید می‌کند.

برخی نیز به حکم عقل استناد کرده و معتقدند از آنجاکه ضرر رساندن به دیگری قبیح بوده و به حکم عقل حرام است، پس به حکم عقل هم جایز نیست نگهداری و تربیت فرزند را به دیگری بسپارند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۷، ص ۱۵۰)؛ چراکه مادر و پدر نسبت به هرکس دیگری به فرزند خود مهربان‌تر و دلسوزتر هستند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۵۶۲). همچنین سیره عقلا و سیره متشرعه که از زمان معصومین علیهم‌السلام تاکنون، حضانت طفل از بدو تولد تا دوران شیرخوارگی بر عهده مادر بوده است و اگر پدری این حق را از مادر سلب کند یا مادری از انجام آن امتناع ورزد، در بین عقلا و مردم مورد مذمت قرار می‌گیرد (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۲۰-۳۲۳).

علاوه بر آن، از آنجاکه حضانت حق طفل است، از باب نظم عمومی نیز می‌توان به این موضوع پرداخت و پدر و مادری که از حضانت فرزند خود امتناع ورزند را توسط حاکم ملزم ساخت؛ زیرا بنابر قاعده «الحاکم ولی الممتنع» حاکم می‌تواند در جایی که شخصی از ادای حقوق دیگران امتناع می‌ورزد، برای حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اجتماعی، شخصاً از باب ولایت نسبت به ادای حقوق اقدام نماید. اگر والدین امتناع کرده و الزام آنها توسط حاکم نیز به هر دلیلی ممکن نباشد، مانند اینکه در زندان به سر می‌برند، حاکم رأساً اقدام به سپردن حضانت طفل به شخص ثالث می‌کند؛ به نحوی که مصلحت طفل را به دنبال داشته باشد. از آنجاکه اصل در روابط خانوادگی و مناسبات آن، خصوصی بودن آن است، لذا شایسته است حاکم تنها در صورت مطالبه صاحب حق، قادر بر اعمال ولایت ممتنع باشد؛ از این رو حاکم به تقاضای یکی از اقربای طفل یا مدعی‌العموم به الزام پدر یا مادری که حضانت بر عهده اوست اقدام می‌کند. سیره عملی عقلا نیز همواره بر گرفتن حق مظلوم و رساندن صاحب حق به حقوق اوست تا نظام اجتماعی مختل نگردد؛ بنابراین بنای عقلا نیز ضرورت دخالت حاکم برای حفظ نظام اجتماعی و تضمین حقوق را دنبال می‌کند (نقیبی، ۱۳۹۳: ص ۱۷۵).

مضافاً اینکه تربیت خانوادگی طفل در رشد و شخصیت اجتماعی او نیز تأثیر بسزایی دارد، خانواده است که طفل را صالح یا فاسد بار می‌آورد و نوع جهان‌بینی، شخصیت و مسائل روحی و روانی او را شکل می‌دهد. او بسیاری از حالات و رفتارهای فردی و اجتماعی خود را از بزرگان خانواده تقلید می‌کند و در نظم، احترام به قانون، پای‌بندی به مذهب، ادب، خشونت، بی‌بندوباری و ناسازگاری از اطرافیان خود تأثیر می‌پذیرد (بی‌نا، ۱۳۸۸). چنان‌که اگر از تربیت درستی در محیط خانواده برخوردار نگردد، امکان دارد در آینده مفاسد بزرگی را در جامعه رقم بزند، لذا حاکم به جهت رعایت مصالح عمومی جامعه و تقدم آن بر مصلحت فردی افراد، می‌تواند والدین ممتنع از حضانت را به این کار ملزم سازد.

اما در مقابل، برخی فقها که ماهیت حضانت را حق می‌دانند، الزام مادر به حضانت در صورت امتناع وی از این کار را صحیح ندانسته و به آیه ۶ سوره طلاق استناد می‌کنند که مادر حق دارد در مقابل شیردهی به فرزندش طلب اجرت نماید (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۶، ص ۳۷) و اگر از حضانت امتناع کند، نه تنها الزام نمی‌شود، بلکه چنانچه پس از مدتی از امتناع بازگردد و حق حضانت خود را مطالبه کند، حضانت کودک به او داده می‌شود؛ زیرا به دلیل اطلاعات ادله و استصحاب، حق بر حضانت باقی است (جیلانی قمی، ۱۳۰۳).

برخی فقها نیز وجوب حضانت و اجبار مادر بر حضانت را تنها در صورت اضطرار و نیاز کودک به حضانت مادر، صحیح می‌دانند که این امر هم از باب وجوب کفایی رسیدگی به مضطربین بوده و ویژه حضانت مادر نیست (جبعی عاملی، ۱۴۰۳).

اگر حضانت را از حیث حق بودن مورد نظاره قرار دهیم - همان‌طور که بیان شد - پدر و مادر در نگهداری و تربیت فرزند خویش نسبت به سایرین تقدم دارند؛ چراکه بنابر آیات و روایات، حضانت بین والدین حقی ثابت است (لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ۵۶۲). همچنین در صورت فوت مادر، حضانت به پدر و با فوت پدر، حضانت به مادر منتقل می‌گردد و در این‌باره اجماع وجود دارد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۲، ص ۱۵۳)؛ اگرچه ازدواج مجدد کرده باشد؛ (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۲۹۰) چراکه تزویج زن در شرایطی که پدر

حضور داشته باشد و در خصوص حضانت با پدر طفل منازعه داشته باشد، مانع حضانت مادر است (نجفی، بی تا: ج ۳، ص ۲۹۳-۲۹۵؛ خوانساری، ۱۳۵۵ق: ج ۴، ص ۴۷۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۵۶۱؛ انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۳۲). بنابراین تا زمانی که مادر حضور دارد نوبت به جد پدری در حضانت طفل نمی رسد؛ زیرا حضانت از جمله ولایت شرعی ثابت برای پدر و جد پدری نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۵۶۲).

اگر از منظر حکم و تکلیف به مسئله ورود شود باید گفت زمانی که حضانت بر عهده مادر باشد، از ذمه پدر ساقط است و بر او واجب نیست؛ اما چنانچه مادر امتناع ورزد یا شرایط حضانت را نداشته باشد، وجوب حضانت به پدر اختصاص می یابد؛ زیرا فرزند منتسب به اوست و به دلیل وجود روایت «و أمّا حقّ أبیک فإنّ تعلم أنّه أصلک فإنّک لولاه لم تکن، فمهما رأیت فی نفسک ما یعجبک فاعلم أنّ أباک أصل النعمه علیک فیه» (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۱۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۱، ص ۱۳۵) و اگر پدر نیز از حضانت فرزند خود خودداری کند، حاکم او را به این امر الزام می کند (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۱۴). اما اگر پدر فوت کند، مرتد شود یا قادر به حضانت نباشد و طفل جد پدری هم نداشته باشد، حضانت طفل بر مادر واجب می شود و اگر امتناع ورزد، حاکم باید او را به این امر الزام کند (همان).

۴. الزام به حضانت در حقوق ایران

حضانت در آرا حقوق دانان به اقتدار قانونی والدین بر نگهداری و تربیت طفل تعریف شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۵) و ماهیت آن در قانون مدنی در ماده ۱۱۶۸ به عنوان حق و تکلیف برای پدر و مادر عنوان شده است. برخی از حقوق دانان برای حضانت، وجهه تکلیف قائل شده و معتقدند مراد قانون گذار از ماده ۱۱۶۸ آن است که نگهداری از کودک در زمره تکالیف پدر و مادر است، اما از آنجایی که اجرای هر تکلیف مستلزم داشتن اختیار است، پدر و مادر حق دارند تا آنچه را به عهده دارند، انجام دهند و از سایرین بخواهند که مانع اجرای وظیفه آنان نشوند و به لوازم آن نیز پایبند باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۵) و بنابر ماده مذکور تفاوتی میان پدر و مادر در حضانت فرزند نیست و هر دو دارای حق و تکلیف

هستند (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ص ۱۸۱). اگرچه عبارت «اولویت» در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و ماده ۱۱۷۳ قانون مذکور مفهوم حق را به ذهن متبادر می‌سازد، اما ماده ۱۱۷۲ همان قانون که به الزام والد مستنکف از حضانت طفل، حکم داده، این نظر را که حضانت تنها حقی برای مادر است مخدوش می‌کند. این ماده تصریح دارد که هیچ‌یک از والدین حق امتناع از نگهداری فرزند را در زمانی که حضانت بر عهده اوست ندارد و در صورت امتناع هریک از ایشان، حاکم او را الزام می‌کند. در صورتی که الزام وی ممکن نباشد نیز حضانت را با پرداخت هزینه‌ها از سوی پدر و در صورت فوت او، از سوی مادر تأمین می‌کند (اسدی، ۱۳۹۷: ص ۳۱۷).

همچنین برخی معتقدند آنچه از مجموع مواد پیشین برمی‌آید آن است که اگر پدر در قید حیات باشد، مادر مکلف به نگهداری از کودک نیست؛ اما اگر پدر فوت کرده یا صلاحیت حضانت طفل را نداشته باشد، مادر مکلف به حضانت است و ماده ۱۱۷۱ به همین مطلب اشاره دارد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ص ۱۸۲).

رویه قضایی نیز حضانت را حق و تکلیف والدین در نظر گرفته و خودداری از آن را ممکن نمی‌داند. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۳۷۴ در تاریخ ۱۳۶۱/۴/۱ بیان می‌دارد: «حضانت و نگهداری اطفال برای ابویین هم حق و هم تکلیف است و قابل اسقاط یا مصالحه نمی‌باشد؛ زیرا حقوقی که مقنن و شارع برای طفل پیش‌بینی کرده، جنبه امری برای مکلف دارد و اراده فرد نمی‌تواند چنین حکمی را تغییر دهد». همچنین در نظریه مشورتی ۷/۳۹۴۵ به تاریخ ۱۳۷۷/۷/۶ آمده است: «پدر و مادر با توافق می‌توانند حضانت را به عهده یکدیگر بگذارند؛ ولی به اشخاص دیگر نمی‌توانند محول نمایند».

نظر مشورتی دیگری به شماره ۴۰۶۳/۷ در تاریخ ۱۳۷۴/۷/۱۷ با اشاره به تکلیف بودن حضانت برای پدر و مادر بیان می‌دارد: «با توجه به مواد ۱۱۶۸، ۱۱۶۹ و ۱۱۷۲ قانون مدنی، حضانت هم حق و هم تکلیف است. مستنبط از ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی این است که حق حضانت برای پدر و مادر به صورت تکلیف وجود دارد؛ به‌طوری‌که اگر احدی از

آنها در مدتی که حضانت با وی است، از امور مربوط به حضانت امتناع نماید، دادگاه آنان را ملزم به ایفای تکلیف خواهد نمود. در صورت عدم امکان به حضانت، حضانت طفل در صورت نده بودن پدر با هزینه وی و در غیر این صورت با هزینه مادر تأمین خواهد شد؛ بنابراین حضانت از جمله حقوقی نیست که پدر و مادر بتوانند آن را از خود سلب یا ساقط نمایند، لذا انتقال این حق از پدر به مادر یا به عکس در مدتی که حضانت با اوست، بدون اشکال است».

در نظر مشورتی که در سال گذشته در تاریخ ۱۴۰۰/۷/۱۲ و به شماره ۷/۱۴۰۰/۶۶۸ منتشر شده است نیز در پاسخ به این سؤال که اگر مادر حاضر به پذیرش حضانت نباشد، آمده است: «اولاً، وفق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نگهداری طفل حق و تکلیف ابویین است و چنانچه دادگاه در اجرای ماده ۳۶ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ و ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، واگذاری حضانت طفل از پدر به مادر را به مصلحت طفل تشخیص دهد، اما مادر حاضر به پذیرش حضانت نباشد، دادگاه وفق مواد ۱۱۷۲ و ۱۱۷۳ قانون مدنی و ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در خصوص الزام مادر به نگهداری طفل و در صورت عدم امکان الزام یا مؤثر نبودن آن، انجام حضانت توسط ثالث به خرج والدین (حسب مورد) اتخاذ تصمیم می‌کند. بدیهی است مستنکف از حضانت با تحقق شرایط مندرج در ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ قابل تعقیب کیفری است. ثانیاً، در فرض سؤال که دادگاه با توجه به مصلحت طفل، حضانت را از پدر به مادر منتقل می‌کند، اما مادر حاضر به پذیرش حضانت طفل نیست، با عنایت به اینکه دادستان در راستای انجام وظیفه‌ای که مقنن برابر ماده ۳۶ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ بر عهده او گذارده است، گزارشی به دادگاه خانواده تقدیم می‌کند دادگاه با رعایت غبطه و مصلحت طفل راجع به حضانت، اتخاذ تصمیم می‌کند و از آنجایی که برابر ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، تقاضای صدور اجرائیه مستلزم تقاضای کتبی محکوم‌له یا نماینده و یا قائم‌مقام قانونی

اوست و در فرض سؤال، دادستان، محکوم‌له تلقی نمی‌شود، لذا حکم دادگاه خانواده بدون نیاز به صدور اجراییه و با دستور دادگاه به‌موقع اجرا گذاشته می‌شود.

بنابر نظر مشورتی مذکور، دادگاه مادری را که از پذیرش حضانت خودداری می‌کند الزام به نگهداری از طفل می‌کند و اگر الزام وی ممکن نبود، بنابر مصالح طفل در خصوص حضانت وی اتخاذ تصمیم خواهد کرد.

از سوی دیگر از آنجاکه سلطه پدر و مادر بر تربیت و اداره اموال کودک برای حمایت از او قرار داده شده است، به همین جهت با نظم عمومی ارتباط پیدا می‌کند؛ بنابراین زن و شوهر نمی‌توانند از حضانت سرباز زنند و به‌وسیله قرارداد خصوصی حضانت را به دیگری واگذار کنند، یا از بابت خدماتی که در اجرای تکالیف خود انجام می‌دهند، دستمزد بخواهند (مصلی‌نژاد، ۱۳۹۰: ص ۱۶). بنابراین مطابق قانون و رویه قضایی والدین مکلف به حضانت فرزند هستند و امتناع از انجام تکالیف ناشی از حضانت جرم‌انگاری شده است؛ چنان‌که مطابق ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده، حاضن به پرداخت جزای نقدی درجه هشت محکوم می‌شود.

۵. تنافی مصالح مادر و فرزند

با وجود همه آرا و قوانین در خصوص لزوم حضانت از طفل بر والدین، اگر مادر را ملزم به حضانت از طفل بدانیم، آثاری به‌دنبال دارد که ازجمله آن می‌توان به تنافی مصالح مادر و مصالح فرزند اشاره نمود.

الزام مادر به حضانت فرزند در شرایطی ممکن است مصالح او را دچار خدشه سازد؛ مانند اینکه شرایط ازدواج مجدد برای مادر را محدود سازد یا محدودیت‌هایی در اشتغال و تأمین معاش او به وجود آورد و از طرفی عدم نگهداری و تربیت فرزند توسط مادر نیز مصالح طفل را به خطر می‌اندازد و ممکن است مصالح او اقتضای حضور نزد مادر را داشته باشد. در تنافی مصالح مادر و فرزند، باید به ملاکات احکام مرتبط با حضانت پرداخت.

۶. جایگاه مصلحت طفل

۶-۱. در فقه

حضانت از امور طبیعی است که خداوند در ذات انسان قرار داده است و پدر و مادر از روی محبت و احساس مسئولیت، همواره در جهت حفظ، نگهداری، تدبیر امور و تربیت صحیح فرزندان خود می‌کوشند (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۰۴). حکمت تشریع حضانت، مصلحت محضون است و به نظر می‌رسد ملاک در تمامی احکام مربوط به حضانت، رعایت مصلحت طفل است. شواهدی نیز بر این امر وجود دارد که در نصوص و منابع دینی قابل اتکا و استناد است؛ از جمله اینکه در خصوص مدت زمان حضانت گفته شده است تا وقتی که محضون نیاز به نگهداری داشته باشد و تا زمانی که بالغ رشید گردد، تحت حضانت والدین است که نشان‌دهنده نیاز محضون به عنوان ملاک در تعیین مدت زمان حضانت است (همان، ۳۶۲). همچنین شرایطی که برای حاضن در نظر گرفته شده، به نحوی است که قادر به رعایت مصالح طفل باشد؛ مانند آنکه اگر پدر کافر یا رقبه باشد، حضانت بر عهده مادر مسلمان یا حر است؛ چراکه علاوه بر دلالت روایت «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۷، ص ۳۷۶) از آنجاکه تربیت نیز نوعی سلطه است، خوف آن وجود دارد که در عقاید کودک انحرافات به وجود آید و در اخلاق او تأثیر گذارد (نجفی، بی‌تا: ج ۳۱، ص ۲۸۷) یا شرط دارا بودن عقل؛ چراکه طبیعتاً کسی که نگهداری و تربیت کودک را به عهده می‌گیرد، باید از سلامت عقلی برخوردار باشد وگرنه مصالح کودک به خطر می‌افتد (بی‌نا، ۱۳۸۸) و شرط عدم تزویج مادر که ازدواج مجدد او مانعی برای حضانت فرزند قلمداد شده است. اگرچه علت این حکم را تنافی حقوق زوج با امور مربوط به نگهداری و تربیت فرزند بیان کرده‌اند، اما از آنجاکه در شرایطی که پدر فوت کرده یا صلاحیت حضانت طفل را نداشته باشد، حضانت بر عهده مادر است، ولو او مزدوج باشد، دانسته می‌شود که تنها حقوق زوج مطرح نیست (طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۲، ص ۱۵۹)؛ بلکه مصالح طفل نیز در نظر گرفته شده؛ چراکه نگهداری و تربیت او نزد پدر، نسبت به همسر مادرش اولی است؛ اما اگر پدر نباشد، مادر نسبت به سایر اقربا در نگهداری فرزندش

شایسته‌تر است و با توجه به اصل انطباق تشریع بر تکوین، حضانت فرزند بر مادر واجب می‌شود و مصالح او نیز چنین اقتضایی دارد که نزد مادر تربیت یابد؛ بنابراین حاکم او را ملزم بدین امر می‌کند (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۱۴). لذا می‌بینیم رعایت مصلحت طفل اصلی است که در همه احکام مورد اهتمام قرار گرفته است. همچنین ادله‌ای که بر وجوب حضانت قائم شده نیز دال بر توجه به مصالح طفل است؛ از جمله آیه ۲۳۳ بقره که نبود فرزند نزد مادر را به ضرر طفل می‌داند، پس مصلحت طفل اقتضا دارد نزد مادر باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۷، ص ۱۵۰) یا علت نظر اشهر فقها در خصوص اینکه حضانت مادر نسبت به دختر تا هفت سالگی و نسبت به پسر تا دوسالگی است را این‌گونه بیان می‌دارند که پدر نسبت به تربیت پسر، شایستگی بیشتری دارد و مادر، برای تربیت دختر، سزاوارتر است (نجفی، بی‌تا: ج ۳۱، ص ۲۹۱). علاوه بر این موارد، ضعیف بودن طفل و وابستگی او در انجام کارهایش به والدین خود، می‌تواند دلیلی بر تقدم مصالح طفل بر مادر باشد. روایتی نیز در این خصوص وجود دارد که مؤید این دلیل خواهد بود: «از نشانه‌های رحمت خداوند این است که چون توانایی حرکت و تغذیه را از کودک گرفته، این توان را در مادر قرار داده و او را به کودک مهربان کرده تا تربیت و نگهداری او را به عهده بگیرد. پس اگر مادری سنگدل بود [و مصالح کودک به خطر افتاد] نگهداری و تربیت کودک بر دیگر مؤمنان واجب است» (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۹۲، ص ۲۴۸). از طرفی از آنجاکه مادر نسبت به هرکس دیگری در تربیت و نگهداری فرزندش شایسته‌تر است، اصل انطباق تشریع بر تکوین مستلزم آن است که به وجوب حضانت بر مادر و تربیت فرزند توسط او حکم شود.

از مجموع این سخنان استفاده می‌شود که در نگهداری و تربیت کودک، حفظ مصالح وی مقدم بر سایر مسائل است. در حقیقت، در تربیت و نگهداری از نظر شرعی، نوعی هماهنگی با طبیعت صورت گرفته (بی‌نا، ۱۳۸۸)؛ چراکه تشریع منطبق بر تکوین است. درواقع آنچه در شرع وارد شده است ریشه در فطرت دارد و آنچه در تکوین وجود دارد مکمل قوانین شرع است و بین تشریع و تکوین هماهنگی وجود دارد و حفظ ملاک

مصلحت طفل در همه احکام و جلوگیری از تضییع حقوق او درگرو حضور وی نزد مادر است (انصاری، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۱۴).

۲-۶. در قوانین و آرا قضایی

مصلحت طفل علاوه بر نصوص دینی و گزاره‌های فقهی، در نظام حقوقی نیز مورد تأکید است؛ چنان‌که ملاک در مواد قانونی متعددی، حفظ این مصلحت است. از آنجاکه احصای همه موارد و بیان آن، هدف نوشتار حاضر نیست، در تبیین جایگاه مصلحت در نظام حقوقی ایران، به برخی از موارد کاربرد این مسئله در مواد قانونی و رویه قضایی می‌پردازیم.

یکی از موارد توجه قانون‌گذار به مصلحت طفل، در خصوص مصالحه پدر و مادر در نگهداری از فرزند است. ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده برای این مصالحه و جاهت قائل است؛ اما با این قید که مصلحت طفل باید در نظر گرفته شود و حسب ماده ۴۵ قانون پیش‌گفته، دادگاه نیز باید با رعایت مصالح طفل در خصوص حضانت وی اتخاذ تصمیم نماید. حتی بنابر ماده ۳۶ اگر رعایت مصلحت طفل اقتضا کند که دادگاه تصمیمی در خصوص حضانت، ولایت، قیمومت، سرپرستی، ملاقات، عزل ولی قهری، سپردن به خانواده جایگزین یا مراکز بهزیستی یا سایر نهادها و مؤسسات، نگهداری در مکانی مطمئن و امن و یا سپردن موقت به شخص مورد اطمینان بگیرد، گزارشی در مورد وضعیت طفل و نوجوان و ادله ضرورت این تصمیم توسط دادستان تهیه و به دادگاه خانواده ارسال می‌شود.

در پرونده‌های مربوط به دعاوی حضانت نیز می‌توان تأکید بر مصلحت طفل را مشاهده نمود؛ چنان‌که در مواردی که صلاحیت پدر برای حضانت محرز باشد نیز باز ممکن است زندگی طفل با مادر، به مصلحت طفل باشد و در این صورت حکم به حضانت مادر داده خواهد شد (سامانه ملی آرای قضایی، ۱۳۹۳/۰۶/۰۴).

لذا بنابر موارد پیش‌گفته در گزاره‌های فقهی و حقوقی، مصالح طفل نسبت به سایر مسائل اهم بوده و در همه احکام مربوط به حضانت، باید ملاک تأمین مصلحت طفل مورد توجه قرار گیرد؛ حتی در صورتی‌که مصلحت طفل با مصلحت مادر تنافی کند نیز

مصلحت طفل مقدّم خواهد بود. در این صورت در شرایطی که مادر از حضانت طفل خودداری ورزد، درحالی که مصلحت او در گرو حضور وی نزد مادر است، حاکم مادر را به این امر الزام می‌کند. البته این سبب نمی‌شود که مصالح مادر در نظر گرفته نشود و اگر راهی برای جمع بین مصالح آن دو باشد، قطعاً آن مقدّم خواهد بود. ضمن اینکه حکومت وظیفه دارد بستر و شرایط نگهداری و تربیت فرزندان برای خانواده‌ها، به‌ویژه کودکان تک‌والد و مادران سرپرست خانوار را فراهم نماید. بااین حال از آنجاکه ملاک در تزامن مصالح، اقوی المصلحتین است، در صورتی که الزام مادر ممکن نباشد و مصالح طفل نیز چنین اقتضایی را داشته باشد، حاکم حضانت طفل را به ثالث می‌سپارد؛ ازاین‌رو در رویه قضایی نیز در خصوص هر پرونده‌ای، قاضی ضمن توجه به معیارهای ثابت در حضانت که دربردارنده مؤلفه‌هایی چون سلامت جسمی و روانی و شکل‌گیری مطلوب شخصیت طفل است (مقدادی، ۱۳۹۰: ص ۲۰۰) باید هر مورد را طبق شرایط خاص همان مورد بررسی کند؛ زیرا مصالح تابع شرایط افراد و امری تمثیلی بوده و حصری نیست (شریفی و همکاران، ۱۴۰۰: ص ۲۹۶).

نتیجه

حضانت فرزند بر هر دو پدر و مادر واجب است و تنها در سنین خاصی از فرزندان، یکی بر دیگری در نگهداری و تربیت آنها اولویت دارد. مستفاد از آرای فقهی به‌دست می‌آید که اگر پدر در قید حیات باشد و صلاحیت نگهداری فرزندان را داشته باشد و مادر از حضانت امتناع ورزد، این امر به عهده پدر خواهد بود و چنانچه او نیز از این کار خودداری کند، حاکم او را ملزم می‌سازد و اگر پدر فوت کرده یا صلاحیت حضانت را نداشته باشد، در صورت نبود جد پدری حضانت بر مادر واجب است و بدان الزام می‌گردد. اما از ظاهر مواد قانونی و با توجه به نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به‌دست می‌آید که در صورت وجود پدر نیز مادر نمی‌تواند از حضانت طفل در زمانی که بر عهده اوست امتناع ورزد و اگر چنین کند، حاکم او را ملزم خواهد ساخت؛ زیرا حاکم

از باب ولی ممتنع می‌تواند در هر شرایطی که فردی از استیفای حقوق دیگری امتناع می‌ورزد، از تضييع حقوق ذی‌حق جلوگیری کند.

این امر ممکن است مصالح مادر را با چالش‌هایی روبه‌رو سازد در تنافی مصالح مادر و فرزند، اگر جمع میان آنها امکان‌پذیر نباشد، مصلحت فرزند مقدم خواهد شد؛ زیرا ملاک ثابتی که از ادله وجوب حضانت، شرایط حاضن و حکمت تشریع حکم حضانت به دست می‌آید، رعایت مصلحت طفل در همه احکام مرتبط با حضانت است. از سوی دیگر انطباق تشریع بر تکوین نیز مؤید این مطلب است؛ چراکه مادر نسبت به هرکس دیگری در تربیت و نگهداری فرزندش شایسته‌تر است.

منابع

۱. ابن براج، عبدالعزیز بن تحریر (۱۴۰۶ ق). *المهذب*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲. اسدی، لیلآسادات (۱۳۹۷). *حقوق کیفری خانواده*. چاپ سوم، تهران: میزان.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۷۰). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیة.
۴. انصاری، قدرت الله (۱۴۲۹ ق). *موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۵. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ ق). *باغة الفقیه*، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۶. بی نا، (۱۳۸۸). «نگاهی گذرا به نقش والدین در تربیت و آموزش فرزندان»، نشریه پاسدار اسلام، ۱۸.
۷. پور عبدالله، کبری و منیر حق خواه (۱۳۹۵). *فقه الاطفال*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۸. جبعی عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۰۳ ق). *الروضه البهیمه فی شرح المعه الدمشقیه*. چاپ سوم، قم: انتشارات مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۱۰. جوهری، ابو نصر (۱۴۰۷ ق). *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*. بیروت: دار العلم للملایین، چاپ چهارم.
۱۱. جیلانی قمی، ابوالقاسم بن حسن (۱۳۰۳ ق). *جامع الشتات*. بی جا: چاپ سنگی خوانساری.
۱۲. حائری، ابراهیمی (۱۳۸۷). «حق سرپرستی و نگهداری کودک (حضانت)»، *مجله فقه*، پایگاه اطلاع رسانی حوزه: hawzah.net.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.

۱۴. سامانه ملی آرای قضایی، ۱۳۹۳/۰۶/۰۴، شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۹۴۴ موجود در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7984>
۱۵. شبیری زنجانی (بی تا). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۱۶. شریفی، محمدهادی و علی رفیعی مقدم و محمدحسین جعفری (۱۴۰۰). «لزوم رعایت غبطه و مصلحت کودک در زمان سرپرستی از منظر فقه و حقوق موضوعه»، مجله حقوق پزشکی، ۱۵، ۲۸۹-۳۰۳.
۱۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: مکتبه الداوری.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۱۹. صدوق، ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۵ق). *المقنن*. قم: پیام امام هادی علیه السلام.
۲۰. طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل (ط. الحدیثه)*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۲. علامه مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). *بحار الانوار*. بیروت: مؤسسه الوفاء.
۲۳. علی محمدی، طاهر و الهه خاکساری (۱۳۹۵). «حضانت کودکان از منظر فقه امامیه و قانون مدنی»، *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۱ (۴۹)، ۱۲۹-۱۴۵.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاف*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: مکتبه المرتضویة.
۲۶. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعة (النکاح)*. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). *حقوق خانواده*. چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۲۸. کمالی بانیانی، مجیدرضا؛ نصیران، داوود و مهدوی، سید محمدهادی (۱۴۰۰). «بررسی ولایت ابوینی در روایات اسلامی، فقه و حقوق (مطالعه موردی اولویت در حضانت)»، *فصلنامه عرفان اسلامی*، ۷۰ (۱۸)، ۳۰۹-۳۲۲.
۲۹. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۸). «مناسبات حق و تکلیف از دیدگاه اسلام»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، ۲، ۷-۱۸.
۳۰. لامع، زهرا و جان‌نثاری، ریحانه (۱۴۰۰). «مبانی حضانت و سرپرستی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در فقه و حقوق موضوعه ایران»، *پژوهش‌های انتظامی - اجتماعی زنان و خانواده*. ش ۱۶ (۹)، ۳۱-۶۷.
۳۱. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: اسماعیلیان.
۳۲. مصلی‌نژاد، نیوشا (۱۳۹۰). «بررسی تأثیر اراده در حضانت»، *فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۵۵.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
۳۴. موسوی خوانساری، احمد (۱۳۵۵). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*. تهران: مکتبه الصدوق.
۳۵. موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مذهب الأحکام فی بیان الحلال والحرام*. قم: السید عبد الاعلی السبزواری.
۳۶. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق). *المقنعة*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۷. مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۰). «جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق»، *مطالعات راهبردی زنان*. ۵۴ (۱۴)، ۱۷۵-۲۱۰.
۳۸. نجفی، محمد حسن بن باقر و همکاران (بی‌تا). *جواهر الکلام (ط. القدیمه)*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۳۹. نقیبی، ابوالقاسم (۱۳۹۳). «بررسی قاعده قضایی «الحاکم ولی الممتنع» و کاربرد آن در حقوق خانواده»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۶۶، ۱۶۹-۱۹۰.
۴۰. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۸). حقوق خانواده در جمهوری اسلامی ایران. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.