



A Comparative Study of Child Custody in Cases of Conflict of Interest in Imami Jurisprudence, Iranian Law, and Kuwaiti Law

Ehsan Samani  ¹

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Sistan and Baluchestan, Sistan and Baluchestan, Iran, Email: esamani63@lihu.usb.ac.ir

Abstract

Custody, meaning the protection, maintenance, and upbringing of a child, is one of the most important rights of a child, because under proper care and upbringing, the child is protected from dangers and harms and acquires the necessary skills and abilities for life. Custody of a child is the right and duty of the mother in Kuwaiti law, and in Iranian law it is the right and duty of the parents, and is usually carried out with the participation of the parents, but where the parents live apart, it becomes a source of conflict. The legislator has mentioned the rights and duties of the parents regarding the custody of the child in the event that they do not live together in some legal articles. One of the points considered by the legislator is that in entrusting the custody of the child, his best interests must be observed. According to the legal articles and jurisprudential sources, the most important criteria for the best interests of the child are "religious education", "moral education", "physical health", "mental and psychological health", and "acquiring knowledge and skills". However, sometimes there is a conflict between the interests of the child and the parents or the different interests of the child? The question is, what is the duty in these cases? Based on the present research, which was conducted in a descriptive-analytical manner and using library resources, in Imami jurisprudence, Iranian and Kuwaiti law, in the event of a conflict between the different interests of the child, the more important characteristic will be the decision-making criterion. For example, in the event of a conflict between physical health and religious and moral education, in the early years of the child, since the physical needs of the child are more important, physical health will be the decision-making criterion. The severity and weakness of the possible harm can also be a decision-making criterion. Also, in the conflict between the interests of the child and the parents, the interests of the child take precedence because the child is more vulnerable.

Key Words: Child Custody, Interests, Conflict of Interests, Guardianship, Indicators, Criteria of Interests.

Received: 21/09/2025; **Revised:** 29/10/2025; **Accepted:** 12/12/2025; **Published online:** 20/12/2025.

How To Cite: Samani, A. (2025). A Comparative Study of Child Custody in Cases of Conflict of Interest in Imami Jurisprudence, Iranian Law, and Kuwaiti Law. *Private Law Doctorines of Islamic Countries*, 2(3), 80-101. <http://www.doi.org/10.22091/dplic.2026.15463.1093>

Published by: University of Qom

The Author(s)

Article type: Research





مطالعه تطبیقی حضانت طفل در فرض تعارض مصالح در فقه امامیه، حقوق ایران و کویت

احسان سامانی^۱

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان، ایران، (نویسنده مسئول)، رایانامه: esamani63@lihu.usb.ac.ir

چکیده

حضانت به معنای حفاظت و نگهداری و تربیت طفل، یکی از مهم‌ترین حقوق فرزند است، چراکه فرزند در سایه مراقبت و تربیت صحیح از خطرات و آسیب‌ها حفظ و مهارت‌ها و توانایی‌های لازم برای زندگی را کسب می‌نماید. حضانت فرزند در حقوق کویت با مادر است و در حقوق ایران حق و تکلیف والدین است و معمولاً با مشارکت پدر و مادر صورت می‌گیرد، اما آنجا که والدین جدا از یکدیگر زندگی می‌نمایند، منشأ اختلاف می‌شود. قانون‌گذار حقوق و تکالیف والدین نسبت به حضانت فرزند را در فرض عدم زندگی مشترک آنان، در برخی مواد قانونی ذکر کرده است. یکی از نکات مورد توجه قانون‌گذار آن است که در سپردن حضانت طفل، باید مصلحت او رعایت شود. با توجه به مواد قانونی و نیز منابع فقهی، مهم‌ترین معیارهای مصلحت طفل، «تربیت دینی»، «تربیت اخلاقی»، «صحت جسمی»، «سلامت روحی و روانی» و «فراگیری دانش و مهارت» می‌باشند. با این وجود، گاه بین مصالح فرزند و والدین و یا مصالح مختلف فرزند تعارض پیش می‌آید؟ سخن این است که در این موارد وظیفه چیست؟ بر اساس تحقیق پیش‌رو که به صورت توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است، در فقه امامیه، حقوق ایران و کویت، در صورت تعارض بین مصالح مختلف طفل، شاخصه مهم‌تر ملاک تصمیم‌گیری خواهد بود. مثلاً در صورت تعارض بین سلامت جسمی و تربیت دینی و اخلاقی، در سنین ابتدایی طفل چون نیازهای جسمی طفل اهمیت بیشتری دارد، سلامت جسم ملاک تصمیم‌گیری خواهد بود. نیز شدت و ضعف آسیب‌محتمل نیز می‌تواند ملاک تصمیم‌گیری باشد. همچنین در تعارض بین مصالح فرزند و والدین، به جهت آسیب‌پذیرتر بودن فرزند، مصالح فرزند مقدم می‌شود.

واژگان کلیدی: مصلحت، حضانت فرزند، ولایت، شاخصه‌ها، معیارهای مصلحت.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۳۰؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۸/۰۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۲۱؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۹/۲۹.
استناد: سامانی، احسان (۱۴۰۴). مطالعه تطبیقی حضانت طفل در فرض تعارض مصالح در فقه امامیه، حقوق ایران و کویت، آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی، ۲(۳)، ۸۰-۱۰۱. <http://www.doi.org/>
10.22091/dplic.2026.15463.1093



مقدمه

نهاد خانواده که مهم‌ترین و بنیادی‌ترین نهاد اجتماعی است، دارای احکام و آثار حقوقی گسترده‌ای است. یکی از احکام غیرمالی در روابط بین والدین و فرزند که بسیار دارای اهمیت است، حضانت (تربیت و نگهداری) فرزند است. مقصود از فرزند، فرزند صغیری است که هنوز به سن بلوغ و رشد کافی برای اداره زندگی (معنوی و مالی) خود نرسیده است. در این سنین، طفل از دو جهت (اول حضانت یعنی نگهداری و تربیت و دوم ولایت یعنی حفظ و اداره اموال) نیازمند حمایت والدین است و چنانچه از ناحیه پدر و مادر حمایت نشود، در معرض آسیب‌ها و خطرات جدی قرار می‌گیرد. یکی از نکات مهمی که قانون‌گذار در مسئله حضانت طفل بر آن تأکید دارد رعایت مصلحت طفل است تا آنجا که گاهی، مصلحت طفل را بر مصالح والدین مقدم داشته است. بدیهی است برای تشخیص درست مصلحت طفل، باید شاخصه‌ها و معیارهای آن روشن شود.

مفهوم مصلحت یکی از اساسی‌ترین مفاهیمی است که در دهه‌های اخیر به شکل نمایانی در قلمرو فقه امامیه، ظهور و نمود یافته است. مقوله مصلحت در شریعت اسلام و مذهب شیعه، جایگاه ویژه‌ای دارد به حدی که فقهای امامیه احکام را تابع مصالح و مفاسد دانسته‌اند. این جایگاه برای عنصر مصلحت، در حوزه مسائل و احکام اجتماعی مهم‌تر و پررنگ‌تر است. عنصر مصلحت اگرچه ریشه در آموزه‌های شریعت دارد و استفاده از آن در بازگشایی گره‌های کور در حوزه مسائل اجتماعی و سیاسی، در برخی موارد ضرورت می‌یابد و از جهت تاریخی (با توجه به وقایع صدر اسلام و مصلحت‌اندیشی‌های سیاسی اجتماعی برخی فرق اسلامی) مصلحت و استصلاح به‌عنوان یک مرجع مستقل وضع احکام شرعی نزد اهل سنت مورد شناسایی واقع شده بود، اما در فقه شیعه این تفکر مجال پیدا نکرد و فقیهان به جای استناد به عنصر مصلحت، از مفاهیمی همچون اضطرار، تقیه، اهم و مهم و... برای حل تزاخم‌های احتمالی بهره می‌جستند. نیز برخی اندیشمندان مصلحت را در مقابل حقیقت و دیانت و به‌عنوان منبعی جدید (بدعت) در مقام اجتهاد دانسته و بلکه آن را معادل فرصت‌طلبی، سوءاستفاده‌گرایی و بهانه‌ای برای عدم اعتراض به وضع موجود و سکوت در برابر ظلم و ستم دانسته و از این رو از آن به‌عنوان اصلی ناپسند، مخرب روحیه زنده جامعه و عامل عرفی شدن دین و شریعت انتقاد می‌کنند (ایزدهی، ۱۳۹۳: ۲۰) و این رویکرد موجب شده است از ظرفیت‌های عنصر مصلحت آن‌گونه که شایسته است در فقه امامیه استفاده نشود.

در برخی مسائل فقهی و نیز مواد متعدد قانونی، عنصر مصلحت به‌عنوان معیار و ملاک حکم معرفی شده است. یکی از این مسائل، مسئله حضانت طفل است که در ابعاد مختلفی از این موضوع، عنصر مصلحت به نحو مؤثری در حکم مسئله نقش ایفاء می‌نماید. از این رو ما پس از تبیین معنای لغوی و

اصطلاحی حضانت و مصلحت، به بررسی معیارهای مصلحت طفل در حق حضانت والدین خواهیم پرداخت.

۱. حضانت

واژه «حضانت» به فتح و یا کسر حاء (واسطی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، ۱۵۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ۱۲۳) در لغت به معنای حفاظت و نگاهداری (ابن اثیر، بی تا، ۱، ۴۰۱)، ممانعت کردن و اخراج کردن (فراهیدی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ۱۰۵) کفالت کردن، پرورش دادن، تربیت کردن (واسطی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، ۱۵۳) و زیر پر و بال گرفتن پرنده، تخم‌های خود را برای اینکه جوجه شود، به کار رفته است (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ۴۴۴). این واژه در اصطلاح حقوقی به معنای ولایت و سلطنت بر طفل و معجون (عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ۴۵۸) برای تربیت و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک، گذاشتن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه کردن، شستن جامه‌های او، گذاردن او در تخت خواب، پوشانیدن روی او، شستشوی لباس او (مجموعه التشریعات الکویتیة، ۲۰۱۱م: ۱۹۵؛ طاهری، ۱۴۱۸ق: ج ۳، ۳۲۴) و انجام همه کارهایی است که برای سرپرستی و مواظبت کودک با توجه به اقتضای سن او لازم است (کاتوزیان، ۱۴۰۲ق: ۳۸۰؛ یزدی، ۱۳۹۶: ۱۰۷۷). گویا پدر یا مادر - همانند پرنده که تخم خود را برای جوجه شدن زیر پر و بال خود می‌گیرد - فرزند خود را برای حفظ نمودن از خطرات، زیر پر و بال خود می‌گیرند (سبحانی، بی تا: ج ۲، ۳۳۰). به عنوان مثال اگر فرزند مریض شود و نیاز به بردن پیش پزشک و گرفتن دارو و یا پرستار داشته باشد، همه این موارد مشمول حضانت است (امامی، بی تا: ۵، ۱۸۸) همچنین گفته شده است حضانت پیمانی است بر مراقبت و حفاظت از کسی (مثل کودک) که توان حفاظت از خود را ندارد (المنای، ۱۴۱۰ق: ۱۴۱). اگرچه حضانت - خصوصاً در سال‌های ابتدایی ولادت - بیشتر ناظر به حمایت جسمی کودک است، اما شامل تربیت و حمایت روحی و اخلاقی او نیز است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۴: ۲۱۶؛ امامی، بی تا: ۵، ۱۹۷؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۸: ۴۱۰)، به همین جهت فقها، مادر کافر را - در صورت مسلمان بودن کودک - به جهت امکان منحرف ساختن او از دین اسلام، از حق حضانت طفل محروم دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ۴۲۲) یا انتقال کودک توسط مادر از شهر به روستا را - به جهت تأثیر منفی آن بر تعلیم و تربیت طفل - موجب سلب حق حضانت از مادر دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ۲۸۸). علاوه بر اینکه واژه تربیت که در تعریف حضانت به کار رفته، هر دو بعد مادی و معنوی (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۴: ۲۱۶) و یا جسمی و روحی را در برمی‌گیرد (صفایی و امامی، ۱۳۹۸: ۴۱۰). در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی نیز، حضانت ناظر به هر دو بعد جسمی و روحی طفل است. البته در سال‌های آغازین (چهار یا پنج سالگی)، اطفال بیشتر نیاز به مراقبت‌های جسمی دارند، اما پس از این سنین، رشد جسمی طفل منوط به تکامل بعد روحی اوست و عدم توجه به این بعد، موجبات اختلال در جسم و شخصیت کودک را به دنبال دارد (یزدی، ۱۳۹۶: ۱۰۷۷).

۲. مصلحت

واژه «مصلحت» از ماده «صلح» اشتقاق یافته (فیومی، بی تا: ج ۲، ۳۴۵) و در لغت به معنای «خیر» و «صلاح»، ضد و یا نقیض «فساد» (ابن زکریا، ۱۴۰۴: ج ۳، ۳۰۳؛ فراهیدی، ۱۴۱۰: ج ۷، ۲۳۱) و «سینه» و جمع آن مصالح است (مصطفوی، ۱۴۰۲: ج ۶، ۲۶۵). گفته شده «صلاح» به معنی استقامت بر امری است که مقتضای حکمت باشد و می‌تواند در قالب ضرر زدن و یا سود رساندن باشد چراکه گاه ضرر، صلاح انسان را به دنبال دارد (عسکری، ۱۴۰۰: ج ۲، ۲۰۴). همان‌گونه که آیه شریفه می‌فرماید: «و عسی ان تکرهوا شیئا و هو خیر لکم». واژه «اصلاح» نیز در لغت به معنای «راست نمودن و به راه آوردن امر و یا چیزی بعد از آنکه از راه به در شده و یا دچار فساد شده»، آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۲، ۵۱۷) و مراد از «اصلاح الدابه»، سامان دادن حیوان و نیکی رساندن به آن است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ج ۳، ۱۱۷). برخی از تعریف «مصلحت» به «منفعت» امتناع نمودند (علیدوست، ۱۴۰۱: ۸۴) بدین دلیل که «نفع و ضرر» بُعد مادی دارند، اما «مصلحت و مفسده»، بعد ارزشی دارند. در واقع نفع و خیر و سعادت از آثار مصلحت است و مصلحت مفید این موارد و در راستای حکمت است. بنابراین استعمال واژه مصلحت در این معانی، از باب اطلاق سبب بر مُسَبَّب است (ایزدهی، ۱۳۹۳: ۳۲).

این واژه در اصطلاح فقهی، حقیقتی است که بر فعل مشروع مترتب می‌شود و با انجام آن فعل و در نتیجه اتصاف به آن حقیقت، کمال یا وصول به هدف حاصل می‌شود. به دیگر سخن، شارع و هر کسی که درصدد مصلحت‌اندیشی است، ابتدا اهداف و اغراضی را و سپس قوانین و وسایلی را برای نیل به آن اهداف و اغراض در نظر می‌گیرد که این وسایل با آن اهداف سازگاری و ملایمت داشته باشند (ادیانی، ۱۳۹۰: ۱۵). صاحب‌جواهر در تعریف مصلحت می‌گوید: از روایات و سخنان فقهای امامیه و بلکه ظاهر قرآن کریم به دست می‌آید که همه معاملات و غیر آن، برای مصالح مردم و نیز فواید دنیوی و اخروی که عرفاً مصلحت و فایده نامیده می‌شود، تشریح شده است» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۲، ۳۴۴) نیز برخی دیگر از فقها در تعریف مصلحت گفته‌اند: مقصود از مصلحت، دفع ضرر و جلب منفعت دینی و دنیوی است» (میرزای قمی، ۱۴۳۰: ج ۳، ۲۰۸).

برخی معتقدند مفهوم مصلحت را نمی‌توان با تعریفی که جامع افراد و مانع اغیار باشد تفسیر کرد، بلکه هر چه سخن در تفسیر و تبیین آن متمرکز شود، بر ابهام آن می‌افزاید. لذا بهتر است با بیان برخی اصول، مصادیق، اقسام و خصایص مصلحت شرعی به هویت و تجسد آن و نه با ماهیت و تعریف آن آشنا تر شد (علیدوست، ۱۴۰۱: ۸۷). شاید اینکه واژه مصلحت در عبارات فقهی به درستی تفتیح و تبیین نشده است، بدان جهت باشد که فقها با توجه به ارتکاز عمومی از معنای این واژه، نیازی به تبیین آن ندیدند. با این وجود با توجه به مصادیق متعددی که فقها برای مصلحت برشمردند، می‌توان گفت این واژه اعم از منافع و فواید مادی و معنوی است (ایزدهی، ۱۳۹۳: ۳۲).

۳. معیارهای مصلحت فرزند در حق حضانت

حضانت فرزند، در حقوق ایران و فقه امامیه حق و تکلیف والدین است و تا زمانی که پدر و مادر کنار یکدیگر زندگی می‌کنند، این تکلیف را به کمک یکدیگر انجام می‌دهند. اما در صورت طلاق زن و شوهر از یکدیگر و یا زندگی مستقل و جداگانه هر یک از آنان، این سؤال مطرح می‌شود که تکلیف و یا حق حضانت بر عهده کدام یک از والدین است؟ مواد مختلف قانون مدنی و قانون حمایت خانواده حکم مسئله را بیان نموده است. طبق ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران و برخی روایات (عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ۴۷۲) حضانت فرزند اعم از پسر و دختر را تا سن هفت سال تمام قمری با مادر و پس از هفت سال تمام قمری، با پدر است. اما در قانون کشور کویت، حضانت پسر تا سن بلوغ با مادر است و حضانت دختر تا ازدواج و رابطه زناشویی شوهر با او با مادر است. به عبارت دیگر، حضانت در صورت وجود مادر و دارا بودن شرایط، فقط با اوست نه پدر و دیگران و او برای حضانت فرزند، سزاوارتر از همه است (احمد محمد عبدالله العلی، ۱۴۴۲ق: ۱۲۳). اما اگر مادر نبود یا شرایط را نداشت حضانت طفل به پدر نمی‌رسد، بلکه به دیگر زنان خویشاوند به ترتیب رتبه می‌رسد و زنان مقدم بر مردان هستند، زیرا مهربان‌تر و رئوف‌تر و توانمندتر به تربیت طفل هستند (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه-الکویت، ۱۴۱۰ق: ۳۰۱؛ الغندور، ۱۹۷۲م: ۵۳۸). لذا پس از مادر، حضانت طفل با مادر و جد مادر و... است و در صورت نبود آنان، به ترتیب حضانت طفل با خاله طفل و خاله مادر، عمه مادر، جده پدری طفل، پدر طفل، خواهر طفل، عمه طفل، عمه پدر، خاله پدر، دختر برادر، دخترخواهر است و در صورت تعدد افراد یک درجه، مصلحت طفل ملاک قرار می‌گیرد (ماده ۱۸۹ قانون احوال شخصیه کویت؛ مجموعه التشریعات الکویتیه، ۲۰۱۱م، ۱۹۵). با این وجود در صورت حدوث اختلاف در مورد حضانت فرزند بعد از هفت سالگی، طبق تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران، دادگاه با رعایت مصلحت کودک، فرد شایسته برای حضانت طفل را مشخص می‌نماید. طبق صریح این تبصره، ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی و برخی مواد قانون جدید حمایت خانواده از جمله ماده ۴۵ این قانون، ملاک تصمیم دادگاه در مورد حق حضانت طفل، رعایت مصلحت و غبطه کودک است و در صورتی که مصلحت کودک اقتضا نماید حق اولویت حضانت پدر یا مادر، نادیده گرفته می‌شود و علی‌رغم این حق اولویت، دادگاه حضانت طفل را به جهت مصلحت او، به دیگری واگذار می‌نماید. همچنان که در دعاوی راجع به حضانت طفل به جهت مصلحت طفل و فوریت آن، حتی برخی از تشریفات دادرسی رعایت نمی‌شود و یا اتخاذ تصمیم دادگاه در این خصوص، دستور موقت تلقی نمی‌شود تا طرف دیگر بتواند تقاضای اخذ خسارت احتمالی نماید. و نیز دادگاه به همین جهت می‌تواند در مورد چگونگی ملاقات فرزند توسط والدین قبل از ورود در ماهیت دعا اقدام و دستور مقتضی را صادر نماید (میرزایی، ۱۳۸۸: ۵۶۰).

از آنجا که مواد قانونی در اکثر موارد به‌طور کلی و مجمل از عنصر مصلحت کودک سخن به میان آوردند و معیارها و شاخصه‌های عنصر مصلحت تا حدودی مبهم مانده، لازم است با بررسی منابع معتبر فقهی،

مواد قانونی مربوطه و روح حاکم بر این مواد، معیارهای مصلحت کودک را در مسئله حضانت، مشخص نماییم تا از صدور رأی و حکم قضایی بر اساس امیال و افکار و مصلحت‌اندیشی‌های نادرست و آسیب‌زننده، جلوگیری شود.

۴. تعارض مصالح متفاوت فرزند با یکدیگر

مصالح فرزند که باید مورد توجه محاکم قضایی قرار بگیرد، عبارت‌اند از: تربیت دینی، تربیت اخلاقی، سلامت روحی و روانی، سلامت جسمی و فراگیری دانش و مهارت. اولویت نخست آن است که همه این مصالح برای طفل فراهم شود و قاضی باید به‌گونه‌ای تصمیم بگیرد که این مصالح از دست نرود. با این وجود در برخی موارد امکان حصول همه این مصالح به‌طور کامل وجود ندارد و وضعیت به‌گونه‌ای است که تحصیل یک دسته از مصالح در تراحم با دسته دیگر است. به عبارت دیگر امر دایر بین انتخاب یک دسته از مصالح و ترجیح آن بر دسته دیگر است. حال سؤال این است که در چنین مواردی تکلیف چیست؟ در ذیل به بررسی این مسئله می‌پردازیم.

۴-۱. تقدم سلامت جسمی طفل در سنین ابتدایی

اگرچه واژه حضانت شامل هر دو بعد مادی و معنوی طفل می‌شود، اما به نظر برخی در سال‌های آغازین (پنج یا هفت سال نخست)، اطفال صرفاً نیاز به مراقبت‌های جسمی دارند و لذا تکلیف حضانت والدین معطوف به صرف مراقبت‌های جسمی است. بر همین اساس، قائل به جواز شیر دادن توسط مسیحی و یهودی و مشرک هستند (شیرینی زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۵، ۷۹۶۷). بنابراین در صورت تعارض بین مصالح طفل در این سنین، سلامت جسمی او ملاک خواهد بود. اما در سنین بالاتر و دوره تربیت فرزند، رشد جسمی طفل منوط به تکامل بعد روحی اوست و عدم توجه به این بعد، موجبات اختلال در جسم و شخصیت کودک را به دنبال دارد. بنابراین حضانت طفل پس از سال‌های ابتدایی و در سنین بالاتر، هم مراقبت‌های جسمی و هم حمایت‌های معنوی و مراقبت‌های اخلاقی و تربیتی طفل را شامل می‌شود (خانواده در نظم حقوقی کنونی، ۱۳۹۶: ۱۰۷۷) و از مذاق شرع فهمیده می‌شود که در این سنین جایز نیست، بچه مسلمان در اختیار و تربیت کافر باشد تا تربیت غیراسلامی پیدا کند و حداقل باید گفت که احتیاط لازم در اجتناب است (شیرینی زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۵، ۷۹۶۷).

مستند این دیدگاه، روایاتی است که شیردادن زن یهودی و نصرانی را به طفل مسلمان جایز دانسته‌اند. با بررسی روایات صادره از ائمه معصومین (علیهم‌السلام) راجع به شیر دادن طفل توسط زن غیرمسلمان و یا مسلمان زناکار، چند نکته روشن می‌شود که عبارت‌اند از:

۱. زن کافر نمی‌تواند به طفل مسلمان شیر بدهد. در روایات متعدد از سپردن طفل به زنی که مجوسی (کافر) است، منع شده است (عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ۴۶۴).

۲. زنان اهل کتاب اگرچه می‌توانند به طفل مسلمان شیر بدهند، اما اولاً حق بردن طفل را به خانه خود ندارند و ثانیاً در زمان شیر دادن باید از شرب خمر و خوردن گوشت خوک و دیگر مأكولات حرام، اجتناب کنند (عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ۴۶۵).

۳. زن زناکار که شیر او ناشی از تولد فرزند حاصل از زنا است، نمی‌تواند طفل مسلمان را شیر دهد، ولو اینکه مسلمان باشد. حتی زنی که ولد الزنا است نیز جایز نیست، طفل مسلمان را برای شیر دادن به او سپرد و لو شیر او ناشی از تولد فرزند حاصل از زنا نباشد (عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ۴۶۵).

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت نباید طفل - حتی در سنینی که طفل هنوز استعداد تربیت ندارد - به زن کافر و حتی اهل کتاب (یهودی و نصرانی) سپرده شود، به نحوی که در خانه خود از او نگهداری نماید، چراکه بودن او در آن محیط، آثار منفی معنوی بر روی طفل دارد. همچنین از شیر دادن زن کافر به صورت مطلق و نیز شیر دادن زن اهل کتابی که شراب می‌نوشد و یا گوشت خوک و دیگر مأكولات حرام تناول می‌نماید به طفل مسلمان منع شده، زیرا زن کافر خودش و شیر او نجس است و زن اهل کتاب نیز وقتی شیر او حاصل از غذای حرام است، دارای اشکال است و نمی‌توان آن را به طفل مسلمان نوشاند و بدیهی است که این شیر آثار وضعی نامطلوب بر آن فرزند خواهد داشت. همچنین اگر زنی شیر او ناشی از حامله شدن او از طریق زنا باشد، ولو اینکه آن زن مسلمان باشد، جایز نیست طفل مسلمان را از آن شیر بنوشاند. این منع نیز ظاهراً به خاطر حفظ طفل مسلمان از آثار وضعی نامطلوب آن شیر است. بنابراین می‌توان گفت حتی در سنین شیرخوارگی که طفل به سن تربیت‌پذیری نرسیده است، برخی خوردنی‌ها و برخی محیط‌ها می‌تواند آثار روحی و معنوی منفی بر روی طفل داشته باشند و روایات فوق جهت رعایت مصالح طفل، صادر شده است. نتیجه اینکه مادر و پدر اگر کافر باشند، حق حضانت طفل مسلمان را حتی در سنین ابتدایی از دست می‌دهند، زیرا روایات فوق شیر دادن کافر را به صورت کلی - حتی در سنین شیرخوارگی و قبل از تربیت‌پذیری - ممنوع دانسته است. شیر دادن زن یهودی و نصرانی را هم اگرچه جایز دانسته، اما سپردن فرزند به او به نحوی که طفل را به منزل خود ببرد، جایز ندانسته است. بنابراین مادر کافر و لو اهل کتاب باشد، چون حضانت او مستلزم آن است که طفل را در منزل خود نگه دارد، از حق حضانت محروم است و فقط در صورت اهل کتاب بودن و اجتناب از شرب خمر و خوردن گوشت خوک و دیگر محرّمات، حق شیر دادن به طفل را دارد. با این وجود می‌توان از روایات فوق این استفاده را نمود که برای شارع در سنین کودکی، سلامت جسم اولویت است و با کنار گذاشتن این چند مورد خاص که منع شرعی دارد، اگر پدر و مادر مسلمان در کنار یکی، مصلحت جسمی طفل به خوبی تأمین می‌شود. ولی مسائل روحی و معنوی کم‌رنگ است، اما در کنار دیگری مصالح روحی و معنوی تأمین اما مصلحت جسمی طفل به خطر می‌افتد، در سنین ابتدایی چون نیازهای غالب طفل، جسمی است نه تربیتی و...، لذا مصالح جسمی طفل مقدم می‌شود.

بر اساس قانون کشور کویت نیز سلامت جسمی طفل مهم است و مادر غیرمسلمان (اهل کتاب یا مجوسی) می‌تواند حضانت طفل مسلمان را (تا قبل از رسیدن به سنی که ادیان را درک کند یا ترس آن باشد که با دین غیر اسلام انس بگیرد، حتی قبل از رسیدن به سن درک ادیان) به عهده بگیرد. بلکه برخی گفته‌اند حتی در صورت ترس از انحراف اعتقادی فرزند، طفل از حاضنه گرفته نمی‌شود، بلکه برخی همسایه‌های مسلمان به حاضنه ضمیمه می‌شوند تا جلوی تأثیرگذاری او را بگیرند (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه - الكويت، ۱۴۱۰ق: ۳۰۶)، این بدان جهت است که مبنای حضانت، شفقت و عطف است و اختلاف در دین، تأثیری در آن ندارد. مگر اینکه حاضنه، احکام دین خودش را به طفل بیاموزد و خطر انحراف اعتقادی و دینی طفل وجود داشته باشد (الغندور، ۱۹۷۲م: ۵۴۵؛ مجموعه التشریعات الكويتیه، ۲۰۱۱م، ۱۹۶). اما در هر صورت بعد از رسیدن طفل به سن ۷ سال، نباید حضانت طفل با غیرمسلمان باشد (ماده ۱۹۲ قانون احوال شخصیه کویت)، همچنین اگر مادر، فاجر باشد به حدی که سلامت و جان فرزند در خطر باشد، حضانت از مادر سلب می‌شود (ابن عابدین، ۱۴۲۳ق: ج ۵، ۲۵۳) نیز مادر در صورتی که مرتد شده باشد، حضانت فرزند از او سلب می‌شود، زیرا زن مرتد، حبس می‌شود تا زمانی که توبه کند و اسلام بیاورد یا اینکه بر ارتداد خود در زندان بمیرد. بنابراین با توجه به اینکه در زمان ارتداد در زندان است، اهلیت حضانت فرزند را ندارد (الغندور، ۱۹۷۲م: ۵۴۵).

۲-۴. تقدم تربیت دینی طفل

حتی به نظر فقهای مسلمان بودن مادر را در دوره شیر دادن و نگهداری تا سن تربیت (هفت سالگی) شرط نمی‌دانند و قائل به جواز شیر دادن توسط مسیحی و یهودی و مشرک هستند، در سنین تربیت فرزند، جایز نیست بچه مسلمان در اختیار و تربیت کافر باشد تا تربیت غیر اسلامی پیدا کند و حداقل باید گفت که احتیاط لازم در اجتناب است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۵، ۷۹۶۷)؛ زیرا در تربیت و پرورش فرزند توسط والدین کافر هیچ نفعی برای فرزند نیست و بلکه آنان موجب گمراهی فرزند از دینش می‌شوند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۱، ۲۸۷) و فرزند بر دین آنان، پرورش می‌یابد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۸، ۴۲۲) علاوه بر اینکه حضانت نوعی ولایت است و به حکم آیه شریفه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء که می‌فرماید «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»، کافر بر مسلمان نمی‌تواند استیلا و ولایت داشته باشد (شیرازی، ۱۴۲۵ق، ۱، ۵۸۴) بنابراین حضانت پدر یا مادر کافر از فرزند مسلمان نوعی استیلا و ولایت داشتن کافر بر مسلمان محسوب شده و ممنوع است (بحرانی، بی تا، ۱۰، ق ۲، ۳۳۹) حتی اگر حضانت را نوعی ولایت ندانیم به استناد روایت «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴، ۳۳۴)، فرد مسلمان نسبت به حضانت و سرپرستی طفل، احق از کافر است؛ زیرا با سپردن طفل به پدر یا مادری که کافر است، این خطر وجود دارد که طفل بر عقیده باطل او و اخلاق و آداب نادرستش پرورش یابد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۱، ۲۸۷) در قانون

کشور کویت نیز به جهت عدم ولایت کافر بر مسلمان (وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه-الکویت، ۱۴۱۰ ق، ۳۰۵) و خطر انحراف عقیدتی یا انس گرفتن با دین غیر اسلام، بعد از ۷ سال، حق حضانت از شخص غیر مسلمان، سلب می‌شود (ماده ۱۹۲ قانون احوال شخصیه کویت)

بنابراین در این سنین، تربیت دینی فرزند از اهمیت بالایی برخوردار بوده و در صورت تراحم با دیگر مصالح طفل، مقدم بر دیگر مصالح خواهد شد.

۵. تعارض مصالح فرزند با مصالح والدین

۱-۵. تعارض مصالح طفل با حق حضانت والدین

اگرچه طبق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است اما از آنجایی که این اختیار و حقی که قانون‌گذار برای حضانت به پدر و مادر داده است بیشتر چهره تکلیفی دارد، باید مصلحت فرزند در نظر گرفته شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۷۰۵؛ نظریه شماره ۷/۴۷۷۱-۶۹/۱۱/۱۵ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه) به عبارت دیگر آنچه در تصمیم‌گیری نسبت به حضانت فرزند باید ملاک قرار گیرد، در درجه نخست، مصلحت خود فرزند است نه عسر و حرج پدر یا مادر (یزدی، ۱۳۹۶، ۱۰۷۸).

بنابراین علی‌رغم اینکه هریک از والدین حق دارند از کودک خود مراقبت و مواظبت و سرپرستی کنند، در مواردی که صلاحیت و شایستگی تربیت و نگهداری طفل را ندارند قانون‌گذار می‌تواند یکی و یا هر دوی آنان را از این حق محروم سازد. مثلاً اگر مادر طفل به دلیل داشتن مشکلات اخلاقی، به نگهداری و تربیت طفل توجه کافی و لازم نداشته باشد و یا پدر طفل، مردی قمارباز باشد که در محافل و مجالس ناشایست طفل را همراه خود می‌برد و به تربیت او نمی‌پردازد و این امر، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل را به خطر می‌اندازد، دادگاه طبق مصلحت طفل (مانند سپردن طفل به دست دیگری و تعیین سرپرستی برای او یا نظارت کسی در نگهداری طفل و امثال آن) حکم خواهد نمود و تعیین نحوه نگهداری و تربیت طفل در این مورد با دادگاه است (امامی، بی‌تا، ۵، ۱۹۸)

به همین جهت برخی فقها گفته‌اند اگر برای دادگاه از قرائن احراز شود که اخذ فرزند از مادر (پس از دوران حق حضانت او) به لحاظ علاقه شدید او به طفل، موجب مشقتی است که تحمل آن عادتاً برای او مشکل است و موجب اضرار روحی به مادر است، برای رعایت حال مادر صغیر، سلب ولایت پدر جایز نیست، اما اگر اخذ فرزند به مصلحت طفل نیست به جهت اینکه شرایط خانه پدر، به لحاظ وجود نامادری و غیره، به نحوی است که از نظر تربیتی و روانی طفل را با مشکلاتی مواجه می‌کند، دادگاه باید طبق مصلحت صغیر تصمیم بگیرد (گلپایگانی، ۱۴۰۹ ق، ۴، ۳۹۵)

بنابراین اگر دادگاه تشخیص دهد مصلحت فرزند آن است که قبل از رسیدن به سن هفت سال، نزد پدر باشد و یا بعد از رسیدن به سن مذکور، همچنان نزد مادر بماند و پدر را صالح نداند، می‌تواند تصمیم مقتضی

را اتخاذ نماید (ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی) با این وجود -آن گونه که از بیان برخی حقوقدانان دانسته می‌شود- می‌توان گفت اگرچه در درجه نخست، مصلحت فرزند ملاک تصمیم‌گیری در خصوص حضانت طفل است، اما در موارد امکان دادگاه می‌تواند (و بلکه باید) با رعایت مصلحت طفل و عدم ورود لطمه و آسیب به سرنوشت فرزند، عسر و حرج هر یک از پدر و مادر را نیز مورد توجه قرار دهد (میرزایی، ۱۳۸۸، ۵۶۰). در حقوق کشور کویت، نیز مصلحت طفل مدنظر قانون‌گذار است و لذا آنجا که بودن طفل نزد مادر، احتمال آسیب دیدن یا انحراف اخلاقی یا دینی او را به دنبال دارد این حق از مادر سلب می‌شود. طبق ماده ۱۹۰ قانون احوال شخصیه کویت حاضنه باید بالغ، عاقل، امین، توانمند بر تربیت طفل و حفاظت از سلامت جسمی و اخلاقی او باشد. شخصی که اهل فجور و زنا است چنانچه بودن فرزند نزد او، انحراف اخلاقی فرزند را در پی دارد، حضانت از او سلب می‌شود (فاطمه احمد محمد عبدالله العلی، ۱۴۴۲ ق، ۱۳۰). نیز ماده ۱۹۲ قانون احوال شخصیه کویت، حق حضانت طفل را پس از رسیدن به سن ۷ سال، از مادر غیرمسلمان، برای حفاظت از انحرافات دینی و عقیدتی طفل -سلب می‌نماید.

۵-۲. تعارض مصلحت طفل با حق ملاقات والدین

از آنجا که والدین دارای حق ملاقات با فرزند هستند (ماده ۱۹۶ قانون احوال شخصیه کویت)، برای انتقال فرزند تحت حضانت به شهر دیگر یا به خارج از کشور، رضایت والدین لازم است و کسی که حضانت طفل با او است نمی‌تواند بدون رضایت دیگری طفل را به شهر یا کشور دیگری منتقل نماید (ماده ۱۹۵ قانون احوال شخصیه کویت)؛ زیرا اولاً انتقال طفل به محل دیگر نوعاً او را از خویشاوندانش که مراقب وضع او و علاقه‌مند به سرنوشت او هستند دور می‌کند و این به مصلحت طفل نیست. ثانیاً همان‌گونه که قبلاً بیان شد با رعایت مصلحت طفل، رعایت حال کسانی که حق ملاقات با طفل دارند لازم است و این انتقال به حق آنان اخلال وارد می‌سازد. با این وجود بر اساس حقوق کویت، حاضنه می‌تواند طفل را برای تفریح و ... به مسافرت ببرد، چون برای سلامتی روان طفل لازم است (مجموعه التشریعات الکویتیه، ۲۰۱۱ م، ۱۹۹). همچنین در حقوق ایران، اگر دادگاه تشخیص دهد انتقال طفل به شهر یا کشور دیگری، ضرورت دارد یا اینکه به مصلحت طفل است، حتی در صورت مخالفت یکی از والدین نسبت به انتقال طفل، اجازه انتقال طفل را خواهد داد و رعایت حال کسانی که فرزند را ملاقات می‌کنند و این انتقال به حق آنان اخلال وارد می‌کند لازم نیست زیرا مصلحت فرزند بر منافع دیگران مقدم است (صفایی و امامی، ۱۳۹۸، ۳۸۰). قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در ماده ۴۲ در این خصوص می‌گوید: «صغیر و مجنون را نمی‌توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده است از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی‌حق این امر را اجازه دهد».

از آنجا که حق ملاقات والدین نمی‌تواند به صورت کلی نادیده گرفته شود و فقط برای دوره‌ای که مصلحت طفل برای در مان یا ... ایجاب می‌نماید که به خارج از کشور منتقل شود، پدر یا مادر از حق ملاقات با فرزند محروم می‌شود، قانون‌گذار در قسمت پایانی ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مقرر می‌دارد: «دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنابر درخواست ذی‌نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون تأمین مناسبی اخذ می‌کند». به عبارت دیگر اصل بر این است که حق ملاقات والدین مراعات شود، حتی در جایی که احتمال آسیب دیدن بچه وجود دارد، باز حق ملاقات والدین نادیده گرفته نمی‌شود بلکه زمان و مکان و چگونگی انجام ملاقات به نحوی در نظر گرفته می‌شود که امکان آسیب دیدن طفل وجود نداشته باشد. اما اگر مصلحت طفل اقتضای اقدامی را داشته باشد که حق ملاقات یکی از والدین را سلب می‌نماید، مثل همین مورد که رفتن به سفر خارجی برای طفل ضرورت دارد و یا به مصلحت او است، در این موارد حق ملاقات، فقط برای همان مدت معین، نادیده گرفته می‌شود. اما پس از برطرف شدن ضرورت و ... دوباره باید این حق نسبت به والدین مراعات شود. به همین جهت قانون‌گذار در صورت درخواست ذی‌نفع، دادگاه را مکلف به اخذ تأمین مناسب برای تضمین بازگشت طفل نموده است تا با رفع ضرورت و مصلحت، طفل به کشور بازگردانده و والدین از حق ملاقات با فرزند خود برخوردار شوند. همچنین آنجا که فرزند از ملاقات با پدر یا مادر امتناع می‌نماید، قانون‌گذار مراعات حال فرزند را لازم دانسته و تأخیر اجرای حکم ملاقات کودک آنجا که بر اساس نظر مشاور روانشناس مرکز مشاوره خانواده، به سلامت روانی وی آسیب وارد می‌نماید تا هنگام جلب رضایت فرزند را جایز دانسته است. آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در ماده ۲۳ در این خصوص مقرر می‌دارد: «در مواردی که طفل به هر دلیل از ملاقات امتناع می‌کند، اجرای احکام باید با هماهنگی دادگاه، تدابیر لازم از جمله ارجاع موضوع به مددکار اجتماعی یا مرکز مشاوره خانواده برای جلب تمایل طفل به ملاقات اتخاذ نماید. اگر با توجه به نظر مشاور روانشناس مرکز فوق و قرائن موجود، برای دادگاه محرز شود اجرای حکم حضانت یا ملاقات کودک به سلامت روانی وی آسیب وارد خواهد کرد، اجرای احکام می‌تواند با کسب موافقت دادگاه تا فراهم شدن آمادگی طفل، اجرای حکم را به تأخیر اندازد».

با توجه به ماده قانونی فوق، سه نکته قابل ذکر است:

نکته اول: ملاقات همان‌گونه که حق فرزند است حق والدین نیز است، لذا به‌صرف عدم تمایل فرزند و بدون دلیل و بلاوجه نمی‌توان پدر یا مادر را از این حق محروم کرد. بلکه فقط در صورتی که کارشناس، اجرای حکم ملاقات کودک را موجب ورود آسیب روانی به طفل تشخیص دهد اجرای حکم ملاقات به تأخیر می‌افتد.

نکته دوم: حق ملاقات به طور کلی از پدر یا مادر سلب نمی‌شود بلکه فقط تا زمان فراهم شدن آمادگی طفل به تأخیر می‌افتد. طبق ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده، مددکار اجتماعی و مرکز مشاوره خانواده در خصوص جلب تمایل طفل به ملاقات با والدین، با اجرای احکام، همکاری خواهند نمود.

نکته سوم: جلب تمایل طفل اختصاص به ملاقات ندارد بلکه در حضانت طفل نیز باید رضایت طفل مورد توجه قرار گیرد. مثلاً در موردی که حق حضانت با توجه به سن فرزند با مادر است و مصلحت طفل نیز آن است که در کنار مادرش باشد اما فرزند تمایلی به زندگی در کنار مادرش را ندارد، در این صورت نه می‌توان به صرف تمایل نداشتن فرزند، حق حضانت مادر را سلب نمود و نه می‌توان علی‌رغم میل فرزند، او را اجبار به زندگی در کنار مادرش نمود. بلکه دایره اجرای احکام باید با همکاری مددکار اجتماعی و مرکز مشاوره خانواده، آمادگی طفل برای زندگی در کنار مادر را فراهم نماید و تا زمانی که آمادگی برای قبول حضانت مادر، در طفل ایجاد نشده، اجرای حکم دادگاه به تأخیر می‌افتد.

۳-۵. تعارض مصلحت طفل با حق امتناع مادر از شیر دادن

شیر دادن، یکی از حقوق مهم کودک است (ماده ۱۸۶ قانون احوال شخصیه کویت) و هر کودک از آغاز تولد تقریباً به مدت دو سال احتیاج به آن دارد و اقتضای حمایت از کودک آن است که این تغذیه از او دریغ نشود و طبق روایات هیچ شیری برای طفل با برکت تر از شیر مادرش نیست (عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۲۱، ۴۵۲) و همچنین در شرع و قانون، حضانت فرزند در دو سال ایام رضاع، به مادر واگذار شده است (طاهری، ۱۴۱۸، ق، ۳، ۳۲۹). با این وجود طبق قسمت نخست ماده «۱۱۷۶» قانون مدنی «مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد...». بر اساس نظر همه فقهای امامیه نیز شیر دادن مادر از تکالیف مربوط به حضانت محسوب نمی‌شود و بنابراین مادر حتی اگر اجرت هم به او داده شود، مکلف به شیر دادن کودک خود نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ق، ۳۱، ۲۷۲) و حق امتناع از شیر دادن به طفل داشته و پدر نمی‌تواند او را بر شیر دادن به طفل مجبور نماید (طوسی، ۱۴۰۷، ق، ۵، ۱۲۹) همچنین اگر مادر برای شیر دادن کودک خود اجرت مطالبه کند، باید اجرت او پرداخت شود و چنانچه کودک دارائی داشته باشد اجرت او از مال کودک پرداخت می‌گردد و اگر دارائی نداشته باشد، پدر از باب نفقه اقارب اجرت شیر دادن طفل را باید پرداخت کند (حلی، ۱۴۱۳، ق، ۳، ۱۰۱) البته اگر پدر، دارائی نداشته باشد مادر از باب نفقه اقارب ملزم است مجاناً کودک خود را شیر دهد (بحرانی، ۱۴۰۵، ق، ۲۵، ۷۲) و یا اینکه طفل را برای شیر دادن به دیگری بسپارد و اجرت او را پرداخت نماید (امامی، بی‌تا، ۵، ۱۸۸) حال سؤال این است اگر مادر از شیر دادن به طفل امتناع کند و یا اینکه برای شیر دادن بیش از دیگران، اجرت مطالبه نماید و پدر طفل را برای شیر دادن به زنی غیر از مادر بسپارد، حق حضانت مادر که در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی پیش‌بینی شده است، چه می‌شود؟ در پاسخ باید گفت چنانچه

با سپردن طفل برای شیر دادن به مرضعه، اعمال حق حضانت مادر ممکن نباشد، در دوران شیرخوارگی طفل، حق حضانت مادر ساقط می‌شود زیرا نمی‌توان پدر را به جهت اعمال حق حضانت مادر به پرداخت اجرتی بیش از آنچه دیگران برای شیر دادن دریافت می‌کنند، ملزم نمود. لذا در این مورد به جهت رعایت مصلحت طفل، حق حضانت مادر ساقط می‌شود. البته بعد از دوران شیرخوارگی، طفل برای حضانت به مادر سپرده می‌شود. اما اگر مادر بتواند علی‌رغم سپردن طفل به مرضعه برای شیر دادن، حق حضانت خود را اعمال نماید - مثلاً کودک را مادر نگهداری کند و در مواقع احتیاج او به خوردن شیر، در اختیار مرضعه قرار دهد - حق حضانت او باقی خواهد ماند و طفل در اختیار او قرار می‌گیرد (امامی، بی تا، ۵، ۱۸۹)

همان‌گونه که بیان شد مادر، حق دارد از شیر دادن به طفل، امتناع نماید اما این حق منوط به رعایت مصلحت طفل است. بنابراین اگر سلامت طفل به خطر بیفتد (مجموعه التشریعات الکویتیة، ۲۰۱۱ م، ۱۹۴)، مثل آنجا که تغذیه طفل با شیر زنی دیگر (عاملی، ۱۴۱۳ م، ۸، ۴۱۲) و یا شیر خشک، یا شیر گاو و گوسفند یا غذا، موجب ناراحتی و یا بیماری کودک شود و صحت و سلامت جسمی طفل در خطر است، مادر حق ندارد از شیر دادن به فرزند خود امتناع نماید. به عبارت دیگر در صورت تعارض بین مصلحت طفل و مادر، مصلحت طفل مقدم می‌شود. لذا قانون‌گذار در ماده (۱۱۷۶) قانون مدنی می‌گوید: «مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد». همچنین در حقوق کویت، در صورت عدم امکان تغذیه طفل از غیر شیر مادر، بر مادر واجب است به طفل شیر بدهد (ماده ۱۸۶ قانون احوال شخصیه کویت) البته اینکه شیر دادن به طفل در این صورت بر مادر واجب است مانع از آن نیست که برای شیردادن، مطالبه اجرت کند؛ زیرا می‌تواند عملی بر شخص واجب باشد و در عین حال استحقاق دریافت اجرت بر آن عمل هم داشته باشد (امامی، بی تا، ۵، ۱۹۰) همان‌گونه که در حقوق کویت، مادر در صورت طلاق گرفتن از پدر طفل و در عده طلاق نبودن، استحقاق دریافت اجرت رضاع را تا دوسالگی طفل دارد (ماده ۱۸۸ قانون احوال شخصیه کویت) لذا اگر مادر قبل از قبض آن، فوت کند، ورثه او می‌توانند این حق را از پدر طفل مطالبه کنند زیرا جزء ترکه زن محسوب می‌شود. اما در دوران زندگی مشترک یا در عده طلاق رجعی یا بانئن، استحقاق دریافت اجرت ندارد زیرا در این دوران، استحقاق دریافت نفقه دارد و اجتماع دو نفقه در زمان واحد جایز نیست (مجموعه التشریعات الکویتیة، ۲۰۱۱ م، ۱۹۴) نتیجه اینکه قانون‌گذار در مسئله رضاع و شیر دادن، اولویت را تأمین مصلحت طفل قرار داده و برای تحقق آن، حق زن را در امتناع از شیر دادن به طفل، سلب نموده است.

۴-۵. تعارض مصلحت طفل با اسقاط حق حضانت توسط والدین:

اگرچه بر اساس ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است»، اما جنبه تکلیف بودن مقدم بر جنبه حق بودن است و چهره تکلیفی این ماده بر چهره حق بودن آن غلبه دارد. به همین

جهت طبق ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی، «هیچ‌یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آن‌هاست از نگاهداری او امتناع کنند، در صورت امتناع یکی از ابویین، حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی‌العموم، نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند». همچنین اهمال و سهل‌انگاری پدر و مادر راجع به تربیت فرزند پذیرفته نیست و ابویین مکلف‌اند در حدود توانایی خود، به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارند» (م ۱۱۷۸ قانون مدنی) همچنین بر اساس حقوق کویت، حاضنه، نمی‌تواند حق حضانت خود را اسقاط کند و فقط در صورت تحقق موانع حضانت، حضانت از او سلب می‌شود. البته اگر موانع برطرف شود دوباره حق حضانت به فرد برمی‌گردد (ماده ۱۹۳ قانون احوال شخصیه کویت) این دیدگاه قانون‌گذار کویت منطبق با دیدگاه برخی فقهای حنفی و مالکی است. اما بر اساس مذهب شافعی، حنبلی و برخی از حنفی‌ها، حضانت حق مادر است (الغندور، ۱۹۷۲ م، ۵۳۸) و نمی‌توان او را اجبار به حضانت فرزند کرد مگر اینکه هیچ‌کس برای نگاهداری فرزند نباشد و حضانت در حق او تعیین پیدا کند (ابن عابدین، ۱۴۲۳ ق، ۵، ۲۵۸؛ فاطمه احمد محمد عبدالله العلی، ۱۴۴۲ ق، ۱۲۴)

والدین نه تنها حق امتناع از انجام تکلیف حضانت طفل را ندارند که حق واگذاری حضانت به دیگران را نیز ندارند و اسقاط حضانت به نفع شخص ثالث در برابر اخذ مال، باطل است؛ زیرا اگرچه حضانت فرزند، حق پدر و مادر است اما:

اولاً: طبق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی حضانت فقط حق نیست بلکه تکلیف والدین نیز است و حتی جنبه تکلیفی آن بر جنبه حق بودن آن غلبه دارد. طبق صریح ماده «۱۱۶۸» قانون مدنی که نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف است. طبق ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی نیز والدین اجازه هیچ‌گونه اهمال و سهل‌انگاری در این خصوص ندارند. نیز طبق ماده «۱۱۷۲» قانون مدنی که می‌گوید: «هیچ‌یک از ابویین حق ندارد در مدتی که حضانت طفل به عهده آن‌هاست از نگاهداری او امتناع نماید»، هیچ‌یک از مادر و پدر نمی‌توانند آن را اسقاط و یا واگذار به غیر نمایند، بلکه باید شخصاً در مدت مقرر، تکلیف قانونی خود را که از نظر حفظ نظم اجتماعی به نفع طفل برقرار شده، انجام دهند و بدین جهت - حتی اگر طفل از خود دارائی داشته باشد - نمی‌توانند مطالبه اجرت نسبت به عمل خود بنمایند.

ثانیاً: واگذاری حق حضانت، به مصلحت طفل و جامعه نیست (یزدی، ۱۳۹۶، ۱۰۹۶) بنابراین به جهت لزوم حفظ و رعایت مصلحت طفل و تقدم مصلحت طفل بر والدین، والدین نمی‌توانند حضانت فرزندشان را به شخصی غیر از خودشان واگذار نمایند (انصافداران، قوانین و مقررات خانواده در نظام حقوقی ایران و رویه قضایی، ۱، ۴۰۱). می‌توان گفت حضانت والدین نسبت به فرزندان، یک تکلیف و از قوانین آمره است که والدین حق اسقاط آن و سپردن حضانت به شخص ثالث را ندارند (امامی، بی‌تا، ۵، ۱۹۳)

با این وجود اسقاط این حق به صورت جزئی در قبال طلاق یا اخذ مال بین خود والدین صحیح و معتبر است؛ چراکه از طرفی حضانت، حق و تکلیفشان است و در صورت توافق طرفین، قابلیت تفویض و اسقاط وجود دارد و از طرف دیگر با حضانت هریک از آنان، مصلحت طفل و جامعه نیز تفویض نمی‌شود (میرزایی، ۱۳۸۸، ۵۵۹) البته پدر و مادر می‌توانند حضانت طفل را به شخص دیگری که تحت نظر آنان انجام‌وظیفه نماید، بسپارند (امامی، بی‌تا، ۵، ۱۹۳)

راجع به ماهیت حقوقی حضانت، بین فقها اختلاف نظر است. برخی فقها، حضانت را نوعی سلطه و ولایت والدین بر تربیت و نگهداری فرزندان دانسته‌اند و در انجام این وظیفه، مصلحت طفل باید رعایت شود (عاملی، ۱۴۱۱ ق، ۱، ۶۸) و وجوب حضانت بر مادر و یا پدر به نحوی است که بر اساس فقه امامیه و حقوق ایران نمی‌توان در مقابل آن اجرت دریافت کرد. البته بر اساس حقوق کویت، مادر در صورتی که از پدر طفل طلاق گرفته باشد و در عده نیز نباشد، استحقاق دریافت اجرت برای حضانت پسر تا ۷ سال و دختر تا ۹ سال را دارد (ماده ۱۹۹ قانون احوال شخصیه کویت) عقل - بدین تقریب که طفل در این دوره از حیاتش، بیشترین احتیاج را به حضانت نسبت به دیگر دوران زندگی خودش دارد - حکم می‌کند که بر والدین و خصوصاً مادر که رثوف‌ترین افراد به طفل هستند واجب است مراعات حال طفل را بکنند و از او نگهداری کنند و تربیت او را به عهده بگیرند. و سیره عقلا و مشرعین نیز لزوم حضانت بر والدین است. با بررسی کلام فقها و تدبر در آن، اتفاق نظر آنان بر وجوب حضانت فهمیده می‌شود. به همین جهت اکثر فقها متعرض حکم حضانت نشدند بلکه از این بحث کرده‌اند که چه کسی مستحق حضانت است و یا شرایط لازم برای حضانت چیست؟ (انصاری، ۱۴۲۹ ق، ۱، ۳۱۲)

در مقابل برخی دیگر از فقها «حضانت» را از جمله حقوق قابل اسقاط می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۳۱، ۲۸۳؛ عاملی، ۱۴۱۰ ق، ۵، ۶۴)؛ زیرا واژه احق در سخن امام (علیه السلام) که فرمود: «الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ سَبْعِ سِنِينَ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْمَرْأَةُ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق، ۳، ۴۳۵)، ظهور در حق بودن حضانت دارد (جزیری، ۱۴۱۹ ق، ۴، ۷۰۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ۵، ۳۰۶) لذا در صورت اسقاط حق حضانت توسط مادر، بر پدر است که نگهداری و تربیت طفل را به عهده گیرد و اگر پدر هم حقش را اسقاط نمود و یا از انجام‌وظیفه سرباز زد، اگر شخص ثالثی این مهم را به عهده بگیرد، دیگر بر پدر یا مادر الزامی نخواهد بود. البته اگر شخص ثالثی نگهداری طفل را به عهده نگیرد، از باب اینکه طفل از جمله «مضطربین» قرار می‌گیرد و احتمال تلف یا آسیب دیدن او است (حائری، ۱۴۱۸، ۱۲، ۱۶۲)، پدر و مادر ملزم به نگهداری او می‌شوند. و به تعبیر دیگر وجوب حضانت بر ابویین از باب وجوب کفایی است نه عینی (طاهری، ۱۴۱۸ ق، ۳، ۳۲۷) و ظاهراً این وجوب، اختصاص به والدین که دارای حق حضانت هستند ندارد، زیرا روایات بر چیزی بیشتر از اصل استحقاق حضانت والدین، دلالت ندارند.

آن‌گونه که از ادله فهمیده می‌شود، حضانت فرزند بر والدین واجب کفایی است. بدین معنا که شارع راضی نیست به امور مربوط به نظافت، اداره امور و نگهداری طفل و تربیت او اخلال وارد شود. اما اگر یکی از والدین انجام این امور را به عهده گرفت، و خوب آن از دیگری ساقط می‌شود. مثلاً اگر مادر با توجه به سن طفل، نسبت به حضانت احق از پدر باشد و حضانت طفل را بپذیرد، این تکلیف از پدر ساقط می‌شود. اما اگر مادر حضانت طفل را نپذیرد یا شرایط حضانت طفل را نداشته باشد، حضانت طفل بر پدر واجب خواهد بود، چراکه فرزند منتسب به پدر است و پدر اصل اوست (ابن‌بابویه، ۱۴۱۳ ق، ۲، ۶۲۲). بله در برخی موارد حضانت فرزند بر مادر واجب عینی است. مثل موردی که پدر طفل مرده باشد یا مرتد شده باشد یا قدرت بر حضانت فرزند نداشته باشد و جد فرزند نیز زنده نباشد. حال اگر در این موارد مادر از حضانت طفل امتناع نماید حاکم به جهت حفظ مصالح طفل و جلوگیری از تضییع حقوق او، مادر را اجبار به حضانت طفل می‌کند. همان‌طور که اگر در صورت وجود پدر، مادر به جهت مانعی (مثل نبود شرایط حضانت یا ارتداد او و یا عدم قدرت او بر حضانت)، از حضانت طفل امتناع نماید، حاکم پدر را اجبار به حضانت از طفل می‌نماید (انصاری، ۱۴۲۹ ق، ۱، ۳۱۳؛ عاملی، بی‌تا، ۱، ۳۹۶).

۵-۵. تعارض مصلحت فرزند با حق ملاقات والدین:

یکی از حقوق متقابل فرزند و والدین، حق ملاقات است (ماده ۱۹۶ قانون احوال شخصیه کویت) همان‌گونه که فقها (زحیلی، ۱۴۰۹ ق، ۱۰، ۷۳۲۰) و نیز قانون‌گذار ایران در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی ذکر نموده است، در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر، ابوین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابوین که طفل تحت حضانت او نیست، حق ملاقات با طفل خود را دارد (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ج ۳۱، ۲۹۲) و پدر یا مادری که حضانت طفل با اوست حق منع او از ملاقات با طفل را ندارد (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۶، ۴۰) و در صورت عدم رضایت یکی از والدین به ملاقات طفل با دیگری، قاضی زمان و مکان مناسب را برای ملاقات آنان مشخص می‌کند (بند ج ماده ۱۹۶ قانون احوال شخصیه کویت) تا هیچ‌گونه آسیب روانی به طفل وارد نشود (مجموعه التشریعات الکویتیة، ۲۰۱۱ م: ۱۹۹). به همین جهت پدر یا مادری که حضانت طفل با او است حق ندارد، بدون رضایت دیگری، فرزند را از شهری که در آن سکونت دارد به شهر یا کشور دیگری منتقل نماید و یا به مسافرت ببرد (ماده ۱۹۵ قانون احوال شخصیه کویت؛ مغنیه، ۱۴۲۱ ق: ج ۲، ۳۸۱)، زیرا با این کار، مانع ملاقات دیگری می‌شود و یا او را برای ملاقات با فرزند به مشقت و سختی می‌اندازد.

با این وجود گاه بین مصلحت طفل و حق ملاقات والدین، تعارض پیش می‌آید. حال سؤال این است در صورت تعارض مصلحت طفل با حق ملاقات والدین، وظیفه چیست؟ آیا مصلحت طفل باید مقدم شود یا حق والدین؟ آیا می‌توان برای حفظ مصلحت طفل، پدر یا مادر را به صورت کلی از حق ملاقات با فرزندش

محروم کرد؟ برخی می‌گویند در صورت تعارض، حق ملاقات والدین ساقط می‌شود (نظریه شماره ۱۳۸۲/۸/۲۹-۷/۷۲۱۳ اداره حقوقی و تدوین کل قوانین قوه قضائیه)، اما به نظر سلب حق ملاقات به صورت مطلق از والدین صحیح نیست و ملاقات پدر یا مادر با فرزند، حق ثابت و مسلم وی است و تحت هیچ وضعیت و شرایطی نمی‌توان پدر یا مادر را از این حق محروم نمود و از اختیارات و وظایف دادگاه است که با توجه به وضعیت طرفین و اوضاع و احوال، شرایط لازم را برای انجام این ملاقات فراهم نماید. بنابراین دادگاه باید با توجه به وضعیت و شرایط موجود، امکانات و تمهیدات لازم را برای انجام این ملاقات فراهم و پیش‌بینی نماید (میرزایی، ۱۳۸۸: ۵۵۶).

نیز اسقاط حق ملاقات، در حقوق ایران و کویت، قانونی و معتبر نیست (ماده ۱۹۶ قانون احوال شخصیه کویت)، چون سلب یک حق به صورت کلی از فرد مخالف ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی ایران است، علاوه بر اینکه چه بسا فرزند در مواردی نیاز به ملاقات با وی (پدر یا مادر) داشته باشد و چنانچه فرزند به ملاقات با هر یک از والدین خود - که حق ملاقات خود را ساقط نموده - نیاز داشته باشد، دادگاه با توجه به مصلحت طفل و مفاد ماده ۱۲ و تبصره ماده ۱۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ماده ۱۱۶۸ و تبصره الحاقی ۱۳۸۲ به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، تصمیم مقتضی را اتخاذ خواهد نمود (میرزایی، ۱۳۸۸: ۵۵۸).

بنابراین آن‌گونه که برخی حقوق‌دانان نیز گفته‌اند، علی‌رغم ظاهر ماده «۱۱۷۴» قانون مدنی که ملاقات با فرزند را حق والدین تلقی نموده، ملاقات طفل به وسیله هر یک از ابویین، به نظر حکم است و مسامحتاً در این ماده، حق نامیده شده و یا اینکه از حقوق غیر قابل اسقاط است؛ زیرا ملاقات طفل با پدر و مادر در حفظ رشته خانواده تأثیر بسزایی دارد. در حقوق کویت نیز چنانچه یکی از والدین مانع ملاقات دیگری شود، یا شخص دارای حق ملاقات، حاضر نباشد نزد دیگری برای ملاقات با فرزند برود، قاضی به‌طور منظم، مکان مناسبی را برای ملاقات با فرزند مشخص می‌نماید (ماده ۱۹۶ قانون احوال شخصیه کویت)، بنابراین هیچ‌یک از ابویین نمی‌تواند حق ملاقات طفل خود را ساقط نماید و یا مورد صلح در مقابل اخذ عوض قرار دهد، اگرچه می‌تواند تعهد کند که در صورت اعمال آن حق، مبلغی به طرف دیگر بدهد (امامی، بی‌تا: ج ۵، ۱۹۵).

نتیجه‌گیری

حضانت یکی از مهم‌ترین حقوق طفل بوده که چگونگی انجام آن، تأثیر بسیار مهمی در سلامت جسمی، روحی و روانی و شکل‌گیری شخصیت او دارد. آن‌گونه که از روایات و قوانین ایران و کویت روشن است، تحقق مصلحت طفل در سایه حضانت او، مهم‌ترین هدف شارع و نیز قانون‌گذار است. برای تشخیص دقیق مصلحت طفل و رعایت آن در حضانت، عناصر «تربیت دینی و اخلاقی»، «سلامت جسمی»، «سلامت روحی و روانی» و «یادگیری دانش و مهارت» ملاک خواهند بود. در صورت امکان تحصیل همه مصالح

طفل، لازم است تمامی مصالح طفل مورد نظر قرار گیرد، اما در صورت عدم امکان تحصیل همه مصالح و تراحم آنان با یکدیگر، معیار سلامت جسمی طفل در سنین کودکی و عدم تمییز او، مقدم بر دیگر معیارهاست. اما با رسیدن به سن تربیت و تمییز، تربیت دینی مقدم خواهد بود. همچنین در صورت امکان جمع بین مصلحت طفل و مصلحت والدین او، باید مصلحت هر دو رعایت شود. ولی در صورت تعارض مصلحت طفل با مصلحت والدین یا یکی از آنان، مصلحت طفل به جهت آسیب‌پذیرتر بودن مقدم می‌شود. با این وجود اگر مصلحت طفل در دوره‌ای محدود، اقتضای نادیده گرفتن حق والدین یا یکی از آنان را داشته باشد، مثل ضرورت سفر خارجی برای فرزند که موجب محرومیت یکی از والدین از ملاقات با طفل می‌شود، فقط در همان مدت، حق آنان منتفی است و پس از اتمام آن دوره و مدت، باید حق والدین رعایت شود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

قرآن کریم

ابن زکریا، ابو الحسین، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق). **معجم مقاییس اللغة**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ابن عابدین، محمد امین (۱۴۲۳ق). **رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار**، ریاض: دار عالم الکتب. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). **لسان العرب**، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

ادیانی، سید علیرضا (۱۳۹۰). **کاربست مصلحت در نظام جمهوری اسلامی ایران**، قم: انتشارات زمزم هدایت. امامی، سید حسن (بی تا). **حقوق مدنی (امامی)**، تهران: انتشارات اسلامیة. ایزدهی، سید سجاد (۱۳۹۳). **مصلحت در فقه سیاسی شیعه**، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

بحرانی، آل عصفور حسین بن محمد (بی تا). **الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)**، قم: مجمع البحوث العلمیة.

بن المناوی، عبد الرؤوف (۱۹۹۰م). **التوقیف علی مهمات التعاریف**، القاهرة: عالم الکتب. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی تا). **النهاية فی غریب الحدیث و الأثر**، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان. جعفری لنگرودی (۱۴۰۴). **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش. حبیبی تبار، جواد (۱۳۹۵). **گام به گام با حقوق خانواده**، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی (ابن فهد). (۱۴۰۷ق). **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ق). **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق). **قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق). **مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۰ق). **منهاج الصالحین (للخوئی)**، قم: نشر مدینه العلم.

- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۶). **نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء**، قم: مؤسسه الامام الصادق (علیه السلام).
- سبزوری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق). **مهذب الأحکام** (للسبزواری)، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
- شیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق). **کتاب نکاح** (زنجانی)، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شیرازی، سید صادق حسینی (۱۴۲۵ق). **التعلیقات علی شرائع الإسلام**، قم: انتشارات استقلال.
- صاحب بن عباد، کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴هـ) **المحیط فی اللغة**، بیروت: عالم الکتاب.
- صدوق، قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). **من لا یحضره الفقیه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله (۱۳۹۸). **مختصر حقوق خانوادہ**، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- صیمری، مفلح بن حسن (حسین) (۱۴۲۰ق). **غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت: دار الہادی.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق). **حقوق مدنی** (طاهری)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). **المبسوط فی فقه الإمامیة**، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۴۰۹ق). **وسائل الشیعة**، قم: مؤسسه آل البيت (علیہم السلام).
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاوتر)**، قم: کتابفروشی داوری.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- عاملی، شیخ حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). **تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة**، قم: مؤسسه آل البيت علیہم السلام.
- عسکری، حسن بن عبدالله (۱۴۰۰ق). **الفروق فی اللغة**، بیروت: دارالآفاق الجدیدة.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۴۰۱). **فقه و مصلحت**، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- الغندور، احمد (۱۹۷۲م). **الاحوال الشخصیة فی التشریع الاسلامی مع بیان ما علیه العمل فی محاکم الكويت**، کویت: کلیه الحقوق و الشریعة - جامعه الكويت.
- فاطمه احمد محمد العلی (۲۰۲۱م). **احکام الحضانه دراسه فقهیة فی ضوء قانون الاحوال الشخصیة الكويتی**، مالیزیا، مجله فکریه نصف سنویه محکمه تصدرها الجامعه الاسلامیة العالمیة بمالیزیا، الخامس و العشرون، ۱۴۶-۱۱۹.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). **کتاب العین**، قم: نشر هجرت.
- فرطوسی حویزی، حسین (۱۴۱۶ق). **التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرائع**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا). **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی**، قم: منشورات دار الرضی.

کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۲). **دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده**، تهران: انتشارات میزان.

کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ق). **الکافی (ط - الإسلامية)**، تهران: دار الکتب الإسلامية.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۱ق). **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - النکاح**، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).

مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق). **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، تهران: مرکز کتاب لترجمة و النشر.

مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق). **الفقه علی المذاهب الخمسة**، بیروت، دار التیار الجدید - دار الجواد.

مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق). **فقه الإمام الصادق علیه السلام**، قم: مؤسسه انصاریان.

مفید، بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ق). **المقنعة (للشیخ المفید)**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمة الله علیه.

موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵ق). مترجم اسلامی، علی، **تحریر الوسيلة - ترجمه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). **تحریر الوسيلة**، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۳۰ق). **القوانین المحكمة فی الأصول (طبع جدید)**، قم: احیاء الکتب الاسلامیه.

میرزایی، علیرضا (۱۳۸۸). **محشی قانون مدنی**، تهران: بهنامی.

نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نجفی، کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا (۱۴۲۳ق). **سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات**، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء - عراق.

واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ق). **تاج العروس من جواهر القاموس**، بیروت - لبنان، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

وزارت العدل (۲۰۱۱م). **مجموعه التشريعات الكويتیه، قانون الاحوال الشخصیه**، جزء ثامن، الكويت: وزارة العدل.

وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه-الکویت (۱۹۹۰م). **الموسوعة الفقهیه**، الجزء السابع عشر، الكويت: طباعه ذات السلاسل.

یزدی، امید (۱۳۹۶). **خانواده در نظم حقوقی کنونی**، تهران: کتاب آوا.