

Custody Agreements with an Emphasis on Jurisprudence

*Sajjad Mohammadi Jozani**¹, *Fardin Avazpour Haibetlu*²

1. Ph.D. Student in Private law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: s_mohammadijozani@sbu.ac.ir

2. M.A. in Family Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

Email: fardinavazpour@yahoo.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.283693.1635

Received:
9 May 2021

Accepted:
3 August 2021

Published:
22 August 2022



A B S T R A C T

Custody is one of the most important institutions in the mental and physical education of the child. Unfortunately, due to its various dimensions such as waiver of custody, transfer of custody, agreements on this right, possibility of granting custody to a third party and the fate of the parents' agreement after the intervention of the court and other aspects, not enough attention has been paid. Therefore, we decided to reach a logical conclusion regarding the above cases by analyzing them and also emphasizing judicial procedure. It seems that despite the opposing views in the legal doctrine, the agreement on custody between the parents of the child is valid and binding. And although we are facing a conflict of opinion in the judicial process, but the courts must accept that custody is a right

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



between the parents of the child and only if both of them shoulder the burden of custody is a duty and they are bound. But this does not preclude the right to the nature of custody, and they can come to an agreement among themselves about this right that contributes to the child's spiritual and physical development. The word \"agreements\" in Article 41 of the Family Protection Law also confirms this. Also, in the opinion of the author, the agreement regarding custody of the contract is continuous and with the intervention of the court and the revocation of the custody of the transferee of this right, the said contract will be terminated.

Keywords: Custody, Custody Agreement , Custody in Precedent , Continuous Contract.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Acknowledgements: The authors would like to thank Dr. Homayoun Mafi Associate Professor, University of Judicial Sciences for his cooperation in preparing and writing this research.

Author contributions:

sajad mohammadi jozani: Methodology, Software, Formal analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Review & Editing Supervision, Project administration.

fardin avazpour heibatloo: Conceptualization, Validation, Resources, Writing - Original Draft, Visualization.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Mohammadi Jozani, Sajjad & Fardin Avazpour Haibetlu. “Custody Agreements with an Emphasis on Jurisprudence” *Journal of Legal Research* 21, no. 50 (August 22, 2022): 405-433.

E x t e n d e d A b s t r a c t

In the Iranian legal system, there are limited regulations on custody entity that do not clearly show the various aspects of this very important right. The person who has the custody of the child must have the conditions mentioned in the law, and if they lose those conditions, the right to custody will be deprived. The point is that sometimes the child's parents conclude a private contract between custody and maintenance, and one of them takes custody on the other, then after a while due to the loss of legal conditions, the right to custody. That person is taken from that question, what is the duty of a private contract between parents. On the other hand, this contract is binding and on the other hand it is not possible to enforce it according to legal texts. In this article, we seek to answer this question and examine the subject of different aspects based on the rules governing the Iranian legal system.

It seems that the right to custody is a non -financial right of a child who has a particular nature. This right is assigned if none of the parents of the child take advantage of their custody and the parents of the child are required to custody. But in other cases, the consent of at least one parent of the child to keep him or her is custody, and it is in this case that parents can have agreements about their custody. It should be noted, however, that custody is a right between parents of the child, and the child must have the right to grow with their true parents; Therefore, the agreement to entrust the child's custody to a third party is completely void unless none of the parents have the conditions of custody that can entrust the child to the competent authorities and organizations.

On the main question of the article, that is, the parties' agreement with the loss of custody of the child in the Iranian courts is the same procedure and there is a disagreement. Some courts consider this agreement to be false and ineffective. The author believes that in general, the principle of contracting is an agreement on custody of the binding and unjustified agreement, and the court must first respect the principle of will and agreement between the parents of the child unless a person who agrees custody of the child. It has been delegated to lack the appropriate conditions for custody, in which the wife has sufficient and sufficient custody conditions, but the court only gives her custody to her father because the child's age is out of custody. In fact, in this case, the court has left the child's custody not in terms of preservation of the child, but the child's age of seven and his or her out of custody, and this procedure is heavily criticized for this reason. That, when the child has sufficient conditions for preserving and protecting him, as well as the custody of him, there is no reason to transfer the child's custody to the father. It seems that accepting the theory that the child has been seven years old when parents have both appropriate custody conditions,

and at the same time there is an agreement on custody between them. To be a tool for pressure on the wife for their purpose, and then, even though the mother has the right to custody of the child, has the right to custody when the child reaches the age of seven. Therefore, the court must first consider the interest of the child and, accordingly, can make any decision that is in the interest of the child, but if the child's parents both have good conditions for custody, and as a result, his or her expediency What should the court decide with both of them? Should he respect the agreement between the parties and, for example, give the child custody to his mother, or, in accordance with Article 1169 of the Civil Code, he has given his father's custody to his father when he has passed the age of seven? Certainly, the granting of the child's right to custody to his father, despite the binding agreement between the child's parents, is inaccurate and unfair because it cancels the agreement and causes the wife's loss. In short, in these cases, the court first pays attention to the interest of the child, and therefore makes any decision that he or she knows in the interest of the child, and there is no restriction in this regard, but if the child's interest is both. parents must respect the agreement between the parties and act on it.

As a summary, there is no legal doctrine, and the problem is that the courts are only observed solely by observing the terms and conditions of the parties' agreement after the court interference with the intervention of Article 41 of the Family Protection Act and Article 1173 of the Civil Code. The holder of the holder of custody gives him the right to custody and no matter the contract between the couples. So, it has to be clear what the fate of this contract is? With the analysis of the general principles and rules of contracts on custody, it was found that this agreement was a continuous contract and will be realized over time; Therefore, if the custody of the court is taken away from the court after a while, the rights of the present should be, as well as other continuous contracts such as lease, at the time, change the time, and for the period of time, and for the rest of the period until puberty. The child becomes invalid and if the given is refunded.

توافقات راجع به حضانت با تأکید بر رویه قضایی

سجاد محمدی جوزانی*^۱، فردین عوض پور هیبت‌لو^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

* نویسنده مسئول: Email: s_mohammadijozani@sbu.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

Email: fardinavazpour@yahoo.com

چکیده:

حضانت از مهم‌ترین نهادهای مؤثر در تربیت روحی و جسمی کودک است. متأسفانه در خصوص ابعاد مختلف آن همچون اعراض از حق حضانت، واگذاری حق حضانت، توافقات راجع به این حق، امکان اعطای حضانت به شخص ثالث و سرنوشت توافق والدین پس از دخالت دادگاه و دیگر جوانب آن توجه کافی نگردیده است؛ لذا بر آن شدیم تا با بررسی تحلیلی و همچنین تأکید بر رویه قضایی به نتیجه‌ای منطقی در خصوص موارد فوق دست یابیم. به نظر می‌رسد علی‌رغم وجود نظرات مخالف در دکتترین حقوقی توافق راجع به حضانت بین والدین طفل صحیح و لازم‌الاجرا می‌باشد و با اینکه در رویه قضایی نیز با تعارض آرا روبه‌رو هستیم، لیکن باید محاکم بپذیرند که حضانت حقی بین والدین طفل است و فقط در صورتی که هردو آنان از بار حضانت شانه خالی کنند

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.283693.1635

تاریخ دریافت:

۱۹ اردیبهشت ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۱۲ مرداد ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۳۱ مرداد ۱۴۰۱



در شأن تکلیف می‌باشد و آنان الزام می‌شوند. لیکن این مانع حق بودن ماهیت حضانت نیست و آنان می‌توانند بین خود در مورد این حق به توافقاتی که به رشد معنوی و جسمانی طفل کمک می‌کند، برسند. لفظ «توافقات» در ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده نیز بر این امر صحه می‌گذارد. همچنین به نظر نگارنده توافق راجع به حضانت از عقود مستمر بوده و با دخالت دادگاه و اسقاط حق حضانت انتقال‌گیرنده این حق، قرارداد مزبور نیز منفسخ می‌شود.

کلیدواژه‌ها:

حضانت، قرارداد راجع به حضانت، حضانت در رویه قضایی، عقد مستمر.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، دکتر همایون مافی دانشیار دانشگاه علوم قضایی بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

سجاد محمدی جوزانی: روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

فریدین عوض پور هیبت لو: مفهوم‌سازی، اعتبارسنجی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، تصویرسازی.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

محمدی جوزانی، سجاد و فریدین عوض پور هیبت لو. «توافقات راجع به حضانت با تأکید بر رویه قضایی». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۵۰ (۳۱ مرداد ۱۴۰۱): ۴۰۵-۴۳۳.

مقدمه

اگر رابطه زوجینی که دارای طفل مشترک هستند، بنا به هر دلیلی، به طلاق منتهی گردد و یا دیگر موارد انحلال نکاح پیش آید، یا در مواردی که بنا به دلایل شخصی زوجین در مکانی جدای از هم زندگی کنند، مسأله حضانت بروز پیدا می‌کند و باید در مورد آن تعیین تکلیف شود. در این موضوع ممکن است حالات مختلفی حادث شود. گاهی زوجین هردو از زیر بار حضانت شانه خالی می‌کنند و گاهی هردو علاقه به داشتن حضانت کودک خود دارند و بر سر نگهداری او اختلاف پیش می‌آید، بعضاً هم بین خودشان سازش و توافقی انجام می‌دهند و حق حضانت طفل را به یکی از والدین او یا شخص ثالث منتقل می‌کنند. ما در صدد این هستیم تا مشخص کنیم اولاً حضانت حق والدین است یا تکلیف آنان؟ ثانیاً آیا زوجین این اختیار را دارند تا در مورد حضانت توافقاتی داشته باشند؟ به بیان دیگر آیا مقنن با اینکه حق تقدم پدر و مادر بر یکدیگر را در حضانت مشخص نموده است، آیا این اختیار را به آنان داده تا از حق خود بگذرند و آن را به طرف مقابل یا شخص ثالثی انتقال دهند یا خیر؟ و در نهایت به این پرسش پاسخ می‌دهیم که بر فرض پذیرش صحت توافقات بین والدین در مورد حضانت و نگهداری طفل اگر بعد از توافق یکی از موارد سقوط حق حضانت برای تحویل گیرنده طفل حادث شود و دادگاه طفل را به طرف مقابل تحویل دهد تکلیف توافق بین والدین چه می‌شود؟ آیا این توافق باطل یا منفسخ است و حقوق طرفین به قبل از توافق اعاده می‌گردد یا توافق مزبور صحیح بوده و ایجاد مانع جدید در حضانت هیچ لطمه‌ای به توافق سابق نمی‌زند؟ پژوهش مذکور با استفاده از کتب و منابع معتبر فقهی حقوقی و به روش توصیفی - تحلیلی به تحریر درآمده است.

۱- کلیات حضانت

۱-۱- مفهوم حضانت

حقوق دانان و فقها تعاریف نسبتاً گوناگونی از حضانت ارائه داده‌اند؛ به‌عنوان مثال علامه حلی در کتاب قواعد بخش نکاح، حضانت را ولایت و سلطنت بر تربیت طفل دانسته است.^۱ همچنین حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت در دو بُعد؛ اولاً پرورش جسمانی نظیر شیر دادن و تغذیه، نگهداری در مکان مناسب، خوابانیدن در جای امن، تمیز کردن و استحمام و شست‌وشو، معالجه در مواقع بیماری و ثانیاً بُعد اخلاقی و عاطفی کودک نظیر نوع پوشش و لباس، رفتن به مسافرت و گردش، تعیین زمان و مکان گردش و تأمین امنیت روانی.^۲ شهید ثانی در مسالک معتقد است حضانت، ولایتی است بر طفل به علت فایده‌مندی آن در تربیت طفل و آنچه مصلحت اوست مانند نگهداری، قرار دادن در گهواره، تمیز کردن و معطر ساختن

۱. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳ (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹ ق)، ۱۰۱.

۲. حر عاملی، هدایه الأئمه إلى أحكام الأئمه، ج ۷ (قم: مجمع البحوث الاسلامیه، بی تا)، ۳۳۱.

و شستن لباس‌های او و نظیر آن.^۳

حقوق دانان نیز تعاریف مختلفی از حضانت ارائه داده‌اند: حضانت به مفهوم نگه‌داشتن طفل، مواظبت و مراقبت از او و تنظیم روابط وی با خارج است، با رعایت حق ملاقات برای خویشان نزدیک طفل. بنابراین حضانت بیشتر ناظر بر حمایت جسمی از کودک است، هرچند که حمایت روحی طفل نیز در این نهاد حقوقی مدنظر قرار گرفته است.^۴

بعضی دیگر از حقوق دانان در تعریف حضانت آن را چنین تعریف نموده‌اند: حضانت عبارت است از اقتداری که قانون به منظور تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است.^۵

به عبارت دیگر حضانت شاخه‌ای از ولایت است. اصطلاح حضانت به معنای حق نگهداری و سرپرستی کودکی است که به شخصی واگذار می‌شود. در تعریفی که یکی از حقوق دانان بیان داشته، تربیت طفل عبارت است از آموختن آداب اجتماعی که بعداً بتواند با به دست آوردن عایدات کافی زندگی خود را مدیریت نماید.^۶

یکی از نویسندگان حقوقی نیز حضانت را این‌چنین تعریف کرده است: حق و تکلیفی است برای والدین در نگهداری و مراقبت و تربیت طفل خویش.^۷

حضانت بیشتر ناظر بر حفظ جسم و جان کودک است هر چند به دلالت ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، شامل تربیت و تعلیم و پرورش روحی و معنوی کودک هم می‌شود.^۸

حضانت با ولایت متفاوت است، چرا که ولایت نوعی سرپرستی و نمایندگی است و بیشتر به اعمال حقوقی مرتبط است لیکن حضانت مرتبط با امور تربیت طفل است.

از آنجاکه حضانت یک حق قانونی نیز به شمار می‌رود جز در موارد قانونی مقرر شده، نمی‌توان پدر و مادر طفل را از این حق محروم ساخت و پدر و مادر نیز می‌توانند اجرای حق خود را از دادگاه درخواست کنند.

بدون شک حضانت یکی از مهم‌ترین نهادهای تأثیرگذار در رشد جسمی و روحی طفل است. در اصل ۶ اعلامیه جهانی حقوق کودک نیز آمده: «کودک جهت پرورش کامل و متعادل شخصیتش نیاز به محبت و تفاهم دارد و باید حتی الامکان تحت توجه و سرپرستی والدین خود، و به هر صورت در فضایی پر محبت در امنیت اخلاقی و مادی، پرورش یابد. کودک خردسال را به‌جز در موارد استثنایی، نباید از مادر جدا کرد.» بنابراین طبیعی است که قانونگذار نگهداری و تربیت طفل را بر عهده هر شخصی نگذارد. بدون شک پدر و مادر فاسدالاخلاق و ناسالم حتی با وجود علاقه زیادی که به کودک خود دارند ممکن است به دلایل شخصی و روانی نتوانند مصلحت طفل خود را به درستی

۳. اسدالله امامی و حسین صفایی، *مختصر حقوق خانواده* (تهران: میزان، ۱۳۹۰)، ۳۷۹.

۴. ناصر کانونیان، *دوره حقوق مدنی خانواده*، ج ۲ (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۱)، ۲۸۵.

۵. سید حسن امامی، *حقوق مدنی*، جلد ۵ (قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۴)، ۳۹۰.

۶. سعید بیگدلی، «مشکلات و خلأهای قانونی نهاد حضانت در نظام حقوقی ایران»، *مجله فقه و حقوق خانواده* ۵۵ (۱۳۹۰)، ۳.

۷. امامی و صفایی، پیشین، ۳۷۹.

تشخیص دهند و در برآوردن نیازهای او توجه کاملی را به عمل آورند؛ به همین خاطر در ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده اختیاری برای دادگاه در نظر گرفته شده است تا بتواند در صورت ضرورت و به‌منظور رعایت مصلحت طفل در موضوع حضانت ورود کند. در فقه نیز یکی از شرایط حضانت حاضن امین بودن اوست و حضانت کودک به شخص فاسق داده نمی‌شود.^۸ همچنین در فقه انحطاط اخلاقی در موانع حضانت به شمار می‌آید. برخی فقها به آیه ۲۳۳ سوره بقره «لا تضار والده بولدها» استناد می‌جویند و اعلام می‌دارند فاسق نمی‌تواند حضانت فرزند را بر عهده بگیرد و شخص عادل را برای حضانت نسبت به فاسق سزاوارتر می‌دانند.^۹

۱-۲- پایان حق حضانت

آیا تنظیم قراردادی بین پدر و مادر طفل، که قصد جدایی از یکدیگر را دارند، مبنی بر اسقاط حق حضانت یا واگذاری آن به دیگری صحیح است؟ در خصوص ماهیت حق حضانت ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف والدین است.» طفل در لغت به معنای کودک و فرد وابسته به دیگری است. شروع کودکی از بدو تولد است. هر چند قوانین در خصوص پایان حضانت ساکت است، اما با توجه به ملازمه حضانت با ولایت در اقوال مشهور فقهای امامیه: «اذا بلغ الولد رشید اسقط حضانت انه» به این معنی که هر وقت فرزند بالغ شود درحالی که رشید است، حضانت از او ساقط می‌شود؛ لذا در فقه علاوه بر بلوغ که شرط لازم برای اسقاط حضانت است، رشد نیز برای رفع حضانت شرط است. اما از جنبه حقوقی می‌توان گفت حضانت تا زمان سن بلوغ ادامه دارد و بعد از آن فرزند از سن حضانت خارج شده و تعیین اینکه نزد پدرش زندگی کند یا نزد مادرش با خود او خواهد بود. دلیل این قول نیز این است که ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی از حضانت اطفال سخن گفته است و بعد از رسیدن فرزند به سن بلوغ به او طفل اطلاق نمی‌شود. در رویه قضایی اما تعارض بین آرای صادرشده پیرامون این بحث دیده می‌شود؛ در مقابل آرای زیادی که پایان حضانت را تا رسیدن به سن بلوغ بیان کرده‌اند، برخی قضات با رجوع به متون فقهی و استناد به آنها حضانت را تا زمان رشد می‌دانند. برای مثال در دادنامه به شماره ۰۵۳۸۰۲۲۲۴۰۰۹۹۷۰۹۲۰ صادره از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه بدوی را نقض کرده و اعلام می‌کند: «در خصوص پرونده ... تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ... مبنی بر صدور حکم واگذاری حضانت فرزند مشترک به مادر وارد است زیرا با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه لوایح طرفین، رأی صادره دادگاه بدوی مطابق با مقررات مربوطه صادر نگردیده است؛ زیرا فرزند مشترک ده ساله بوده و با توجه به اینکه دختر است از سن حضانت پدر و مادر خارج بوده و به استناد ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، خود در این گونه امور می‌تواند تصمیم بگیرد که نزد مادر زندگی کند یا نزد پدر. دادگاه با وصف مذکور نمی‌تواند نسبت به موضوع حضانت اتخاذ تصمیم کند ...» اما در مقابل رأی صادرشده از دادگاه عمومی تهران به شماره

۸. محقق سبزواری، کفایه/الاحکام، ج ۲ (قم: موسسه نشر اسلامی، بی تا)، ۲۹۴.

۹. محمد بن حسن، تهذیب/الاحکام، تصحیح علی اکبر غفاری (تهران: نشر صدوق، ۱۳۷۴)، ۲۶۷.

دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۰۴۶۰ که با چند استدلال مدت حضانت را تا زمان رشد می‌داند به این شرح که: «در خصوص خروج از حضانت قانون مدنی ماده صریحی ندارد گرچه باتوجه به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ که سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است، استنباط می‌شود که طفل کسی است که به سن بلوغ نرسیده باشد و حضانت نیز در خصوص اطفال است، نتیجه گرفته می‌شود که خروج از حضانت با بلوغ محقق می‌شود. لیکن باتوجه به مساله ۱۸، القول فی احکام الولاده و ما یلحق بها، کتاب النکاح تحریر الوسیله حضرت امام خمینی (ره) که می‌فرماید: «تنتهی الحضانة ببلوغ الولد رشیداً، فاذا بلغ رشیداً لیس لاحد حق الحضانة علیه الا بوبین، بل هو مالک لنفسه ذکراً کان او انثی» خروج از حضانت علاوه بر بلوغ متوقف بر رشد فرزند هم هست.»

باتوجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد باید سن حضانت را تا زمان بلوغ دانست؛ چرا که قانون مدنی در مورد شرط دانستن رشد برای خروج از سن حضانت سکوت نموده و اصل هم بر عدم اشتراط است. فلذا باید به قدر متیقن یعنی همان سن بلوغ برای خروج از سن حضانت اکتفا نمود.

۱-۳- حق یا تکلیف بودن حضانت

حقوق دانان حق را چنین تعریف می‌کنند: حق، توانایی‌ای است که شخص بر چیزی یا کسی داشته باشد.^{۱۰} همچنین گفته شده است که حق، سلطه و اختیاری است که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آنها می‌دهد.^{۱۱}

در اینکه حضانت حق محض است یا هم حق و هم تکلیف، فقهای امامیه اختلاف دارند. سه نظر در این مسأله ارائه شده است: بعضی از فقها برآنند که حضانت یک حق فردی محض و ساده است و از این رو قابل اسقاط و انتقال.^{۱۲}

نظر دیگر این است که حضانت برای مادر حق قابل اسقاط و برای پدر تکلیف است.^{۱۳} دسته‌ای دیگر از فقهای امامیه معتقدند که حضانت هم حق و هم تکلیف است، اما دارنده حضانت نمی‌تواند آن را اسقاط یا منتقل کند، یا عوض در طلاق خلع قرار دهد. مادری که عهده‌دار حضانت است، چون وظیفه خود را انجام می‌دهد، نمی‌تواند در ازای آن اجرت مطالبه کند. قانون مدنی علی‌الظاهر نظریه سوم را پذیرفته است.^{۱۴}

یکی از حقوق دانان معتقد است حضانت اولاً و بالذات حق است ولی از آنجایی که این حق با حقوق شخص ثالث، یعنی طفل، تعارض دارد قانونگذار برای حفظ مصلحت کودک در موارد امتناع والدین

۱۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳ (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۹)، ۱۶۶۶.

۱۱. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲)، ۲۴۹.

۱۲. محمدحسن نجفی جواهری، جواهر الکلام، ج. ۳۱ (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج. ۵ (قم: فقه الشیعه من القرن الثامن، بی تا)، ۴۵۹؛ محمد جواد مغنیه، الزواج و الطلاق علی المذاهب الخمسه (قم: بیروت، ۱۹۶۴)، ۱۱۱.

۱۳. نجفی جواهری، پیشین، ۲۸۴.

۱۴. امامی و صفایی، پیشین، ۳۸۲.

آن را تکلیف شمرده است. با این استدلال می‌توان گفت حضانت برای امتناع‌کننده از نگهداری طفل، تکلیف و برای دیگری حق است.^{۱۵} به عبارت دیگر تا وقتی والدین از حق قانونی خود استفاده کنند عنوان تکلیف بر حضانت بار نمی‌شود، ولی امتناع از آن تضييع حقوق طفل را شامل می‌شود و شاید به همین دلیل قانونگذار به صراحت به هردو جنبه حق و تکلیف برای حضانت اشاره کرده‌است. همچنین می‌توان گفت حق بودن حضانت فقط از این جهت است که می‌توان تکلیف حضانت را به نحو درست و مطلوب انجام نمود و والدین آن را به‌عنوان حق خویش مطالبه نمایند و در صورت تجاوز و دخالت دیگران در نحوه حضانت و شیوه آن ممانعت و ایستادگی نمایند.

مطابق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است.

مفاد این ماده ناظر بر صورتی است که والدین طفل باهم زندگی می‌کنند؛ چنانچه والدین از تکلیف حضانت خویش سر باز زنند یا در آن کوتاهی نمایند قانونگذار ضمانت اجرای کیفری مطابق با ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده تعیین نموده است. این ماده بدین شرح است: «هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود.» در خصوص مسئولیت مدنی او نیز ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی خسارت وارده توسط طفل را به‌نوعی بر عهده والدین می‌گذارد، چرا که طبق این ماده جبران خسارت ناشی از عدم مراقبت و مواظبت از طفل بر عهده کسی است که مسئول مراقبت از اوست.» که در اکثر مواقع می‌توان گفت کسی که حضانت طفل بر عهده اوست این مسئولیت را دارد. این ماده اشعار می‌دارد: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او است در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون و یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده نباشد.»

۱-۴- مدت حضانت پدر و مادر طفل

بر اساس ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوبین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت‌سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است. و در تبصره ماده هم آمده است که بعد از هفت‌سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه است.

می‌توان گفت در صورتی که ازدواج میان زن و شوهر به جدایی بیانجامد و یا آنان بدون جدا شدن از یکدیگر در محل‌های جداگانه سکنی گزینند حق تقدم والدین در حضانت فرزندان باقی است و نمی‌توان ادعا کرد که پس از جدایی زن و شوهر، دادگاه اختیار کامل دارد تا طفل را به هر کدام که

۱۵. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، ۱۶۶۶.

می‌خواهد یا دیگران بسپارد.^{۱۶}

طبق ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی در صورت فوت یکی از والدین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود هرچند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد. قیم در این ماده به معنای وصی منصوب است یعنی در صورت فوت پدر حتی با وجود وصی منصوب حضانت بر عهده مادر است نه وصی.^{۱۷}

در این خصوص با دو مقررۀ تقریباً متعارض روبه‌رو هستیم. طبق ماده ۱۱۷۱ پس از فوت پدر مطلقاً حضانت طفل با مادر است و در این ماده برای هیچ شخصی اختیاری برای سلب حضانت از مادر تعیین نشده است. اما با تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱ در ماده ۴۳ این قانون آمده است: «حضانت فرزندی که پدرشان فوت شده با مادر آنها است مگر آنکه دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانت به مادر را خلاف مصلحت فرزند تشخیص دهد.»

همان‌طور که مشاهده می‌کنیم طبق این ماده دادگاه خانواده می‌تواند به تقاضای ولی قهری یا دادستان حق حضانت را از مادر گرفته و به شخص دیگری واگذار کند به شرط آنکه چنین تصمیمی موافق با مصلحت فرزند تشخیص داده شود. در نتیجه می‌توان گفت ماده ۴۳ قانون حمایت خانواده ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی را نسخ نموده است.

۲- واگذاری حضانت

۲-۱- اعراض از حق حضانت

سؤالی که در این رابطه پیش می‌آید این است که آیا صاحب حق حضانت می‌تواند آن را از طرف خود اسقاط کند؟ برای مثال آیا مادر می‌تواند حق حضانت طفل ۵ ساله خود را اسقاط کند و اعلام کند حضانت طفل را نمی‌خواهد یا خیر؟

از نظر دکترین حقوقی در این خصوص برخی از حقوق‌دانان بر آن عقیده‌اند که باتوجه به روح قانون، والدین حق حضانت فرزند خویش را دارند و شخصی که برای حضانت کودک دارای صلاحیت شناخته شده است حق واگذاری یا استفاده از آن را به دیگری ندارد.^{۱۸} همچنین گفته شده است اسقاط حق حضانت از جانب پدر موجه نیست، ولی انتقال این حق به مادر تا زمانی که منع قانونی برای آن پیش نیاید، امکان‌پذیر است و اعاده مجدد این حق نیز با رعایت ضوابط، ایرادی نخواهد داشت.^{۱۹}

از نظر رویه قضایی و جنبه کاربردی موضوع نیز نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به اینکه آیا پدر می‌تواند حضانت فرزندش را در قبال مادر طفل، اسقاط نماید، بدین شرح است: «به موجب ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، حضانت قابل اسقاط و یا مصالحه نیست؛ زیرا حقوقی را که مقتن و شارع برای

۱۶. کاتوزیان، دوره حقوق مدنی خانواده، ج ۲، ۱۳۷۱، ۳۹۹.

۱۷. امامی و صفایی، پیشین، ۳۸۹.

۱۸. همان، ۳۴۷.

۱۹. مهدی قرائتی، خانواده از رویای عشق تا واقعیت قانون (تهران: پرتو خورشید، ۱۳۸۸)، ۳۶۵.

طفل پیش‌بینی کرده است، جنبه امری برای مکلف دارد و اراده فردی نمی‌تواند چنین نکته را تغییر دهد. ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد که هیچ یک از ابویین حق ندارد در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است، از نگهداری او امتناع نماید و ماده ۱۱۷۵ تصریح دارد به اینکه طفل را نمی‌توان از ابویین یا از پدر و یا مادری که حضانت با اوست، گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی. بنابراین اسقاط تکلیف، جایز نیست.^{۲۰}

بنابراین با استنباط از مفاد مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۷۲ قانون مدنی به نظر می‌رسد حضانت درعین حال که حق ابویین است، در همان حال تکلیف آنان نیز هست همچنین مطابق حق فطری کودک مبنی بر نگهداری و مواظبت نزد پدر و مادر واقعی خویش به نظر می‌رسد جنبه تکلیفی حضانت بر جنبه حق بودن آن تفوق و غلبه دارد و در نتیجه چنین حقی باتوجه به شرایط خاصی که دارد، قابل اعراض و اسقاط نیست.

۲-۲- صحت یا بطلان توافق راجع به حضانت

بر اساس مفاد ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نگهداری از کودک از زمره تکالیف پدر و مادر است اما چون اجرای هر تکلیف مستلزم داشتن اختیار است، پدر و مادر حق دارند که آنچه را بر عهده دارند انجام دهند و از کودک و سایرین مانند اقارب و خویشاوندان کودک درخواست نمایند مانع اجرای وظیفه آنان نشوند و به لوازم آن پایبند باشند.^{۲۱} برخی از حقوق‌دانان حضانت را قابل صلح نمی‌دانستند و اعلام می‌کردند: «حق و تکلیف از مفاهیم اجتماعی است و نمی‌توان آن را لازمه طبیعت روابط شناخت. در حقوق ما تکالیفی که پدر و مادر در برابر فرزندان مشترک خود پیدا می‌کنند مشروط به مشروع بودن نسب و وجود رابطه زوجیت میان پدر و مادر کودک است.»^{۲۲} ایشان این عقیده را دارند که حضانت، تکلیف ابویین است.

طبق ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی هیچ یک از والدین حق ندارند در مدتی که حضانت با آنان است از نگهداری طفل امتناع نمایند. اما در خصوص اینکه آیا ابویین می‌توانند توافقاتی در این خصوص نمایند یا خیر قانون مدنی ساکت است. اگر ابویین قراردادی راجع به حضانت منعقد نمایند و در برابر آن عوضی دریافت نمایند برخی معتقدند این قرارداد به دلیل عدم رعایت مصالح اجتماعی و مخالفت با نظم عمومی و به این دلیل که احوال شخصیه قابلیت نقل و انتقال را ندارند، باطل بوده و دفتر اسناد رسمی نیز نمی‌تواند مفاد قرارداد آنان را ثبت نماید و این مورد همه قالب‌های عقود اعم از صلح یا ماده ۱۰ قانون مدنی را نیز دربرمی‌گیرد. البته باید توجه نمود حتی در صورت پذیرش این نظریه، اجیر و خادم گرفتن برای امور طفل نه تنها صحیح است بلکه امر نیکویی است. اما در خصوص این نظریه حتی تا قبل از سال ۱۳۹۱ که قانون حمایت خانواده تصویب نشده بود نیز نظریه‌های مشورتی متعددی صادر شده بود که معتقد بودند که توافقات بین ابویین در خصوص حضانت صحیح است نه

۲۰. پدالله بازگیر، *قانون مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور (حقوق خانواده)* (تهران: فردوسی، ۱۳۸۰)، ۵۹۵.

۲۱. ناصر کاتوزیان، *دوره مقدماتی حقوق مدنی حقوق خانواده* (تهران: میزان، دهم، ۱۳۹۸)، ۳۲۷.

۲۲. همان، ۳۲۸.

باطل. نظریه شماره ۳۹۴۵/۷ مورخ ۱۳۷۵/۷/۶ «پدر و مادر با توافق می‌توانند حضانت را به عهده یکدیگر بگذارند ولی به اشخاص دیگر نمی‌توانند محول نمایند.»
در نظریه شماره «۶۶۶۴/۷-۱۳۸۱/۷/۲۸» اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه توافق به انتقال این حق از پدر به مادر یا بالعکس در مدتی که حضانت با اوست معتبر و بلاشکال اعلام شده است.

اما در نهایت با تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در ماده ۴۱ این قانون به تصریح اعلام شد: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است ...» این عبارت قانونگذار حاکی از این است که قانونگذار توافق راجع به حضانت را پذیرفته است و آن را پیش‌فرض ماده فوق قرار داده است.

اما با وجود نص این ماده نیز آرای متعارضی در رویه قضایی کشور دیده می‌شود و برخی محاکم حتی با وجود این ماده نیز هر نوع توافقی راجع به حضانت را باطل و خلاف شرع می‌دانند؛ برای مثال در دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۴۰۳ صادرشده از شعبه چهارم دادگاه حقوقی ورامین که سپس در دادگاه تجدیدنظر نیز عیناً تأیید شد، موضوع به این شرح بود که زوجه از ۷۰۰ سکه بهار آزادی به‌عنوان مهریه برخوردار بوده است که ۶۷۰ عدد از آنها را در قبال گرفتن حق حضانت طفل مشترک، به زوج بذل (هبه) می‌کند؛ به‌نوعی گرفتن حق حضانت طفل شرط ضمن عقد هبه قرار می‌گیرد. اما در کمال تعجب دادگاه بدوی این شرط را از اقسام شروط باطل می‌داند و با اینکه هبه را صحیح تلقی می‌کند مهریه زوجه را بذل شده محسوب و حضانت طفل را نیز به پدرش واگذار می‌نماید.

پرونده با اعتراض وکیل زوجه به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد که در آن محکمه نیز اگرچه استدلال بهتری توسط دادرس ارائه می‌گردد، لیکن این مرجع نیز توافق راجع به حضانت را باطل و خلاف شرع می‌داند و در نهایت هم هبه و هم شرط ضمن آن یعنی واگذاری حق حضانت به مادر را باطل تشخیص داده و اعلام می‌دارد: «... بنابراین اولاً: [بذل] مهریه از سوی زوجه مشروط به عوض و در قبال حق‌الحضانة است که در صورت تحقق شرط و بذل، زوج حق‌الحضانة خود را در قبال مهریه معاوضه کرده، حق‌الحضانة بالمال می‌شود [دقیقاً همین عبارت در رأی دیوان آمده است]. که باطل است. زیرا حق‌الحضانة مانند حق‌الولاية و نظیر آنها از حقوقی است که قابل نقل و انتقال و قابل اسقاط و قابل معاوضه بالمال نیستند...»

همچنین شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۴۷۲ اعلام می‌کند: «... بر اساس نص ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی فرزند مشترک از سن حضانت مادر خارج است و موضوع حضانت فرزند مشترک از موادی نیست که بتوان با تنظیم قرارداد آن را جابه‌جا نمود...»

بنابراین علی‌رغم مشاهده چنین آرای در نظام قضایی کشور به‌نظر می‌رسد باید توافقات راجع به واگذاری حق حضانت را پذیرفت و دلیلی بر منع آن وجود ندارد.
حضانت از جمله حقوقی نیست که پدر یا مادر بتوانند آن را از خود سلب نمایند و در صورت امتناع هریک از آنها که تکلیف به انجام آن دارند، دادگاه آنها را ملزم به ایفای تکلیف خود خواهد کرد مگر

اینکه در این خصوص بین خودشان توافقاتی منعقد نمایند تا ضمن رعایت مصلحت کودک در مورد حضانت و نگهداری او نیز تصمیم‌گیری شده باشد؛ بنابراین توافقات راجع به حضانت طفل باید حتماً با مصالح طفل سازگار باشد و گرنه طبق ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده دادگاه می‌تواند به موضوع وارد شود و در خصوص حضانت طفل تصمیم‌گیری نماید بنابراین ما در اینجا به صورت کلی قائل به این هستیم که توافق والدین طفل راجع به حضانت و نگهداری او صحیح بوده و با توجه به نص ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده دلیلی برای بطلان آن وجود ندارد لیکن باید موردی که این توافق خلاف مصلحت طفل است و دادگاه در این خصوص وارد موضوع می‌شود و تصمیم‌گیری می‌کند را هم در نظر داشت که این موضوع به دلیل نیاز به بررسی مبسوط به صورت مجزا در بخش آخر این نوشته با عنوان دخالت دادگاه در حضانت مورد کنکاش قرار می‌گیرد؛ همچنین در خصوص اینکه این توافقات لازم‌الوفا هستند یا خیر نیز در بخش بعد توضیح داده می‌شود.

۲-۳- لازم‌الوفا بودن یا نبودن توافق راجع به حضانت

موضوع این است که اگر ابوبن در خصوص حضانت قراردادی منعقد نمایند و در مقابل عوضین و شروطی حضانت طفل به یکی از آنها داده شود، آیا چنین قراردادی لازم‌الوفا است یا خیر؟

برای نیل به این هدف و پاسخ به پرسش مذکور ابتدا باید ماهیت توافق راجع به حضانت را مورد کنکاش قرار دهیم تا مشخص شود ماهیت این توافق با چه عقدی سازگار می‌باشد و نتیجه از این جهت برای ما دارای اهمیت می‌باشد که اگر برای مثال ماهیت این توافق عقد وکالت باشد عقدی جایز می‌باشد و هر دو طرف می‌توانند آن را فسخ نمایند در مقابل اگر آن را عقد صلح بپنداریم عقد لازم می‌باشد و باید به آن وفا نمود. بنابراین در این گفتار به بررسی ماهیت توافق راجع به حضانت و قیاس آن با چندی از عقود معین در قانون مدنی می‌پردازیم.

اول اینکه باید گفت به صورت کلی نمی‌توان گفت قرارداد انتقال حق حضانت از لحاظ ماهیت با کدام یک از عقود منطبق است، چرا که این حق را می‌توان در عقود مختلف به کار برد. مثلاً می‌توان آن را شرط عوض در هبه مهریه توسط زوجه قرارداد؛ یا می‌توان آن را ثمن در بیعی که مابین زوج و زوجه منعقد می‌شود، قرار داد؛ یا آن را مال‌الاجاره ملک قرارداد. بنابراین اینکه ما به صورت کلی حکمی در این خصوص صادر کنیم دور از دقت و توجه کافی نسبت به موضوع است. اما برای فهم بیشتر موضوع ماهیت این توافق را با چند عقد معین بررسی می‌کنیم:

الف- وکالت: وکالت بر اساس ماده ۶۵۶ عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌کند. وکالت عقدی عهدی و اذنی و جایز است و با فوت و حجر یکی از طرفین وکالت منفسخ می‌گردد. برخی معتقدند ماهیت توافق مذکور با عقد وکالت سازگاری دارد اما با دقت در موضوع به این نتیجه می‌رسیم که چنین نیست زیرا اولاً بر اساس ماده ۶۷۹ قانون مدنی وکالت عقدی جایز است و موکل می‌تواند هر زمان وکیل را عزل کند اما توافق مربوط به حضانت لازم‌الوفا است و فقط در شرایط خاصی محکمه می‌تواند این توافق را بر هم بزند. ثانیاً بر اساس ماده ۶۸۳ قانون مدنی موکل خودش می‌تواند موضوع وکالت را انجام دهد در صورتی که در

واگذاری حضانت این حق منتقل می‌شود و شخص واگذارکننده حضانت دیگر حق حضانت را ندارد تا زمانی که به دلیل قانونی حضانت به او بازگردد. ثالثاً طبق نظر اکثر فقها و حقوق دانان، وکالت نوعی نمایندگی و نیابت در امور حقوقی و اعتباری است و انجام امور مادی صرف که جنبه حقوقی ندارند نمی‌توانند موضوع عقد وکالت قرار گیرند. در موضوع حضانت نیز خود ماهیت حضانت در حقیقت حضور فیزیکی و مادی فرزند در کنار حاضن است و جنبه مادی آن بر جنبه حقوقی آن حاکم است بنابراین نمی‌توان واگذاری حق حضانت را موضوع عقد وکالت قرار داد.

ب- صلح: در مورد عقد صلح در قانون مدنی تعریف خاصی نیامده است اما می‌توان گفت عقد صلح، نوعی تراضی و توافق بین طرفین است که برخلاف عقود معین نمی‌توان تعریف واحد و مشخصی از آن ارائه داد. هرچند که برخی از حقوق دانان بر این باور هستند که جز پنج عمل حقوقی بیع، معاوضه، اجاره، عاریه و ابراء در عمل، سایر قراردادها به صورت قرارداد صلح منعقد نمی‌شود اما معتقدند جوهر عقد صلح نوعی «تسالم» است و در آن گذشته‌ای متقابل وجود دارد و عقدی که بر این مبنا واقع شود صلح است؛ هرچند نتیجه این تسالم، ایجاد، انتقال یا اسقاط حق باشد.^{۲۳} با این تعریف، قرارداد واگذاری حضانت می‌تواند، در قالب عقد صلح منعقد شود، زیرا طی این قرارداد، در قبال واگذاری حق حضانت به والد دیگر، حقی اسقاط یا امتیازی به طرف دیگر اعطا می‌شود لذا با ماهیت عقد صلح منافات ندارد.

پ- عقد نامعین: بنا بر اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها قانونگذار در ماده ۱۰ قانون مدنی قاعده‌ای را بنا نهاد تا با استفاده از آن اشخاص در جامعه با توجه به نیازهای مختلفی که در تعاملات اجتماعی خود با دیگران دارند بتوانند انواع مختلفی از قراردادها را منعقد نمایند که به دلایل مختلفی همچون نیازهای جدید و نوظهور این موضوعات را نمی‌توان با عقود معین قانون مدنی هماهنگ نمود. به نظر می‌رسد همان طور که گفته شد در گذشته در خصوص صحت قرارداد راجع به حضانت اختلاف بوده است و این توافق امری جدید می‌باشد که با قانونگذاری در سال ۱۳۹۱ در قانون حمایت خانواده از آن بحث به میان آمده است، بنابراین می‌توان گفت از عقود نوپیدا و جدیدی می‌باشد که دارای قواعد و آثار مخصوص به خود می‌باشد و با هیچ کدام از عقود معین سازگاری ندارد مگر آنکه در قالب عقد صلح آن را بپذیریم و قائل باشیم که عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی با هم تفاوت دارند که در این خصوص نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی حقوق دانان^{۲۴} معتقدند مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، عقد صلح را بیهوده نمی‌کند و عقد صلح نیز باعث بی‌نیازی از استناد به ماده ۱۰ نمی‌شود؛ توضیح آنکه اولاً قلمرو ماده ۱۰ تنها اعتباربخشی به عقود نامعین نیست تا گفته شود می‌توان تمام عقود نامعین را در قالب عقد صلح منعقد نمود و از ماده مذکور بی‌نیاز باشد، بلکه ماده ۱۰ مبنای اعتبار هر گونه توافق است خواه در قالب عقود معین باشد یا نامعین ثانیاً عقد صلح در حقوق کنونی اثر تأسیسی دارد زیرا می‌توان در قالب عقد صلح، عین را با عوض معلوم تملیک نمود و از آثار خاصه بیع

۲۳. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی درسهایی از عقود معین (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸)، ۳۶۱.

۲۴. همان، ۳۶۲.

دوری جست و ثالثاً اینکه جوهره صلح تسالم و سازش است و متفاوت با مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی است. در مقابل اندیشمندان دیگری بر این نظرند که عقد صلح همان ماه ۱۰ قانون مدنی است که برخواسته از فقه ما می‌باشد. این حقوق دانان^{۲۵} معتقدند با وجود عقد صلح و مواد ۷۵۲ و ۷۵۴ ق.م. عاریت کردن مدلول ماده ۱۰ از حقوق فرنگی زائد است و نباید گفت اصل آزادی اراده به وسعتی که در ماده ۱۰ بیان شده در فقه سابقه ندارد، زیرا ملاحظه اقسام گوناگون عقد صلح و مستندات آن در فقه که در عین حال مبین وسعت مدلول مواد قانون مدنی در عقد صلح است برای اثبات خلاف این اندیشه دلیلی زنده است. علاوه بر این، مورد ماده ۱۰ ق.م. ترازی بر هر گونه تعهد به انتقال، ترک فعل معین، فعل معین، اسقاط است که فاقد مختصات عقدی از عقود معینه در متن قوانین موضوعه باشد. ماده ۷۵۸ ق.م. عین این مضمون را برای عقد صلح ضبط کرده است^{۲۶}، این حاشیه سامان و فارق ماده ۱۰ ق.م. و نیز عقد صلح است با عقود معینه. پس هر یک از عقود معینه را با حذف مختصات آن می‌توان به صورت قرارداد ماده ۱۰ و یا عقد صلح درآورد. در نتیجه عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی در مقابل دیگر عقود معین قانون مدنی یک ماهیت واحد هستند.

در نهایت به نظر نگارنده، عقد صلح همان عقد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی در فقه می‌باشد و تفاوت ماهوی با یکدیگر ندارند. در نهایت به نظر می‌رسد توافق راجع به حضانت یک عقد نامعین منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشد.

حال که آن را عقد غیرمعین دانستیم باید گفت باتوجه به اصل لزوم قراردادهای به نظر می‌رسد که باید قرارداد راجع به حضانت را قراردادی لازم‌الوفا دانست و بتوان طرف مقابل را الزام به رعایت مفاد آن نمود. در این خصوص نظریه شماره ۳۴۴۱/۷ به تاریخ ۱۳۸۶/۰۵/۲۷ اعلام می‌کند: «توافق والدین در خصوص حضانت فرزندان حتی به صورت دائم وفق ماده ۱۰ قانون مدنی لازم‌الوفا است.» البته این توافقات در صورتی لازم‌الوفا می‌باشند که مصلحت کودک به درستی رعایت شده باشد چرا که حق حضانت با اینکه از حقوق و تکالیف والدین است اما در اصل با حق کودک بر داشتن فضای مناسبی برای رشد و نمو هم در ارتباط است و در حقیقت حاضن باید محیطی مناسب را برای رشد و تربیت طفل فراهم نماید و اگر در این راستا کم‌کاری کند یا توانایی فراهم کردن این شرایط را نداشته باشد دادگاه طبق ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ به موضوع ورود می‌کند و تصمیم مقتضی می‌گیرد که در مبحث سوم این نوشتار با عنوان دخالت دادگاه در حضانت به تفصیل توضیح داده خواهد شد.

اما در این خصوص در رویه قضایی چیز دیگری مشاهده می‌شود که چندان با استدلال‌های فوق همخوانی ندارد؛ در دادنامه به شماره ۱۰۴۱-۲۲۳۰۰۹۹۷۰۹۳۰ صادر شده از دادگاه حقوقی تهران علی‌رغم اینکه زوجین ضمن طلاق توافقی تراضی نموده‌اند که حق حضانت و نگهداری طفل آنان به نام دانیال با مادر باشد بعد از اینکه طفل از هفت‌سالگی عبور می‌کند پدر درخواست تحویل فرزند

۲۵. محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی (رهن، صلح) (تهران: ابن سینا، ۱۳۹۴)، ۲۶۵.

۲۶. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹)، ۸ و ۹.

مشترک را می‌کند و در عین تعجب باتوجه به اینکه توافقی لازم و قطعی در این خصوص وجود دارد دادگاه صراحتاً از آن عدول می‌کند و حضانت را به پدر می‌دهد و همین رأی عیناً در دادگاه تجدیدنظر نیز تأیید می‌شود. قسمتی از این دادنامه بدین شرح است: «... بدین شرح که زوجین به موجب دادنامه ۱۳۳۷ مورخه ۱۳۹۱/۹/۱۰ با توافق از یکدیگر به طلاق جدا شده‌اند و حاصل ازدواج آنها دو فرزند پسر د. متولد ۱۳۸۵/۱۲/۲۱ و م. متولد ۱۳۸۷/۳/۲۶ هستند که در طلاق توافقی حضانت فرزندان به مادر سپرده شده است و زوج (پدر) حق ملاقات فرزندان مشترک را داشته است، حال که فرزند مشترک د. از هفت‌سالگی عبور نموده است زوج خواهان حضانت فرزند مشترک و تحویل آن از سوی زوج شده است. نظر به اینکه زوج (مادر) تا هفت‌سالگی حق حضانت فرزند مشترک را دارد، پس از پایان هفت‌سالگی حق حضانت با پدر (زوج) است [البته به صورت دقیق‌تر اولویت حضانت با پدر است] هرچند که در طلاق توافقی حق حضانت به مادر سپرده شده باشد؛ زیرا به نظر می‌رسد که امکان عدول از آن وجود داشته باشد. النهایه با پذیرش خواسته خواهان حکم به تحویل فرزند مشترک با نام د. به پدر (زوج) جهت حضانت صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادر شده ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی است.»

در حقیقت این رأی حکایت از بی‌اعتبار تلقی کردن توافق در این خصوص دارد؛ در صورتی که نگارنده معتقد است در حالت کلی باتوجه به اصل لزوم قراردادهای توافق راجع به حضانت توافقی لازم و غیرقابل عدول می‌باشد و دادگاه باید در وهله اول به اصل حاکمیت اراده و توافق مابین والدین طفل احترام بگذارد مگر اینکه شخصی که با توافق حضانت طفل به او واگذار گردیده است فاقد شرایط مناسب برای حضانت باشد که در این پرونده زوج شرایط مناسب و کافی برای حضانت را دارد لیکن دادگاه فقط به خاطر اینکه سن طفل از حدود قانونی حضانت مادر گذشته است حضانت را به پدر او واگذار می‌نماید. در حقیقت در این پرونده دادگاه حضانت طفل را نه از جنبه حفظ مصلحت طفل بلکه از جنبه رسیدن سن طفل به سن هفت‌سالگی و خارج شدن او از سن حضانت مادر به پدر واگذار کرده است و این رویه به شدت قابل انتقاد می‌باشد به این دلیل که وقتی مادر طفل دارای شرایط کافی و مناسب برای نگهداری و حفاظت از او می‌باشد و همچنین ضمن توافقی حضانت او را هم به دست آورده است دلیلی برای واگذاری حضانت طفل به پدر وجود ندارد. به نظر می‌رسد پذیرش این نظریه که طفل با رسیدن به هفت‌سالگی در حالتی که پدر و مادر هر دو شرایط مناسب حضانت را دارا می‌باشند و در این حال هم‌زمان توافقی راجع به حضانت نیز بین آنها وجود دارد، تالی فاسد بسیار داشته باشد و به‌عنوان ابزاری برای فشار به زوج به منظور صرف‌نظر ایشان از حقوقشان باشد و سپس با اینکه مادر از حقوق خود به خاطر گرفتن حق حضانت طفل گذشته است، با رسیدن طفل به هفت‌سالگی پدر حق حضانت نیز داشته باشد. بنابراین در ابتدا دادگاه باید مصلحت طفل را مدنظر قرار دهد و باتوجه به آن می‌تواند هر تصمیمی که به نفع طفل باشد را اتخاذ کند لیکن در صورتی که پدر و مادر طفل هر دو دارای شرایط مناسبی برای حضانت او باشند و در نتیجه مصلحت او نزد هر دو آنان تأمین باشد در این صورت دادگاه باید چه تصمیمی بگیرد؟ آیا باید به توافق میان طرفین احترام بگذارد و مثلاً در این مورد حضانت طفل را به مادر او بدهد یا اینکه بر طبق ماده ۱۱۶۹ قانون

مدنی حضانت طفل را چون از هفت‌سالگی گذر کرده است به پدر او واگذار نماید؟ مسلماً اعطای حق حضانت طفل به پدر او با وجود توافق لازم‌الاجرای که بین پدر و مادر طفل در این خصوص وجود دارد امری نادرست و ناعادلانه است چرا که توافق مذکور را امری لغو و بیهوده می‌کند و باعث از دست رفتن حقوق زوجه می‌گردد. به‌طور خلاصه باید گفت در این موارد دادگاه ابتدا به مصلحت کودک توجه می‌نماید و بر این اساس هر تصمیمی را که به نفع طفل و به صلاح او بداند اتخاذ می‌کند و در این خصوص محدودیتی وجود ندارد اما در صورتی که مصلحت کودک نزد هر دو ابویین تأمین باشد باید به توافق منعقدہ بین طرفین احترام بگذارد و بر وفق آن عمل نماید.

اما در مقابل آزایی دیده‌می‌شود که اگر اعطای حق حضانت به‌صورت رایگان باشد، آن را نوعی اذن در نگهداری طفل می‌داند و بنابراین آن را قابل رجوع می‌داند. در دادنامه به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۸۲۸ صادرشده از دادگاه عمومی رودهن که زوجه طفل سه ساله را به زوج تحویل داده و حال خواهان استرداد آن است، دادگاه چنین استدلال می‌کند: «این توافق تنها اذن خواهان بر نگهداری طفل از سوی خوانده بوده و اذن برگشت‌پذیری است. از این رو برگرفته از مفاد ماده ۹۸ قانون مدنی و ماده ۱۱۶۹ همان قانون و ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده حکم به تعیین خواهان برای حضانت از طفل یادشده و محکومیت خوانده به استرداد وی به خواهان صادر و اعلام می‌نماید.»

۲-۴- بخشش مهریه در مقابل اخذ حضانت طفل

در موارد زیادی دیده می‌شود که زوجه مهریه را به زوج می‌بخشد و در مقابل حق حضانت طفل را می‌گیرد. در این مبحث درصدد آنیم به تحلیل این مسأله بپردازیم که اگر زوجه در قبال انتقال حضانت از ناحیه زوج مهریه‌اش را به زوج ببخشد، اولاً آیا مهر بذل شده تلقی می‌گردد؟ و ثانیاً طلاق محقق شده طلاق خلع است یا رجعی؟

این موضوع را باید از دو جنبه بررسی کرد:

اگر این توافق ضمن طلاق نباشد بلکه توافق مستقلی باشد که طبق آن در مقابل گرفتن حق حضانت طفل توسط زوجه، ایشان مهریه خود را به زوج می‌بخشد، این توافق را می‌توان قراردادی خصوصی وفق ماده ۱۰ قانون مدنی دانست و طبق اصل لزوم قراردادهای آن را لازم‌الوفادانست البته تا حدی که مصلحت طفل رعایت شده باشد. باید توجه نمود این توافق را نمی‌توان با طلاق خلع قیاس نمود و در اینجا برای زوجه حق رجوع قائل شد؛ چرا که حق رجوع از اعمال حقوقی عملی استثنایی و خلاف اصل است و باید به قدر متیقن اکتفا کرد. همان‌طور که نظریه مشورتی ۶۶۶۴/۷ این قیاس را باطل دانست و بیان داشته است: «در صورتی که زوجه در ازای بخشش مالی مثل مهریه حق حضانت را با موافقت زوج کسب نماید این توافق تابع ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و لازم‌التابع و غیرقابل رجوع است و قیاس آن با طلاق خلع صحیح نیست.

همچنین حضانت می‌تواند فدیہ در طلاق خلع باشد. به این صورت که زوج با گرفتن حق حضانت کودک به‌عنوان فدیہ زوجه را طلاق دهد از این نظر نیز مشکلی وجود ندارد؛ چرا که حق حضانت حقی بین والدین طفل است و آنها می‌توانند بین خودشان در موردش توافقاتی انجام دهند.

اما اگر ضمن طلاق واگذاری حضانت به زوجه ذکر شود چنین طلاق نوعی طلاق خلع است؛ چرا که زوج با اخذ فدیة خود که بخشش مهریه زوجه به او است، زوجه را طلاق می‌دهد؛ لیکن ضمن این طلاق این شرط می‌شود که حضانت طفل با زوجه باشد. طبق نظر صحیح‌تر که توافقات راجع به حضانت را صحیح می‌داند این شرط ضمن طلاق صحیح و لازم‌الوفاء است و به‌نوعی می‌توان گفت اگر زوج از اعطای حضانت طفل به مادر خودداری نماید، دادگاه می‌تواند او را الزام به تحویل فرزند مشترک کند. همچنین در صورتی که زوجه از فدیة رجوع کند، طلاق رجعی می‌شود و اگر زوج طلاق را به هم بزند تمام توافقات ضمن آن نیز به هم می‌خورد.

۲-۵- اعطای حضانت به ثالث

شخص ثالث شخصی است غیر از طرفین قرارداد که در ضمن معامله یکی از طرفین قرارداد باید تعهدی را نسبت به او انجام دهند. همچنین مطابق ماده ۲۳۱ قانون مدنی شخصی است که یکی از دو طرف عقد یا قائم مقام آنها نیست.^{۲۷} اما در خصوص بحث ما شخص ثالث هر شخصی غیر از ابوبین طفل است. در این مبحث درصدد آنیم که مشخص کنیم آیا ابوبین طفل می‌تواند با توافق هم حق حضانت و نگهداری طفل خود را به شخص ثالثی واگذار کنند؟ همچنین اینکه آیا دادگاه نیز به درخواست والدین یا رأساً بر حسب اقتضای مصلحت کودک حق واگذاری طفل به اشخاص ثالث غیر از پدر مادر طفل را دارد یا خیر؟ و اگر از این حق برخوردار است بر چه مبنا و عنوانی و تحت چه شرایطی می‌تواند به این کار مبادرت ورزد؟

در خصوص پرسش اول چون حضانت توأمان حق و تکلیف والدین است و از قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز محسوب می‌شود، لذا توافق والدین با اشخاص ثالث برای واگذاری و یا سپردن طفل به شخصی غیر از خود، خواه در زمان عقد نکاح باشد و یا پس از جدایی و طلاق و دیگر موجبات انحلال نکاح، جایز نیست و هر توافقی هم که صورت بگیرد باطل و بلااثر است.

اما در خصوص پرسش دوم و حدود دخالت دادگاه در این مسأله باید توجه نمود که چند ماده قانونی در این موضوع وجود دارد که باید با کنار هم گذاشتن آنها به نتیجه‌ای منطقی رسید. طبق ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی طفل را نمی‌توان از ابوبین و یا از پدر یا مادری که حضانت با اوست گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی.

منظور از علت قانونی در این ماده مواردی است که صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد که مصادیقی از آنها در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی ذکر شده است. حال در ذیل ماده ۱۱۷۳ آمده است که در صورت چنین مواردی محکمه می‌تواند هر تصمیمی را که برای طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند. این عبارت به‌صورت عام گفته شده و مشخص نیست آیا دادگاه می‌تواند حضانت را به شخص ثالثی غیر از پدر و مادر نیز اعطا کند یا خیر.

از طرفی در قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ ماده ۴۱ این قانون نیز مطلبی را ذکر کرده است که

۲۷. ناصر کانوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵)، ۳۶۷-۳۷۰.

متأسفانه دردی را دوا نکرده است. در این ماده آمده است: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است ... می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.»

در ماده گفته شده است «دادگاه می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری اتخاذ تصمیم کند.» آیا منظور از دیگری شخص مقابل پدر، یعنی مادر، یا شخص مقابل مادر، یعنی پدر، است؟ یا منظور شخص ثالثی غیر از ابوین طفل؟

در نگاه اول شاید به‌نظر برسد که اعطای حضانت طفل به شخص ثالث مطلقاً ممکن نیست چرا که حق حضانت اولاً و بالذات حق و تکلیف والدین طفل است و آنان باید در راه تربیت طفل سعی و اهتمام کامل ورزند؛ موضوع حضانت با منافع و حقوق شخص طفل مرتبط است و طفل این حق را دارد که از حضور در کنار پدر و مادر خود بهره‌بردار و نمی‌توان این حق را از کودک سلب نمود و این حکم از این جنبه عام است یعنی نه‌تنها والدین نمی‌توانند کودک را از این حق محروم نمایند، دادگاه نیز نمی‌تواند برای کودک برخلاف این حکم تعیین تکلیف کند همچنین باتوجه‌به واژه «توافقات» می‌توان گفت که روح حاکم بر این ماده ناظر به زمانی است که زوجین با هم دارای اختلاف و ناسازگاری هستند، که در این خصوص قانون به دادرسی این اختیار را داده است که اختلاف بین زوجین را به نفع و مصلحت کودک خاتمه دهد. بنابراین اعطای حضانت طفل به ثالث غیرمنطقی و خلاف اخلاق حسنه و حقوق کودک بوده و ماده ناظر به اعطای حضانت به یکی از خود والدین است، نه شخص ثالث. علاوه‌براین، اصل بر آن است که دادگاه تا جای ممکن حق دخالت در موضوع حضانت و تصمیم‌گیری در خصوص سلب حق حضانت را ندارد؛ بلکه دادگاه زمانی می‌تواند به حیطة حضانت فرزندان مشترک ورود نماید که اثبات گردد والدین به نحو شایسته در نگهداری و مواظبت از کودکان اهتمام و کوشش لازم را نداشته‌اند و باید تا حد امکان مصلحت کودک را در تصمیم‌گیری در خصوص حضانت مدنظر قرار دهد. همان‌طور که در ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده هم آمده است، «آنچه در تعیین حضانت طفل ملاک است مصلحت خود طفل است نه عسر و حرج والدین.» پس به‌نظر می‌رسد، منظور از «شخص دیگری» در ماده ۴۱ شخص طرف مقابل هر یک از پدر و مادر طفل است؛ مانند زمانی که مادر طفل مجنون می‌شود و حضانت به طرف مقابل، یعنی پدر طفل واگذار می‌گردد.

اما با کمی تأمل بیشتر در موضوع به‌نظر می‌رسد که نمی‌توان گفت صرفاً حضانت طفل در هر شرایطی باید بین پدر و مادر او باشد و شخصی غیر از آنها حق نگهداری طفل را ندارد چرا که اولاً اطلاق ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده برخلاف این تفسیر است به‌ویژه در فرضی که مصالح طفل هم اقتضای این را داشته باشد تا حضانت او به شخصی غیر از پدر و مادر او داده شود. ثانیاً در قانون مدنی هم در ماده ۱۱۷۲ آمده است که اگر ابوین طفل از حضانت او امتناع کنند ابتدا اجبار می‌شوند لیکن در صورتی که اجبار ممکن یا مؤثر نباشد حضانت توسط شخص دیگری ولی به خرج پدر و هر گاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین می‌شود. بنابراین یکی از مصادیق حضانت ثالث

نیز همین مورد می‌باشد. ثالثاً حضانت بذاته نگهداری و محافظت جسمی و روحی طفل است و اگر به صورت کلی به موضوع بنگریم می‌بینیم که در مورد دیگری نیز حضانت طفل به ثالث داده می‌شود و آن هم سرپرستی کودکان و نوجوانان طبق قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد که در حقیقت در این مورد نیز حضانت طفل به شخصی غیر از پدر و مادر واقعی او داده می‌شود رابعاً لزوماً حضانت نباید به شخص حقیقی داده شود و با تفسیر منطقی می‌توان گفت در مواردی حضانت طفل به اشخاص حقوقی همچون سازمان بهزیستی کشور و دیگر ارگان‌هایی که چنین اقداماتی را انجام می‌دهند، واگذار شود. همچنین قانونگذار در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی در نهایت با حکمی که مصوب کرد اختیار عامی را برای محکمه در نظر گرفته است تا با توجه به مصلحت طفل برای حضانت او تصمیم‌گیری کند و چه بسا محکمه در این راستا حضانت طفل را به شخص ثالثی همانند اقربای دیگر طفل مانند عمو، برادر و غیره و یا حتی به شخصی واگذار نماید که هیچ رابطه خانوادگی با طفل ندارد و در همه این موارد باید مصلحت طفل رعایت گردد. در این ماده آمده است: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.» در نتیجه از جمع استدلال‌های فوق به نظر می‌رسد در خصوص حضانت طفل باید مصلحت طفل را ملاک قرار داد و در این خصوص ابتدا ابویین طفل دارای حق و تکلیف برای حضانت او هستند ولی اگر هیچ‌کدام از ابویین شرایط لازم را برای این امر نداشته باشند دادگاه می‌تواند تصمیم مقتضی برای طفل همانند واگذاری حضانت او به شخص ثالث را اتخاذ کند.

۳- دخالت دادگاه در حضانت

۳-۱- امکان دخالت دادگاه

آیا با وجود توافقی صحیح و لازم بین والدین دادگاه می‌تواند در حضانت دخالت کند؟ برای مثال در موردی که زوج و زوجه جدای از هم زندگی می‌کنند و با هم توافق نموده‌اند که در مقابل ۱۰۰ میلیون تومان حضانت طفل تا زمان بلوغ با زوجه باشد، آیا باز هم دادگاه می‌تواند در موضوع حضانت داخل شود و تصمیم دیگری بگیرد یا خیر؟

مسئله به دلیل اینکه حضانت از حقوق طفل نیز هست و طفل در حال حاضر توانایی اداره این حق خود را ندارد باید بتوان قائل به اختیاری برای دادگاه شد تا در صورت وجود شرایطی بتواند در این مسأله دخالت کند. به همین خاطر مقنن نیز این نظر را به رسمیت شناخته و اختیاراتی برای دادگاه قائل شده است؛ مثلاً در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی در صورت اختلاف طرفین در موضوع حضانت تصمیم با دادگاه است؛ یا در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی آمده است: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به

تقاضای رئیس حوزه قضائی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.» موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است:

- (۱) اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار؛
- (۲) اشتها به فساد اخلاقی و فحشا؛
- (۳) ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی؛
- (۴) سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی‌گری و قاچاق؛
- (۵) تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.»

در نهایت در ماده ۴۱ هم گفته شده که اگر دادگاه موضوع حضانت طفل را خلاف مصلحت او تشخیص دهد، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

۳-۲- تکلیف توافق طرفین بعد از دخالت دادگاه

باتوجه به استدلالات انجام شده در مبحث قبل دریافتیم که دادگاه حق دخالت در موضوع حضانت را با وجود شرایط خاصی دارد. پرسشی که در این بخش می‌خواهیم به آن پاسخ دهیم این است که اگر طبق یک قرارداد خصوصی برای مثال زوج حق حضانت خود را در مقابل عوضی به طرف مقابل یعنی زوجه بدهد و سپس یکی از موارد اختلاف بین والدین رخ دهد و دادگاه وارد موضوع شود و حضانت را از زوجه اسقاط کند و به زوج بدهد تکلیف آن توافق و عوض و شرایط ضمن آنچه می‌شود؟ آیا باید قرارداد را منفسخ دانست یا باطل یا حتی انجام شده و پایان یافته؟

در صورت توافق پدر و مادر راجع به حضانت طفل، اگر موارد سلب حضانت رخ دهد، باز هم حضانت از شخصی که در حال حاضر به موجب توافق طرفین، طفل نزد اوست، سلب می‌شود. بنابراین موجبات سلب حضانت بر توافق والدین راجع به حضانت اولویت دارد.

اما در خصوص سؤال اصلی این بخش در کتب حقوقی مطلبی دیده نمی‌شود؛ چرا که تعدادی از حقوق‌دانان به کلی توافقات راجع به حضانت را باطل و بی‌اثر می‌دانند و به همین دلیل به چنین مسأله‌ای در کتاب خود اشاره نکرده‌اند، برخی دیگر نیز فقط به اعطای حضانت در مقابل بخشش مهریه اشاره نموده‌اند و از این بخش غافل شده‌اند. موضوع را از دو جنبه می‌توان بررسی نمود: یکی زمانی که به دلیلی از دلایل ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی یا نظیر آن، دادگاه حضانت را خلاف مصلحت جسمی یا روحی کودک بداند و بدین خاطر حق حضانت را به دیگری بدهد و دوم زمانی است که به حکم قانون حضانت زوج یا زوجه ساقط می‌گردد، مانند ازدواج یا جنون مادر طفل و یا جنون پدر.

۳-۲-۱- بطلان

برخی اعتقاد دارند که اگر دادگاه توافق مربوط به حضانت را خلاف مصلحت طفل تشخیص دهد،

با دخالت دادگاه توافق بین والدین باطل می‌شود و عنوان بطلان را بر آن بار می‌کنند.^{۲۸} اما چنین نظری نمی‌تواند درست باشد؛ چرا که عقد باطل عقدی است که به نظر قانونگذار وجود خارجی ندارد و اثر مطلوب را به بار نمی‌آورد. نقضی که موجب بطلان عقد می‌شود قابل جبران نیست.^{۲۹} بنابراین عقد باطل عقدی است که هیچ اثری ندارد و برای یک لحظه هم اثری نداشته است اما در این مورد توافق راجع به حضانت ابتدا صحیح بوده، کما اینکه ممکن است زوجه ابتدا بسیار شخصیت والایی داشته باشد لیکن به یکباره دچار افسردگی یا اعتیاد گردد. پس قرارداد در ابتدا صحیح واقع شده است و قرارداد صحیح هیچ وقت باطل نمی‌گردد. بنابراین اینکه ما این قرارداد را باطل بدانیم از لحاظ حقوقی کاملاً نادرست است.

۳-۲-۲- انفساخ

برای اینکه در این بخش بتوانیم نتیجه‌گیری منطقی و درستی داشته باشیم، باید کلیاتی از عقود آنی و مستمر را بیان کنیم و سپس مشخص کنیم که قرارداد منعقدشده، کدام یک از این عقود است. برخی از حقوق‌دانان^{۳۰} در تفکیک عقد مستمر از آنی یا فوری بیان می‌دارند که «عقود را از حیث اثری که عامل زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن دارد به مستمر و فوری تقسیم کرده‌اند. در عقود فوری اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود ولی در عقود مستمر موضوع معامله به گونه‌ای است که باید در طول مدت معین انجام شود.»

بعضی دیگر^{۳۱} معتقدند که «عقد از حیث وابستگی و عدم وابستگی تحقق اجزای مورد آن به زمان، به عقد مستمر و آنی تقسیم شده است. عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد آن در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند ... برعکس عقد آنی عقدی است که تمام اجزای مورد آن در لحظات معین تحقق دارد.»

همین‌طور بعضی^{۳۲} در تعریف عقود مستمر عنوان کرده‌اند که «عقد مستمر عقدی است که در آن یکی از طرفین یا هر دو ملزم به اجرای تعهدات مستمر و یا مکرر در ازمنه پیش‌بینی شده در مهلت معین یا نامعین باشند. و نیز دیده می‌شود که تعدادی از نویسندگان حقوقی^{۳۳} ضمن اشاره به پیشینه فرانسوی این تقسیم‌بندی عقد مستمر را این‌گونه تعریف کرده‌اند که «عقدی است که عاقدین یا یکی از آنان متعهد و ملتزم به مستمر گردند.»

برخی در این بین مقرر می‌دارند که عقد مستمر عقدی است که در آن مدت قید می‌شود مانند

۲۸. فاطمه پورمسجدیان و فرانک عباسی، «سیاست‌گذاری نظام حقوقی ایران در قبال توافقات ابوبن بر سر حق حضانت»، *مجله مطالعات زن و خانواده* (۱۳۹۶)، ۱۴۱.

۲۹. ناصر کاتوزیان، *دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵)، ۵۴.

۳۰. ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶)، ۸۴.

۳۱. مهدی شهیدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات* (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴)، ۹۵.

۳۲. عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، *حقوق تعهدات*، جلد ۲ (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳)، ۸۷.

۳۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، *فلسفه حقوق مدنی*، جلد ۲ (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰)، ۲۷.

اجاره و عقد فوری در مقابل آن عقدی است که مدت ندارد مانند بیع.^{۳۴} حقوق مصر که به مانند حقوق ما تقسیم‌بندی عقود مستمر و آنی را از حقوق فرانسه گرفته است، عقد مستمر را که از آن به عنوان «عقد تدریجی» تعبیر می‌شود، این چنین تعریف کرده است: «عقدی است که زمان در آن عنصر اصلی است به گونه‌ای که زمان موضوع عقد را معین می‌کند».^{۳۵} حال باتوجه به تعاریف ارائه شده باید مشخص کنیم توافق و قراردادی که بین طرفین در خصوص حق حضانت منعقد می‌شود کدام ماهیت را دارا است؟ به نظر می‌رسد باتوجه به ذات و فلسفه عمل حضانت این عمل چیزی نیست جز نگهداری و تربیت جسمی و روحی کودک و این هدف در طول زمان و در جزء جزء زمان ایجاد می‌شود به این معنی که از لحظه تولد طفل تا زمان رسیدن به سن خروج از حضانت یک دوره زمانی است که در این دوره زمانی پدر یا مادر طفل یا هر دو با هم حضانت و نگهداری کودک را بر عهده می‌گیرند. بنابراین قرارداد راجع به آن نیز نمی‌تواند قرارداد آنی باشد چرا که حضانت امری است که رابطه بسیار تنگاتنگی با زمان دارد و در طول زمان محقق می‌شود - همانند عقد اجاره - و منافع آن همان حضور در کنار فرزند و ارتباط نزدیک جسمی و احساسی با اوست که در طول زمان ایجاد می‌گردد؛ بنابراین توافق راجع به حضانت، ماهیت استمرارگونه دارد و می‌توان آن را عقدی مستمر دانست و قواعد حاکم بر عقود مستمر را بر این عقد نیز حاکم نمود.

یکی از ویژگی‌های عقود مستمر این است که منافع آن در طول زمان ایجاد می‌شود و در هر لحظه اگر امکان استیفای منافع به‌طور کلی از بین برود عقد از آن لحظه منفسخ می‌شود و نسبت به آینده موضوع خود را از دست می‌دهد مانند عقد اجاره دو ساله که بعد از گذشت یک سال به دلیل قوه قاهره عین مستاجر از بین می‌رود. در اینجا توافق نسبت به یک سال صحیح است و نسبت به یک سال بعد به دلیل انفساخ عقد باید مال الاجاره برگردد. بنابراین مال الاجاره ذکر شده در قرارداد نصف می‌شود و نصف آن به مستاجر برمی‌گردد چرا که امکان استیفای منافع از مال مورد اجاره در سال دوم وجود نداشته است. توافق راجع به حضانت نیز دقیقاً همین گونه می‌باشد و اگر حضانت طفل در هر زمانی از حاضن گرفته شود توافق نسبت به زمان آینده فاقد موضوع می‌شود و منفسخ می‌گردد و باید عوض توافق نسبت به زمان آینده که توافق غیرقابل انجام شده است، مرجوع شود.

علل انفساخ این توافق را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: دسته اول انفساخ قضایی مانند آنکه دادرس باتوجه به مصلحت کودک و موارد و نظایر ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی حضانت او را به دیگری می‌دهد و دسته دوم علل قانونی مثل ازدواج مجدد زوجه یا جنون او. البته در نتیجه تفاوتی با یکدیگر ندارند. بنابراین اگر یکی از موارد انفساخ آن رخ دهد مانند جنون زوجه یا سلب شرایط او طبق ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، باید قائل به انفساخ توافق بود.

حال که ماهیت توافق راجع به حضانت را عقدی مستمر دانستیم سؤال پیش می‌آید که اگر بعد از مثلاً یک سال یکی از این علل محقق گردد و حضانت بعد از یک سال به دیگری داده شود در اینجا

۳۴. احمدعلی حمیتی واقف، حقوق منعی ۳ (تهران: انتشارات دانش نگار، ۱۳۸۸)، ۲۸.

۳۵. مهدی دادرسی و حسین دانش کیا، دوره حقوق منعی، جلد ۱ (قم: انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۹۸)، ۸۲.

تکلیف عوض چه می‌شود؟ آیا تمام عوض باید استرداد داده شود یا قسمتی از آن؟ همان‌طور که می‌دانیم در عقود مستمری مثل اجاره، اگر از میانه مدت قرارداد منفسخ گردد باید به نسبت مدت، جزئی از عوض محاسبه گردد و از کل عوض کسر گردد؛ مثلاً در اجاره ۱۲ ماهه با مال‌الاجاره هشت میلیون تومان اگر بعد از سه ماه اجاره منفسخ گردد موجر باید نه میلیون تومان از مال‌الاجاره را برگرداند. در این قرارداد نیز باید به همین شکل عمل کنیم. اما بحث اینجاست که در بیشتر موارد حق حضانت به صورت مطلق واگذار می‌شود و مدت آن به نوعی مشخص نیست. در اینجا باید چه کرد؟

به نظر می‌رسد در صورتی که حق حضانت به صورت مطلق واگذار شود باید انتهای مدت حضانت را رسیدن به سن بلوغ کودک بدانیم و نسبت به آن محاسبه کنیم. برای مثال اگر حضانت پسر هفت‌ساله که به لحاظ قانونی با پدر اوست، طی یک توافق با عوض ۸۰ سکه بهار آزادی به مادر واگذار گردد و بعد از سه سال مادر مبتلا به جنون گردد، در اینجا بعد از سه سال توافق مذکور منفسخ گردیده، بنابراین برای پنج سالی که تا سن بلوغ پسر فاصله است قرارداد منفسخ گردیده و نسبت به آن پنج سال باید عوض مرجوع شود که در این مثال می‌شود ۵۰ سکه؛ چرا که مادر سه سال توانسته حضانت کودک را در اختیار داشته باشد و دلیلی وجود ندارد که او را الزام کنیم که عین ۸۰ سکه را بدهد. در حقیقت در این مثال پسر از هفت‌سالگی تا پانزده سالگی در دوره حضانت قرار دارد که جمعاً این دوره به هشت سال می‌رسد و طبق توافق زوجین، زوجه ۸۰ سکه را در عوض این مدت حضانت به زوج تملیک کرده است، حال که بعد از سه سال مادر طفل مجنون گردیده است در حقیقت این توافق نیز این لحظه جنون منفسخ گردیده است و نسبت به گذشته آثار آن صحیح است و نسبت به آینده قرارداد باطل است بنابراین با قرارداد سه ساله صحیح و قرارداد پنج ساله باطل طرف هستیم که برای این مدت پنج سال چون قرارداد باطل است باید عوض آن مرجوع شود که می‌شود ۵۰ سکه. در حقیقت همان‌طور که در اجاره هنگامی که به دلیلی از میانه مدت منحل می‌شود و جریان منافع قطع می‌گردد، مال‌الاجاره نسبت به آینده مرجوع می‌شود در توافق راجع به حضانت نیز موضوع قرارداد حضانت منفعتی است که حاضن از آن قرارداد می‌برد و آن منفعت هم چیزی نیست جز حضور مادی در کنار طفل و بهره بردن از هم‌نشینی با او و وقتی به هر دلیلی حضانت از حاضن گرفته شود جریان این منفعت قطع می‌شود و توافق راجع به حضانت از این لحظه منفسخ می‌گردد.

۳-۲-۳- قرارداد اجرا شده

باتوجه به توضیحاتی که داده شد نمی‌توانیم بگوییم که قرارداد اجرا شده است و زوجه نمی‌تواند درخواست اعاده حقوق اعطایی خود را کند؛ چرا که اولاً قرارداد واگذاری حضانت قراردادی مستمر است و به این شکل نیست که در یک لحظه همانند عقود آنی محقق گردد و این قرارداد برای هدفمندی و حیانتش نیاز به زمان دارد، ثانیاً این نتیجه که زوجه مستحق چیزی نباشد، می‌تواند تالی فاسد بسیار داشته باشد؛ چرا که در بسیاری از موارد زوجه از مهریه خود که غالباً ارزش قابل توجهی دارد به خاطر انس و محبت عاشقانه‌ای که به فرزندش دارد می‌گذرد و ممکن است بعداً زوج

کوچک‌ترین عملی از زوجه را بهانه و ابزاری برای گرفتن حضانت طفل کند و به‌نوعی باعث می‌شود که به اصطلاح عوض و معوض با هم در نزد زوج تجمیع گردد.

نتیجه‌گیری

به‌نظر می‌رسد حق حضانت حق غیرمالی ابویین طفل است که دارای ماهیت خاصی است. این حق در صورتی که هیچ‌یک از ابویین طفل حضانت او را بر عهده نگیرند جنبه تکلیفی دارد و والدین طفل الزام به حضانت می‌گردند. ولی در دیگر حالات یعنی رضایتِ حداقل یکی از والدین طفل به نگهداری از او، حضانت جنبه حق بودن پیدا می‌کند و در این حالت است که والدین می‌توانند در مورد حضانت او با هم توافقاتی داشته باشند. البته باید توجه نمود حضانت حقی بین والدین طفل است و طفل این حق را باید دارا باشد تا نزد پدر و مادر واقعی خود رشد و نمو پیدا کند؛ لذا توافق در مورد سپردن حضانت طفل به شخص ثالث کاملاً باطل است، مگر اینکه هیچ‌کدام از والدین شرایط حضانت را نداشته باشند که می‌توانند طفل را برای نگهداری به مراجع و سازمان‌های صالح برای این امر بسپارند.

برای اینکه ماهیت توافق والدین در مورد نگهداری از طفل را روشن سازیم باید ببینیم توافق انجام‌شده در قالب چه عقدی می‌گنجد؟ برای مثال اگر زوجه اذن رایگان در نگهداری طفل به زوج بدهد نوعی عقد وکالت است و می‌تواند از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه این وکالت ضمن عقد خارج لازمی شرط شده باشد. اما اگر توافق انجام‌شده با هیچ‌کدام از عقود معین حقوق مدنی سازگاری نداشت، با توجه به بررسی که انجام شد به این نتیجه رسیدیم که به‌صورت کلی توافق راجع به حضانت با عقود مثل وکالت همخوانی ندارد و نوعی قرارداد خصوصی مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی است که با توجه به اصل لزوم قراردادهای این قرارداد، لازم‌الاجرا است و هیچ‌یک از والدین نمی‌توانند از آن سر باز زنند.

در خصوص اینکه سرانجام توافق طرفین پس از دخالت دادگاه وفق ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده و ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی چه می‌شود، در بین دکترین حقوقی مطالبی وجود ندارد و مشکلی هم که وجود دارد این است که دادگاه‌ها صرفاً با مشاهده شرایط و اوضاع دارنده حق حضانت حکم به اسقاط حق حضانت او می‌دهد و هیچ توجهی به قرارداد مابین زوجین ندارند. به همین خاطر باید مشخص گردد که این قرارداد چه سرنوشتی پیدا می‌کند؟ با تحلیلی که با توجه به اصول و قواعد عمومی قراردادهای از توافق راجع به حضانت ارائه کردیم، مشخص شد این توافق نوعی عقد مستمر است و در طول زمان محقق می‌گردد؛ لذا اگر بعد از مدتی به حکم دادگاه حق حضانت از حاضن گرفته شود باید همانند عقود مستمر دیگر مانند اجاره، نسبت به زمان، عوض تقسیم بر زمان گردد و برای مدت محقق گردیده، عوض داده شود و برای مابقی مدت تا زمان بلوغ طفل عوض باطل گردد و اگر داده شده مرجوع شود.

فهرست منابع

الف) کتاب‌های عربی

- حر عاملی، محمد بن حسن. *هدایة الأئمّه إلى أحكام الأئمّه*. جلد ۷. قم: مجمع البحوث الاسلامیه، بی تا.
 - شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد. *شرح لمعه*. جلد ۵. قم: فقه الشیعۀ من القرن الثامن، بی تا.
 - علامه حلی، حسن بن یوسف. *قواعد الاحکام*. جلد ۳. قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
 - محقق سبزواری، محمدباقر. *کفایه الاحکام*. جلد ۲. قم: موسسه نشر اسلامی، بی تا.
 - محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تصحیح علی اکبر غفاری، نشر صدوق، تهران، ۱۳۷۴.
 - مغنیه، محمدجواد. *الزواج و الطلاق علی المذاهب الخمسه*. قم: بیروت، ۱۹۶۴.
 - نجفی جوهری، محمدحسن. *جواهر الکلام*. جلد ۳۱. قم: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲.
- (ب) کتاب‌های فارسی
- امامی، سید حسن. *حقوق مدنی*، جلد ۵. ویرایش سی‌وششم. تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۴.
 - امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید. *حقوق تعهدات (نظریه کلی قانون مدنی)*. ویرایش دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. ج ۲، ۱۳۵۳.
 - بازگیر، یدالله. *قانون مدنی در آیینہ آرائی دیوان عالی کشور (حقوق خانواده)*. تهران: فردوسی، ۱۳۸۰.
 - جعفری لنگرودی. محمد جعفر. *حقوق مدنی (رهن-صلح)*. ویرایش اول. تهران: ابن سینا، ۱۳۹۴.
 - جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۳. ویرایش دوم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
 - جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *مجموعه محشی قانون مدنی*. ویرایش اول. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *فلسفه حقوق مدنی (اصول عامه اذن و اذنیات)*. ویرایش دوم. تهران: انتشارات گنج دانش، جلد ۲، ۱۳۸۰.
 - حمیتی واقف، احمدعلی. *حقوق مدنی ۳ (اصول قراردادهای و تعهدات)*. ویرایش اول. تهران: انتشارات دانشگاه نگار، ۱۳۸۸.
 - شهیدی، مهدی. *اصول قراردادهای و تعهدات*. ویرایش هفتم. تهران: مجد، ۱۳۹۶.
 - شهیدی، مهدی. *تشکیل قراردادهای و تعهدات*. ویرایش چهارم. چاپ ۴، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
 - صفایی، حسین و اسدالله امامی. *مختصر حقوق خانواده*. ویرایش سی‌ام. تهران: میزان، ۱۳۹۰.
 - قرائتی، مهدی. *خانواده از رویای عشق تا واقعیت قانون*. تهران: پرتو خورشید، ۱۳۸۸.
 - کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)*. ویرایش چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
 - کاتوزیان، ناصر. *دوره حقوق مدنی خانواده*، جلد ۲. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۱.
 - کاتوزیان، ناصر. *دوره حقوق مدنی خانواده*، جلد ۲. ویرایش دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
 - کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد-یتباع*. ویرایش هفدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
 - کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی حقوق خانواده*. ویرایش دهم. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸.
 - کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین*. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
 - کاتوزیان، ناصر. *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
 - کاتوزیان، ناصر. *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۳. ویرایش دهم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.

- مهدی دادمرزی و حسین دانش‌کیا، مترجم. دوره حقوق مدنی (الوسیط فی شرح القانون المدني - قواعد عمومی قراردادها). جلد ۱. ویرایش دوم. قم: انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۹۸.
ج) مقالات
- بیگدلی، سعید. «مشکلات و خلأهای قانونی نهاد حضانت در نظام حقوقی ایران». مجله فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) ۵۵(۱۳۹۰): ۵-۲۴.
- پورمسجدیان، فاطمه و فرانک عباسی. «سیاست‌گذاری نظام حقوقی ایران در قبال توافقات ابوبن بر سر حق حضانت». مجله مطالعات زنان و خانواده پژوهشکده زنان دانشگاه الزهرا ۱(۹)(۱۳۹۶): ۱۳۱-۱۴۹.

This Page Intentionally Left Blank