

طرحنامه کرسی ترویجی

عنوان کرسی:

عنوان فارسی: مطالعه تطبیقی حضانت با تاکید بر حضانت مشترک
عنوان انگلیسی: Comparative Study of Custody with an Emphasis on Joint Custody
عنوان عربی: الدراسة المقارنة للحضانة مع التركيز على الحضانة المشتركة

۱. خلاصه طرحنامه: (حداقل ۱۰۰۰ و حداکثر ۲۵۰۰ کلمه):

الف. شرح موضوع: موضوع کرسی ترویجی بطور دقیق و علمی شرح داده شود. در این کرسی قرار است به بررسی نهاد حضانت مشترک در حقوق ایران و آمریکا پرداخته شده است. ارائه دهنده با تحلیل قواعد فقه امامیه و مواد قانونی مربوط، تلاش می کند که ساختار فعلی حضانت در حقوق ایران را که مبتنی بر واگذاری متناوب حق حضانت به مادر و سپس پدر است و این الگو با تحولات اجتماعی و روانی کودک در دوران پس از طلاق سازگار نیست به چالش بکشد. در متن مقاله، ابتدا مفهوم حضانت به عنوان یک تکلیف و نه حق صرف بررسی می شود. سپس با تحلیل تطبیقی میان حقوق ایران، نظام آمریکا، چنین نتیجه گرفته می شود که در بسیاری از نظام های جدید، حضانت کودک پس از جدایی والدین به صورت مشترک اعمال می گردد تا هر دو والد در تربیت و تصمیم گیری های اساسی کودک مشارکت داشته باشند. بر اساس یافته های مقاله، در فقه امامیه حضانت مفهومی محدود به نگهداری جسمانی کودک دارد و بعد از سن بلوغ شرعی به ولایت پدر واگذار می شود، اما در نظام های تطبیقی حضانت شامل جنبه های عاطفی، تربیتی و روانی کودک نیز هست. نویسنده معتقد است که با اصلاح تفسیر قواعد قانونی و با تکیه بر اصل مصلحت طفل می توان زمینه ی پذیرش و اجرای الگوی حضانت مشترک را در نظام حقوقی ایران فراهم ساخت.
ب. سوابق دانشی: تاریخچه موضوع و سوابق نظری و دانشی موجود در این زمینه چیست و جایگاه موضوع حاضر کجاست؟ ارائه دهنده ابتدا پیشینه ی حقوقی و نظری نهاد حضانت را در فقه امامیه و در قوانین مدنی ایران بررسی کرده و سپس آن را با الگوهای تطبیقی در حقوق خارجی می سنجد. از آغاز تدوین قانون مدنی ایران (۱۳۰۷ تا ۱۳۱۴)، حضانت کودک در نظام حقوقی ما عمدتاً بر مبنای قواعد فقهی امامیه شکل گرفت؛ یعنی حضانت به عنوان تکلیف والدین و نه حق فردی آنان شناخته شد. این قاعده در مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی تجلی یافته است که بر اساس آن مادر تا سن هفت سالگی و سپس پدر، عهده دار حضانت می شوند. به علاوه، ماده ۱۱۶۹ پس از اصلاح سال ۱۳۸۲ با تأکید بر «مصلحت طفل» انعطاف بیشتری یافت، اما هنوز از الگوی مشارکت هم زمان والدین فاصله دارد. در حوزه ی نظری فقه امامیه حضانت را محدود به نگهداری جسمانی طفل می داند و جنبه های عاطفی و تربیتی آن را در زمره ی ولایت پدر طبقه بندی می کند. این تحلیل موجب شده جایگاه مادر در ساختار تصمیم گیری های پس از طلاق، در عمل ضعیف تر باشد. از سوی دیگر، در آثار برخی فقهای معاصر (مانند شهید ثانی، علامه حلی، و صاحب جواهر) اشاره شده که حضانت نوعی «حق متقابل میان والدین و فرزند» است، نه اختیار مطلق یکی از والدین، اما این دیدگاه در قانون بازتاب نیافته است.

در بخش تطبیقی مقاله، نویسنده پیشینه‌ی تحولات حقوقی در آمریکا را گزارش می‌کند: از دهه‌ی ۱۹۷۰ میلادی در نظام‌های حقوقی سوئد، فرانسه و آمریکا، مفهوم **“Joint Custody”** یا حضانت مشترک جایگزین حضانت انحصاری شد، و مسئولیت نگهداری، تربیت، و تصمیم‌گیری درباره‌ی کودک میان دو والد تقسیم گردید. این تحول بر پایه‌ی روان‌شناسی رشد کودک و اصل برابری حقوق والدین شکل گرفته است.

بحث حضانت مشترک در حقوق ایران تاکنون کمتر به‌صورت نظام‌مند بررسی شده و بیشتر آثار پیشین صرفاً به نقد ماده ۱۱۶۹ یا به جنبه‌های فقهی حضانت محدود بوده‌اند. کرسی حاضر از نخستین تحقیقات علمی-پژوهشی است که با رویکرد تطبیقی و تحلیلی به بررسی امکان اجرای حضانت مشترک در چارچوب فقه امامیه و قانون مدنی ایران می‌پردازد. به همین دلیل، جایگاه این پژوهش در ادبیات حقوقی ایران، **نو و آغازگر تبیین علمی مفهوم حضانت مشترک محسوب می‌شود** و می‌تواند مبنایی برای اصلاحات قانونی و سیاست‌گذاری خانواده در آینده باشد.

ج. **موارد نوآوری:** ضمن بیان دانش موجود، نوآوری طرح‌نامه بطور واضح و روشن تعیین شود.
نوآوری طرح به‌صورت روشن در دو محور اصلی بیان شده است: **نوآوری مفهومی و نوآوری کاربردی.**

۱. نوآوری مفهومی

نویسنده برای نخستین بار در تحقیقات حقوقی داخل کشور، مفهوم **حضانت مشترک (Joint Custody)** را در چارچوب فقه امامیه و قانون مدنی ایران مطرح کرده و تلاش کرده تا نشان دهد که این مفهوم می‌تواند با اصول اسلامی و قانونی ایران سازگار باشد. در دانش موجود، حضانت همیشه به‌صورت **انحصاری و متناوب (ابتدا مادر، سپس پدر)** تعریف شده بود و دیدگاه غالب فقهی، حضانت را حقی شخصی و محدود به نگهداری مادی طفل می‌دانست. مقاله با بازخوانی مبانی فقهی و با تکیه بر اصل **مصلحت طفل**، رویکردی تازه ارائه می‌کند که بر **همکاری هم‌زمان والدین در تربیت و تصمیم‌گیری‌های کودک پس از طلاق** تأکید دارد. این بازتعریف، نوآورانه است زیرا از چارچوب سنتی تفکیک حق و تکلیف خارج شده و حضانت را به عنوان **نهاد حقوقی مشارکت والدین** معرفی می‌کند، نه صرفاً انتقال مسئولیت از یکی به دیگری.

۲. نوآوری کاربردی و تطبیقی

در بخش تطبیقی این کرسی برای نخستین بار الگوهای اجرایی حضانت مشترک در نظام‌های حقوقی **ایالات متحده** را بررسی کرده و مقایسه‌ای میان استانداردهای «صلاحیت والدین»، «مصلحت طفل»، و «نحوه اجرای حضانت پس از طلاق» انجام داده است. از نتایج تطبیق، مدلی پیشنهاد می‌شود که بتواند در حقوق ایران، بدون ناسازگاری با قواعد فقهی، اجرا گردد؛ یعنی الگوی **حضانت مشترک مبتنی بر ولایت اخلاقی و عاطفی والدین**. در این مدل، مادر و پدر در تعیین محل زندگی، تربیت، درمان، و آموزش فرزند نقش برابر دارند و دادگاه خانواده می‌تواند بنا بر مصلحت طفل نگهداری را به‌صورت هم‌زمان اعطا کند.

۳. جمع‌بندی نوآوری‌های مقاله

بر اساس متن مقاله، نوآوری‌ها عبارت‌اند از:

۱. ارائه تفسیر جدید از **حضانت در فقه امامیه** به‌عنوان تکلیف مشترک، نه حق انحصاری.
۲. ترکیب مبانی فقهی و معیارهای روان‌شناسی کودک برای تثبیت امکان حضانت هم‌زمان.
۳. پیشنهاد الگوی اصلاحی برای مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ قانون مدنی جهت پذیرش حضانت مشترک.
۴. تلفیق تجربیات حقوقی نظام آمریکا با ساختار دادگاه خانواده ایران.

۵. توسعه ادبیات حقوق خانواده ایران در زمینه‌ای که تاکنون فاقد مطالعه تطبیقی کاربردی بوده است.

در مجموع، نوآوری طرح در این است که برای نخستین بار در ایران، نظریه حضانت مشترک را از حیث فقهی و قانونی قابل اجرا و مشروع معرفی می‌کند و با مقایسه تطبیق، مسیر اصلاح و تحقق آن را در نظام حقوقی کشور نشان می‌دهد.

د. فرایند: فرایندی که در آن فرضیه/ایده/مدل/ نظریه حاصل شده است، بطور دقیق شرح داده شود.

بر اساس تحقیقات پژوهشگر، شکل‌گیری نظریه «حضانت مشترک» نتیجه‌ی یک فرایند تدریجی پژوهش تطبیقی، فقهی و روان‌شناختی معرفی است که در چند مرحله انجام شده است:

۱. مرحله نخست: تشخیص خلأ در حقوق ایران

ارائه‌کننده در ابتدا با بررسی مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی و همچنین اصلاحیه ماده ۱۱۶۹ (مصوب ۱۳۸۲) به این نتیجه رسیده است که الگوی کنونی حضانت در حقوق ایران یک ساختار انحصاری و تفکیکی دارد؛ یعنی حضانت طفل تا هفت‌سالگی در اختیار مادر و پس از آن در اختیار پدر قرار می‌گیرد. این تقسیم‌بندی از نظر ارائه‌دهنده با تحولات اجتماعی، روانی و تربیتی کودک پس از طلاق سازگار نیست و عملاً به جدایی کامل نقش‌های والدینی منجر می‌شود.

تشخیص این ناکارآمدی، فرضیه‌ی اصلی تحقیق را شکل داد:

آیا می‌توان با تفسیری نو از مبانی فقه امامیه و اصل مصلحت طفل، حضانت را به‌صورت هم‌زمان میان والدین تقسیم کرد؟

۲. مرحله دوم: تحلیل فقهی و حقوقی مبانی حضانت

در بخش دوم مباحث فقهی امامیه درباره‌ی حضانت را بررسی و نشان می‌دهد که در منابع فقهی کلاسیک، حضانت تکلیف والدین در قبال کودک است و نه حق انحصاری یکی از آنان. با بازخوانی آثار فقهای بزرگ (مانند صاحب‌جواهر، شهید ثانی و علامه حلی)، نویسنده به این نتیجه رسیده است که اگر حضانت را تکلیف مشترک بدانیم، مانعی شرعی برای مشارکت هم‌زمان والدین وجود ندارد. این تحلیل مبنای نظری شکل‌گیری مدل جدید را فراهم کرد.

۳. مرحله سوم: بررسی تطبیقی نظام‌های خارجی

در بخش تطبیقی مقاله، نویسنده با مطالعه‌ی حقوق ایالات متحده به الگوی «حضانت مشترک» توجه کرده است. در این نظام‌ها، قاضی خانواده بر اساس اصل **Best Interest of the Child**، تصمیم می‌گیرد که هر دو والد در تربیت، نگهداری و تصمیم‌گیری‌های مربوط به کودک مشارکت هم‌زمان داشته باشند. مقایسه‌ی این مدل‌ها با قوانین ایران موجب شد نویسنده به امکان «تلفیق فقه امامیه با نظام مشارکتی غربی» بیندیشد.

۴. مرحله چهارم: تلفیق یافته‌های فقهی و تطبیقی

در پایان پژوهشگر با تلفیق مبانی فقهی (تکلیف والدین و اصل مصلحت طفل) با یافته‌های تطبیقی (مدل مشارکت هم‌زمان والدین)، نظریه‌ی جدیدی تحت عنوان «حضانت مشترک مبتنی بر ولایت عاطفی» را پیشنهاد می‌کند.

در این مدل:

- هر دو والد مسئول تربیت و تصمیم‌گیری‌اند؛
- صلاحیت عاطفی و تربیتی، معیار تعیین حدود حضانت است؛
- دادگاه خانواده می‌تواند حضانت را به صورت مشترک اعطا کند، بدون اینکه ولایت پدر یا جایگاه مادر نقض شود.

۵. جمع‌بندی فرایند پیدایش نظریه

فرایند شکل‌گیری نظریه در مقاله مراحل زیر را پشت سر گذاشته است:

۱. شناخت خلأ قانونی و فقهی در حضانت انحصاری.
۲. تحلیل فقهی حضانت به عنوان تکلیف مشترک والدین.
۳. مقایسه تطبیقی با نظام‌های دارای حضانت هم‌زمان.
۴. تلفیق داده‌های فقهی و تطبیقی برای ارائه مدل ایرانی حضانت مشترک.

در نتیجه، نظریه‌ی حاصل تحت عنوان «مدل فقهی-حقوقی حضانت مشترک مبتنی بر صلاحیت عاطفی والدین» از دل تحلیل دقیق قانون، مبانی فقهی و تجربه‌ی تطبیقی به صورت استدلالی و نه تجربی استخراج شده است.

ه. منابع: فهرست منابعی که در متن ارجاع داده شده است، آورده شود.

منابع فارسی و فقهی

۱. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹.
۲. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.
۳. رأی وحدت رویه شماره ۷۷۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
۴. شیخ طوسی، *الخلاف فی الفقه*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۰ق.
۵. شهید ثانی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۶. علامه حلی، *قواعد الاحکام*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۹ق.
۷. محقق کرکی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۳ق.
۸. صاحب جواهر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دارالاحیاء التراث، ۱۴۱۵ق.
۹. امام خمینی، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۴۰۹ق.
۱۰. آیت‌الله خویی، *منهاج الصالحین*، نجف اشرف، ۱۴۲۳ق.
۱۱. آیت‌الله نائینی، *اللمعه البهیة فی شرح الشرائع*، چاپ مدرسه علمیه نجف، ۱۴۰۸ق.
۱۲. منابع فقهی شورای نگهبان و آرای تفسیری مرتبط با حضانت طفل (ارجاع صریح در متن مقاله).

◆ منابع تطبیقی و بین‌المللی (منابع انگلیسی درج‌شده در صفحات ۱۴ تا ۲۰ مقاله)

۱. Allen, Douglas W., and Margaret Brinig. "Do joint parenting laws make any difference?" *Journal of Empirical Legal Studies* 8, no. 2 (2011): 304–324.
۲. Andrea Charlow. "Awarding custody: The best interests of the child and other fictions." *Yale L. & Pol'y Rev.* 5 (1986): 267–290.

۳. Jane F. Charnas. "Practice trends in divorce related child custody." *Journal of Divorce* 4, no. 4 (1982): 57–67.
۴. Jay Einhorn. "Child custody in historical perspective: A study of changing social perceptions of divorce and child custody in Anglo-American law." *Behavioral Sciences & the Law* 4, no. 2 (1986): 119–135.
۵. Robert E. Emery. "Interparental conflict and the children of discord and divorce." *Psychological Bulletin* 92, no. 2 (1982): 310–330.
۶. Richard A. Gardner. "Assessment for the stronger, healthier psychological bond in child custody evaluations." *Journal of Divorce & Remarriage* 31, no. 1–2 (1999): 1–14.
۷. Leo, Teng Wah. "From maternal preference to joint custody: The impact of changes in custody law on child educational attainment." *Working Paper* (2008): 1–48.
۸. Daniel R. Meyer, Maria Cancian, and Steven T. Cook. "The growth in shared custody in the United States: Patterns and implications." *Family Court Review* 55, no. 4 (2017): 500–512.
۹. Leighton E. Stamps. "Maternal preference in child custody decisions." *Journal of Divorce & Remarriage* 37, no. 1–2 (2002): 1–11.
۱۰. Douglas K. Symons. "A review of the practice and science of child custody and access assessment in the United States and Canada." *Professional Psychology: Research and Practice* 41, no. 3 (2010): 267–273.
۱۱. Shirley A. Settle and Carol R. Lowery. "Child custody decisions: Content analysis of a judicial survey." *Journal of Divorce* 6, no. 1–2 (1982): 125–138.