

بازنگری در ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی بر اساس مصلحت کودک

مهديه محمدی عراقی (نویسنده مسئول)

دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

ma.mohammadi.a@gmail.com

عباس کاظمی نجفآبادی

دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

abaskazemi@gmail.com

قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۸ (زمستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی

چکیده

ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، ازدواج مجدد مادر را به عنوان یکی از موانع حضانت معرفی می‌کند. ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده مبنی بر لزوم رعایت مصلحت کودک در کلیه تصمیمات قضایی و اجرایی اطلاق این ماده را مقید نمی‌کند. رویه قضایی نیز بر اساس این اطلاق سامان گرفته است. در این نوشتار پس از تحلیل و بررسی مصالح عالیله کودک، مبانی فقهی این ماده و بررسی نتایج برخی از پژوهش‌ها درباره آسیب‌های جدایی کودک از مادر، می‌خواهیم در راه اثبات این مهم قدم برداریم که مصالح عالیله کودک اقتضا می‌کند صرف ازدواج مجدد مادر، مانعی برای حضانت وی محسوب نشود. ضروری است در هر مورد با توجه به شرایط خانواده‌ها و ویژگی‌های روحی و روانی هر کودک و میزان وابستگی کودک به پدر و مادر، در مورد اینکه مصلحت کودک اقتضای زندگی با کدام یک از والدین را دارد، تصمیم گرفته شود. بنابراین، می‌توان با استفاده از ظرفیت احکام حکومتی که بر اساس مصلحت اسلام و مسلمین صادر می‌شود، به اصلاح ماده ۱۱۷۰ پرداخت و آن را مقید به لزوم رعایت مصلحت کودک کرد. در این راستا، قانون‌گذار می‌تواند با اصلاح و تکمیل ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده به اصلاح رویه قضایی آن در مقام اجرا اقدام کند.

واژگان کلیدی

مصلحت، قانون حمایت از خانواده، مصلحت کودک، حضانت، ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی.

ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، ازدواج مجدد مادر را به عنوان یکی از موانع حضانت معرفی می‌کند. ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده مبنی بر لزوم رعایت مصلحت کودک در کلیه تصمیمات قضایی و اجرایی اطلاق این ماده را مقید نمی‌کند. رویه قضایی نیز بر اساس این اطلاق سامان گرفته‌است. در این نوشتار پس از تحلیل و بررسی مصالح عالیله کودک، مبانی فقهی این ماده و بررسی نتایج برخی از پژوهش‌ها درباره آسیب‌های جدایی کودک از مادر، می‌خواهیم در راه اثبات این مهم قدم برداریم که مصالح عالیله کودک اقتضا می‌کند صرف ازدواج مجدد مادر، مانعی برای حضانت وی محسوب نشود. ضروری است در هر مورد با توجه به شرایط خانواده‌ها و ویژگی‌های روحی و روانی هر کودک و میزان وابستگی کودک به پدر و مادر، در مورد اینکه مصلحت کودک اقتضای زندگی با کدام یک از والدین را دارد، تصمیم گرفته‌شود. بنابراین، می‌توان با استفاده از ظرفیت احکام حکومتی که بر اساس مصلحت اسلام و مسلمین صادر می‌شود، به اصلاح ماده ۱۱۷۰ پرداخت و آن را مقید به لزوم رعایت مصلحت کودک کرد. در این راستا، قانون‌گذار می‌تواند با اصلاح و تکمیل ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده به اصلاح رویه قضایی آن در مقام اجرا اقدام کند.

مطابق ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، مادر پس از طلاق و در زمانی که حضانت فرزند بر عهده اوست، در صورتی که با شخصی غیر از پدر فرزند خود ازدواج کند، حتی اگر پدر هم ازدواج کرده باشد، حضانت کودک در هر سنی که باشد از مادر سلب می‌شود و به پدر واگذار می‌شود. به عبارت دیگر، ازدواج مجدد پدر و حضور نامادری مانع حضانت پدر محسوب نمی‌شود؛ اما ازدواج مجدد مادر و حضور ناپدیری مانع حضانت مادر است. مبانی فقهی این ماده نیز مبین همین مطلب است. البته، در مورد صحت برخی از آن مبانی، شک و تردیدهایی وجود دارد که شرح آنها از حوصله این نوشتار خارج است. کوانسیون حقوق کودک نیز، مصالح عالیله کودک را در همه تصمیم‌گیری‌هایی که درباره کودکان انجام می‌شود، حاکم بر همه قوانین می‌داند. قانون حمایت از خانواده نیز در ماده ۴۵ رعایت مصلحت کودک را در تمام تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرائی الزامی دانسته است.

ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی مقرر می‌کند که پس از سن ۷ سالگی نیز در صورت اختلاف در حضانت کودک، تصمیم‌گیری در رابطه با حضانت باید با توجه به مصلحت کودک انجام شود. تا قبل از تصویب قانون حمایت از خانواده، بسیاری از قضات محترم، پس از ۷ سالگی، بدون در نظر گرفتن مصلحت کودک، فرزندان را از مادر جدا کرده و حضانت آنها را به پدر واگذار می‌کردند. اما پس از تصویب قانون حمایت از خانواده به تدریج و در طول چندین سال این مسئله در میان قضات جا افتاد که پس از سن ۷ سالگی نیز برای تعیین تکلیف در مورد حضانت کودک مصلحت او باید در اولویت قرار گیرد. بنابراین، در صورتی که فرزند به مادر وابسته باشد و جدا کردن او از مادرش موجب آسیب‌های روحی و روانی به او شود، همچنان حضانت با مادر است. اما تصویب قانون حمایت از خانواده و تأکید ماده ۴۵ آن بر رعایت مصلحت کودک درباره ماده ۱۱۷۰، ازدواج مجدد مادر و رویه قضایی آن تأثیری نداشته است و همچنان رویه به این صورت است که ازدواج مجدد مادر بدون توجه به مصلحت کودک منجر به سلب حق حضانت از او می‌شود.

همانگونه که خواهیم دید، نتایج برخی از پژوهش‌های جامعه‌شناختی و روان‌شناختی بیانگر آن است که در اکثر موارد، جدا کردن فرزند از مادر منجر به آسیب‌های روحی و روانی جبران‌ناپذیری بر کودک می‌شود. اساساً ورود همین آسیب‌ها به کودک موجب شد که پس از سن ۷ سالگی نیز مصلحت کودک به عنوان معیار تصمیم‌گیری برای حضانت او قرار گیرد.

این نوشتار به دنبال آن است که با استفاده از نتایج برخی پژوهش‌های علوم اجتماعی در طریق اثبات این ادعا بکوشد که مصلحت کودک اقتضا می‌کند صرف ازدواج مجدد مادر را مانع حق حضانت ندانیم و در هر مورد با بررسی شرایط خانواده‌ها و ویژگی‌های روحی و روانی هر کودک و میزان وابستگی‌اش به مادر، در مورد اینکه مصلحت کودک اقتضا می‌کند با کدام یک از والدین زندگی کند، تصمیم‌گیری شود. در واقع، همانقدر که ممکن است وجود ناپذیری به کودک آسیب بزند، احتمال آسیب کودک در زندگی با نامادری نیز وجود دارد. زیرا، در اکثر موارد پدران بیرون از خانه کار می‌کنند و کودک بیشتر وقت خود را با مادر می‌گذراند. بنابراین، نمی‌توان به طور کلی حکم داد که الزاماً ازدواج مجدد مادر بر خلاف مصلحت کودک است. بلکه باید در هر مورد مصلحت کودک به طور موردی و تفصیلی بررسی شود. اما این مهم با قانون ماده ۱۱۷۰ در تهاافت است. در صورت اثبات ملاک بودن مصلحت کودک در این موارد، برای اصلاح این قانون باید از ظرفیت احکام حکومتی که دائرمدار مصالح اسلام و مسلمین است، کمک گرفت. دانستیم مهم‌ترین ویژگی حکم حکومتی ابتدای آن بر مصلحت شرعی یا به تعبیری مصالح اسلام و مسلمین است. از این رو، مصلحت عالی‌ه کودک نیز نقشی محوری در صدور احکام حکومتی مرتبط با کودکان از جمله ماده ۱۱۷۰ ایفا می‌کند. درباره این ماده با توجه به مصالح عالی‌ه کودکان این پرسش‌ها مطرح می‌شود: مرجع تشخیص مصلحت عالی‌ه کودکان کیست؟ آیا مراجع تشخیص مصلحت کودک، ماده ۱۱۷۰ را بر خلاف مصالح عالی‌ه کودکان می‌دانند؟ با چه دلیل و مبنایی؟

همانطور که می‌دانیم تشخیص مصلحت در احکام حکومتی را حاکم شرع بر عهده دارد. اما، کیفیت و ماهیت ویژه روابط اعضای خانواده با یکدیگر به گونه‌ای است که حقوق نمی‌تواند به تنهایی درباره آن قضاوت کند. در روابط اعضای خانواده و به ویژه مباحث مرتبط با کودکان، حقوق و اخلاق به گونه‌ای در هم تنیده شده‌اند که نمی‌توان میان آنها مرزی دقیقی قائل شد. حقوق با ابزار قانونی ناآشنا با مسائل و مشکلات کودکان و بیگانه با نکات ریز اخلاقی غیرقابل تفکیک از روابط خانوادگی و همینطور قضاتی که دغدغه خدشه‌دار نشدن لطافت و ظرافت ایام کودکی را ندارند، نمی‌تواند اینگونه مسائل را حل و فصل کند. بنابراین حل و فصل مسائل مرتبط با کودکان با چنین ابزارهای حقوقی، کودکانی با عقده‌های روانی که نیازهای روحی، روانی و عاطفی آنها بی‌پاسخ مانده را تحویل جامعه می‌دهد. ریشه بسیاری از مشکلات روحی افراد در دوران کودکی آنها نهفته است. این مشکلات روحی، در هر سنی به صورت‌های مختلفی بروز می‌کند. در صورت عدم درمان، در بسیاری از موارد افرادی شرور، مضطرب، افسرده و خشمگین تحویل جامعه می‌شود. در نتیجه در قوانین مرتبط با کودکان به ویژه قوانین مرتبط با حضانت باید تدابیری اتخاذ شود تا حداقل امکان آسیب کمتری به کودکان وارد شود.^۱ بنابراین، برای پاسخ به این سوال که آیا ماده ۱۱۷۰ به مصلحت کودکان است یا برخلاف مصلحت آنها باید ابتدا با مصالح عالی‌ه کودک آشنا شویم.

^۱ - مریم صادقی، بررسی مسأله حضانت اطفال در حقوق مدنی ایران و فرانسه (فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۴ و ۳۵، ۱۳۸۳) ۱۵-۱۷.

ما در این بخش پس از ارائه مباحث مقدماتی، نخست «مصالح عالیله کودکان» را به مثابه مبنا و محور در فقه، کنوانسیون حقوق کودک و حقوق ایران از نظر می‌گذرانیم. در گام بعد پس از بررسی مبانی فقهی این حکم، دیدگاه روان‌شناسان و جامعه‌شناسان را درباره آثاری که اجرای این حکم بر کودکان می‌گذارد بررسی خواهیم کرد. این امکان وجود دارد که نتایج پژوهش‌های جامعه‌شناختی و روان‌شناختی بتواند برای قانون‌گذار و حاکم شرع به مثابه دلیلی برای تشخیص مصلحت، قرار گیرد. در ادامه، پس از آسیب‌شناسی جدایی فرزند از مادر با استفاده از برخی پژوهش‌های علوم اجتماعی، مانعیت ازدواج مجدد مادر در حضانت از منظر حقوق را برمی‌رسیم و پیشنهادات حقوقی خود را ارائه می‌دهیم.

۱. مصالح عالیله کودک

در این مرحله مرور مختصری بر نگاه فقه، کنوانسیون حقوق کودک و حقوق ایران نسبت به تعریف و معیارهای مصالح عالیله کودک خواهیم داشت.

۱/۱. فقه

رعایت مصلحت و غبطه کودک همواره به عنوان یکی از معیارهای تدبیر امور کودک برای سرپرستان او و تصمیم‌گیرندگان امور مربوط به کودکان مطرح بوده است. در فقه امامیه این مصالح بیشتر ناظر به مصالح شخصی کودک است. اما افزون بر مصالح شخصی، مصالح نوعیه‌ای که درباره همه کودکان قابل اعمال است، نیز وجود دارند که همواره باید در تدبیر امور کودکان لحاظ شوند. برخی از محققان، مرجع تشخیص این مصالح را عرف دانسته‌اند.^۲ نگارندگان بر این باورند که بنای عقلا نیز در کنار عرف جایگاهی بنیادین در تشخیص مصلحت کودک دارد. در واقع مصلحت به ویژه مصلحت کودک به گونه‌ای سیال است و در ادوار، جوامع و فرهنگ‌های متفاوت تغییر می‌کند و به واسطه همین تغییر و تحولات مبهم است. در هر دوره‌ای با توجه به ویژگی‌های خاص هر دوره باید مصلحت کودک توسط عقلا مشخص شود.

۱/۲. کنوانسیون حقوق کودک

تحولات قرن بیستم منجر به تغییر نگاه نسبت به کودکان و حقوق آنها شد. این تغییر نگاه و توجه ویژه به کودکان به تصویب کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک منجر گردید. تصویب کنوانسیون نیز تحولات عظیمی در حضانت به دنبال داشت. به این صورت که رویکرد والدمحوری در امر حضانت کودکان به کودک محوری تبدیل شد. با این تغییر رویکرد «مصالح عالیله کودکان» جایگاه بسیار مهمی در تصمیم‌گیری‌های مرتبط با کودکان، به‌ویژه در امور مرتبط با حضانت پیدا کرد. در واقع «مصالح عالیله کودکان» به عنوان یک ابر اصل نسبت به تمام معیارهای دیگر حکومت دارد.^۳ بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک رعایت مصالح عالیله کودک را در تمام اقدامات مرتبط با کودکان لازم و ضروری می‌داند. در واقع، مصالح عالیله کودک از مهم‌ترین اصول حاکم بر کنوانسیون حقوق کودک است و همه حقوق مذکور در کنوانسیون در خدمت مصالح عالیله وی

^۲ - مصطفی محقق داماد و مریم غنی‌زاده بافقی، تعیین مصالح نوعیه کودک از منظر فقه امامیه و مبانی آن (فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۱، ۱۳۹۶) ۱۷۰.

^۳ - محقق داماد، تعیین مصالح نوعیه کودک از منظر فقه امامیه و مبانی آن، ۳۰۴.

می‌باشند. کمیته حقوق کودک نیز از آن به عنوان یک اصل کلی بنیادین نام می‌برد. این مفهوم به معنای تضمین بهره‌مندی کامل کودک از کلیه حقوق خود می‌باشد. این کنوانسیون مصالح عالی‌ه کودک را یک مفهوم پویا و منعطف معرفی می‌کند که همواره در حال تغییر و تکامل است و در مورد هر کودک با توجه به ویژگی‌های شخصیتی او و شرایط زندگی او متفاوت است. اساساً علت عدم تعیین جزئیات مصالح عالی‌ه کودکان در کنوانسیون نیز همین ذات متغیر، سیال و غیرثابت مصلحت کودک به ویژه در کشورها و فرهنگ‌های متفاوت است.

البته برخی نیز مبهم بودن مفهوم و مصادیق مصالح عالی‌ه کودک را به عنوان نقطه ضعف کنوانسیون قلمداد کرده‌اند. اما نکته اینجاست که این ابهام در همه نظام‌های حقوقی مشاهده می‌شود و علت آن امکان تطبیق‌پذیری مصلحت با شرایط و فرهنگ‌های گوناگون است.^۴ معیارهایی که در کنوانسیون برای رعایت مصالح عالی‌ه کودک ارائه شده عبارتند از: ۱. توجه به نظرات کودکان متناسب با میزان پختگی و فهم کودک. به این معنا که نرسیدن کودک به سن بلوغ نباید مانع نظرخواهی از او شود و او حق دارد که در سن پایین نیز نظر خود را به ویژه دربارهٔ حضانت و زندگی با پدر یا مادر بیان کند. یکی از معیارهای اساسی در دادرسی، تعامل و مکالمه با کودک به منظور تسهیل مشارکت فعال کودک در دادرسی و تعیین مصلحت اوست؛ ۲. توجه به سن و جنس کودک و ظرفیت‌ها و نیازهای در حال رشد و تکامل او در تعیین مصالح او. تعیین مصالح هر کودک با توجه به سن او و دوره رشدی که در آن قرار دارد؛ ۳. توجه به ویژگی‌ها و شرایط خاص و متفاوت هر کودک. به ویژه دربارهٔ حضانت میزان وابستگی هر کودک به هریک از والدین و اینکه تحمل جدایی از کدام والد برای او راحت‌تر است و با کدام یک آسایش او بیشتر تأمین می‌شود معیارهای مهمی دربارهٔ حضانت محسوب می‌شوند. ۴. حفظ محیط خانوادگی در شرایطی مناسب برای کودک؛ ۵. استمرار، ثبات و تداوم وضعیت مطلوبی که کودک در آن قرار داشته و عدم تغییر این وضعیت مطلوب؛ ۶. مراقبت‌های روحی و عاطفی و حمایت و تأمین امنیت کودک؛ به این معنا که باید از او در مقابل انواع خشونت‌های جسمی، روحی، جنسی و... مراقبت نمود؛ ۷. توجه به نوع و درجه آسیب‌پذیری کودک توسط متخصصان خبره؛ ۸. حق آموزش کودک و...^۵

۱/۳ حقوق ایران

«اگرچه مفهوم «مصلحت کودک» و برخی معیارهای آن در قوانین مختلف مورد توجه قرار گرفته است، لکن مبنای واحدی در تعیین مصلحت لحاظ نشده و اساساً رویکرد «کودک‌محوری» در آن دیده نمی‌شود.»^۶ در واقع، معنای این عبارت این

^۴ - محقق داماد، تعیین مصالح نوعیه کودک از منظر فقه امامیه و مبانی آن، ۳۰۷-۳۰۸. احمدرضا توحیدی و مهدی کیخسروی. دستیابی به حقوق بشر کودکان از رهگذر بررسی تفصیلی مفهوم بهترین مصلحت کودک در آموزه‌های حقوق‌دانان بین‌المللی، (فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، شماره ۲، ۱۳۹۷)، ۱۷۲-۱۸۸. محمدباقر پارساپور، و سوسن نوربخش، معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک، (فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره سوم، ۱۳۹۴) ۳-۴.

^۵ - محقق داماد، تعیین مصالح نوعیه کودک از منظر فقه امامیه و مبانی آن، ۳۰۹-۳۱۵. محمدباقر پارساپور، و سوسن نوربخش، معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، ۱۱-۲۴.

^۶ - محقق داماد، تعیین مصالح نوعیه کودک از منظر فقه امامیه و مبانی آن، ۳۱۵.

است که «مصلحت کودک» به صورت ظاهری و شکلی وارد حقوق ایران شده است؛ اما به صورت ماهوی جایگاهی که باید در قانون و رویه قضایی داشته باشد ندارد.

۲. مبانی فقهی ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی

فقه‌های متقدم و متأخر در تأیید این مطلب که ازدواج مجدد مادر مانع حق حضانت محسوب می‌شود از ادله^۷ متفاوتی، من- جمله روایات متفاوت و اجماع نام برده‌اند.^۸ حتی برخی از فقها، لزوم تمکین مادر از شوهر جدید را نیز به عنوان یکی از این ادله نام برده‌اند و معتقدند که انجام وظایف زوجیت منجر به بازداری وی از ادای وظایف مادری می‌شود. در واقع، جمع بین این تکالیف برای مادر دشوار است. گرچه صاحب جواهر این دلیل را رد کرده و معتقد است با وجود ادله‌ای چون اجماع و نصوص اساساً نیازی به این دلیل نیست. افزون بر آن ایشان معتقد است هیچ تزاممی میان ادای حقوق زوجیت با حضانت فرزند وجود ندارد.^۹ در نقض چنین ادعایی می‌توان گفت اگر ادای وظایف زوجیت با نگهداری از فرزند مغایر است، هیچ پدر و مادری نباید بچه‌دار شوند. چطور یک مادر در ازدواج اولش می‌تواند میان وظایف زوجیت و فرزندپروری تعادل ایجاد کند ولی در ازدواج دومش نمی‌تواند؟! بنابراین این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد.

ممکن است ادعا شود که شارع ازدواج مجدد مادر را مانع حضانت دانسته تا مادر بتواند پس از متارکه و بدون اینکه دغدغه فرزند داشته باشد، ازدواج و زندگی جدید خود را شروع کند. به عبارت دیگر، این لطفی است که شارع در حق مادر می‌کند و مسئولیت حضانت فرزند را به پدر واگذار کرده تا مادر بتواند به راحتی ازدواج کند.^{۱۰} اما این استدلال نیز به این دلایل صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در مسئله حضانت فرزند، قرار نیست راحتی و آسایش مادر و پدر محور تصمیم‌گیری باشد. بلکه به حکم عقل و تصریح ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده در همه تصمیم‌گیری‌های مرتبط با کودکان مصالح عالیه کودکان معیار است و نه چیز دیگر. بنابراین پس از ازدواج مجدد مادر نیز باید معیار تصمیم‌گیری آسایش، آرامش و سلامت روحی، روانی و مادی فرزند معیار باشد، نه چیز دیگری.

^۷ شرح و تحلیل این ادله از حوصله این نوشتار خارج است. برای شرح نک: ملائکه-پور شوشتری و افقه، ۱۳۹۷: ۱۵۶-۱۵۷؛ علی‌اکبری بابوکانی و امیر حسینی، ۱۳۹۹: ۹۱-۹۳؛ ساعی و کامیاب منصور، ۱۳۹۵: ۷۹۰-۷۹۱؛ جوادی وفتحی، ۱۳۹۴: ۸۳-۸۴.

^۸ - محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه (قم: مؤسسه آل‌البتیة للاحیاء التراث، ۱۴۱۶ه.ق) ج ۲۱، ۴۷۱، زین‌الدین بن علی شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، (بیروت- لبنان: دارالتعارف للمطبوعات، بی‌تا) ج ۵، ۳۴۵. محمد بن منصور ابن ادریس، السرائر (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰) ج ۲، ۶۵. محمدصادق روحانی، فقه الصادق علیه السلام (قم: مؤلف، بی‌تا) ج ۲۲، ۳۰۵. حسن ابن یوسف حلّی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ه.ق) ج ۷، ۳۰۶. محمد بن علی ابن بابویه، شیخ صدوق، المقنع (قم: پیام امام هادی، ۱۴۱۵ه.ق) ۳۶۰. احمد بن محمد ابن فهد حلّی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷ه.ق)، ج ۳، ۴۲۶.

^۹ - نک: محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، (بیروت- لبنان: دار احیاء تراث العربی، بی‌تا) ج ۳۱، ۲۹۰. فرشته نوری، تأثیر ازدواج مجدد مادر بر حضانت فرزند در حقوق و رویه قضایی ایران و افغانستان، (پایان نامه کاشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، جامعه المصطفی العالمیه، نمایندگی المصطفی - خراسان مجتمع آموزش عالی خواهران، ۱۴۰۰) ۹۹-۱۰۱. مهدی رهبر و صالح سعادت، ازدواج مجدد زن و حق حضانت فرزند (مطالعات راهبردی زنان سال چهاردهم، شماره ۱۳۹۰، ۵۴-۷۶). معصومه پیرحیاتی، بررسی تطبیقی حضانت در فقه و حقوق موضوعه، (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۷) ۵۱-۵۳. فاطمه شریفی و کبری پورعبدالله، شرطیت امانت برای حضانت در نظام حقوقی ایران، (تهران: مجد، ۱۳۹۹) ۸۰-۸۱. عباس کریمی و الهه محسنی، موانع اجرای حضانت در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه (فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۷، شماره ۲، ۱۳۹۳) ۳۱۳. طاهر علی محمدی و الهه خاکساری، حضانت کودکان از منظر فقه امامیه و قانون مدنی (فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهارم و نهم، شماره یکم، ۱۳۹۵) ۱۴۱-۱۴۲. فاطمه شاه‌حسینی، آسیب‌شناسی فقهی قوانین حضانت، (دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان، ۱۳۹۰) ۷۵-۷۷.

^{۱۰} - محمد پوراسدی و مجید هاشمی، بررسی پدیده طلاق و چگونگی حضانت فرزندان بعد از مفارقت (دوفصلنامه مطالعات پلیس زن، سال ششم، شماره ۱۳۹۱، ۱۶) ۵۶.

در این بحث نکته‌ای اساسی و مهم وجود دارد که به نظر می‌رسد، مغفول واقع شده است؛ در زمانه کنونی این قانون منجر به آن شده که در موارد بسیار و قابل توجه، زنان مطلقه‌ای که حضانت فرزندان خود را به عهده دارند، از ترس از دست دادن حضانت از ازدواج مجدد خودداری کنند. این مسئله خود آسیب‌های فراوانی دارد که بررسی آنها از حوصله این نوشتار خارج است. به عبارتی، این قانون نه تنها به آزادی و آسایش مادران در ادامه زندگی خود منجر نمی‌شود، بلکه مجرد ماندن آنها از ترس از دست دادن فرزند را به دنبال دارد. البته مادرانی وجود دارند که با واگذاری حضانت به پدر ازدواج کرده و زندگی جدیدی را آغاز می‌کنند. اما این تعداد مانع اثبات آسیب‌زا بودن این قانون نمی‌شود. از این رو، به نظر می‌رسد تصمیم‌گیری در هر مورد باید بر اساس مصلحت کودک سامان گیرد و این مهم به شرایط زندگی، روحیات و ویژگی‌های روحی و روانی مادر و پدر و فرزند و میزان وابستگی کودک به هر یک از آنها مرتبط است.

تفسیر قابل تأمل دیگری که از این روایات مطرح شده و قابل دفاع به نظر می‌رسد آن است که مضمون این روایات از بین رفتن اولویت مادر در حضانت کودک را پس از ازدواج بیان می‌کند و نه ساقط شدن حق او و یا مانع بودن ازدواج برای حضانت را. در نتیجه، پس از ازدواج تنها حق اولویت مادر از بین می‌رود و زین پس، پدر و مادر حق برابر دارند و مصلحت طفل است که تعیین‌کننده است.^{۱۱} باید توجه داشت که هیچ آمار و پژوهشی در روان‌شناسی و جامعه‌شناسی بیانگر آن نیست که وجود ناپدری در زندگی فرزند بیشتر از وجود نامادری آسیب‌زا است. این مطلب در قسمت بعد شرح داده خواهد شد. در مقابل، نتایج پژوهش‌های روان‌شناسی، آسیب‌های روحی و روانی در کودکانی که تحت حضانت پدر هستند، بیشتر از کودکانی است که تحت حضانت مادر هستند. بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به مصلحت کودک، نمی‌توان ادعا کرد که صرف ازدواج مجدد مادر، او را با پدر در موقعیت برابر قرار می‌دهد.

در این میان باید توجه داشت که با رجوع به آثار فقها اساساً سن حضانت کودک و اولویت هر یک از پدر و مادر هم محل تردید است. «انتساب این دیدگاه به فقهای امامیه که حضانت پسر تا ۲ سالگی و دختر تا ۷ سالگی با مادر و پس از آن تا سن بلوغ با پدر است و سپس از تحت حضانت خارج می‌شوند صحت ندارد و فقهای امامیه از جمله شیخ طوسی دیدگاه متفاوتی دارند.»^{۱۲} شیخ طوسی معتقد است اگر طفل به سن بلوغ نرسیده باشد، تربیت و حضانت او به عهده مادر است؛ اما نفقه به عهده پدر است. اما اگر فرزند بالغ و رشید باشد، یعنی افزون بر اینکه به سن بلوغ رسیده به سن رشد هم رسیده باشد، اختیار زندگی او با خودش است. اما اگر طفل به سن تمیز خوب و بد رسیده باشد، مثلاً حدود سن ۷-۸ سالگی، نسبت به پسر، پدر و نسبت به دختر، مادر اولویت دارد. البته برخی نیز معتقد هستند در مورد دختر و پسر تا سن بلوغ مادر اولویت دارد.^{۱۳}

این دیدگاه شیخ طوسی در تشخیص مصلحت کودک و تعیین حاضن بسیار راه‌گشاست. این نکته که تا وقتی کودک به سن بلوغ نرسیده اولویت حضانت با مادر است و در عین حال نفقه با پدر است، مانع بسیاری از آسیب‌هایی است که پژوهش‌های

^{۱۱} - سیدمحمدحسن ملانکه‌پور شوشتری و آلسادات افقه، تأثیر جنون و ازدواج مادر بر حضانت کودک در حقوق ایران: با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، (فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال پنجم، شماره ۳، ۱۳۹۷) ۱۵۷.

^{۱۲} - محمدعلی انصاری‌پور، پایان حضانت با بلوغ است یا بلوغ و رشد؟ (فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۰، شماره ۴، ۱۳۹۹) ۶۵۸.

^{۱۳} - محمدبن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه (تهران: مکتبه المرتضویه، ج ۶، ۱۳۸۷ ه.ق) ۳۹-۴۰.

مختلف نشان می‌دهد به کودکان به خاطر جدایی از مادر وارد می‌شود. آیه الله بهجت نیز معتقد بود که در صورتی که حق حضانت منجر به عسر و حرج برای مادر یا فرزند شود این حق ساقط است. به این معنا که در صورتی که پس از سن ۷ سالگی بخواهیم فرزند را از مادر جدا کنیم، اگر این جدایی برای مادر و فرزند منجر به ایجاد سختی غیرقابل تحمل و شرایط حرجی شود و منجر به آسیب دیدن کودک شود این حق ساقط است.^{۱۴} این دیدگاه آیه الله بهجت بسیار حائز اهمیت است. زیرا چنین دیدگاه سنجیده‌ای در مورد لزوم بررسی شرایط کودک و عدم ایجاد شرایط حرجی برای او، در زمانه‌ای که هنوز هیچ خبری از قانون حمایت از خانواده و لزوم رعایت مصلحت کودک نبود، بسیار گران‌سنگ بوده و بیانگر ذات و ماهیت ویژه حقوق اسلامی است که ورود هرگونه آسیب و ضرر را ممنوع می‌داند.

در واقع، مسئله اینجاست که قانون‌گذار بر اساس چه معیاری سن ۷ سال را که اوج سن وابستگی کودک به مادر است، به عنوان سن پایان حضانت مادر در نظر گرفته است؟ درباره موضوع این نوشتار، این پرسش مطرح است که بر اساس چه معیاری کودکی را که تا سن بلوغ به مادر خود احتیاج دارد، بدون در نظر گرفتن هیچ معیار دیگری و بدون در نظر گرفتن شرایط کودک، شرایط خانواده و مصلحت کودک، به صرف ازدواج مادر از مادرش جدا می‌کنیم؟ در واقع، اگر قرار است معیار مصلحت عالی‌ه کودک باشد، نتایج پژوهش‌ها نشان می‌دهد که جدا کردن فرزند از مادر به مصلحت کودک نیست و صرف ازدواج مجدد مادر نمی‌تواند به عنوان معیاری برای تشخیص مصلحت کودک محسوب شود. در واقع همانقدر که وجود ناپذیری ممکن است به مصلحت کودک نباشد، وجود نامادری هم ممکن است به مصلحت کودک آسیب بزند. بنابراین معیار تصمیم‌گیری در تمام این موارد باید تنها و تنها رعایت مصالح عالی‌ه کودک باشد.

۳. آسیب‌شناسی جدایی فرزند از مادر

در این قسمت ابتدا گذارا و کوتاه به بررسی آسیب‌های روحی و روانی که به گفته پژوهشگران علوم اجتماعی به طور کلی طلاق بر فرزندان موجب می‌شود اشاره می‌کنیم و در گام بعد به آثار و آسیب‌های جدایی فرزند از مادر با استفاده از اندک پژوهش‌های موجود، می‌پردازیم.

جامعه‌شناسان از مشکلات روحی، روانی و تربیتی، احساس گناه و سردرگمی، افت تحصیلی، اختلال در هویت، گرایش به بزهکاری و ... به عنوان نمونه‌هایی از آسیب‌های طلاق بر فرزندان نام می‌برند. نتایج پژوهش‌ها بیانگر آن است که ۶۵ تا ۷۰ درصد افرادی که دچار آسیب‌های اجتماعی می‌شوند، فرزندان طلاق هستند.^{۱۵} در واقع آثار مخرب و جبران‌ناپذیر طلاق بر فرزندان بر هیچ کس پوشیده نیست. آثاری از جمله محرومیت آنها از داشتن خانواده و سرپرستی هر دوی والدین، نگرانی از تنها ماندن و از دست دادن والدین، حس ناامنی، ابتلا به انواع اختلالات و بیماری‌های روحی و روانی، پرخاشگری، اضطراب و استرس مداوم، خشم، افسردگی، افت تحصیلی، انزوا، کمبود عاطفی، حس نادیده شدن، احساس گناه، بالاکلیفی،

^{۱۴} - محمدتقی بهجت، استفتائات (قم: دفتر حضرت آیه الله العظمی بهجت، ۱۳۸۶) ج ۴، ۱۳۴.

^{۱۵} - محمد پوراسدی و مجید هاشمی، بررسی پدیده طلاق و چگونگی حضانت فرزندان بعد از مفارقت (دوفصلنامه مطالعات پلیس زن، سال ششم، شماره ۱۳۹۱، ۱۶) ۶۳.

اعتیاد، انحرافات اخلاقی و جنسی، احتمال خودکشی و ... که هر یک به تنهایی می‌تواند سلامت روانی یک کودک را به شدت تحت تأثیر قرار دهد^{۱۶}

نتایج برخی پژوهش‌ها حاکی از آن است که اختلالات درون ریز، مانند اختلال افسردگی و اضطراب و اختلالات برون ریز، مانند نافرمانی مقابله‌ای و پرخاشگری در نوجوانانی که با ناپدری و نامادری زندگی می‌کنند، بیش از نوجوانانی است که تک-والد هستند (باقری، ۱۳۹۹: ۱۳۹-۱۴۷).^{۱۷} نکته قابل دقت آن است که این پژوهش‌ها آسیب زندگی با نامادری یا ناپدری را برای فرزندان به طور جداگانه بررسی نکرده‌اند.

برخی پژوهش‌ها با مقایسه برخی موارد در میان کودکان عادی و کودکان تحت حضانت پدر یا تحت حضانت مادر به نتایج قابل توجهی دست یافته‌اند. علی‌رغم اینکه مواردی همچون عزت نفس، اختلال در کارکرد اجتماعی و افسردگی در میان کودکان طلاق بسیار بیشتر از کودکان عادی است، اما این خورده‌مقیاس‌ها در مقایسه میان کودکان تحت حضانت مادر و تحت حضانت پدر تفاوتی ندارند. البته مواردی همچون سلامت روان، نشانه‌های جسمانی سلامت روانی و اضطراب و بی-خوابی افزون بر اینکه در میان کودکان طلاق نسبت به کودکان عادی شرایط خوبی را ندارند؛ در مقایسه میان کودکان تحت حضانت پدر یا کودکان تحت حضانت مادر نیز تفاوت وجود دارد. به این معنا که کودکانی که تحت حضانت پدر قرار دارند از سلامت روانی کمتری نسبت به کودکانی که تحت حضانت مادر قرار دارند برخوردار هستند و این سلامت روانی کمتر نتایج خود را در نشانه‌های جسمانی و اضطراب و بی‌خوابی نشان می‌دهد.^{۱۸} علاوه بر آن، فرزندان که از مادر جدا شده‌اند و حضانت آنها به پدر واگذار شده اختلال رفتاری بیشتری نسبت به فرزندان دارند که حضانت آنها به عهده مادر است. به

^{۱۶} - نسیم میرزائی، طلاق و آثار مخرب آن بر فرزندان (تهران: دانش و فن، ۱۴۰۱) ۴۳-۵۲. الهه مقربی، حمایت از کودکان طلاق در حقوق ایران و نظام بین‌الملل حقوق بشر (تهران: خرسندی، ۱۳۹۶) ۲۱-۲۸. مهران علیلو، و حسین علیلو و شایان ملکی، آسیب‌ها و آثار طلاق والدین بر رفتار و عملکرد تحصیلی کودکان (نشریه مطالعات روان-شناسی و علوم تربیتی، شماره ۷۳، ۱۴۰۳) ۳۰۶-۳۱۰. بنیامین طاهری و دنیا عوض‌پور، بررسی تأثیر اجتماعی و حقوقی طلاق بر کودکان دختر زیر ۱۵ سال، (نشریه پژوهاک جامعه، سال سوم، شماره ۱۰، ۱۴۰۱) ۵۰-۵۲. محمد پوراسدی و مجید هاشمی، بررسی پدیده طلاق و چگونگی حضانت فرزندان بعد از مفارقت (دوفصلنامه مطالعات پلیس زن، سال ششم، شماره ۱۳۹۱، ۱۶) ۶۲-۶۳. نسترن جدی و زینب ملک‌زاده و سوگل راستی و زهرا میرزائی، بررسی نقش طلاق در بین والدین بر ابتلا به افسردگی در کودکان (همایش پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، مجموعه مقالات هفدهمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، ۱۴۰۳) ۴-۵. کژال یعقوبی و فرامرز سهرابی و فرخنده مفیدی، بررسی و مقایسه میزان پرخاشگری کودکان طلاق و عادی (مطالعات روان‌شناختی، دانشکده علوم تربیتی و روان‌شناسی دانشگاه الزهراء، دوره ۷، شماره ۱، ۱۳۹۰) ۱۰۰-۱۰۲. مهرداد حاجی‌حسینی و عباس رئیسی سرتشیزی، شناسایی عوامل مؤثر بر آسیب‌های طلاق والدین در پسران تحت حضانت مادر (نشریه مطالعات پلیس زن، شماره ۲۶، ۱۳۹۶) ۱۳-۱۶. زکيه امانی و کیانوش زهراکار و علیرض کیامنش، شناسایی پیامدهای طلاق والدین بر فرزندان؛ مطالعه کیفی (فصلنامه فرهنگی-تربیتی زنان و خانواده، سال چهاردهم، شماره ۱۳۹۸، ۴۷) ۶۵-۷۱. شهاب مرادی، و الهه آخانی، مقایسه اختلال‌های روان‌شناختی فرزندان طلاق با هم‌تایان عادی (رویش روان‌شناسی، سال ۸، شماره پیاپی ۴۴، ۱۳۹۸) ۱۱۴-۱۱۵. منیژه شهنی بیلاق و سیروس عالی‌پور و طیبیه پایندان و ناصر بهروزی، مقایسه تاب‌آوری سلامت عمومی، پرخاشگری و عملکرد تحصیلی دانش‌آموزان دختر دبیرستانی خانواده‌های طلاق و عادی شهر اهواز با کنترل وضعیت اجتماعی-اقتصادی (مجله مشاوره کاربردی (علوم تربیتی و روانشناسی)، دانشگاه شهید چمران اهواز، دوره چهارم، سال ۴-۱۶، شماره ۱، ۱۳۸۸) ۸۹-۹۳. امید مرادی و یحیی یار احمدی و مختار عارفی و شایسته چارداولی و هادی نقدی، مقایسه اختلالات رفتاری فرزندان طلاق و عادی در دانش‌آموزان دوره ابتدایی شهرستان سندرچ (دوازدهمین سمینار انجمن مشاوره ایران، کاربرد مشاوره در ارتقای کیفیت زندگی. دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه. بی تا) ۴.

^{۱۷} - شیرین باقری، بررسی اختلالات درون‌ریز (افسردگی، اضطراب) و برون‌ریزی (نافرمانی مقابله‌ای، پرخاشگری) فرزندان دارای ناپدری و نامادری نسبت به آنان که تک‌والد هستند (فصلنامه مطالعات روان‌شناسی و علوم تربیتی، سال چهارم، شماره سیزدهم، ۱۳۹۹) ۱۴۷.

^{۱۸} - احمد حیدرینیا و باقر ثنائی و نرگس طالقانی، سلامت روان و عزت نفس دانش‌آموزان پسر دوره راهنمایی در خانواده‌های عادی، تحت حضانت پدر و تحت حضانت مادر (فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال پنجم، شماره ۱۳۸۴، ۱۹) ۶۶-۶۹.

عبارت دیگر، در مقایسه محرومیت از مادر در دوران کودکی با محرومیت از پدر، جدایی از مادر به مراتب آسیب‌زایی بیشتری دارد و منجر به عموم بیماری‌های روانی و به خصوص افسردگی می‌شود.^{۱۹}

در واقع، مشکلات رفتاری، مشکلات یادگیری، مشکلات تکانه‌ئی (بیش‌فعالی) و اختلال رفتاری کودکانی که حضانت آنها به عهده پدر است بیشتر از کودکانی است که حضانت آنها به عهده مادر است. به عبارت دیگر نیازهای عاطفی، شناختی و اجتماعی کودکانی که از مادر خود جدا شده‌اند برآورده نشده و همین امر منجر به آن می‌شود که آثار مخرب روحی آن در بزرگسالی دامنگیر آنها شود و سلامت روانی آنها را به مخاطره اندازد.^{۲۰} در پژوهش دیگری نیز مشخص شده است که علی‌رغم اینکه عزت نفس پسرانی که تحت حضانت مادر هستند در مقایسه با آنهایی که تحت حضانت پدر هستند تفاوت معناداری ندارد؛ اما سلامت روان پسرانی که تحت حضانت مادر هستند به طور کلی نسبت به آنهایی که تحت حضانت پدر هستند بیشتر است.^{۲۱}

۴. مانعیت ازدواج مجدد مادر در حضانت از منظر حقوق

اکنون پس از تحلیل و بررسی آسیب‌های اجتماعی و روانی جدا کردن فرزند از مادر به تحلیل و بررسی این موضوع از منظر حقوقی می‌پردازیم.

۱. ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، ازدواج مجدد مادر را به عنوان یکی از موانع حضانت معرفی می‌کند و بیانگر این مطلب است که در صورتی که مادر ازدواج کند، بدون در نظر گرفتن شرایط دیگر، حق حضانت از او سلب می‌شود؛

۲. ماده ۴۵ لایحه حمایت از خانواده مصوب ۹۲، مصلحت کودک را به عنوان معیار در کلیه تصمیم‌گیری‌های قضائی و اجرائی مرتبط با کودکان معرفی می‌کند؛

۳. در سال ۶۲ سخنگوی شورای عالی قضایی در بخش‌نامه‌ای به لزوم عدم ایجاد شرایط حرجی برای کودک در جدایی از مادر اشاره کرده است. در این بخش‌نامه بر این نکته تأکید شده است که در صورتی که با پایان دوره حضانت مادر، جدا کردن فرزند از مادرش موجب عسرو حرج فرزند و ایجاد شرایط طاقت‌فرسا برای او شود، نباید او را از مادرش جدا کرد. حتی حضرت امام هم در این مورد بیان داشت که در این موارد، پدر نباید فرزند را از مادر جدا کند.^{۲۲} اما جای این پرسش است که چطور از

^{۱۹} - حسینیان، سیمین، مقایسه و ارتباط سلامت روانی فرزندان و مادرانی که حضانت فرزندانشان را دارند با فرزندان و مادرانی که حضانت فرزندانشان از آنها سلب شده است (مطالعات اجتماعی روان‌شناختی زنان، شماره ۱۳۸۲، ۲) ۱۶۲. حیدرینا، احمد و باقر ثنایی و نرگس طالقانی، سلامت روان و عزت نفس دانش‌آموزان پسر دوره راهنمایی در خانواده‌های عادی، تحت حضانت پدر و تحت حضانت مادر، (فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال پنجم، شماره ۱۳۸۴، ۱۹) ۷۱-۷۲.

^{۲۰} - حسینیان، سیمین، مقایسه و ارتباط سلامت روانی فرزندان و مادرانی که حضانت فرزندانشان را دارند با فرزندان و مادرانی که حضانت فرزندانشان از آنها سلب شده است (مطالعات اجتماعی روان‌شناختی زنان، شماره ۱۳۸۲، ۲) ۱۶۳-۱۶۵.

^{۲۱} - حیدرینا، احمد و باقر ثنایی و نرگس طالقانی، سلامت روان و عزت نفس دانش‌آموزان پسر دوره راهنمایی در خانواده‌های عادی، تحت حضانت پدر و تحت حضانت مادر، (فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال پنجم، شماره ۱۳۸۴، ۱۹) ۵۵.

^{۲۲} - سیدمحمد هادی ساعی و نیلوفر کامیاب منصور، حضانت در پرتو مصلحت کودک در زمان ازدواج مجدد مادر (فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۴، ۱۳۹۵) ۷۹۶.

سال ۶۲ تاکنون وی با وجود تصویب لایحه حمایت از خانواده، همچنان ازدواج مجدد مادر بدون در نظر گرفتن شرایط کودک، مانع حضانت محسوب می‌شود.

۴. بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک بیان می‌کند: «کشورهای طرف کنوانسیون تضمین می‌نمایند که کودکان علی‌رغم خواسته‌شان از والدین خود جدا نشوند، مگر در مواردی که مقامات ذی‌صلاح مطابق قوانین و مقررات و پس از بررسی‌های قضایی مصمم شوند که این جدایی به نفع کودک است...» باید دانست که این مقام ذی‌صلاح باید در زمینه روان‌شناسی کودک و رشد کودک و ابزارهای حل مشکلات کودکان علم کافی داشته باشد و آموزش‌های لازم را دیده باشد.^{۲۳} مصلحت کودک باید بر اساس ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک «با توجه به نظرات خود کودک» و با توجه به ماده ۱۲ کنوانسیون بر اساس حق مشارکت کودک تعیین شود. روان‌شناسان معتقد هستند که کودک در سن ۵-۶ سالگی توانایی ابراز عقیده دارد. بنابراین با توجه به اینکه در ایران، سن حضانت مادر تا ۷ سالگی است و با توجه به اینکه قانون حمایت خانواده بیانگر لزوم رعایت مصلحت کودک در تعیین حاضن پس از این سن است، باید در این سن برای رعایت مصلحت کودک نظر خود او را نیز جویا شد. اما در نظام حقوقی ایران چنین سیستمی برای رسیدگی به مصلحت کودک و استماع نظر او وجود ندارد و این مسئله مشکل‌ساز است. نکته مهم دیگر به ویژه در مورد پسران آن است که تا سن ۱۵ سالگی نظر آنها در تعیین مصلحت آنها هیچ نقشی ندارد. همین نکته در انتقاد به ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده نیز وارد است. زیرا علی‌رغم اینکه در این ماده رعایت مصلحت کودک در کلیه تصمیمات الزامی دانسته شده اما هم تعریف مصلحت و مصادیق آن مشخص نشده و هم اینکه به احساسات طفل و تأثیر آن در تعیین مصلحت او توجهی نشده است. به این معنا که باید تصریح می‌شد که احساسات درونی کودک و تمایلات او برای تعیین مصلحت مورد پرسش قرار گیرد. بنابراین به نظر می‌رسد واگذاری همه این موارد به نظر قاضی منجر به سلیقه‌ای عمل کردن قضات می‌شود.^{۲۴} اعلامیه حقوق کودک نیز بیانگر اهمیت و تأکید بر لزوم رعایت مصالح عالی کودک در وضع قوانین مرتبط با رشد و تکامل مادی و معنوی کودکان است. در واقع این مطلب بیانگر آن است که در مقابل مصالح عالی کودک هیچ چیز دیگری اهمیت ندارد. زیرا کودکان آینده‌سازان جامعه هستند و برای داشتن یک جامعه سالم، مترقی و پیشرو نیاز به کودکانی داریم که در محیطی سالم و امن رشد کرده باشند. بنابراین هیچ مصلحتی بالاتر از مصلحت کودکان نیست.^{۲۵}

بر همین اساس برخی پژوهشگران ادله‌ای را مبنی بر لزوم رعایت بالاترین مصلحت کودک حتی در صورت ازدواج مجدد مادر بیان کرده‌اند و بر اساس آن سلب حضانت از مادر را به صورت مطلق و بدون در نظر گرفتن شرایط دیگر صحیح نمی‌دانند. اما تأکید آنها بر این نکته است که در صورت عدم صلاحیت پدر، حضانت همچنان با مادر است.^{۲۶} به این معنا که اولویت همچنان با پدر است. اما در صورت اثبات عدم صلاحیت وی، حضانت به مادر واگذار می‌شود. به نظر می‌رسد در این

^{۲۳} - الهه مقربی، حمایت از کودکان طلاق در حقوق ایران و نظام بین‌الملل حقوق بشر (تهران: خرسندی، ۱۳۹۶) ۱۰۱.

^{۲۴} - مقربی، حمایت از کودکان طلاق در حقوق ایران و نظام بین‌الملل حقوق بشر، ۱۱۹-۱۲۱.

^{۲۵} - احمد بهشتی، اسلام و حقوق کودک (قم: بوستان کتاب، ۱۳۷۷) ۵۶-۵۷.

^{۲۶} - سیدمحمد هادی ساعی و نیلوفر کامیاب منصوری، حضانت در پرتو مصلحت کودک در زمان ازدواج مجدد مادر (فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۴، ۱۳۹۵) ۷۹۲-۷۹۵.

تحلیل تناقض وجود دارد. از یک طرف بالاترین مصلحت کودک معیار دانسته شده و از طرف دیگر بدون در نظر گرفتن شرایط و مصلحت خود کودک، تنها در صورت اثبات عدم صلاحیت پدر، حضانت را حق مادر می‌داند. برخی پژوهشگران نیز معتقد هستند که روح مواد ۴۱ و ۴۵ قانون حمایت خانواده بیانگر آن است که «اگر دادگاه تشخیص دهد که هرچند مادر، شوهر کرده، ولی برای نگهداری طفل مناسب‌تر از پدر است حضانت را به مادر خواهد داد.»^{۲۷} «اگر بر فرض، پدر در مرحله- ای از زندگی کودک، اولویت حضانت داشته باشد و جدا کردن کودک از مادر برای یکی از مادر و کودک یا هر دو، مشکلات غیرقابل تحملی را به دنبال داشته باشد، حق اولویت پدر از بین می‌رود و باید ادامه حق سرپرستی به مادر سپرده شود.»^{۲۸}

حقوق فرانسه در این باره توجه می‌دهد که حضانت کودک نباید تبدیل به ابزاری در دست پدر و یا مادر برای رسیدن به اهداف انتقام جویانه و خودخواهی های خود شود؛ در واقع، «در حقوق فرانسه حضانت حقی است که به منظور حمایت از منافع طفل اعطاشده است و در استقرار آن، ارضاء خودخواهی یا حاکمیت پدر و مادر هدف نبوده است و به همین دلیل نمی‌توان قلمرو آن را زیاد و کم کرد.»^{۲۹} دقیقاً مسئله اینجاست که قوانین مرتبط با حضانت باید در ایران نیز به گونه‌ای وضع شوند که اساساً امکان سوء استفاده از آن برای والدین وجود نداشته باشد. درباره ازدواج مجدد مادر این راه سوء استفاده باز است و جلوی ازدواج مجدد مادر را می‌گیرد. تصور کنید مادری را که به هزار مصیبت توانسته حضانت فرزند خود را بگیرد. اما همسر او برای انتقام از وی منتظر است تا در صورت ازدواج مجدد او حضانت را از او پس بگیرد و مادر که می‌داند این راه سوء استفاده برای همسر سابقش باز است سالها خود را از ازدواج محروم می‌کند تا حضانت را از دست ندهد.

۵. پیشنهادات

با شناخت مصالح عالیله کودک به عنوان معیار تصمیم‌گیری در مورد کودکان و احتمال آسیب‌هایی که ممکن است برای کودکان در جدایی به وجود آید، به نظر می‌رسد تنها معیاری که باید مبنای تصمیم‌گیری برای حضانت کودکان قرار بگیرد، مصلحت آنان است. اما ماده ۱۱۷۰ بدون توجه به مصلحت کودک، صرف ازدواج مجدد مادر را مانع حضانت محسوب کرده است. بنابراین برای اصلاح این ماده از طریق صدور احکام حکومتی باید این موارد را در اصلاح این ماده مورد توجه قرار داد:

۱. مصلحت کودکان به عنوان آینده سازان جامعه اقتضا می‌کند که هر گونه تصمیم‌گیری درباره حضانت کودکان تنها بر اساس معیار مصالح عالیله کودک انجام شود. عدم توجه به آسیب‌های این اقدامات در روح و روان کودکان منجر به آن می‌شود که همین کودکان در آینده با اختلالات و آسیب‌های روانی متعددی دست به گریبان شوند و این مسئله به هیچ عنوان در راستای مصالح جامعه نمی‌باشد.

^{۲۷} - سید محمد صدری و محمدیار ارشدی و حسن بادینی و ثمین عباسی، حضانت طفل در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس (دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال سوم، شماره اول، ۱۳۹۳) ۴۴.

^{۲۸} - طاهر علی‌محمدی، و الهه خاکساری، حضانت کودکان از منظر فقه امامیه و قانون مدنی (فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره یکم، ۱۳۹۵) ۱۴۱.

^{۲۹} - مریم صادقی، بررسی مسأله حضانت اطفال در حقوق مدنی ایران و فرانسه (فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۴ و ۳۳، ۱۳۸۳، ۳۵) ۸.

۲. پس از ازدواج مجدد مادر در صورتی که پدر تقاضای سلب حضانت از مادر را داشته باشد، باید شرایط همسر دوم و شرایط زندگی کودک در آن خانواده و نیز شرایط پدر توسط متخصصان بررسی شود. همچنین شرایط خود کودک از نظر روحی، جسمی و میزان وابستگی به مادر توسط متخصص در طی چندین جلسه مشاوره بررسی شود و در طی این جلسات به نیاز عاطفی و مصالحش توجه شود.

۳. یکی از معیارهایی که در کنوانسیون به عنوان معیار مصلحت کودک مشخص شده است بحث لزوم استمرار، ثبات، تداوم و عدم تغییر وضعیت مطلوبی است که کودک در آن قرار داشته. بنابراین درباره ازدواج مجدد مادر این نکته باید رعایت شود. به این صورت که وقتی بر اساس مصالح عالیله کودک حضانت او به مادر سپرده شده است و کودک در این حالت از زندگی مطلوبی برخوردار است و در کنار مادر احساس آسایش و آرامش دارد. در صورت ازدواج مجدد مادر نیز باید اصل را بر این گذاشت که مصلحت کودک اقتضای ثبات این شرایط و عدم تغییر حاضن را دارد. بنابراین تنها در صورت اثبات عدم صلاحیت ناپدری یا عدم مصلحت کودک در زندگی با این خانواده است که می‌توان بر اساس مصلحت کودک حضانت او را به پدر واگذار کرد.

۴. به واسطه اصلاح این ماده باید راه سوء استفاده از آن نیز بسته شود. در حال حاضر این امکان وجود دارد که در صورت ازدواج مجدد مادر، پدر کودک حتی با علم به اینکه جدا کردن فرزند از مادر برای کودک آسیب‌زا است، به دلیل اهداف انتقام‌جویانه شخصی و برای آزار همسر سابق خود فرزند را از او جدا کند. تجربه زیسته نگارندگان از مادرانی می‌گوید که به خاطر ترس جدایی از فرزند حاضر به ازدواج نیستند. در واقع این ماده به این صورت تبدیل به ابزاری در دست برخی پدران شده است تا به واسطه آن مادر را بر سر دو راهی ازدواج یا حضانت قرار دهند و توجهی به آرامش و مصلحت کودک خود نکنند. بنابراین قانون نباید به گونه‌ای تدوین شود که تبدیل به ابزاری برای اهداف شخصی شود. اگر رعایت مصالح عالیله کودک به عنوان یک امر واجب در این ماده لحاظ شود و در عمل نیز رعایت شود، این ابزار از بین می‌رود.

۵. در تشخیص مصلحت کودکان، مشاورین متخصص در حوزه حقوق کودکان در مرکز مشاوره قوه قضائیه نقش مهمی دارند.

۶. بر عملکرد مشاوران قوه قضائیه باید نظارت کافی وجود داشته باشد تا این خدمات مشاوره‌ای به صورت یک امر صوری و اداری صرف تبدیل نشود. افزون بر اینکه این مشاوران باید توسط قوه قضائیه مورد حمایت مالی قوی قرار گیرند باید تحت نظارت قوه قضائیه نیز بوده و در صورت عدم انجام دقیق روند مشاوره با ضمانت اجرایی قوی مواجه شوند.

۷. در نهایت قاضی محترم باید در هر پرونده، با توجه به شرایط ویژه آن و با توجه به نظر متخصص حکم صادر کند. در صورتی که نظر قاضی در مخالفت با نظر متخصص باشد، قاضی باید بر مبنای ادله نظر خود را مستند گرداند نه صرفاً تشخیص و نظر شخصی.

۸. با وجود تمام مزایای ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده، به نظر می‌رسد این ماده نیاز به تکمیل دارد. در مرحله کمک گرفت. در این قسمت ابتدا به بیان و تحلیل برخی از آراء مرتبط با اجرای ماده ۱۱۷۰ و رویه قضایی آن می‌پردازیم.

۱. رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۴۵۱ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۸ : ازدواج مادر، سبب سلب حق حضانت وی و واگذاری حضانت به پدر می‌گردد.

۲. رأی شماره ۹۴۰۹۹۸۰۲۱۶۴۰۰۴۴۵۱۳ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ : در صورتی که حضانت فرزند مشترک قانونا در اختیار مادر باشد، پس از ازدواج مجدد مادر، حق حضانت فرزند با پدر خواهد بود.

۳. رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۴۰۱۹۴۱ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ : در صورتی که حضانت فرزند مشترک قانونا در اختیار مادر باشد، پس از ازدواج مجدد مادر، حق حضانت فرزند با پدر خواهد بود.

۴. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۲۱۲۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۸ : در صورت ازدواج مادر، حضانت فرزندان از وی سلب می‌شود.

۵. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۲۰۵۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱ : ازدواج مجدد زوجه پس از طلاق از موارد تصمیم‌گیری در مورد حق حضانت نسبت به فرزند صغیر پسر ۵ ساله است.

علی‌رغم تأکید ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده بر این مطلب که معیار و محور تصمیم‌گیری در مورد کودکان رعایت غبطه و مصلحت آنهاست، اما درباره ازدواج مجدد مادر بدون توجه به شرایط زندگی این دو خانواده، ویژگی‌های هر یک، میزان وابستگی کودک به مادر و بدون توجه به مصالح کودک رأی به سلب حق حضانت مادر داده شده است.

به نظر می‌رسد مشکل اینجاست که این ماده صرفاً به لزوم رعایت مصلحت کودکان در همه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرائی اشاره کرده است. اما نه تنها هیچ معیاری درباره مصلحت کودکان ارائه نشده؛ بلکه مرجع تشخیص آن نیز مشخص نشده و تشخیص آن صرفاً به عهده قاضی و مقامات اجرائی گذاشته شده است. افزون بر آن برای عدم رعایت مصالح کودکان توسط مراجع قضایی و مقامات اجرائی هیچ ضمانت اجرایی نیز مشخص نشده است. مهم‌تر از همه اینکه به دلیل اشاره این ماده به لزوم رعایت مصلحت کودکان در مقام اجرا و قضاوت، قوانینی از جمله مواد ۱۱۷۰ همچنان به قوت خود باقی هستند و ماده ۴۵ هیچ خللی به این مواد وارد نمی‌کند. همین امر منجر به گونه‌ای تناقض در روند رسیدگی به این پرونده‌ها و سلیقه‌ای عمل کردن قضات شده است. اکثر قضات خود را ملزم به پایبندی به ماده ۱۱۷۰ می‌دانند و حتی معتقد هستند که با وجود ناپدیری مصلحت کودک اقتضا می‌کند تحت حضانت مادر نباشد. بنابراین نکته مهم این است که ماده ۴۵ برای تشخیص مصلحت کودک معیار ارائه دهد و مرجع تشخیص مصلحت را مشخص کند. نه آن که صرفاً با بیان یک جمله کلی در الزام به رعایت مصلحت کودک، صفر تا صد آن را به تشخیص و سلیقه و دیدگاه شخصی قاضی واگذار کند. در واقع این ماده باید از تمام زوایا و از تمام جهات نسبت به مصلحت کودک روشنگری‌های لازم را انجام دهد.

نتیجه

دانستیم جدایی از مادر به دلیل ازدواج مجدد او می‌تواند آسیب‌های روحی و روانی بسیاری را به کودک وارد کند که منجر به اختلالات روانی و شخصیتی غیر قابل جبرانی برای کودک شود. ازدواج مجدد مادر و وجود ناپدیری همانقدر می‌تواند آسیب‌زا باشد که ازدواج پدر و وجود نامادری ممکن است. با توجه به مصالح عالی‌ه کودک، به نظر می‌رسد نباید صرف ازدواج مجدد مادر را مانع حضانت محسوب کرد و به جای آن مصلحت کودک را ملاک حضانت در این موارد قرار داد؛ به عبارتی، قانون‌گذار و حاکم شرع می‌تواند با استفاده از احکام حکومتی ماده ۱۱۷۰ را بدین شکل تغییر دهد: در صورت ازدواج مجدد مادر باید شرایط مادر و همسر جدید او، شرایط خانواده، ویژگی‌ها و مصالح کودک سنجیده شود. در صورت اثبات عدم صلاحیت مادر یا ناپدیری، حضانت از مادر سلب شود و در غیر اینصورت مصلحت کودک اقتضا می‌کند که تغییری در حضانت او و شرایط زندگی او ایجاد نشود. در واقع مصالح عالی‌ه کودک باید تنها معیار حائز اهمیت برای تصمیم‌گیری در مورد حضانت کودک محسوب شود. در تشخیص مصلحت کودک باید از متخصصان حوزه کودک در مرکز مشاوره قوه قضائیه بهره‌گرفت. در واقع، مصلحت کودک باید طی چندین جلسه مشاوره با کودک و حتی نظرخواهی از خود او توسط متخصصان تعیین می‌شود.

در این راستا، برای تکمیل و اصلاح ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده، پیشنهادهاتی به شرح ذیل ارائه می‌شود:

۱. قانون‌گذار باید تعریف صحیحی از مصالح عالی‌ه کودک ارائه دهد و معیارهای آن را مشخص کند. این مصالح باید یا در همین ماده تعریف شود و یا برای تعریف آن به کنوانسیون حقوق کودک یا تعاریفی که در دیگر علوم از مصالح عالی‌ه کودک ارائه شده است، ارجاع داده شود. در هر صورت با یک واژه کلی «مصلحت کودک»، مقصود واقعی از رعایت «مصالح عالی‌ه کودک» به ذهن متبادر نمی‌شود و این کلی‌گویی راه سلیقه‌ای عمل کردن و تشتت آراء را باز می‌گذارد.

۲. مرجع تشخیص مصالح عالی‌ه کودک نیز در این ماده باید مشخص شود. باید توجه داشت که حقوق به تنهایی ابزار لازم را برای تشخیص مصلحت کودک در اختیار ندارد. بنابراین برای تشخیص مصلحت او نه تنها الزاما باید از دستاوردهای دیگر علوم استفاده کرد، بلکه برای تشخیص مصلحت کودک در هر پرونده نیاز به بررسی تفصیلی توسط متخصصان وجود دارد. بنابراین باید در این ماده تصریح شود که تشخیص مصلحت کودک در هر مورد با توجه به دیدگاه مشاوران متخصص در این حوزه انجام می‌شود و قضات ملزم هستند که بر اساس نظر متخصصین حکم صادر کرده و در صورت مخالفت با نظر آنها ادله لازم را ارائه دهند. تصریح این مطلب در قانون راه سلیقه‌ای عمل کردن را می‌بندد.

منابع

۱. امانی، زکیه و کیانوش زهراکار و علیرض کیامنش (۱۳۹۸). شناسایی پیامدهای طلاق والدین بر فرزندان؛ مطالعه کیفی، فصلنامه فرهنگی-تربیتی زنان و خانواده، سال چهاردهم، شماره ۴۷، ۵۹-۸۱.
۲. انصاری پور، محمدعلی (۱۳۹۹). پایان حضانت با بلوغ است یا بلوغ و رشد؟، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۰، شماره ۴، ۶۴۷-۶۶۳.
۳. باقری، شیرین (۱۳۹۹). بررسی اختلالات درون ریز (افسردگی، اضطراب) و برون ریزی (نافرمانی مقابله‌ای، پرخاشگری) فرزندان دارای ناپدری و نامادری نسبت به آنان که تک والد هستند، فصلنامه مطالعات روان‌شناسی و علوم تربیتی، سال چهارم، شماره سیزدهم، ۱۳۲-۱۵۴.
۴. بهجت، محمدتقی (۱۳۸۶). استفتائات، قم: دفتر حضرت آیه الله العظمی بهجت.
۵. بهشتی، احمد (۱۳۷۷). اسلام و حقوق کودک، قم: بوستان کتاب.
۶. پارساپور، محمدباقر و سوسن نوربخش (۱۳۹۴). معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره سوم، ۲۸-۱.
۷. پوراسدی، محمد و مجید هاشمی (۱۳۹۱). بررسی پدیده طلاق و چگونگی حضانت فرزندان بعد از مفارقت، دوفصلنامه مطالعات پلیس زن، سال ششم، شماره ۱۶، ۵۴-۸۱.
۸. پیرحیاتی، معصومه (۱۳۹۷). بررسی تطبیقی حضانت در فقه و حقوق موضوعه، تهران: انتشارات مجد.
۹. توحیدی، احمدرضا و مهدی کیخسروی (۱۳۹۷). دستیابی به حقوق بشر کودکان از رهگذر بررسی تفصیلی مفهوم بهترین مصلحت کودک در آموزه‌های حقوقدانان بین‌المللی، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، شماره ۳، ۱۷۱-۱۹۱.
۱۰. جدی، نسترن و زینب ملک‌زاده و سوگل راستی و زهرا میرزائی (۱۴۰۳). بررسی نقش طلاق در بین والدین بر ابتلا به افسردگی در کودکان، همایش پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، مجموعه مقالات هفدهمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، ۸۹۰-۹۰۳.
۱۱. جوادی، سید معین و صبور فتحی (۱۳۹۴). حضانت و حقوق دعاوی راجع به آن، تهران: انتشارات مجد.
۱۲. حاجی‌حسینی، مهرداد و عباس رئیسی سرشنیزی (۱۳۹۶). شناسایی عوامل مؤثر بر آسیب‌های طلاق والدین در پسران تحت حضانت مادر، نشریه مطالعات پلیس زن، شماره ۲۶، ۲۸-۵.

۱۳. حسینیان، سیمین (۱۳۸۲). مقایسه و ارتباط سلامت روانی فرزندان و مادرانی که حضانت فرزندان را دارند با فرزندان و مادرانی که حضانت فرزندان از آنها سلب شده است. مطالعات اجتماعی روان‌شناختی زنان، شماره ۲، ۱۵۳-۱۶۸.
۱۴. حیدرنیا، احمد و باقر ثنابی و نرگس طالقانی (۱۳۸۴). سلامت روان و عزت نفس دانش‌آموزان پسر دوره راهنمایی در خانواده‌های عادی، تحت حضانت پدر و تحت حضانت مادر، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال پنجم، شماره ۱۹، ۷۴-۵۵.
۱۵. رهبر، مهدی و صالح سعادت (۱۳۹۰). مطالعات راهبردی زنان، سال چهاردهم، شماره ۵۴، ۵۹-۸۹.
۱۶. ساعی، سیدمحمدهادی و نیلوفر کامیاب منصور (۱۳۹۵). حضانت در پرتو مصلحت کودک در زمان ازدواج مجدد مادر، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۴، ۷۷۱-۸۰۱.
۱۷. شاه‌حسینی، فاطمه (۱۳۹۰). آسیب‌شناسی فقهی قوانین حضانت، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان.
۱۸. شریفی، فاطمه و کبری پورعبدالله (۱۳۹۹). شرطیت امانت برای حضانت در نظام حقوقی ایران، تهران: مجد.
۱۹. شهنی بیلاق، منیژه و سیروس عالی‌پور وطیبه پایندان و ناصر بهروزی (۱۳۸۸). مقایسه تاب‌آوری، سلامت عمومی، پرخاشگری و عملکرد تحصیلی دانش‌آموزان دختر دبیرستانی خانواده‌های طلاق و عادی شهر اهواز با کنترل وضعیت اجتماعی-اقتصادی، مجله مشاوره کاربردی (علوم تربیتی و روانشناسی)، دانشگاه شهید چمران اهواز، دوره چهارم، سال ۴-۱۶، شماره ۱، ۷۷-۱۰۲.
۲۰. صادقی، مریم (۱۳۸۳). بررسی مسأله حضانت اطفال در حقوق مدنی ایران و فرانسه، فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۵ و ۳۴، ۱۱۰-۱۳۱.
۲۱. صدری، سید محمد و محمدیار ارشدی و حسن بادینی و ثمین عباسی (۱۳۹۳). حضانت طفل در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس، دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال سوم، شماره اول، ۳۵-۴۷.
۲۲. طاهری، بنیامین و دنیا عوض‌پور (۱۴۰۱). بررسی تأثیر اجتماعی و حقوقی طلاق بر کودکان دختر زیر ۱۵ سال، نشریه پژوهش‌های جامعه، سال سوم، شماره ۱، ۴۸-۵۳.
۲۳. علی‌اکبری بابوکانی، احسان و امین امیرحسینی (۱۳۹۹). اثر ازدواج و طلاق مادر، در حق حضانت از منظر فقهای مذاهب اسلامی با رویکردی به نظام حقوقی ایران، مطالعات زن و خانواده، پژوهش‌شکده زنان دانشگاه الزهراء، دوره ۸، شماره ۱، ۸۱-۱۱۱.

۲۴. علیلو، مهران و حسین علیلو و شایان ملکی (۱۴۰۳). آسیب‌ها و آثار طلاق والدین بر رفتار و عملکرد تحصیلی کودکان، نشریه مطالعات روان‌شناسی و علوم تربیتی، شماره ۷۳، ۷۷۵-۷۸۴.
۲۵. علی‌محمدی، طاهر و الهه خاکساری (۱۳۹۵). حضانت کودکان از منظر فقه امامیه و قانون مدنی، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و نهم، شماره یکم، ۱۲۹-۱۴۵.
۲۶. غنی‌زاده بافقی، مریم و زهرا غنی‌زاده بافقی (۱۳۹۷). مؤلفه‌های حضانت در بستر مصالح عالییه کودک، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۴، ۲۹۹-۳۲۴.
۲۷. کریمی، عباس و الهه محسنی (۱۳۹۳). موانع اجرای حضانت در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۷، شماره ۲، ۳۲۶-۳۰۳.
۲۸. محقق داماد، مصطفی و مریم غنی‌زاده بافقی (۱۳۹۶). تعیین مصالح نوعیه کودک از منظر فقه امامیه و مبانی آن، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۱، ۱۵۷-۱۷۲.
۲۹. محمدی عراقی و کاظمی (۱۴۰۳) تعامل علوم اجتماعی و حقوق خانواده بر مبنای مصلحت مورد مطالعه: طلاق عاطفی، فصلنامه مسائل اجتماعی ایران، زیر چاپ.
۳۰. مرادی، امید و یحیی یار احمدی و مختار عارفی و شایسته چارداولی و هادی نقدی (بی‌تا). مقایسه اختلالات رفتاری فرزندان طلاق و عادی در دانش‌آموزان دوره ابتدائی شهرستان سنج، دوازدهمین سمینار انجمن مشاوره ایران، کاربرد مشاوره در ارتقای کیفیت زندگی. دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه.
۳۱. مرادی، شهاب و الهه آخانی (۱۳۹۸). مقایسه اختلال‌های روان‌شناختی فرزندان طلاق با همتایان عادی، رویش روان‌شناسی، سال ۸، شماره پیاپی ۴۴، ۱۱۱-۱۱۸.
۳۲. مقربی، الهه (۱۳۹۶). حمایت از کودکان طلاق در حقوق ایران و نظام بین‌الملل حقوق بشر، تهران: خرسندی.
۳۳. ملائکه‌پور شوشتری، سیدمحمدحسن و آلاسادات افقه (۱۳۹۷). تأثیر جنون و ازدواج مادر بر حضانت کودک در حقوق ایران: با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال پنجم، شماره ۳، ۱۴۳-۱۷۲.
۳۴. میرزائی، نسیم (۱۴۰۱). طلاق و آثار مخرب آن بر فرزندان، تهران: دانش و فن.
۳۵. نوری، فرشته (۱۴۰۰). تأثیر ازدواج مجدد مادر بر حضانت فرزند در حقوق و رویه قضایی ایران و افغانستان، پایان نامه کاشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، جامعه المصطفی العالمیه، نمایندگی المصطفی - خراسان مجتمع آموزش عالی خواهران.

۳۶. هاشمی، سید حسین (۱۳۹۷)، بررسی فقهی - حقوقی امور حسیبه، مصلحت و احکام حکومتی، تهران: مجد.
۳۷. یعقوبی، کژال و فرامرزی سهرابی و فرخنده مفیدی (۱۳۹۰). بررسی و مقایسه میزان پرخاشگری کودکان طلاق و عادی، مطالعات روان شناختی، دانشکده علوم تربیتی و روان شناسی دانشگاه الزهراء، دوره ۷، شماره ۱، ۹۷-۱۱۰.

عربی

۱. ابن ادريس، محمد بن منصور (۱۴۱۰). السرائر، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. ابن بابويه، محمد بن علی (شیخ صدوق) (۵۱۴۱۵.ق). المقنع، قم: پیام امام هادی.
۳. ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۵۱۴۰۷.ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۵۱۴۱۶.ق). وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۵. حلی، حسن ابن یوسف (۵۱۴۱۳.ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. روحانی، محمد صادق (بی تا). فقه الصادق علیه السلام، قم: مؤلف.
۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا). الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، بیروت - لبنان: دارالتعارف للمطبوعات، ج ۵.
۸. طوسی، محمد بن حسن (۵۱۳۸۷.ق). المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مکتبه المرتضویه، ج ۶.
۹. نجفی، محمد حسن (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت - لبنان: دار احیاء تراث العربی، ج ۳۱.