

A Feasibility Study of Joint Custody within the Iranian Legal System considering US, UK, and Malaysian Law

Kousar Sadeqi Jaghdari¹
Ali Tavallei²

(Received on: 2024-01-11; Accepted on: 2024-05-11)

Abstract

Joint custody, which allows parents to share responsibility for their children after divorce, addresses challenges faced by parents and children in certain common law countries. Given that US legal sources provide more precise information on joint custody and that British common law has influenced some Islamic countries, such as Malaysia, we adopt a comparative approach by referencing the laws and examining legal sources from the US, the UK, and Malaysia. This includes reviewing social and psychological research on joint custody to clarify the nature of this ruling. In contrast, Iranian law treats custody differently from these legal systems, and joint custody is not currently recognized in Iran. Therefore, we analyze Iranian custody law and its jurisprudential foundations to assess the feasibility of implementing joint custody in Iran. The study finds that joint physical custody is neither religiously nor legally prohibited in Iran. With modifications to legal provisions concerning joint custody, it could potentially be incorporated into Iranian law.

Keywords: custody, common law, family rights, Imami jurisprudence.

1. MA, Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, University of Yazd, Yazd, Iran (corresponding author).
Email: saadeqikousar@stu.yazd.ac.ir

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Foundations of Law, Faculty of Theology, University of Yazd, Yazd, Iran. Email: tavallaei@yazd.ac.ir

امکان سنجی «حضانة مشترک» در نظام حقوقی ایران با نگاهی به حقوق آمریکا، انگلستان و مالزی

کوثر صادقی جغدري^۱، علی تولائی^۲

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۲]

چکیده

«حضانة مشترک» که به معنای نوع خاصی از مشارکت والدین در حضانة فرزندان پس از طلاق و جدایی است، راهکاری برای حل چالش‌های والدین و فرزندان پس از طلاق در برخی کشورهای نظام حقوق عرفی، ارائه شده است.

از آنجاکه مطالب مربوط به «حضانة مشترک» در منابع حقوقی آمریکا دقیق‌تر است و این حکم از طریق تأثیر قوانین عرفی انگلستان، حتی به کشوری اسلامی چون مالزی راه یافته است، در این تحقیق به شیوه تطبیقی با مراجعه به قوانین، منابع حقوقی کشورهای آمریکا، انگلستان و مالزی و تحقیقات اجتماعی و روان‌شناختی در زمینه «حضانة مشترک»، به بررسی و تبیین ماهیت این حکم پرداخته شده است. به سبب تمایز مفهوم حضانة در حقوق ایران با دیگر نظام‌های حقوقی یادشده و نبودن حکم حضانة مشترک در قوانین ایران، با مروری بر قوانین حضانة در ایران و مبانی فقهی مسئله حضانة، امکان اجرایی کردن قوانین «حضانة مشترک» در ایران ارزیابی شده است.

در پرتو بررسی «حضانة مشترک» روشن می‌شود «حضانة فیزیکی مشترک» منع شرعی و قانونی ندارد و با اعمال تغییرهایی در حوزه مسائل و مفاد مرتبط با «حضانة قانونی مشترک» امکان پیاده‌سازی الگوی آن در قوانین ایران وجود خواهد داشت.

کلیدواژه‌ها: حضانة، حقوق عرفی، حقوق خانواده، فقه امامیه

۱. کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یزد، یزد، ایران (نویسنده مسئول) saadeqikousar@stu.yazd.ac.ir

۲. دانشیار دانشکده الهیات یزد، یزد، ایران tavallaei@yazd.ac.ir

مقدمه

یکی از مهم‌ترین چالش‌های پس از طلاق والدین، تعارض آنها درباره حضانة فرزندان است که تأثیر بسزایی در تربیت روح و جسم کودکان آسیب‌پذیر طلاق دارد.

در بعضی از کشورهای نظام حقوقی عرفی، نظریه‌ای با عنوان «حضانة مشترك»، با تفکیک میان حضانة قانونی و حضانة فیزیکی، برای مشارکت پدر و مادر در امر حضانة کودک، حل تعارض‌های والدین و بقای مفهوم خانواده برای فرزندان پس از جدایی والدین از یکدیگر مطرح شده است و این مسئله در برخی از کشورهای اسلامی نیز بحث شده و در عمل کاربردهایی پیدا کرده است.

در میان کشورهای اسلامی، مالزی به دلیل داشتن تعداد بسیار سکنه غیرمسلمان و سابقه استعمار توسط انگلستان، مقررات مبتنی بر نظام حقوق عرفی انگلستان برای غیرمسلمانان و قوانین مبتنی بر فقه شافعی در احوال شخصیه برای مسلمانان در آن رواج دارد؛ از این رو با تأسی از نظام حقوق عرفی انگلستان، از نظریه «حضانة مشترك» بهره می‌گیرد و آن را برای ساکنان خود اعمال می‌کند؛ اگرچه درباره مسلمانان مالزی، حکم حضانة مشترك پس از ارائه راهکار شرعی و مطابق فقه اسلامی اعمال می‌شود.

از آنجاکه «حضانة مشترك» در منابع حقوقی آمریکایی مفصل‌تر و دقیق‌تر از دیگر منابع بحث شده است، مطالب مرتبط با ماهیت و تعریف مسئله یادشده را ابتدا از این منابع نقل می‌کنیم، سپس به بررسی «حضانة مشترك» در حقوق کشور مالزی و به دنبال آن نظام حقوقی انگلستان می‌پردازیم که سرچشمه ورود این حکم به دیگر نظام‌های حقوقی به‌ویژه مالزی است.

با مروری بر مواد قانون مدنی درباره مسئله حضانة این نکته مشاهده می‌شود که در زمان زوجیت حق و تکلیف برای والدین و پس از طلاق ایشان، اولویت برای یکی از پدر یا مادر در زمان خاصی است. در آثار فقهی هم نظر فقیهان بر این است که پس از

طلاق، حضانت حق یا اولویت یکی از والدین است و در کنار آن حق ملاقات را برای دیگری تعریف کرده‌اند.

بر اساس قوانین ایران در طول زندگی زناشویی، نه کسی می‌تواند حق نگاهداری و تربیت فرزندان را از پدر و مادر سلب نماید، نه پدر و مادر حق امتناع از این تکلیف را دارند. پس از مفارقت، کودک نزد والد حاضن خواهد بود و دیگری مکلف به ملاقات با فرزند است (عابدینی و مشکى باف، ۱۳۹۸ ه.ش، ص ۲۲۶).

درواقع اینکه قائل باشیم در طول زندگی مشترک والدین به طور مشترک حضانت فرزند را بر عهده دارند، مؤید وجود حضانت مشترک در نظام حقوقی ایران نیست؛ چراکه مفهوم خاص «حضانت مشترک» برای فرض جدایی والدین مطرح شده است و مفهوم ملاقات با کودک که پس از طلاق والدین در حقوق ایران پیش‌بینی شده، متفاوت از حضانت است که در فرض ملاقات داشتن کودک با یکی از والدین بگوییم این نوعی از حضانت مشترک است.

ملاقات در فقه امامیه و قانون ایران برای بیان حق دیدار طفل با والدی است که حضانت وی را ندارد و در آمریکایک مفهوم سنتی حقوق خانواده است که به موجب آن شرایطی برای برقراری ارتباط با والد غیرحاضن ایجاد می‌شود (طیبی جبلی، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۱۲۲).

از مجموع این سخنان معلوم می‌شود حضانت امری جدا و متمایز با ملاقات است و در صورتی که یکی از والدین حضانت نداشته باشد، حق ملاقات به او اعطا می‌شود (قاسمی برزگر و دیگران، ۱۴۰۱ ه.ش، ص ۳۹). برخلاف حضانت، در ملاقات مسئولیت‌های خاص فرزندپروری مطرح نیست و نهایت توان والدین در ساعت‌های ملاقات، به نظارت بر امور آموزشی و تربیتی فرزندان محدود می‌شود.

حضانت مشترک، به معنای خاصی که در تحقیق منظور است، در پی توافق پایدار والدین یا در صورت امکان، الزام دادگاه به توافق والدین درباره برابری نسبی والدین در امر مراقبت از جسم و روح و مشارکت در اداره امور و مسائل حقوقی فرزندان است. با توجه به تعریف حضانت مشترک و تأکید بر این مطلب که اولاً در نظام حقوقی ایران وجود ندارد؛ ثانیاً اختصاص به پس از طلاق دارد، در تحقیق حاضر فقط به بررسی حضانت مشترک پس از طلاق پرداخته شده است.

همچنین از آنجا که قوانین ایران مبتنی بر فقه امامیه هستند و وضع هر حکمی در این نظام حقوقی نیازمند سنجش در ترازوی فقه است، مقاله حاضر با تبیین ماهیت «حضانت مشترک»، درصدد بررسی این مسئله است که این نوع از حضانت تا چه حد با مبانی فقهی سازگاری دارد. برای این امر ابتدا تصویرسازی از «حضانت مشترک» در حقوق کشورهای آمریکا، انگلستان و مالزی انجام می‌گیرد و سپس امکان انطباق آن با مبانی فقهی و موازین حقوقی در نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی

حضانت مصدر از ریشه «حِضَن» به معنای زیر بغل تا پهلوی است (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴هـ، ج ۲، ص ۴۴۴)؛ همچنین گفته شده از قسمت سینه تا بالای شکم، حِضَن است (ابن منظور، ۱۴۱۴هـ، ج ۱۳، ص ۱۲۲-۱۲۳). معنای لغوی مصدر آن به چیزی را حمل نمودن یا در بغل گرفتن (فراهیدی، ۱۴۰۹هـ، ج ۳، ص ۱۰۵)، در زیر بال گرفتن، پرورش دادن کودک و دایگی کردن آمده است (دهخدا، ۱۳۹۰هـ.ش، ج ۱، ص ۱۰۲۳). وجه تسمیه آن عبارت است از اینکه مادر کودک را در آغوش خود مراقبت می‌کند و می‌پروراند. به طور کلی حضانت در بردارنده معنای نگهداری و تربیت کودکان است؛ اما تعریف

اصطلاحی حضانت در هر یک از مذاهب فقهی و نظام‌های حقوقی تا حدی متفاوت است و باید به هر کدام از آن تعاریف اشاره گردد.

برخی از فقیهان امامیه حضانت را ولایت و سلطه بر تربیت طفل و قیام به مصلحت وی تعریف کرده‌اند و برخی مصادیق آن نظیر نگهداری کودک، پاکیزه نگه داشتن او (علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۳، ص ۱۰۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۸، ص ۴۲۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۲، ص ۱۴۴)، رسیدگی به اموری چون تغذیه، تربیت و مداوا کردن کودک در صورت بیمار شدن و حتی آموزش زبان یا سوادآموزی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ، ج ۷، ص ۱۵۰) را بر شمرده‌اند.

بنا بر قول فوق، حضانت اسقاط‌شدنی نیست؛ اگرچه عده‌ای دیگر از فقیهان حضانت را از سنخ حقوق دانسته‌اند؛ اما در قابلیت اسقاط آن با یکدیگر اختلاف دارند. در نهایت باید گفت منظور از ولایت در تعریف حضانت و مانند آن، معنای اعم یعنی قدرت بر تصرف است که با حق بودن حضانت منافات ندارد. بنابراین مقصود فقیهانی که حضانت را به ولایت تعریف کرده‌اند با کسانی که آن را به حق تعریف نموده‌اند، یکسان است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ هـ: ج ۳، ص ۳۰۹).

حضانت در قوانین ایران تعریف نشده است؛ اما در اصطلاح حقوقی، حق حضانت عبارت است از اقتداری که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان عطا کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۳۷۹) و هر عملی که برای نگهداری و حفاظت طفل حسب شرایط مورد نیاز است، داخل در حضانت خواهد بود (شیروی، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۲۵۲). با توجه به تعاریف ارائه شده توسط فقیهان و حقوقدانان به نظر می‌رسد هر آنچه مربوط به مراقبت و نگهداری و تربیت و پرورش روحی و جسمی کودک باشد، معیار حضانت است.

حضانة در انگلستان، زمانی جنبه حقوقی پیدا می‌کند که نکاح منحل شود (نورزاد و قیوم‌زاده، ۱۳۹۶ ه.ش، ص ۱۲۷). بنابراین به ترتیبات زندگی پس از طلاق یا جدایی والدین کودک اشاره دارد و عبارت است از رابطه میان کودک و شخصی که حق اداره، تأمین نفقه، تعلیم و تربیت و فراهم کردن وسایل رفاه کودک را دارد. چنین اختیاراتی توسط والدین اعمال می‌شود که مکلف به حمایت و مراقبت از فرزندان هستند (خدادادپور، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۲۵۶).

نظام حقوقی مالزی نیز در تعریف حضانة تا حد زیادی از حقوق انگلستان تأثیر پذیرفته است و حضانة را داشتن وضعیت حقوقی معین در برابر کنترل، اداره امور و مراقبت از کودک تعبیر می‌کند؛ در نتیجه یکی از والدین ممکن است حق حضانة را داشته باشد، در حالی که به دیگری نیز حق مراقبت و نگهداری عطا شود (Majid, 1999: 252).

به اجمال می‌توان گفت حضانة در نظام حقوقی ایران تا حدی با حضانة در نظام‌های حقوقی آمریکا، انگلستان و مالزی متفاوت است. اگرچه برخلاف کشورهای انگلستان و آمریکا، حضانة در ایران حتی قبل از جدایی والدین هم مطرح است، اما در دایره شمول مفهومی محدودتر از کشورهای ذکر شده دارد که تفصیل آن در مباحث بعدی بیان خواهد شد.

۱-۱. حضانة منفرد

حضانة منفرد در مقابل حضانة مشترك قرار دارد که عبارت است از شرایطی که تحت آن فقط یک نفر حضانة قانونی داشته باشد (Arizona State Legislature). همچنین حضانة مشترك با حضانة تقسیم شده که در آن حضانة تعدادی از فرزندان فقط با پدر است و باقی خواهر و برادرانشان تنها تحت حضانة مادر هستند، متفاوت است.

۱-۲. حضانت مشترک

در بیشتر کشورهای غربی، حضانت باید بر اساس «مصلح عالیۀ کودک» تعیین شود. این استاندارد سبب تجزیه و تحلیل دقیق مورد به مورد مصالح کودک است که در نهایت با توجه به صلاحدید دادگاه تعیین می شود. بنابراین یکی از علل صدور حکم حضانت مشترک، ارتباط نزدیک چنین حکمی با مصالح عالیۀ کودک است (Suzana, Roslina, Najibah, 2017: 295).

حضانت مشترک (Joint custody)، شکلی جدید از حضانت برای والدینی است که از هم جدا شده اند؛ اما هر دو در امر حضانت فرزندشان دخیل هستند؛ چراکه حضانت همواره امر منحصربه فردی نیست و والدین ممکن است در تصمیم گیری در مورد تحصیل یا تربیت دینی و دیگر امور مهم کودک نقش داشته باشند یا حضانت وی را برای دوره های زمانی توافق شده داشته باشند. والدینی که حضانت را بر عهده دارند، معمولاً مسئول نظارت بر کودک و رفع نیازهای روزانه کودک هستند (Stark, 2005: 182).

حکم حضانت مشترک ممکن است هم شامل حضانت فیزیکی و هم حضانت قانونی یا ترکیبی از این دو (به گونه ای که حضانت فیزیکی برای یکی از والدین و حضانت قانونی برای والد دیگر) باشد. حضانت قانونی مشترک به این معناست که پدر و مادر دارای اختیارات و مسئولیت مشترک برای اتخاذ تصمیم های اساسی در مورد بهداشت، آموزش و رفاه کودک هستند. حضانت فیزیکی مشترک به معنای اشتراک والدین در نگهداری فیزیکی کودک است که این امر لزوماً به معنای اشتراک کاملاً مساوی زمان نیست و در هر مورد با توجه به سن کودک، موقعیت والدین و دیگر عوامل مرتبط با حضانت کودک متفاوت است (Duhaime's Legal Dictionary).

۱-۲-۱. حضانة فیزیکی مشترک

حضانة فیزیکی مشترک (Joint physical custody) در نظام حقوقی آمریکا یعنی شرایطی که مطابق آن، اقامتگاه فیزیکی کودک توسط والدین به اشتراک گذاشته می شود (Du-haime's Legal Dictionary; Arizona State Legislature).

در حضانة فیزیکی مشترک که به عنوان فرزندپروری مشترک نیز شناخته می شود، کودک دارای اقامت قانونی یا اقامتگاه در خانه هر دو والدین است و اسکان و مراقبت از کودک بر اساس «برنامه فرزندپروری» (Parenting plan) که مورد توافق والدین و به تأیید دادگاه رسیده است تقسیم می شود (Oregon State Legislature).

همچنین حضانة فیزیکی مشترک را می توان اشتراک تصمیم های روزمره درباره مراقبت از فرزند میان والدین تعریف کرد. با «حضانة فیزیکی مشترک»، پدر و مادر زمان برابر یا نسبتاً برابری را با فرزندشان سپری می کنند (Watnik, 2003: 18). در تمایز حق ملاقات و حضانة فیزیکی مشترک گفته شده است: ملاقات عموماً به دوره های زمانی کوتاه تری (مثل تعطیلات) اشاره دارد، درحالی که حضانة مشترک درصدد ایجاد تعادل و تساوی تقریبی در مسئولیت ها است (Stark, 2005: 182). به این معنا که هر دو والدین نقش فعال و کلیدی در امر حضانة داشته باشند (Ainan, Bt Mohd, 2021: 12 Adzim).

۱-۲-۱-۱. برنامه فرزندپروری

برنامه فرزندپروری به وضعیتی اطلاق می شود که بر اساس آن، والدین حق دارند از نظر فیزیکی فرزندشان را نزد خود نگاه دارند و باید در طی آن زمان، تصمیم های معمول روزانه در مورد مراقبت از کودک را مطابق با تصمیم های اصلی که به اتفاق اتخاذ شده است، منطبق کند. به طور کلی مقصود این است که پدر و مادر کودک هر دو باید در امور حقوقی

عمده مربوط به فرزندان خود مشارکت داشته باشند؛ اما برخی مسائل عادی و روزمره به صلاح‌دید والدی واگذار می‌شود که در آن زمان عهده‌دار حضانت فیزیکی فرزندان است (Arizona State Legislature).

هفته	یک‌شنبه	شنبه	جمعه	پنج‌شنبه	چهارشنبه	سه‌شنبه	دوشنبه
هفته یک	مادر	مادر	مادر	پدر	پدر	مادر	مادر
هفته دو	پدر	پدر	پدر	پدر	پدر	مادر	مادر
هفته سه	مادر	مادر	مادر	پدر	پدر	مادر	مادر
هفته چهار	پدر	پدر	پدر	پدر	پدر	مادر	مادر

در جدول فوق نمونه‌ای از برنامه‌ی فرزندپروری در شرایط حضانت فیزیکی مشترک والدین آمده است. در چنین وضعیتی کودک، دوشنبه و سه‌شنبه هر هفته وقت خود را با مادر می‌گذراند و چهارشنبه و پنج‌شنبه هر هفته در کنار پدر خواهد بود و برای اینکه کودک زمان کاملاً برابری را با هر یک از والدین خود بگذراند و از دفعات رفت و آمد او به خانه والدین کاسته شود، از جمعه تا یک‌شنبه یک هفته در میان، یک هفته در کنار مادر و یک هفته در کنار پدر خود خواهد بود.

۱-۲-۱. حضانت آشیانه پرنده

حضانت آشیانه پرنده (bird's nest custody) شکل دیگری از حضانت فیزیکی مشترک است که در آن به جای رفت و آمد کودک به خانه والدین، خانه‌ای مستقل برای کودک در نظر می‌گیرند و والدین در زمان‌های تعیین شده به خانه او رفت و آمد می‌کنند تا سختی رفت و آمد متوجه کودک نباشد (Watnik, 2003: 19).

۲-۲-۱. حضانة قانونی مشترك

حضانة قانونی مشترك (Joint legal custody) یعنی شرایطی که تحت آن هر دو والدین در حضانة قانونی شریک هستند و حقوق هیچ‌یک از والدین برتر از دیگری نیست، مگر آنکه در مورد تصمیم‌های مشخص شده توسط دادگاه یا والدین باشد. با حضانة قانونی مشترك، هر دو والدین توانایی دسترسی به سوابق فرزندان خود از جمله سوابق تحصیلی، پرونده سلامت و دیگر سوابق را دارند (Duhaime's Legal Dictionary, Arizona State Leg-islature, Watnik, 2003: 15). همچنین هر دو والدین از وضعیت تصمیم‌گیری برابری در مورد رفاه و ایمنی فرزندان برخوردارند (California State Legislature).

حضانة قانونی مشترك می‌تواند با حضانة فیزیکی مشترك یا با حضانة فیزیکی منفرد و حق ملاقات ترکیب شود. در حکم حضانة، معمول است که یکی از والدین حضانة فیزیکی داشته باشد و والدین دیگر دارای نوعی حق ملاقات است؛ اما حضانة قانونی جداگانه عطا می‌شود. بنابراین حتی زمانی که یکی از والدین سرپرست اصلی باشد، حضانة قانونی مشترك ممکن است به هر دو والدین داده شود (Watnik, 2003: 20-23). در قوانین انگلستان برای مفهوم حضانة مشترك، واژه اقامتگاه مشترك (Shared residence) به کار رفته است و در مجموع معنای حضانة قانونی و حضانة فیزیکی مشترك را افاده می‌کند.

قانون کودکان ۱۹۸۹ انگلستان، حکم اقامت را این‌گونه تعریف می‌کند: «... تنظیم ترتیباتی که باید برای شخصی که کودک با او زندگی می‌کند انجام شود». حکم اقامت انحصاری، فرزند (فرزندان) را در خانه یکی از والدین اسکان می‌دهد و در این صورت والد دیگر معمولاً مجاز به تماس (Access) و ملاقات (Visit) خواهد بود؛ درحالی‌که حکم اقامت مشترك به فرزندان امکان می‌دهد دوره‌های اقامت متناوب در خانه هر دو والدین خود داشته باشند و آن را میان خانه پدر و مادر تغییر دهند.

طبق بند ۴ از بخش ۱۱ قانون کودکان مصوب ۱۹۸۹، این مسئله که کودک ممکن است در بیش از یک خانه زندگی کند را به رسمیت می‌شناسد و اقامت مشترک را بدون مانع می‌داند. در مالزی نیز ممکن است به والدین حضانت مشترک داده شود؛ در چنین حالتی هر دو والد در مسائل تربیت، حق اعمال نظر دارند؛ اما کودک فقط با یکی از آنها (به طور فیزیکی) زندگی می‌کند.

دسترسی عبارت است از حق ملاقات هر یک از پدر و مادر با فرزندی که تحت مراقبت والد دیگر است و این امر، برای حفظ ارتباط فرزندان با والدینی است که با آنها زندگی نمی‌کنند. حق ملاقات ممکن است به صورت آزاد یا در هر فرصت مناسب یا فقط در زمان مشخص مانند آخر هفته‌ها بین ساعت نه صبح تا شش عصر یا فقط یک شنبه‌ها بین ساعت هفت صبح تا هفت شب باشد. وقتی یکی از والدین حضانت فیزیکی داشته باشد، والد دیگر ممکن است حق ملاقات داشته باشد (Majid, 1999: 252).

در متن قانون مالزی، تفکیکی میان صور مختلف حضانت انجام نگرفته است؛ اما با مراجعه به رویه قضایی می‌توان دریافت که بین «حضانت» (Custody)، «مراقبت» (Care) و «کنترل» (Control) کودک تفاوت وجود دارد. حضانت فیزیکی کودک شامل مراقبت و کنترل است؛ درحالی‌که حضانت قانونی حق تعیین همه مسائل مربوط به تربیت و آموزش کودک را دربر می‌گیرد (Suzana, Roslina, Najibah, 2017: 296). در مالزی حضانت مشترک، بیشتر ناظر به حضانت قانونی مشترک یعنی برابری کامل پدر و مادر در تصمیم‌گیری امور مهم کودک است و اشتراک در حضانت فیزیکی کودک پیش‌بینی نشده است (Roslina, 2011: 10).

در قوانین این کشور اگرچه ماده صریحی درباره حضانت مشترک یا مقررات خاصی برای اجرای آن وجود ندارد (Suzana, Roslina, Najibah, ۲۰۱۷: ۲۹۶)، با توجه به صلاح‌دید قضات و منافع و مصالح کودک در اغلب دادگاه‌های مدنی مالزی، قضات تصمیم به

صدور حضانت مشترک می‌گیرند (Taru, 2016: 67) و در محاکم شرعی (سیاریه) که ویژه مسلمانان است، با رضایت طرفین و تمسک به صلح این حکم صادر می‌گردد (Ainan, Bt Mohd, 2021: 20 Adzim).

۲. مقایسه وضعیت حضانت مشترک با حضانت منفرد از دیدگاه تحقیقات اجتماعی

شمار زیادی از تحقیقات تجربی شاهد این مدعا هستند که جدایی و طلاق خطر ناسازگاری اجتماعی و عاطفی و همچنین مشکلات پیشرفت تحصیلی را در کودکان و نوجوانان افزایش می‌دهد (Kelly, 2005: 238).

از آنجاکه دستورالعمل‌های سنتی ملاقات، میزان مشارکت والدین را از لحاظ زمان تعیین کرده است، نیاز به بررسی و اصلاح محدودیت‌های الگوی ملاقات سنتی آشکار شد. به نظر می‌رسد الگوی ملاقات متناوب آخر هفته، از آن رو مورد توجه قرار گرفته باشد که به کارگیری آن آسان است و نیازی به تحلیل قضایی یا روان‌شناختی نداشته است؛ چنین الگویی به سادگی اوقات فراغت کودک را در طول سال تحصیلی بین والدین تقسیم می‌کرد و تمام کارهای تربیتی کودکان از جمله رعایت نظم و انضباط، نظارت بر تکالیف و مراقبت را به مادران مطلقه واگذار می‌کرد و غالباً پدران را از این مسئولیت‌ها مستثنا می‌نمود (Kelly, 2005: 239).

در سال ۱۹۷۲، استاندارد بهترین منفعت کودک جایگزین اتکای چندصدساله بر مفروضات کلیشه‌ای مبتنی بر جنسیت در مسائل مربوط به حضانت کودک شد (War-shak, 2011: 86). مطالعه فرایندهای دل‌بستگی، روابط والدین و فرزند و رشد شناختی، اجتماعی و عاطفی را با مادران و پدران، همراه با مراقبت‌های روزانه و تحقیقات پیرامون طلاق، به تکامل برنامه‌های فرزند پروری مناسب‌تر برای کودکان کمک نموده است (Kelly, 2005: 241 - 242).

همچنین مطالعات روان‌شناسی کودکانی که در خانه‌هایی با سرپرستی مشترک زندگی می‌کنند، از اهمیت پایداری روابط با هر دو والدین حمایت می‌کند. پروفیسور باورزمن (Professor Bauserman) از سی‌وسه مطالعه بر روی کودکان تحت حضانت مشترک، این امر را تنظیم بهتری برای کودکان در مقایسه با کودکان تحت حضانت منفرد گزارش کرد (Warshak, 2011: 86).

در خلال دست‌یابی تحقیقات تجربی مرتبط با طلاق در دهه ۱۹۹۰ به یافته‌های قابل‌اعتمادتر، معلوم شد مدل‌های پژوهشی برنامه‌های فرزندپروری، تصمیم‌های مربوط به ترتیبات زندگی کودکان را بهبود می‌بخشند و به جای یک الگوی استاندارد ملاقات، فهرستی از گزینه‌های متعدد اشتراک‌گذاری زمانی برای کودکان در سنین مختلف، متخصصان و دادگاه‌ها را تشویق می‌کند تا سن و نیازها و اقتضائات رشدی کودکان را در نظر بگیرند (Kelly, 2005: 253).

گزینه‌هایی از اشکال مختلف حضانت فیزیکی مشترک، شکل‌های گسترده‌تر ملاقات و به طور کلی الگوهای بسیاری را می‌توان پیش‌بینی کرد که آشنایی و استفاده از آنها برای برنامه‌های فرزندپروری، تعارض والدین را پس از جدایی کاهش می‌دهد و انتخاب برنامه‌های تقسیم زمانی مناسب، نیازهای کودکان و والدین آنها را برطرف می‌کند (Kelly, 2005: 254).

در حال حاضر ترجیح قانون با حضانت مشترک است؛ زیرا فرض قانون بر این است که حضانت مشترک والدین به نفع فرزند است و چنین حکمی با عدم توافق والدین و تصمیم موجه دادگاه قابل رد است. حضانت مشترک پس از طلاق، اکنون یک استثنا نیست و به شکل یک قاعده پس از طلاق به طور خودکار اعمال خواهد شد (Felstiner, 2005: 321).

۳. مصالح و مفاسد حضانت مشترک

به یقین حضانت مشترک موافقان و مخالفانی دارد که مخالفان به معایب آن اشاره می‌کنند و موافقان به بیان مزایای آن پرداخته‌اند و پاسخ‌هایی به مخالفان ارائه داده‌اند. در ادامه به بیان و بررسی استدلال‌هایی پرداخته می‌شود که در رد و تأیید حضانت مشترک، در دادگاه‌ها و تحقیقات مختلف مطرح شده است.

۳-۱. استدلال‌هایی برای تأیید حضانت مشترک

استدلال‌هایی که برای درخواست صدور حکم حضانت مشترک در دادگاه‌های انگلستان با موفقیت ارائه شده‌اند، به شرح زیر است:

- زندگی خانوادگی کودک با امکان پرورش توسط پدر و مادر تداوم می‌یابد.
- کودک اطمینان پیدا می‌کند که هم پدر و هم مادر دارد و اگرچه آنها در مکان‌های جداگانه زندگی می‌کنند، قطعاً جایگاهی در خانه هر دو دارد.
- این تصور کودک که فقط یکی از والدین مراقب است و دیگری خطاکار یا غایب از بین می‌رود.
- تضمین می‌کند که یکی از والدین به طور غیرمنصفانه زیر بار مسئولیت قرار نگیرد، درحالی‌که وظیفه دیگری در حد سرگرمی یا ملاقات با والدین تنزل داده شود (یا به حاشیه رانده شود).
- فرصتی برای کودکان و والدین فراهم می‌شود تا به جای ملاقات صرف، روابط معنادار و پایدار ایجاد کنند.
- والدین به این باور می‌رسند که هر دو نقش مستمری در زندگی فرزند خود دارند.
- هر دو والدین در موقعیت برابر با مدارس، پزشکان و کسانی قرار می‌گیرند که در غیر این صورت ممکن است فقط بخواهند با شخصی که حضانت را عهده دارد در ارتباط باشند.

- هر یک از والدین می‌توانند خانه‌ای برای فرزند خود فراهم کنند.
- کودک اطمینان پیدا می‌کند که در صورت فوت یکی از والدین، هنوز خانه‌ای برای رفتن دارد؛ زیرا بدون چنین دستوری، اگر یکی از والدین فوت کند، کودک به طور خودکار با والد دیگر زندگی نمی‌کند، بلکه نزد شخصی می‌ماند که در آن زمان با او زندگی می‌کند یا به قیم واگذار می‌شود که جایگزین در برابر والدین از ضعف برخوردار است. (Shared Parenting Information Group (SPIG) UK)
- همچنین برخی محققان در مقالات خود درباره مزایای حضانت مشترک مطالبی را بدین شرح بیان کرده‌اند:
- یک استاندارد قطعی است که آمار دادخواهی و مذاکرات خصمانه را کاهش می‌دهد.
- از تعصب جنسیتی اجتناب می‌شود.
- ارزش رابطه کودک با هر دو والدین را می‌نمایاند و ترویج می‌کند.
- کودکان در ترتیبات «حضانت مشترک» پیشرفت می‌کنند، به‌ویژه زمانی که کیفیت فرزندپروری در هر خانه مناسب و کافی باشد.
- نتایج بهتری برای کودک دارد که عموم مردم آن را ترجیح می‌دهند (Warshak, 2011: 111).

۳-۲. استدلال‌هایی در رد حضانت مشترک

- مخالفان و منتقدان حضانت مشترک نیز مطالبی را بر ضد آن مطرح کرده‌اند که لازم است مواردی از آنها بیان و پاسخ داده شود.
- حضانت مشترک مستلزم سطحی از همکاری است و برای والدینی که نمی‌توانند در مورد حضانت به توافق برسند، امکان‌پذیر نیست؛ همچنین قرارگرفتن کودک در معرض درگیری‌های مداوم والدین را افزایش می‌دهد و ممکن است کودکان را در معرض خشونت و آزار قرار دهد ((Shared Parenting Information Group (SPIG) UK)).

پاسخ: در مورد والدینی که جدا شده‌اند، همیشه فرض مخاصمه صادق نیست، بلکه در بسیاری موارد پس از جدایی می‌توانند به همکاری در امور فرزند خود ادامه دهند؛ اما اگر رابطه آنها با مخاصمه و مخاطره برای کودک همراه باشد، از حضانت مشترک صرف نظر می‌شود (Roslina, 2011: 6). با وجود تمام این فرضیات، حضانت مشترک به دلیل رعایت مصالح عالیۀ کودک ارزش این را دارد که وضعیت هر کودک را مورد بررسی دقیق قرار دهیم. - ثبات و تداوم مراقبت‌های ارائه شده توسط مراقب اولیه کودک را مختل می‌کند.

پاسخ: در مورد حفظ ثبات کودک باید گفت کودکان به جای ثبات جغرافیایی، به توانایی پیش‌بینی نیاز دارند و حتی در خانواده‌هایی که طلاق و جدایی رخ نداده است، کودکان موقعیت‌هایی مثل شب ماندن در خانه پدر بزرگ و مادر بزرگ و هم‌بازی‌ها و ماندن نزد پرستار، مسافرت والدین و مواردی از این قبیل را تجربه می‌کنند. افزون بر اینکه در شرایط طلاق پدر و مادر، زندگی کردن نزد هر دوی آنان در برابر زندگی نزدیکی از آنها با مصلحت طفل سازگارتر است و ایجاد نشدن اختلال در رشد و تربیت کودک نیازمند برنامه‌ریزی متناسب و دقیق برای وی است (Shared Parenting Information Group (SPIG) UK)).

- پدران نمی‌توانند مادر باشند و این نقش مؤثر و مهم را به درستی ایفا کنند. پاسخ: اگرچه در صحت این سخن تردید وجود دارد و تحقیقات تجربی نشان می‌دهد پدران به خوبی از پس والدگری برمی‌آیند، چنانچه پدر نتواند نقش مادر را ایفا نماید، این مطلب دلیل بر چشم‌پوشی از نیاز کودک به محبت پدران نیست.

۴. امکان سنجی حضانت مشترک در حقوق ایران و تطبیق آن با فقه

مفهوم حضانت و قوانین آن در نظام حقوقی ایران و دیگر نظام‌های حقوقی یادشده تفاوت‌هایی دارند که در پرتو ارزیابی این تفاوت‌ها، وجوه امکان سنجی حضانت مشترک در نظام حقوقی ایران نیز روشن می‌گردد.

پس از ارزیابی افتراق‌ها در مفهوم حضانت، باید بررسی شود که آیا حکم حضانت مشترک با مبانی فقهی و حقوقی ما موافقت و سازگاری دارد تا در قوانین و نظام حقوقی ایران گنجانده شود یا خیر؟

۴-۱. مبانی حضانت از دیدگاه فقهی

فقیهان امامیه درباره حضانت به دلایلی از کتاب، سنت، اجماع و عقل اشاره کرده‌اند که در ادامه به هریک از این دلایل اشاره می‌گردد.

کتاب: در قرآن به صراحت از حضانت بحث نشده است؛ اما برخی از مفسران و فقیهان معتقدند آیه ۲۳۳ سوره «بقره» از این حیث که در آن ضرر رساندن به مادر از طریق فرزند نفی شده و گرفتن حق حضانت فرزند از مادری یکی از مصادیق چنین ضرری است، آیه در صدد بیان حکم حضانت است (نجفی، [بی تا]، ج ۳۱، ص ۲۸۵؛ طباطبایی، [بی تا]، ج ۲، ص ۲۴۰). روایات اهل بیت (ع): در وسائل الشیعه دو باب و در مجموع یازده روایت درباره حضانت وجود دارد که اگرچه مؤلف لفظ حضانت را در نام هر باب ذکر کرده است، در خود روایات لفظ حضانت به کار نرفته است، بلکه از تعبیر احقیق (برای نگهداری) استفاده شده است.^۱ به هر حال در هیچ یک از روایات جز دو روایت ایوب بن نوح که از حیث سند صحیح هستند، سخنی از احق بودن مادر به حضانت و نگهداری کودک پس از طلاق تا هفت سالگی به میان نیامده است و باقی روایات به شایسته بودن مادر برای رضاع اشاره دارند (معرفت، ۱۳۷۶ هـ. ش، ص ۱۳).

اجماع: برخی فقیهان درباره حضانت کودک ادعای اجماع کردند و معتقدند به اجماع فقیهان حضانت طفل و نهایت تلاش برای آن بر پدر و مادر واجب است (نجفی، [بی تا]، ج ۳۱، ص ۲۸۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۲، ص ۱۵۳).

بنای عقلا: روش عقلای عالم در تمام جوامع و اعصار بر حفظ و نگهداری و مهیا کردن ملزومات رشد کودک است و این شیوه میان همه ملت‌ها و ادیان رایج است؛ از سوی دیگر دین اسلام نه تنها آن را منع نمی‌کند، بلکه در آیات و روایات اهمیت آن را متذکر می‌شود و مقررات خاصی را برای این امر مهم وضع کرده است. همه اینها مؤید این مطلب است که این روش مورد تأیید شارع است و تردیدی در آن وجود ندارد (حسینی مقدم، ۱۳۸۹ ه.ش، ص ۳۲ - ۳۳).

۴-۲. تفاوت‌های بنیادین نظام حقوقی ایران و نظام کامن‌لا در مسئله حضانة کودک

با توجه به مطالبی که بیان شد، تفاوت میان نظام‌های حقوقی ایران و کامن‌لا فراوان است؛ اما عمده تفاوت‌های موجود را می‌توان در سه عنوان دسته‌بندی کرد:

الف) ماهیت حضانة: همان‌طور که گذشت، معیار حضانة در ایران، نگهداری و تربیت روحی و جسمی کودک است؛ برخلاف حضانة در نظام کامن‌لا که شامل نگهداری جسمی، مراقبت روحی، مدیریت امور مالی و حقوقی کودک می‌شود؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت مفهوم آن وسیع‌تر از حقوق ایران است و به نوعی با حق ولایت و قیمومت کودک درهم آمیخته است. ب) اولویت در حضانة: بر اساس ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران، در صورت جدایی پدر و مادر، حضانة فرزند تا هفت سالگی با مادر اوست و پس از آن پدر موظف به نگهداری از فرزند است؛ اما همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، در نظام کامن‌لا در وضعیتی که پدر و مادر جدا از هم زندگی می‌کنند، والدین در نگهداری فرزند حق برابر دارند.

ج) شرایط اخذ حق حضانة: بر اساس ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، یکی از شرایط شخص حضانة‌کننده، مسلمان بودن است؛ اما در نظام کامن‌لا برای درخواست نگهداری فرزندان، مهم‌ترین اصل، تأمین رفاه و آسایش کودک است و کافریا مسلمان بودن سرپرست تأثیری در اتخاذ تصمیم ندارد.

همچنین برخلاف حقوق ایران، ازدواج کردن مادر کودک، در صورتی که علت انحلال نکاح، طلاق باشد، مانعی برای حضانت توسط مادر نیست و در حقوق انگلستان، دادگاه حتی می تواند بر اساس تقاضای شوهر جدید زن، حکم به داشتن مسئولیت پدري در قبال آن کودک صادر نماید (صدري و ديگران، ۱۳۹۳ ه.ش، ص ۴۰).

از ديگر تفاوت هايي که فقه اماميه و قانون ايران با نظام هاي حقوقی يادشده دارد، اين است که در اين سيستم ها حضانت کودک را می توان به طور تفکيک شده به هر کدام از والدين عطا کرد، درحالي که چنين تفکيکی در نظام حقوقی ايران وجود ندارد.

۳-۴. ارزیابی حضانت فیزیکی مشترک در پرتو مبانی فقهی

در تعريف حضانت فیزیکی مشترک گفته شد شرايطی است که تحت آن اقامتگاه فیزیکی کودک توسط والدين به اشتراك گذاشته می شود.

در حضانت فیزیکی مشترک که با عنوان فرزندپروری مشترک نیز شناخته می شود، کودک دارای اقامت قانونی یا اقامتگاه در خانه هر دو والدين است و اسکان و مراقبت از کودک بر اساس «برنامه فرزندپروری» به دستور دادگاه میان پدر و مادر تقسيم می شود.

با توجه به مبانی فقهی حضانت که پیش تر بيان شد، حضانت فیزیکی مشترک با قرآن که ضرر رساندن به مادر از راه محروم کردن وی از نگاهداری فرزندش را نفی می کند، هیچ منافاتی ندارد. البته شاید اين اشکال وارد شود که با توجه به روايات ائمه اطهار در خصوص حضانت، صدور حکم حضانت مشترک فیزیکی قبل از هفت سالگی برای پدر کودک و پس از هفت سالگی برای مادر ممکن است با چالش هايی مواجه شود؛ چراکه مطابق فقه اماميه حضانت تا قبل از هفت سالگی تکليف مادر و پس از آن تکليف پدر است؛ اما بايد گفت آنچه درباره حضانت در هفت سال اول و پس از آن مطرح می شود، فقط بيان یک اولويت با توجه به مصالح کودک است و منع شرعی برای اينکه پدر قبل از هفت سالگی یا مادر پس از آن حضانت فرزند را عهده دار شود، وجود ندارد.

افزون بر اینکه حضانت فیزیکی یعنی مراقبت و تربیت طفل، بدون تلقی معنای مداخله در امور حقوقی و قانونی کودک، سازگاری بیشتری با معنای فقهی و حقوقی حضانت در ایران دارد؛ بنابراین تقسیم اوقات فرزند به طور نسبتاً برابر میان والدین توسط دادگاه، در صورتی که شرایط و مصلحت طفل اقتضا کند، امری بسیار شایسته است و همان طور که گفته شد در نظام کامن‌لا این حکم به دلیل سازگاری بیشتر با مصالح عالیۀ طفل رایج شده است. بنابراین مسئله مهم در حضانت مشترک، توجه به منافع و مصالح عالیۀ کودک است؛ برای مثال شاید در شرایطی که طفل شیرخوار از شیر مادر خود تغذیه می‌کند، مصلحت طفل که همان امنیت عاطفی و روانی اوست، ایجاب می‌کند نزد مادر بماند و برای پدر حق ملاقات در نظر گرفته شود؛ اما آنجا که طفل وابستگی بیشتری به یکی از والدین دارد، مصالح عالیۀ کودک اقتضای آن را داشته باشد که نزد همان فردی نماید که علاقه بیشتری به او دارد یا در مواردی که این وابستگی شدید است، پس از درمان نزد روان‌شناس و با مشورت متخصص در این امر، جدول زمان‌بندی برای «فرزندپروری مشترک» طرح‌ریزی شود.

به نظر می‌رسد برای «حضانت آشیانه‌پرنده» که شکل دیگری از «حضانت فیزیکی مشترک» است و در آن به جای رفت‌وآمد کودک به خانه والدین، خانه‌ای مستقل برای کودک در نظر می‌گیرند و والدین در زمان‌های تعیین شده به خانه او رفت‌وآمد می‌کنند تا سختی رفت‌وآمد متوجه کودک نباشد نیز در صورت وجود شرایط لازم و مصلحت طفل منع شرعی وجود نداشته باشد.

۴-۴. ارزیابی حضانت قانونی مشترک در پرتو مبانی فقهی

همان طور که بیان شد حضانت قانونی مشترک در کامن‌لا، یعنی شرایطی که تحت آن والدین در حضانت قانونی شریک هستند و حقوق هیچ‌یک از والدین برتر از دیگری نیست، مگر در مورد تصمیم‌های مشخص شده توسط دادگاه؛ همچنین با حضانت قانونی مشترک، هر دو والد توانایی اداره امور و اموال کودک و دسترسی به سوابق فرزندان خود، از جمله سوابق تحصیلی، پرونده سلامت و دیگر سوابق را دارند.

با توجه به مطالبی که درباره مبانی فقهی حضانت بیان شد، اعطای حضانت قانونی مشترک به پدر و مادر به گونه‌ای که در اخذ تصمیم در امور مهم کودک نظیر امور تحصیلی پزشکی و مالی مشارکت داشته باشند، تضادی با قرآن، روایات، اجماع و بنای عقلان ندارد.

مطابق فقه امامیه و برابر قوانین ایران به این سبب که حضانت مشترک قانونی در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان و مالزی شامل مواردی نظیر ولایت بر اموال فرزند و برابری کامل پدر و مادر در حقوق و اختیارات قانونی است که در قانون ایران برخی از آنها فقط حق پدر و جد پدری است، ممکن است این پرسش پیش آید که حضانت قانونی مشترک اگرچه برای پدران بدون مانع است، برای اجرا در خصوص مادران با موانعی مواجه می‌گردد. به بیان دیگر یکی از چالش‌های حضانت قانونی مشترک، اداره امور کودک است که در مفهوم حضانت قانونی در نظام کامن‌لاگنجانده شده است؛ اما در مفهوم حضانت در نظام حقوقی ایران اداره امور به معنای عام آن که شامل اداره امور مالی و ولایت بر صغیر و محجور است، خاص پدر و جد پدری است و به مادر نمی‌رسد.

در پاسخ به این پرسش باید گفت با این فرض که ولایت مادر بر فرزند را به لحاظ شرعی نپذیریم، می‌توان مواردی از حضانت قانونی مشترک که اختصاص به پدر دارد را از حیطه آن خارج کرده یا از طریق وکالت به مادر منتقل نمود تا بسیاری از چالش‌های حضانت برای مادران، پس از طلاق مرتفع گردد.

حتی در فرضی که نتوان از پدر وکالت گرفت یا با وجود وکالت از جانب پدر نیز نتوان اختیارات خاص وی را به مادر واگذار نمود، باز هم امکان اجرای حضانت قانونی با دادن اختیارات قانونی به مادر که منافات با وظایف خاص پدر ندارد، وجود خواهد داشت؛ چراکه در نظام کامن‌لا نیز ممکن است به حکم دادگاه در فرض حضانت قانونی مشترک، تفاوت‌هایی میان حقوق پدر و مادر در برابر فرزند وجود داشته باشد.

نتیجه

در آثار فقهی امامیه و قانون مدنی ایران که متخذ از آن است، حضانة فرزندان پس از طلاق، حق اختصاصی یکی از والدین است و برای والد دیگر حق ملاقات در نظر گرفته شده است؛ اما در بعضی کشورهای دارای نظام حقوقی عرفی نظیر آمریکا، انگلستان و حتی کشور اسلامی مالزی که متأثر از همین نظام حقوقی است، برای مشارکت پدر و مادر در امر حضانة کودک پس از جدایی، نظریه‌ای تحت عنوان «حضانة مشترك» ارائه شده است و جایگاه ویژه‌ای در رویه قضایی این کشورها یافته است.

حضانة فیزیکی مشترك، یعنی شرایطی که مطابق آن اقامتگاه فیزیکی کودک توسط والدین به اشتراک گذاشته می‌شود و حضانة قانونی مشترك به معنای برابری والدین در خصوص انجام تمام یا بعضی از امور حقوقی و قانونی کودک، اخذ تصمیم‌های مهم و اساسی برای زندگی وی و دسترسی به تمام پرونده‌ها و سوابق پزشکی و تحصیلی فرزندان است. با توجه به مزایای بی‌شمار حضانة مشترك، وجود چنین حکمی در نظام حقوقی ایران، بسیاری از چالش‌های والدین به‌ویژه مادران را حل کرده است و باعث می‌شود مصالح عالیة کودکان پس از طلاق والدین بیشتر مورد توجه و بررسی دادگاه قرار گیرد.

به سبب اینکه قوانین ایران باید موافق مبانی فقه امامیه باشند، برای وضع هر حکمی در این نظام حقوقی ابتدا باید سازگاری و عدم تعارض آن با مبانی فقهی امامیه ارزیابی شود. در خصوص حضانة، فقیهان امامیه به دلایلی از کتاب، سنت، اجماع و عقل اشاره کرده‌اند که با مراجعه به این دلایل روشن می‌گردد حضانة فیزیکی مشترك یا اقامت کودک در خانه هر دو والدین مراقبت از وی بر اساس برنامه فرزندپروری، نه تنها مخالفتی با هیچ‌یک از ادله حضانة ندارد، بلکه سازگاری زیادی با آنها دارد.

همچنین با توجه به تعریفی که از حضانة قانونی مشترك ارائه شده است، اعطای این نوع از حضانة به پدر و مادر به گونه‌ای که در اخذ تصمیم در امور مهم کودک نظیر امور تحصیلی پزشکی و مالی مشارکت داشته باشند، تعارضی با مبانی فقهی ندارد.

پی‌نوشت‌ها

۱. نک: حر عاملی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۲۱، ص ۴۷۰.

کتاب‌نامه

قرآن کریم

- ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۱۴ هـ). لسان العرب. بيروت: دار الفكر.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ هـ). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. تحقیق: محمد رضا حسینی جلالی. قم: مؤسسه آل البيت.
- حسینی مقدم، سید عسکری. (۱۳۸۹ هـ.ش). «مبانی فقهی حضانت کودک با تأکید بر اعلامیه جهانی حقوق کودک». فصلنامه علمی پژوهشی علوم اسلامی. س ۵. ش ۱۷.
- خدادادپور، منیره. (۱۳۸۸ هـ.ش). مسئولیت مدنی در روابط زوجین با مطالعه تطبیقی در برخی کشورهای اروپایی و اسلامی. تهران: مرکز امور زنان و خانواده ریاست جمهوری.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۹۰ هـ.ش). لغت‌نامه. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ هـ). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۵ هـ.ش). حقوق خانواده. تهران: سمت.
- صاحب بن عباد، ابوالقاسم. (۱۴۱۴ هـ.ش). المحيط فی اللغة. بیروت: عالم الكتب.
- صدری، سید محمد؛ و دیگران. (۱۳۹۳ هـ.ش). «حضانت طفل در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس». دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی. س ۳. ش ۱.
- طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸ هـ). ریاض المسائل (ط. الحديثة). قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طباطبایی، سید محمد حسین. [بی تا]. المیزان فی تفسیر القرآن. قم: اسماعیلیان.
- طیبی جلی، مرتضی. (۱۳۹۷ هـ.ش). «تحلیل تطبیقی حق ملاقات والد غیر حاضن در حقوق جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده امریکا». فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب. س ۵. ش ۳.
- عابدینی، عبدالله؛ و مهدی مشکى یاف. (۱۳۹۸ هـ.ش). «حق بر ملاقات کودکان از منظر حقوق بین الملل». مجله خانواده پژوهی. س ۱۵. ش ۵۸.

امکان‌سنجی «حضانت مشترک» در نظام حقوقی ایران با نگاهی به حقوق آمریکا، انگلستان و مالزی / ۱۶۹

- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ هـ). قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ هـ). العین. قم: مؤسسة دار الهجرة.
- قاسمی برزگر، آزاده؛ و دیگران. (۱۴۰۱ هـ). «حق کودک و تکلیف والد غیر حاضن مبنی بر برقراری ملاقات با کودک». مطالعات حقوقی. ش ۴.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ هـ.ش). حقوق مدنی خانواده. تهران: میزان.
- معرفت، محمدهادی. (۱۳۷۶ هـ.ش). «حضانت تا هفت سالگی مطلقاً با مادر است». ماهنامه دادرسی. س ۱. ش ۴.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ هـ). کتاب النکاح. قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (ع).
- نجفی، محمدحسن. [بی تا]. جواهر الکلام (ط. القديمة). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نورزادلاله، مینا؛ و محمود قیوم‌زاده. (۱۳۹۶ هـ.ش). «بررسی حقوقی حضانت در حقوق ایران و انگلیس». فصلنامه مطالعات حقوق. س ۱. ش ۹.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ و جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۶ هـ). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- Adzim, Faiz Aiman bin Fadhil; Ainan Husnaa Bt Muhammad Saifullah; Bt Mohd Azizah (2021), "Shared parenting vs Sole custody In Malaysian shariah courts", in: INSLA e-Proceeding , Vol 4, No.1, 2021, pp 11-23.
- Arizona State Legislature (n.d) <https://www.azleg.gov/> visited 30/1/1401
- California State Legislature (n.d) https://ballotpedia.org/California_State_Legislature
- Duhaime's Law Dictionary (n.d) <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/J/JointCustody.aspx> visited 30/1/1401
- Felstiner, William L F; Feest, Johannes (2005), *Family Law and Family Values*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon.
- Kelly, Joan B, "Developing Beneficial Parenting Plan Models for Children Following Separation and Divorce", Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, 2005, Vol 19, pp237-254.
- Majid, Mimi Kamariah (1999), *Family Law in Malaysia*, Kuala Lumpur, Lexis law pub.

Oregon State Legislature (n.d) <https://www.oregonlegislature.gov/pages/mobile.aspx> visited 30/1/1401

Roslina; Che Soh, “*Shared Parenting as an Interpretation of the Best Interests of the Child in Custody Disputes*”, Ahmad Ibrahim Kuliyyah of Laws, 2011, pp1-11.

Shared Parenting Information Group (SPIG) UK

<http://www.spig.clara.net/> visited 1402/2/6 .

Stark, Barbara Kahn (2005), International family law, Ashgate Publishing Company.

Suzana, A; Roslina, C. S; Najibah, M. Z (2017),” *Application of Shared Parenting in Malaysia*”, in: Social sciences & humanities, pp 292-300.

Taru, Faizunnessa (2016), “*Is joint custody compatible with the Islamic law? A discussion on child custody in Bangladesh as well as different contemporary countries of the world*”, in: IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS) Volume 21, Issue 3, Ver. 2, pp61-69.

Warshak, A. Richard (2011), *Parenting by the Clock: The Best-Interest-of-the Child Standard, Judicial Discretion, and the American Law Institute’s “Approximation Rule*, University of Texas Southwestern Medical Center, Dallas, Volume 41 Issue 1 Fall.

Watnik, Webster (2003), *child cotudy made simple*, Claremont, CA : Single Parent Press.

<https://www.legislation.gov.uk/> visited: 2022/11/6

References

The Quran.

Abedini, Abdollah and Mahdi Meshkibaf. 1398 Sh. “Ḥaqq bar mulāqāt-i kūdakān az manẓar-i ḥuqūq-i bayn al-milal.” *Khānīvādīh-pazhūhī* 15, no. 58: 213-30.

Adzim, Faiz Aiman bin Fadhil, Ainan Husnaa Bt Muhammad Saifullah, Bt Mohd Azizah. 2021. “Shared parenting vs sole custody in Malaysian shariah courts. In *INSLA e-Proceeding* 4, no.1: 11-23.

‘Allāma al-Ḥillī, al-Ḥasan b. Yūsuf al-. 1413 AH. *Qawā‘id al-aḥkām*. Qom: Islamic Publishing Institute.

Arizona State Legislature. n.d. <https://www.azleg.gov/> visited 30/1/1401

- California State Legislature . n.d. https://ballotpedia.org/California_State_Legislature
- Dehkoda, Ali Akbar. 1390 Sh. *Lughatnāmih*. Tehran: University of Tehran Press.
- Duhaime's Law Dictionary . n.d. <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/J/JointCustody.aspx> visited 30/1/1401
- Farāhīdī, Khalīl b. Aḥmad al-. 1409 AH. *Al-ʿAyn*. Qom: Mu'assasa Dār al-Hijra.
- Felstiner, William L. F. and Johannes Feest. 2005. *Family Law and Family Values*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Hosseini Moghadam, Seyed Askari. 1389 Sh. "Mabānī-yi fiqhī-yi ḥizānat-i kūdak bā tākīd bar i' lāmiyih-yi jahānī-yi ḥuqūq-i kūdak." *Faṣḥnāmih-yi 'ilmī-yi pazhūhishī-yi 'ulūm-i Islāmī* 5, no. 17: 23-54.
- Ḥurr al-ʿĀmilī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1416 AH. *Tafṣīl wasā'il al-Shī'a ilā taḥṣīl masā'il al-sharī'a*. Edited by Mohammad Reza Hosseini Jalali. Qom: Al al-Bayt Institute.
- Ibn Manẓūr, Muḥammad b. Mukarram. 1414 AH. *Lisān al-ʿArab*. Beirut: Dār al-Fikr.
- Katouzian, Nasser. 1387 Sh. *Ḥuqūq-i madanī-yi khānivādih*. Tehran: Mizan.
- Kelly, Joan B. 2005. "Developing Beneficial Parenting Plan Models for Children Following Separation and Divorce." *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, no. 19: 237-54.
- Khodadadpour, Monireh. 1388 Sh. *Mas'ūliyat-i madanī dar ravābiṭ-i zawjayn bā muṭāli'ih-yi taṭbīqī dar barkhī kishvar-hāyi Urūpā'ī va Islāmī*. Tehran: Center for Women and Family Affairs of the Presidential Office.
- Majid, Mimi Kamariah. 1999. *Family Law in Malaysia*. Kuala Lumpur: Lexis law pub.
- Makarem Shirazi, Nasser. 1424 AH. *Kitāb al-nikāḥ*. Qom: Imam Ali ibn Talib School.
- Marefat, Mohammad Hadi. 1376 Sh. "Ḥizānat tā haft sāligī muṭlaqan bā mādar ast." *Dādrasī* 1, no. 4: 11-15.
- Mohammad Hassani, Sedigheh, Azadeh Ghasemi Barzegar, and Atefeh Abbasi Kalimani. 1401 AH. "Ḥaqq-i kūdak va taklīf-i valid-i ghayr-i ḥāzin mabnī bar barqarārī-yi mulāqāt bā kūdak." *Muṭāli'āt-i ḥuqūqī* 14, no. 4: 35-70.
- Najafi, Muḥammad Ḥasan al-. n.d. *Jawāhir al-kalām*. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-ʿArabī.
- Nourzad Laleh, Mina and Mahmoud Ghayoumzadeh. 1396 Sh. "Barrasī-yi ḥizānat dar ḥuqūq-i Iran va Ingliš." *Faṣḥnāmih-yi muṭāli'āt-i ḥuqūq* 1, no. 9: 127-44.
- Oregon State Legislature. n.d. <https://www.oregonlegislature.gov/pages/mobile.aspx> visited 30/1/1401

- Sadri, Seyed Mohammad, Mohammad Yar Arshadi, Hassan Badini, and Samin Abbasi. 1393 Sh. "Ḥizānat-i ṭifl dar fiqh va ḥuqūq-i Iran va muqāyisih-yi ān bā ḥuqūq-i Inglīs." *Dānish-i ḥuqūq-i madanī* 3, no. 1: 35-47.
- Ṣāhib b. 'Abbād, Abū al-Qāsim. 1414 AH. *Al-Muḥīṭ fi al-lughah*. Beirut: 'Ālam al-Kutub.
- Shahīd al-Thānī, Zayn al-Dīn b. 'Alī al-. 1413 AH. *Masālik al-afhām ilā tanqīḥ sharā'i 'al-Is-lām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmiyya.
- Shiravi, Abdolhossein. 1395 Sh. *Ḥuqūq-i khānivadih*. Tehran: SAMT.
- Soh, Roslina Che. 2011. "Shared Parenting As An Interpretation Of The Best Interest Of The Child In Custody Disputes: An Overview Of The Practice In Malaysia." *Journal of Applied Sciences Research* 7, no. 13: 2405-10.
- Stark, Barbara Kahn. 2005. *International family law*. Farham, UK: Ashgate Publishing Company.
- Suzana, A., C. S. Roslina, and M. Z. Najibah. 2017. "Application of shared parenting in Malaysia: Appraising the Australian experience." *Pertanika Journal Social Sciences & Humanities*, no. 25: 293-300.
- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid 'Alī al-. 1418 AH. *Riyāḍ al-masā'il*. Qom: Al al-Bayt Institute.
- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid Muḥammad Ḥusayn. n.d. *Al-Mīzān fi tafsīr al-Qur'ān*. Qom: Ismā'īliyyān.
- Tabibi Jebelli, Morteza. 1397 Sh. "Taḥlīl-i taṭbīqī-yi ḥaqq-i mulāqāt-i valid-i ghayr-i ḥāzin dar ḥuqūq-i Jumhūrī-yi Islāmī-yi Iran va Īyālāt-i Muttahidih-yi America." *Faṣlnāmih-yi pazhūhish-i taṭbīqī-yi ḥuqūq-i Islām va Gharb* 5, no. 3: 119-42.
- Taru, Faizunnessa. 2016. "Is joint custody compatible with the Islamic law? A discussion on child custody in Bangladesh as well as different contemporary countries of the world." *IOSR Journal of Humanities and Social Science (IOSR-JHSS)* 21, no. 3: 61-69.
- Warshak, Richard A. 2011. "Parenting by the clock: The best-interest-of-the-child standard, judicial discretion, and the american law institute's approximation rule." *U. Balt. L. Rev.* 41: 83.
- Watnik, Webster. 2003. *Child custody made simple*. Claremont, CA : Single Parent Press.
<https://www.legislation.gov.uk/> visited:2022/11/6