

# مطالعه تطبیقی حفظ همزیستی فرزندان در تعیین حضانت در حقوق فرانسه، ایالات متحده و نظام حقوقی ایران

حسنا حاج نجفی<sup>۱</sup>

## نکات کلیدی

- اشتراک در توجه به حفظ همزیستی فرزندان در دعاوی حضانت در سه کشور فرانسه، امریکا و ایران، نشان‌دهنده شکل‌گیری درجه‌ای از درک مشترک از مصالح عالی کودک می‌باشد.
- دست کم در برخی قلمروهای حقوق خانواده کارکرد مطالعات تطبیقی اثبات‌پذیر است.
- توصیه می‌شود قانونگذار ایران در فهرستی به صورت تمثیلی مهم‌ترین مؤلفه‌های سنجش مصلحت کودک، شامل تسهیل ارتباط با خواهران و برادران، را در دعاوی حضانت مشخص نماید.

## چکیده

موضوع مقاله پیش‌رو، بررسی قواعد حقوقی ناظر بر حفظ همزیستی فرزندان در دعاوی حضانت، در سه نظام حقوقی فرانسه، ایالات متحده و ایران است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد در سالیان اخیر، با تأکید بر اصل بنیادین رعایت مصالح عالی کودک، حساسیت نسبت به حفظ و تحکیم پیوند میان فرزندان افزایش یافته، به گونه‌ای که امروزه تعامل و ارتباط کودک با خواهران و برادران خود به‌عنوان بخشی از سنجش مصلحت کودک در سیاست‌گذاری‌های قانونی و رویه قضایی کشورهای مختلف از جمله در فرانسه و ایالات متحده مورد توجه ویژه است. مطالعه موضوع در حقوق کشورمان نیز نشان می‌دهد برخی دادرسان دوران‌دیش و خوش ذوق ایرانی کوشیده‌اند با استفاده از ظرفیت‌های موجود از رهگذر تفسیر قضایی اصل مصالح عالی کودک و البته به شرط احراز مصلحت، تا حد امکان از جدایی‌افکنی میان فرزندان در دعاوی حضانت پرهیز نمایند. با این حال، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایران نیز نظیر دیگر کشورها به شیوه تمثیلی مهم‌ترین مؤلفه‌های سنجش مصلحت را در دعاوی حضانت ذکر نماید که آن فهرست شامل حفظ ارتباط و تعامل مؤثر کودک با خواهران و برادران خود نیز گردد. به علاوه، با در نظر گرفتن مزایای بی‌شمار ارتباط فرزندان با یکدیگر، در موارد تفکیک میان حضانت فرزندان، دادرس بایستی از ظرفیت‌های موجود قانونی جهت تحکیم روابط و تأمین حق ملاقات ایشان بهره‌گیرد. در نهایت، این مقاله نشان می‌دهد با وجود تفاوت در ابزارها، نوعی درک مشترک از مصالح عالی کودکان، میان نظام‌های حقوقی موضوع مطالعه در حال شکل‌گیری است که می‌تواند مبنایی برای رونق بیشتر مطالعات تطبیقی این حوزه باشد.

## کلیدواژگان:

اصل مصالح عالی کودک، همزیستی فرزندان، حضانت، ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، حقوق تطبیقی خانواده.

۱. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران h\_hajnajafi@sbu.ac.ir

# Comparative Study of Preserving Sibling Cohabitation in Custody Disputes in French, United States, and Iranian Legal Systems

Hasna Haj Najafi<sup>1</sup>

## Highlights

- The shared emphasis on preserving sibling cohabitation in custody disputes in France, the US, and Iran reflects the emergence of a certain degree of consensus regarding the child's best interests.
- At least in certain areas of family law, the utility of comparative legal studies can be established.
- It is suggested that the Iranian legislature stipulate a representative list of key criteria for assessing the child's best interests in custody cases, including maintaining sibling relationships.

## Introduction

Although sibling relationships constitute one of the most significant determinants of children's development, in many jurisdictions the traditional orientation of family law in post-separation custody arrangements has primarily been directed toward regulating the relationship between parents and each child, with the preservation of sibling ties frequently overlooked by legislators. Yet, in contexts of family disruption, sustaining sibling relationships may alleviate, at least in part, the hardship and adverse consequences of parental separation. The significance and protective potential of sibling bonds have progressively prompted legal systems to acknowledge the necessity of safeguarding such relationships, such that the historical neglect of siblings within family law is gradually being redressed. The emergence and consolidation of the "best interests of the child" principle, as embodied in Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, has undoubtedly played a central role in this shift of perspective. Against this backdrop, the present article examines and comparatively analyses the legal frameworks governing the

---

<sup>1</sup>. دانشجوی دکتری حقوق خانواده، دانشکده حقوق، دانشگاه سبزواری، سبزوار، ایران. آدرس ایمیل: h\_hajnajfi@sbu.ac.ir

preservation of sibling co-residence in custody disputes in the legal systems of France, the United States, and Iran.

## **Methods**

The present study employs a doctrinal and descriptive–analytical method, conducted through a qualitative approach and based on the collection of data from library and documentary sources. To this end, in addition to relying on authoritative scholarly materials within each of the legal systems examined, the study also explores recent legislative developments and the practical application of legal rules through the analysis of judicial decisions, so that the inquiry does not remain confined to black-letter law. In Iranian law, alongside reference to certain jurisprudential dimensions of the subject and recent legislative developments, particular emphasis is placed on judicial practice; accordingly, selected decisions are examined and interpreted with a focus on the manner in which judges invoke the best interests of the child to safeguard co-residence among siblings. Furthermore, the study is structured on a comparative basis and, by juxtaposing the three legal systems under consideration, seeks to assess the position of each system in relation to the others in addressing the preservation of sibling relationships in custody disputes. Finally, relying on the doctrinal and comparative findings, the study advances proposals aimed at improving and strengthening the custody rules in Iranian law.

## **Results and discussions**

This study demonstrates that, across the three legal systems under examination, the capacity to protect the co-residence of siblings in custody disputes exists, albeit to varying degrees and through distinct institutional mechanisms. In French law, the legislature institutionalized the principle of “non-separation of siblings” in 1996 through Article 371- $\Delta$  of the Civil Code, which states that the court shall not separate siblings, unless only where co-residence is impossible or incompatible with the child’s best interests. Protection of sibling relationships in France is not confined to the field of custody; it also extends to domains such as adoption, placement in educational institutions, and social welfare arrangements. Accordingly, in this legal order, preserving sibling co-residence upon parental separation rests on a statutory foundation. That said, the principle is rebuttable, and the judge may depart from it, where duly justified by considerations relating to the child’s interests, such as specific therapeutic or educational needs or severe incompatibilities. In the law of the United States, the issue of sibling co-residence following parental divorce is typically addressed within the framework of “split custody.” Under this arrangement, each parent assumes physical custody of one or more children individually, while custody of the remaining child or children is allocated to the other parent. In recent years, sensitivity toward maintaining sibling co-residence has likewise increased within this system. Although split custody, particularly where the parents so

agree, is accepted in certain cases, in many states the separation of siblings is regarded as exceptional, and orders to this effect require compelling justification. The states, however, are not uniform in the degree and mode of protection afforded to sibling co-residence: some have established a formal presumption against separation, whereas in others judges prevent the division of siblings through the interpretation of the child's best interest standard. In Iranian law, although no explicit rule has been enacted concerning the continuity of sibling co-residence following parental divorce, recognition of the “best interests of the child” in the Note to Article 1169 of the Civil Code and Article 45 of the Family Protection Act has created an important legal basis in this regard. On this foundation, the judge may, upon establishing that it is in the child’s interest, refrain from separating siblings and consolidate their custody with a single parent, particularly where co-residence contributes to their emotional well-being, psychological stability, and social development. This approach is also consistent with the jurisprudential foundations of custody under Islamic law. A review of judicial practice indicates that the best interests principle has, in fact, been invoked by certain thoughtful and holistic-minded judges in order to preserve sibling co-residence. Moreover, Article 29 of the Family Protection Act has introduced an additional mechanism enabling the establishment of visitation rights between siblings in cases of separated custody, an innovation that merits greater judicial attention.

### **conclusion**

the shared emphasis on preserving sibling co-residence in custody disputes reflects the emergence of a convergent understanding of the child’s best interests across different legal systems and may serve as a foundation for the further development of comparative research and the utilization of other jurisdictions’ experiences. In other words, by relying on the existing practical convergences among the three legal systems, the present study, moving beyond purely case-based analysis and with a methodological reflection, argues that comparative legal studies, at least within certain domains of family law, may be regarded as both legitimate and fruitful. This study recommends that the Iranian legislature, consistent with the practice of certain other jurisdictions, identify, on an illustrative basis, the principal factors for assessing the child’s best interests in custody disputes, and that this list expressly include the preservation of meaningful contact and effective interaction with siblings. In such cases, the judge should weigh each factor, including sibling co-residence, in light of the best interests principle and the interaction of the remaining considerations, and render a decision that secures the greatest attainable benefit for each child.

### **Keywords:**

Best Interests of the Child Principle, Sibling Cohabitation, Custody, Article 1169 of the Civil Code, Comparative Family Law

## مقدمه

طی سالیان گذشته در بیشتر نظام‌های حقوقی، قواعد حقوق خانواده عمدتاً بر دو محور بنیادین شکل گرفته و پروده شده‌است: نخست، رابطه زوجین با یکدیگر که در قواعدی چون ازدواج، طلاق و نفقه نمود می‌یابد و دوم، رابطه والد-فرزندی که موضوعاتی چون حضانت و ولایت را دربرمی‌گیرد. به بیان دیگر، درحالی زوجیت<sup>۱</sup> و والدگری<sup>۲</sup> دو قلمروی مسلط و سستی حقوق خانواده را تشکیل می‌دهند که روابط افقی میان فرزندان- یعنی پیوندهای خواهر و برادری- جز در برخی موارد محدود نظیر ارث، کمتر موضوع قاعده‌گذاری‌های حقوقی واقع می‌شوند. حتی در قلمروی حضانت که موضوع محوری مقاله حاضر است، تمرکز قانون‌گذار عموماً به رابطه عمودی والدین با تک‌فرزند معطوف است و از این‌رو، این خطر همواره وجود دارد که خواهران و برادرانی که سال‌ها با هم زیسته و زیر یک سقف بالیده‌اند، پس از طلاق والدین یا مرگشان در فرایند حضانت یا فرزندخواندگی<sup>۳</sup> از یکدیگر جدا شوند، بی‌آنکه حق آنان برای حفظ ارتباط و ملاقات با یکدیگر به صورت کافی توسط نظام حقوقی به رسمیت شناخته شده و حمایت شود.<sup>۴</sup> این درحالی است که روابط خواهر و برادری یکی از عوامل تأثیرگذار بر تکامل کودکان است که اتفاقاً در شرایط گسست یا دشواری‌های خانوادگی اهمیت دوچندان می‌یابد؛ چه آنکه ممکن است تحکیم این روابط تلخی جدایی والدین را تا حدی فرو کاهد.<sup>۵</sup>

رابطه فرزندان خانواده با یکدیگر اغلب طولانی‌ترین رابطه‌ایست که فرد در زندگی تجربه می‌نماید. به‌طور معمول این رابطه چندین سال پیش از آشنایی افراد با همسرشان آغاز می‌شود و چندین دهه نیز پس از روابط با والدین به طول می‌انجامد.<sup>۶</sup> این روابط آمیزه‌ای منحصر به فرد از همبستگی، رقابت و محبت است و برای کودکان حکم یک «آزمایشگاه اجتماعی» دارد که می‌تواند در بستر آن آزادانه تجربه کنند، بیاموزند، رشد یابند و مهارت‌های اجتماعی متعدد کسب نمایند.<sup>۷</sup> پژوهش‌ها نشان می‌دهد اغلب افرادی که در سنین کودکی از برقراری ارتباط با خواهران و برادرانشان محروم شده‌اند، در بزرگسالی نیز قادر نخواهند بود روابط عمیقی با ایشان برقرار نمایند.<sup>۸</sup> از این‌رو، برقراری و حفظ ارتباط میان فرزندان در سنین کودکی اهمیت بسیار دارد.

---

۱Matrimony

۲Parenthood

۳. برای توضیح بیشتر موضوع در حقوق امریکا و کامن‌لا، ر.ک.:

Hasday, Jill Elaine. *Family Law Reimagined*, Cambridge: Harvard University Press, 2014, PP 161-164 & 168.

۴. هرچند در نظام حقوقی ایران براساس ماده ۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، این حق برای متقاضی سرپرستی شناسایی شده که در فرضی که کودکان و نوجوانان مهیای سرپرستی، اعضای یک خانواده باشند، بیش از یک نفر را به سرپرستی بگیرد. اما تأمل در این ماده نشان می‌دهد حکم ماده در واقع اختیاری است که به سرپرست اعطا می‌شود و به میل و اراده وی بستگی دارد، به‌گونه‌ای که نمی‌توان آن را در حیطه حقوق کودکان تحت سرپرستی قرار داد.

۵Hasday, Op. Cit., P 165; McBride, Erin. "Splitting Heirs: Reforming the Custodial Treatment of Identical Twins in Divorce", *Family Law Quarterly*, Volume 37, Issue 3, 2003, P 516.

۶ Richardson, Sabrina M. and Yates, Tuppett M. "Siblings in Foster Care: A Relational Path to Resilience for Emancipated Foster Youth", *Children and Youth Services Review*, Volume 47, 2014, P 378; Hasday, Op. Cit., PP 166 & 176.

۷Hasday, Op. Cit., P 166.

۸Richardson and Yates, Op. Cit., P 378; Andolfi, Maurizio. *Multi-generational Family Therapy Tools and Resources for the Therapist*, New York: Taylor and Francis, 2017, P 63.

۹ Hasday, Op. Cit., P 167.

اهمیت و ظرفیت‌های روابط میان فرزندان سبب شده به تدریج توجه نظام‌های حقوقی گوناگون به ضرورت حفظ ارتباط میان فرزندان یک خانواده معطوف شود و این پیوندها نیز کم‌وبیش در سایه‌سار قواعد و رویه‌های حمایتی حقوقی قرار گیرند؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت در بسیاری از نظام‌های حقوقی غفلت تاریخی حقوق خانواده درباره روابط خواهران و برادران، هرچند آرام، اما در حال رفع شدن است. البته، مطرح شدن اصل مصالح عالی‌ه کودک که در ماده ۳ کنوانسیون جهانی حقوق کودک منعکس است نیز در اقبال نظام‌های حقوقی به لحاظ نمودن روابط کودک با هم‌نسل ان خود، اثرگذار بوده است.

موضوع مقاله پیش‌رو، بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به حفظ روابط فرزندان و به‌ویژه همزیستی ایشان پس از جدایی والدین است. به این منظور، ابتدا موضوع در برخی نظام‌های حقوق خارجی نظیر فرانسه و ایالات متحده مطالعه می‌شود. با گذر از بحث حقوق خارجی، توجه به همزیستی فرزندان در فرض جدایی والدین در نظام حقوقی ایران بررسی، و برخی آرای ارزشمند از دادگاه‌های ایران در این زمینه تحلیل می‌شود. در نهایت نیز با در نظر گرفتن اشتراک در تحولات نظام‌های حقوقی، نتیجه‌گیری شده و پیشنهادهایی برای پیشرفت نظام حقوقی ایران در این زمینه، ارائه می‌گردد.

## ۱. حفظ همزیستی فرزندان در دعاوی حضانت در نظام‌های حقوقی خارجی

در این بخش از پژوهش، موضع نظام‌های حقوقی فرانسه و ایالات متحده نسبت به مسئله حفظ همزیستی فرزندان با یکدیگر در تعیین حضانت ایشان متعاقب جدایی والدین بررسی می‌شود.

### ۱.۱. حفظ همزیستی فرزندان در دعاوی حضانت در حقوق فرانسه

در سالیان اخیر قانون‌گذار فرانسه به ضرورت حفظ پیوندهای خانوادگی در روابط فرزندان توجه ویژه‌ای داشته است. در این راستا، در سال ۱۹۹۶ ماده ۵-۳۷۱ در کتاب اول قانون مدنی این کشور در مبحث اقتدار ابویینی<sup>۱</sup> به تصویب رسید که مقرر می‌دارد: «کودک نباید از خواهران و برادران خود جدا شود، مگر اینکه این امر غیرممکن باشد یا مصالح عالی‌ه او راه‌حل دیگری را ایجاب نماید. در صورت لزوم، قاضی در مورد روابط شخصی بین خواهران و برادران تصمیم‌گیری می‌کند».<sup>۲</sup>

اهتمام قانون‌گذار فرانسه به حفظ ارتباط خواهران و برادران فقط به قلمروی حضانت محدود نیست، بلکه مانند الگوواره‌ای جدید در قواعد حقوقی مختلف مربوط به کودکان جریان یافته‌است. هرچند پیش‌بینی ماده فوق در درجه اول ناظر بر موارد جدایی والدین از یکدیگر است تا در فرایند تحول خانواده و جدایی والدین، کودکان همزیستی خود را حفظ نمایند؛ دامنه شمول ماده بسیار گسترده‌تر است. برای مثال، این ماده در مواردی که کودکی بنابر صلاحیت والدین خود در یک مؤسسه آموزشی شبانه‌روزی مستقر می‌شود یا فرزندی از یک خانواده در فرایند فرزندخواندگی قرار می‌گیرند، نیز کاربرد دارد.<sup>۳</sup> همچنین ماده ۷-۳۷۵ قانون مدنی نیز در چارچوب همین الگو واره کلی مقرر می‌کند کودکانی که در حمایت کمک اجتماعی قرار می‌گیرند، باید همراه با خواهر و برادران خود پذیرفته شود، مگر اینکه مصلحت کودک طور دیگری اقتضا کند. ضرورت حفظ ارتباط میان خواهران و برادران همچنین در مواد ۱-۲۲۱ و ۱-۲۲۳ قانون اقدام اجتماعی و خانواده‌ها<sup>۴</sup> نیز مورد توجه ویژه است. از این روست که دکترین فرانسه از این ماده قانونی، اصلی کلی در

<sup>۱</sup> autorité parentale

<sup>۲</sup> «L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et soeurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et soeurs».

<sup>۳</sup> Fenouillet, Dominique et François Terré. *Droit civil; Les personnes; Personnalité; Incapacité; Protection*, Huitième Édition, 2012, PP 401-402.

<sup>۴</sup> Code de l'action sociale et des familles.

روابط فرزندان استخراج می‌کند که با عناوینی چون «اصل عدم جدایی فرزندان»<sup>۱</sup> یا «اصل وحدت فرزندان»<sup>۲</sup> یاد می‌شود.<sup>۳</sup> البته باید دقت کرد، هرچند این مقرر در حقوق فرانسه از جدایی افکندن میان فرزندان، نهی می‌نماید، تکلیفی برای نزدیک کردن کودکانی که حسب شرایط زندگی تاکنون با هم زندگی مشترک نداشتند، برقرار نکرده است.<sup>۴</sup>

به هر طریق، از ماده ۱-۳۷۵ قانون مدنی فرانسه به روشنی برمی‌آید که در حقوق خانواده فرانسه در تعیین حضانت اصل بر تداوم همزیستی فرزندان - شامل خواهران و برادران تنی و ناتنی - در زمان جدایی والدین است، مگر آنکه این همزیستی غیرممکن یا خلاف مصلحت باشد. برای مثال، ممکن است در خانواده‌های پرجمعیت اقامت مشترک برای همه فرزندان ممکن نباشد. البته، در این فرض نیز قاضی باید تلاش کند زمان‌ها یا دوره‌هایی از زندگی مشترک را برای فرزندان فراهم سازد. همچنین، اگر این احتمال وجود داشته باشد که کودک تحت تأثیر منفی خواهر یا برادر بزرگ‌تر خود که دچار مشکلاتی است، قرار گیرد یا آنکه نیازهای ویژه تحصیلی کودک یا پیگیری‌های درمانی او، اقامت در مؤسسه خاصی را ضروری سازد، ممکن است اصل همزیستی به دلیل مصلحت خود کودک کنار گذاشته شود. همچنین در فرضی که حمایت تربیتی<sup>۵</sup> به دلیل شرایط خاص یکی از فرزندان لازم باشد، ممکن است قاضی اصل عدم جدایی را نادیده گیرد. در هر حال، بررسی این دو استثنا در حیطه صلاحیت قاضی است.<sup>۶</sup> بدین سان مشاهده می‌شود که مبنای عدم جداسازی فرزندان اصل مصالح عالیه کودک است؛ چه آنکه فرض عدم تأمین مصلحت فرزندان در همزیستی ایشان، در واقع مهم‌ترین دلیلی است که جدایی میان فرزندان را توجیه می‌کند.

به این ترتیب، در این نظام حقوقی تداوم زندگی فرزندان با یکدیگر به عنوان یک اصل قابل رد<sup>۷</sup> شناسایی شده است. در نتیجه، هرگاه قاضی مطابق این اصل تصمیم بگیرد، نیازی به استدلال مفصل ندارد. در مقابل، در مواردی که دادگاه می‌خواهد اصل را بشکند و به جداسازی فرزندان حکم دهد، موظف است تصمیم خود را به طور مفصل توجیه کند. موجبات که به طور معمول در آرای دادگاه‌ها عدول از اصل را توجیه می‌کند، به این قرار است: سن پایین کودک و نیاز ویژه او به مادر، در حالی که خواهر یا برادر بزرگ‌تر او نزد پدر زندگی می‌کند؛ ناتوانی یا وضعیت خاص کودک (مانند معلولیت) که نیازمند مراقبت ویژه یکی از والدین است، در حالی که والد دارای حضانت امکان نگهداری از سایر فرزندان را به طور هم‌زمان ندارد؛ ترجیحات متفاوت هر یک از کودکان در انتخاب والد مورد نظر؛ پذیرش خود کودکان نسبت به جدایی یکدیگر؛ وجود تعارض میان برخی از فرزندان با یکی از والدین که مانع زندگی مشترکشان می‌شود و جلوگیری

---

۱Principe de non-séparation des fratries, see: Berry, Elsa, "Principe de non-séparation de la fratrie en droit français" Oct 2021, en ligne à: <https://hal.science/hal-04022197v1/document>.

۲L'unité de la fratrie, See: Véronique, David-Balestriero. "L'unité de la fratrie", Dans: *Mélanges Gilles Goubeaux Liber amico-rum*, Dalloz-LGGDJ-Lextenso, 2009, PP 71-84.

۳. جالب اینکه، منشأ ایجاد اصل منع جدایی خواهران و برادران در حقوق فرانسه، خود کودکان بودند. گفتنی است در سال ۱۹۹۴، مجلس ملی فرانسه، نهادی را با عنوان پارلمان کودکان (Parlement des enfants) برای آموزش نحوه ارائه طرح‌های قانونی به کودکان تأسیس نمود. در سال ۱۹۹۶، این پارلمان پیشنهاد تصویب اصلی راهنما را در روابط خواهران و برادران ارائه داد که در جریان نخستین روز ملی حقوق کودک مورد بررسی قرار گرفت و با تغییراتی توسط سنا تصویب شد. این قانون در ۳۰ دسامبر ۱۹۹۶ به تصویب نهایی رسید و در قالب ماده ۵-۳۷۱ به بدنه قانون مدنی راه یافت. ر.ک.: Berry, Op. Cit., P 1.

۴Berry, Op. Cit., P 5.

۵. در حقوق فرانسه حمایت تربیتی (assistance éducative) به مجموعه تدابیری گفته می‌شود که به طور معمول قاضی کودکان (juge des enfants) در شرایطی که سلامت، امنیت، یا رشد کودک در معرض خطر جدی باشد، برای حمایت از کودک و اصلاح یا پشتیبانی تربیتی او اتخاذ می‌کند. این اقدامات ممکن است شامل تغییر اقامتگاه کودک باشد، هرچند به آن منحصر نیست (ر.ک.: ماده ۳۷۵ قانون مدنی فرانسه).

۶Fenouillet et Terré, Op. Cit., P 402.

۷présomption simple

از خروج همه فرزندان به خارج از کشور با هدف پرهیز از گسستن پیوندهای اجتماعی و خانوادگی کودک. البته، در این موارد قضات تلاش می‌کند تا حتی در فرض جدایی محل اقامت یکی از کودکان، ارتباط او فرزندان دیگر حفظ گردد.<sup>۱</sup>

در پایان این اشاره خالی از لطف نیست که در سالیان اخیر در برخی از دیگر کشورهای اروپایی نیز حق ارتباط فرزندان با یکدیگر مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. برای مثال، قانون مدنی بلژیک در اصلاحات سال ۲۰۲۱ حق ایجاد روابط شخصی میان فرزندان را به‌عنوان یک حق شخصی مورد حمایت قرار داد.<sup>۲</sup>

## ۱,۲. حفظ همزیستی فرزندان در دعاوی حضانت در حقوق ایالات متحده آمریکا

در آمریکا، قاعده‌گذاری در حوزه حقوق خانواده در صلاحیت ایالت‌ها قرار دارد. با این حال میان قواعد ایالت‌های مختلف آمریکا نوعی همگرایی نیز قابل تشخیص است. در این کشور، مفهوم حضانت معنای عامی دارد و شامل حضانت فیزیکی<sup>۳</sup> و قانونی<sup>۴</sup> می‌شود. حضانت فیزیکی به معنای حق اقامت با کودک و نگهداری و مراقبت از وی است و حضانت قانونی هم شامل اختیار تصمیم‌گیری در امور مهم کودک نظیر درمان، مذهب و آموزش می‌شود. از آنچه گفته شد، روشن می‌گردد مفهوم حضانت در نظام حقوقی ایران بیشتر با مفهوم حضانت فیزیکی در آمریکا تطابق دارد. مطالعه حقوق ایالت‌ها نشان می‌دهد امروزه در بسیاری از ایالت‌های آمریکا با هدف حفظ نقش و ارتباط والدین در نگهداری فرزندان متعاقب طلاق، نوعی حرکت به سمت ترجیح حضانت مشترک<sup>۵</sup> قابل تشخیص است، مگر آنکه شرایط پرونده از جمله مصلحت کودک یا عدم امکان تعامل والدین، حضانت انفرادی<sup>۶</sup> یکی از والدین را مرجح دارد. مبنای حضانت مشترک پس از طلاق این است که والدگری برخلاف زناشویی با طلاق از بین نرفته است و هر دو والد همچنان متکفل مسؤلیت‌های خود در قبال کودک‌اند. اشتراک در حضانت می‌تواند به شکل حضانت قانونی مشترک<sup>۷</sup> بروز نماید که در آن پدر و مادر، بعد از طلاق نیز به صورت مشترک عهده‌دار تصمیم‌گیری درباره امور مهم کودک‌اند. در حضانت فیزیکی مشترک<sup>۸</sup> والدین مراقبت از کودک را به صورت مشترک و نه لزوماً مساوی، برعهده می‌گیرند. به‌طور کلی، اشتراک در حضانت قانونی در مقایسه با حضانت فیزیکی بیشتر است.<sup>۹</sup> در بسیاری از ایالت‌ها اصل بر اشتراک والدین در حضانت قانونی پس از جدایی است، این در حالی است که چنین اصلی در حضانت فیزیکی

<sup>۱</sup>Berry, Op. Cit., PP 6-7.

<sup>۲</sup> ماده ۳۷۵ مکرر قانون مدنی بلژیک در این زمینه اشعار داشته است: «پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌ها حق برقراری روابط شخصی با کودک را دارند. تمام برادران و خواهران، در هر سنی، حق برقراری روابط شخصی با یکدیگر را دارند...». برای مطالعه موضوع در حقوق بلژیک و بررسی پیشنهادهای اصلاحی، ر.ک:

Potemans, Jolien, Roelandt, Alexandra. “Le droit des fratries de ne pas être séparées”, *Journal du droit des jeunes*, No 401, 2021, PP 21-26.

<sup>۳</sup>Physical custody

<sup>۴</sup>Legal custody

<sup>۵</sup>Joint custody

<sup>۶</sup>Sole custody

<sup>۷</sup>Joint legal custody

<sup>۸</sup>Joint physical custody

<sup>۹</sup> هرچند در برخی ایالت‌ها نظیر اورگان و ورمونت، صدور حکم حضانت مشترک مستلزم توافق هر دو والد است.

Glennon, Theresa. “Mobility and The Post-Divorce Family: Resolution of Relocation Disputes in The U.S.”, In: Boele-Woelki, Katharina (ed.). *Common Core and Better Law in European Family Law*, Antwerp -Oxford, Intersentia, 2005, PP 194-195 & 197; Parkinson, Patrick, *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*, Cambridge University Press, 2011, PP 45-47.

وجود ندارد و صدور حکم اشتراک در حضانت فیزیکی به دلیل تبعات منفی‌ای که ممکن است از جابه‌جایی کودکان میان دو خانه ناشی گردد، فقط یکی از گزینه‌های احتمالی است.<sup>۱</sup>

به‌طور کلی، در ایالات متحده آمریکا، بحث از حفظ ارتباط فرزندان با یکدیگر متعاقب طلاق والدین ضمن بحث از حضانت تقسیم‌شده<sup>۲</sup> مطرح می‌شود. مفهوم حضانت تقسیم‌شده نیز می‌تواند ناظر به حضانت قانونی یا فیزیکی باشد، اما بیشتر در مورد حضانت فیزیکی کاربرد دارد. حضانت تقسیم‌شده، در تعیین تکلیف فرزندان در خانواده‌هایی با بیش از یک فرزند کاربرد دارد که به‌موجب آن هریک از والدین به‌صورت جداگانه حضانت فیزیکی یک یا چند فرزند را برعهده می‌گیرند؛ درحالی که حضانت فرزند یا فرزندان دیگر به‌صورت انفرادی با والد دیگر است: برای مثال، یک فرزند نزد مادر و دیگری نزد پدر زندگی می‌کند. از لحاظ منطقی، حضانت تقسیم‌شده از اقسام حضانت انفرادی است، چه آنکه طی آنکه والد دارای حضانت تقسیم‌شده در خصوص حضانت فرزند خود شریکی ندارد.<sup>۳</sup>

تقسیم فرزندان به‌طور معمول براساس جنسیت یا سن صورت می‌پذیرد. به این معنا که اغلب، کودک دختر با مادر می‌ماند و پسر با پدر خود. گاه نیز حضانت فرزند کوچک به مادر می‌رسد و حضانت فرزند بزرگ به پدر.<sup>۴</sup> بیشتر موارد حضانت تقسیم‌شده متعاقب توافق والدین راجع به والدگری<sup>۵</sup> صورت می‌گیرد با این حال دادگاه نیز می‌تواند راساً به تقسیم حضانت حکم دهد.<sup>۶</sup>

جدا شدن فرزندان از یکدیگر، همواره یکی از چالش‌های اساسی دعاوی حضانت در خانواده‌هایی با بیش از یک فرزند است. گفتنی است ایالات متحده آمریکا در حال حاضر تنها کشور عضو سازمان ملل متحد است که کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک را تصویب نکرده است. با این حال، اصل محوری مصالح عالی‌ه کودک در قوانین ایالتی و نیز رویه قضایی این کشور بسیار مورد توجه و استناد است.<sup>۷</sup> به‌طور معمول، قوانین ایالتی مهم‌ترین عوامل مؤثر در تشخیص مصالح عالی‌ه کودک را که برای تصمیم‌گیری در خصوص حضانت فرزندان نیز ملاک اصلی محسوب می‌شود، فهرست کرده‌اند و دادگاه با لحاظ کردن مجموع این عوامل درباره حضانت تصمیم می‌گیرد. دیدگاه رسمی ایالت‌ها در خصوص نقش تداوم روابط فرزندان در میان این مجموعه عوامل، متفاوت است. در برخی ایالت‌ها نظیر پنسیلوانیا<sup>۸</sup> و تگزاس<sup>۹</sup> حفظ ارتباط فرزندان به‌طور صریح در شمار این معیارها نیامده‌است. با این حال، قاضی می‌تواند این عامل را در چارچوب اختیار وسیع خود در سنجش مصالح عالی‌ه طفل یا تحت عناوینی چون «نیاز کودک به ثبات»، «برقراری روابط عاطفی با اعضای خانواده» یا «سایر عوامل» که به‌طور معمول در انتهای فهرست عوامل مؤثر در تشخیص مصلحت ذکر می‌شود، لحاظ نماید. بدین‌سان، پذیرش توافقات مربوط به حضانت تفکیک‌شده و جدا کردن فرزندان از یکدیگر به صلاح‌دید کلی قاضی و سنجش شرایط پرونده وابسته‌است.

---

<sup>۱</sup>Bix, Brian. *The Oxford Introductions to U.S. Law: Family Law*, Oxford University Press, 2013, P 199.

<sup>۲</sup>split custody

<sup>۳</sup>See: [https://www.law.cornell.edu/wex/split\\_custody](https://www.law.cornell.edu/wex/split_custody)

<sup>۴</sup>Hasday, Op. Cit., P 177.

<sup>۵</sup> به‌طور معمول parenting plan یا parenting agreement خوانده می‌شود.

<sup>۶</sup>Espejo, Roman. "Introduction", In: Espejo (ed.), *Divorce and Children*, Greenhaven Press, 2015, P 7.

<sup>۷</sup> Goldstein, Mark L. "Best Interest Factors in Child Custody Evaluations", In: Goldstein, Mark L. (ed.), *Handbook of Child Custody*, Springer International Publishing, 2016, P 11.

<sup>۸</sup>Pennsylvania Consolidated Statutes, Title 23 – Domestic Relations § 5328(a).

<sup>۹</sup>Texas Family Code Annotated § 153.002.

در گروه دیگری از ایالت‌ها نظیر آریزونا،<sup>۱</sup> کلرادو،<sup>۲</sup> ناحیه واشنگتن،<sup>۳</sup> آیداهو،<sup>۴</sup> ایندیانا،<sup>۵</sup> کنتاکی،<sup>۶</sup> مینسوتا،<sup>۷</sup> می‌سوری،<sup>۸</sup> نیومکزیکو<sup>۹</sup> و ویرجینیا هرچند اصل صریح و الزام‌آوری که فاصله انداختن میان فرزندان را محدود کند وجود ندارد، جدا شدن فرزندان از یکدیگر نه به‌عنوان عامل تعیین‌کننده بلکه به‌عنوان یکی از عوامل مؤثر در تصمیم‌گیری درباره حضانت، لحاظ می‌گردد؛ به این معنا که قاضی باید در میان عوامل مؤثر در تشخیص مصالح عالی به حفظ ارتباط میان فرزندان نیز توجه نماید.<sup>۱۱</sup>

در مقابل، توجه به همزیستی فرزندان در برخی دیگر از ایالت‌ها پررنگ‌تر است. در این گروه، محاکم موفق شده‌اند به صراحت پیش فرض‌هایی<sup>۱۲</sup> را علیه حضانت تقسیم‌شده برقرار کنند و جداسازی فرزندان از یکدیگر را منوط به وجود شرایطی نمایند که از نظر آنها باید «استثنایی»<sup>۱۳</sup> یا بر مبنای «نیاز فوق‌العاده شدید»<sup>۱۴</sup> یا «نیاز قوی»<sup>۱۵</sup> یا دلایل «قانع‌کننده»<sup>۱۶</sup> یا «فوق‌العاده مهم»<sup>۱۷</sup> باشد.<sup>۱۸</sup>

با این حال، ورای این تفاوت در حقوق رسمی باید توجه داشت به‌طور کلی در ایالات متحده قاضی در تعیین حضانت اختیار فراوان دارد و محدودیت‌های وارده بر جدا کردن فرزندان نیز در پرتوی اصل مصالح عالی کودک تفسیر می‌شود. بدین‌سان هرچند در برخی ایالت‌ها اصل بر جدا نکردن فرزندان از یکدیگر در تعیین حضانت است، دادگاه اگر حضانت تقسیم‌شده را در راستای مصالح کودک ببیند، می‌تواند بدان حکم دهد. برای مثال، دیوان عالی ایالت کانزاس این مقرر قانونی را که اشعار داشته است: «دادگاه در موارد استثنایی می‌تواند ترتیبی برای سکونت فرزندان اتخاذ کند، به‌گونه‌ای که یک یا چند فرزند نزد یکی از والدین زندگی کند و در عین حال زمان والدگری (دیدار و ملاقات) با والد دیگر نیز برقرار باشد»،<sup>۱۹</sup> چنین تفسیر کرده است که موارد استثنایی همان صلاح‌دید دادگاه در تشخیص مصالح عالی کودکان است.<sup>۲۰</sup>

---

<sup>۱</sup> Arizona Revised Statutes § 25-403(A)(2).

<sup>۲</sup> Colorado Revised Statutes § 14-10-124(1.5) (a)(III).

<sup>۳</sup> D.C. Code § 16-914(a)(3)(C).

<sup>۴</sup> Idaho Code Annotated § 32-717(1)(c).

<sup>۵</sup> Indiana Code Annotated § 31-14-13-2(4)(B), 31-17-2-8(4)(B).

<sup>۶</sup> Kentucky Revised Statutes Annotated § 403.270(2)(c).

<sup>۷</sup> Minnesota Statutes § 518.17(1)(a)(5).

<sup>۸</sup> Missouri Annotated Statutes § 452.375(2)(3).

<sup>۹</sup> New Mexico Statutes Annotated § 40-4-9(A)(3).

<sup>۱۰</sup> Virginia Code Annotated § 20-124.3(4).

<sup>۱۱</sup> Hasday, Op. Cit., PP 177 & 286-287.

<sup>۱۲</sup> Presumption

<sup>۱۳</sup> Exceptional; see e.g.: Kansas: Kansas Statutes Annotated § 23-3207(b) (2012); Missouri: Durbin v. Durbin, 226 S.W.3d 876, 880 (Mo. Ct. App. 2007); Arkansas: Lloyd v. Butts, 37 S.W.3d 603, 607 (Ark. 2001); Arkansas: Sykes v. Warren, 258 S.W.3d 788, 793 (Ark. Ct. App. 2007).

<sup>۱۴</sup> Overwhelming need; see e.g.: New York: Valenti v. Valenti, 869 N.Y.S.2d 266, 269 (App. Div. 2008).

<sup>۱۵</sup> Strong need, see e.g.: Louisiana: Sanders v. Sanders, 923 So. 2d 721, 725 (La. Ct. App. 2005).

<sup>۱۶</sup> Compelling reasons; see e.g. California: In re Marriage of Williams, 105 Cal. Rptr. 2d 923, 924 (Ct. App. 2001); Florida: Matias v. Matias, 948 So. 2d 1021, 1022-23 (Fla. Dist. Ct. App. 2007); Iowa: In re Marriage of Pundt, 547 N.W.2d 243, 245 (Iowa Ct. App. 1996); Mississippi: Brawley v. Brawley, 734 So. 2d 237, 241 (Miss. Ct. App. 1999); Pennsylvania: Saintz v. Rinker, 902 A.2d 509, 513 (Pa. Super. Ct. 2006); South Dakota: Hathaway v. Bergheim, 648 N.W.2d 349, 352 (S.D. 2002)

<sup>۱۷</sup> Overriding reasons; see e.g.: Oregon: In re Marriage of Morales, 159 P.3d 1183, 1189 (Or. Ct. App. 2007)

<sup>۱۸</sup> Hasday, Op. Cit., PP 178 & 287.

<sup>۱۹</sup> Kansas Statutes Annotated § 23-3207(b) (2012).

<sup>۲۰</sup> Hasday, Op. Cit., P 178.

همچنین باید توجه داشت که در عمل، چنانچه والدین بر تقسیم حضانت توافق کنند یا خود کودکان خواستار جدایی باشند، احتمال صدور حکم تقسیم حضانت از سوی دادگاه افزایش می‌یابد. البته، توجه به مصالح عالی‌ه کودکی همواره به‌عنوان قاعده اصلی مورد توجه است. با این حال، معیار مصالح عالی‌ه نیز ماهیتی مبهم دارد و سنجش آن تاحدی به دیدگاه‌های شخصی قضات بستگی دارد. آبدین‌سان، علاوه بر واقعیت‌های متفاوت هر پرونده، رویکردهای فردی دادرسان نیز در تعیین همزیستی یا عدم همزیستی فرزندان اثرگذار است.

با این حال، گزاف نیست اگر گفته شود در امریکا در سالیان اخیر حساسیت‌ها نسبت به جدایی فرزندان طلاق از یکدیگر بیشتر شده است. امروزه در بیشتر ایالت‌ها قضات با فاصله انداختن میان فرزندان در فرایند طلاق یا جدایی والدین، مخالفانند. در نتیجه، حتی اگر والدین بر حضانت تقسیم‌شده توافق نموده باشند، بار اثبات برعهده آنان است که ثابت کنند جداسازی فرزندان مطابق مصالح فرزندان و خانواده است.<sup>۳</sup> یکی از قضات امریکایی در این خصوص چنین گفته است: «تقریباً هیچ هفته‌ای نمی‌گذرد مگر آنکه با توافقات والدگری مواجه شویم که به جدایی خواهران و برادران منجر می‌گردد... قضات دادگاه خانواده آلبوکرکی<sup>۴</sup> توافقاتی را که منجر به جدایی خواهران و برادران می‌شوند، رد می‌کنند، مگر آنکه یک روان‌شناس کودک با خانواده صحبت کند و جدایی را تأیید نماید».<sup>۵</sup>

گفتنی است، در حقوق امریکا در مواردی که فرضی علیه جداسازی فرزندان متعاقب طلاق والدین وجود دارد، بیشتر دادگاه‌ها خواهران و برادران ناتنی را از شمول این اصل خارج می‌دانند. همچنین، باید گفت هرچند در ایالات متحده بسیاری از ایالت‌ها تا سال ۲۰۰۰ مقرراتی را به تصویب رساندند که حق ملاقات کودک را برای پدر بزرگ و مادر بزرگ البته به صورت مشروط شناسایی می‌نماید، خواهران و برادران در بسیاری از ایالت‌ها از حق مصرح جهت ملاقات به‌ویژه در مواردی که حضانت به صورت تقسیم‌شده تعیین شده و والد دارای حضانت با ملاقات فرزند تحت حضانت خود با خواهر یا برادرش مخالفت کند، محروم‌اند.<sup>۶</sup>

## ۲. توجه به حفظ همزیستی فرزندان در دعاوی حضانت در نظام حقوقی ایران

در این بخش از مقاله، موضوع حفظ همزیستی فرزندان پس از جدایی والدین در نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود. ابتدا این پرسش مطرح می‌شود که بر اساس کدام قواعد حقوقی در ایران، همزیستی فرزندان پس از طلاق والدین توجیه‌پذیر است و سپس، مصادیقی از آرای دادگاه‌های ایرانی که در آن به حفظ همزیستی فرزندان حکم داده شده، بررسی می‌شود.

### ۲.۱. قواعد ناظر بر حفظ همزیستی فرزندان در تعیین حضانت در حقوق ایران

با وجود اینکه قواعد مربوط به حضانت در نظام حقوقی ایران عمدتاً مبتنی بر فقه اسلامی است، در سال‌های اخیر تحولات قابل توجهی در این حوزه رخ داده است. از جمله این تغییرات، اصلاح ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی در سال ۱۳۸۲ است که به موجب آن مادر از اولویت نگهداری فرزندان، اعم از دختر و پسر، تا هفت‌سالگی برخوردار گردید. با این حال، انصاف ایجاب می‌کند بگوییم با وجود اهمیتی که روابط

۱) McBride, Op. Cit., PP 521-522; Espejo, Op. Cit., P 7.

۲) Kaplan, L. Ade-Ridder, L. and Hennon, C. B. "Issues of split custody: Siblings separated by divorce", In: Everett, Craig A. (ed.). *The Consequences of Divorce: Economic and Custodial Impact on Children and Adults*, Volume 2, New York: Haworth Press, PP 259-261.

۳) Espejo, Op. Cit., P 7.

۴. شهری در ایالت نیومکزیکو امریکا

۵) Kass, Anne, "Splitting Siblings upon Divorce," *Fairshare*, Jan. 1998, P 13; cited from: Hasday, Op. Cit., P 17۷.

۶. به‌طور معمول، در ایالات متحده این مقررات «قواعد مربوط به حق ملاقات غیروالد» (nonparent visitation laws) اطلاق می‌گردد. این حق نیز البته نامحدود نیست و باید با حقوق والد دارای حضانت متعادل گردد.

۷) Hasday, Jill Elaine, "Siblings in Law", *Vanderbilt Law Review*, Volume 65, 2012, P 916.

فرزندان با یکدیگر دارد، نظام حقوقی ما نیز از غفلت تاریخی قاعده‌گذاری حقوقی جهت نظم بخشی به این روابط مصون نمی‌باشد؛ به گونه‌ای فقها و حقوق دانان به‌طور معمول در بحث از حضانت فرزندان، متعرض بحث جداسازی فرزندان از یکدیگر و پیامدهای آن نمی‌شوند.<sup>۱</sup>

باین‌حال، باید گفت در نظام حقوقی ایران هر چند حفظ پیوند خویشان خط اطراف و همزیستی فرزندان متعاقب طلاق والدینشان موضوع قاعده‌گذاری مستقیم قرار نگرفته‌است، همزیستی فرزندان را می‌توان براساس تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی حسب مورد برداشت نمود. مطابق این تبصره بعد از هفت‌سالگی فرزندان، قاضی در تعیین حضانت - دست‌کم در صورت حدوث اختلاف میان والدین - دیگر نظیر گذشته محدود به معیار نوعی سن نمی‌باشد بلکه باید رعایت مصلحت طفل را در نظر داشته و بر اساس آن ملاک، تصمیم‌گیری نماید.<sup>۲</sup> ضرورت رعایت مصلحت کودکان همچنین به‌عنوان یک قاعده کلی و اساسی در ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده نیز تکرار شده‌است.<sup>۳</sup>

گفتنی است هرچند اصلاح ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و به رسمیت شناختن اصل مصالح عالی به‌عنوان معیار اصلی تصمیم‌گیری در مورد کودکان، به‌دنبال الحاق کشورمان به کنوانسیون جهانی حقوق کودک و تأمین الزامات ماده ۳ آن به عمل آمد، از آنجا که این معیار نوعی هم‌پوشانی ارزشی با مفاهیم سنتی و بومی ما داشته‌است، به‌خوبی مورد پذیرش و اقبال نظام حقوقی قرار گرفته‌است. براساس قول مشهور در فقه که بر آن ادعای اجماع شده، حدود ولایت ولی قه‌ری نسبت به صغیر محدود به رعایت مصلحت (و نه صرفاً دفع مفسده) است. چه آنکه ولایت پدر از جمله اقسام ولایت است و در همه ولایات‌ها رعایت مصلحت مولی‌علیه ضروری است. این درحالی است که از منظر فقه امامیه حضانت نیز در چارچوب ولایت (ولایت بر نفس) ارزیابی می‌شود.<sup>۴</sup> پس باید مقید به لوازم آن و از جمله مصلحت باشد. بدین‌سان می‌توان گفت از حیث منطبق ذهنی وقتی رعایت مصلحت در اجزای یک امر ضروری است، پذیرفتن آن که در اصل موضوع (حضانت پدر یا مادر) مصلحت به‌عنوان معیار اصلی نقش آفرینی نماید، تسهیل می‌شود. به‌ویژه آنکه آرای فقهی در زمینه سن اتمام حضانت مادر نیز متشدد است و حتی برخی آن را تا سن بلوغ برای دختر و پسر یا حتی تا ازدواج دختر دانسته‌اند. این زمینه تاریخی باعث شده توجه به مصالح عالی فرزند در تصمیم‌گیری راجع به کودکان و از جمله در تعیین حضانت ایشان مورد پذیرش و قبول قرار گیرد. کما اینکه برخی قواعد تعیین حضانت در فقه نیز به عنوان مصادقی از لزوم رعایت مصلحت طفل توجیه‌پذیر است.<sup>۵</sup> این موضوع نشان می‌دهد تخلف از قاعده نوعی سن در فرض ایجاب مصلحت طفل، با مبانی حقوق بومی نیز سازگاری دارد.

۱. در فقه لزوم توجه به همزیستی یا دست‌کم عدم قطع ارتباط میان خواهر و برادر در بحث خرید و فروش بردگان مطرح شده‌است. براساس روایت سنن از حضرت امام صادق علیه‌السلام اگر غلام یا کنیزی خریداری می‌شود و او در آن شهر خواهر و یا برادری دارد، نباید او را از آن شهر جابه‌جا نمود. برای مثال، ر.ک: حلی، علامه، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۰، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ه. ق، صص ۳۳۳ و ۳۳۲.

۲. تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی: «بعد از هفت‌سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد».

۳. ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱: «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرائی الزامی است».

۴. برای مثال، ر.ک: انصاری، شیخ مرتضی، *کتاب المکاسب*، قم: مجمع الفکر الاسلامی (تراث الشیخ الأعظم)، جلد ۳، ۱۴۱۵ ه. ق، ص ۵۳۹.

۵. برای مثال: «الحضانه و هی ولایة و سلطنة علی تریبۃ الطفل...» ر.ک: حلی، علامه، *قواعد الاحکام*، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ ه. ق، ص ۱۰۱.

۶. برای مثال، در خصوص بحث از اختلاف منابع در این زمینه ر.ک: الطوسی، الشیخ، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، جلد ۶، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ه. ق، ص ۳۹؛ همچنین: الأردبیلی، المقدس، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، جلد ۸، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۳ ه. ق، ص ۲۶۰.

۷. برای مثال، اگر یکی از پدر و مادر فاسق و دیگری عادل باشد، بدون نگاه به شرط سن، فرزند در اختیار والد عادل قرار می‌گیرد. زیرا بیم آن می‌رود که فاسق فرزند را از دین منحرف کند یا آنکه اگر والدی که حضانت دارد از شهر به روستا برود، حضانت به والد دیگر می‌رسد، زیرا در روستا آموزش و تربیت فرزند کاهش می‌یابد: ر.ک. الطوسی، پیشین، ص ۴۰.

به هر طریق، امروزه اصل مصالح عالیه در حقوق ایران خوش نشسته است. این اصل ظرفیت‌های بسیار دارد و در موضوع همزیستی فرزندان نیز می‌تواند مورد توجه باشد. بدین‌سان، اگر فرض نماییم زن و شوهری با دو کودک از یکدیگر جدا می‌شوند، درحالی‌که کودک کوچک زیر هفت سال و کودک بزرگ‌تر بالای هفت سال سن دارند، دادرسی در فرض مخالفت مادر با اعطای حضانت کودک بزرگ‌تر به پدر، می‌تواند به‌شرط احراز مصلحت، حکم به همزیستی فرزندان در حضانت مادر دهد. طبیعی است حضور فرزندان با یکدیگر و اثرات مثبت پرورش توأمان ایشان نظیر تقویت مهارت‌های اجتماعی و همدلی، تسهیل رشد شناختی و یادگیری، می‌تواند در این زمینه یکی از دلایل مورد استناد جهت اثبات مصلحت از جانب مادر باشد. روشن است که دادگاه در تشخیص مصلحت می‌تواند از نظریه‌های کارشناسی نظیر اظهارنظر روانشناسان مراکز خانواده در این خصوص بهره‌گیری<sup>۱</sup> یا به درجه عاطفی وابستگی ایشان توجه کند.

البته، باید توجه داشت باوجود آنکه قانون‌گذار ایران عوامل مؤثر بر تشخیص مصلحت را در این زمینه شناسایی نکرده، مصلحت کودک ماهیتی چند عاملی دارد؛ به‌گونه‌ای که مؤلفه‌های گوناگون بر تشخیص آن توسط دادرسی اثرگذار است. بدین‌سان، هرچند آثار مثبت همزیستی فرزندان بر رشد روانی و اجتماعی کودکان قابل توجه است، این معیار نباید به‌صورت منفرد و تعیین‌کننده مورد توجه قرار گیرد. تصمیم‌گیری در حوزه حضانت مستلزم توجه هم‌زمان به مؤلفه‌های دیگر از جمله وابستگی عاطفی کودک به هریک از والدین در کنار وابستگی به خواهر یا برادر خود، ثبات محیط زندگی و تحصیل، نوع ارتباط فرزندان با یکدیگر، توانایی والد عهده‌دار حضانت در تأمین نیازهای تربیتی چند کودک و حتی تمایل خود کودک در سن تمیز است. در این موارد دادرسی است که باید وزن هر عامل را در شبکه عوامل بسنجد و در نهایت تصمیمی اتخاذ نماید که بیشترین مصلحت را برای هریک از کودکان تأمین نماید. به‌بیان‌دیگر، توجه به همزیستی فرزندان همواره در پرتوی اصل مصالح عالی اعتبار می‌یابد. در نتیجه، اگر حسب شرایط پرونده همزیستی فرزندان با تأمین مصلحت هریک از ایشان در تضاد افتد، مانند مواردی که آسیب‌های رفتاری یا اخلاقی یکی از فرزندان می‌تواند آسیب روانی، تربیتی یا جسمانی برای دیگری ایجاد کند، مؤلفه حفظ همزیستی در تعیین مصلحت کنار گذارده می‌شود.

موضوع دیگر که باید بدان توجه نمود آنکه در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده جدید، برخلاف قانون سابق، حق ملاقات خویشاوندان با طفل مطلق است و مشروط به فوت یا غیبت پدر و مادر نیست.<sup>۲</sup> بدین ترتیب، اگر دادرسی به هر دلیل در تعیین حضانت میان کودکان جدایی افکند، می‌تواند از ظرفیت ماده ۲۹ قانون جدید، برای حفظ ارتباط و دوام پیوند میانشان بهره‌گیری. فرایند اجرایی ماده ۲۹ درمورد حق ملاقات خویشان با فرزند البته خالی از ابهام نیست و آیین‌نامه اجرایی نیز در این زمینه فاقد حکم است. باین‌حال، از ظاهر ماده برمی‌آید که دادگاه می‌تواند از باب حسبه براساس معیار مصلحت کودک، رأساً نیز به برقراری ملاقات میان فرزندان حکم دهد؛ حتی اگر چنین درخواستی از جانب اولیای ایشان به عمل نیامده باشد. متأسفانه ظرفیت این ماده در برقراری پیوند عاطفی و ارتباط مستمر بین فرزندان خانواده در نظام حقوقی ما مورد اقبال نیست؛ به‌گونه‌ای که گاه دادرسی در فرضی که حضانت یکی از فرزندان با مادر و حضانت دیگری با پدر است، حق ملاقات هر یک از والدین با فرزند یکی از حضانتش را برعهده ندارند، فقط به روزهای پایانی هفته

۱. ماده ۲۴ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱: «برای پیگیری امور حضانت و نگهداری اطفال و سایر امور مربوط، دادگستری باید از وجود مددکاران اجتماعی آموزش دیده، موضوع ماده ۶۸ آیین‌نامه، و واجد مهارت‌های لازم برای ارتباط با اطفال و بستگان افراد یا از روانشناسان مرکز مشاوره خانواده بهره‌گیری».

۲. ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱: «...همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند...».

۳. ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳: «دادگاه همچنین ترتیب ملاقات اطفال را برای طرفین معین می‌کند. حق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود».

محدود می‌کنند، بدون آنکه حکم صریحی برای حفظ ارتباط بین خود فرزندان صادر نمایند. بدین‌سان، در عمل در تمام روزهای هفته خواهران و برادران از حضور، ارتباط و تقویت روابط با یکدیگر محروم می‌شوند.

## ۲.۲. مصادیق حفظ همزیستی فرزندان در تعیین حضانت در رویه قضایی ایران

بررسی رویه قضایی ایران نشان می‌دهد اصل مصالح عالیه جهت حفظ همزیستی و پیوند میان فرزندان توسط برخی دادرسان خوش ذوق و جامع‌نگر کشورمان مورد استناد قرار گرفته است. در این زمینه، اشاره به برخی آرای قضایی به‌همراه ذکر استدلال دادگاه و اسباب و دلایل رأی سودمند است و نشان می‌دهد دادرس از چه ظرفیت ارزنده‌ای جهت تأمین پویایی قواعد حقوقی و همگامی آن با نیازهای اجتماع برخوردار است.

برای مثال، می‌توان به دادنامه صادره از شعبه ۲۵۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران اشاره نمود که موضوع آن دعوی پدر و مادر در خصوص حضانت پسر ۸ ساله بود، درحالی که طرفین کودک دختر دیگری نیز داشتند که کمتر از دو سال سن داشت و حضانت وی با مادر بود. در این پرونده استدلال دادرس جهت توجیه آنکه اصل مصالح عالیه مستلزم جدا نکردن فرزندان است، در کنار استناد وی به دلایل روان‌شناسی و اجتماعی همزیستی فرزندان، خواندنی است. قاضی<sup>۱</sup> در این پرونده چنین استدلال نموده است:

«صرف‌نظر از اظهارات خواهان و خوانده، حقایق انکارناپذیری در این پرونده وجود دارد که باید به آن توجه ویژه نشان داد و با ملاحظه مصلحت فرزندان تصمیم گرفت: ... ۲- توانایی پدر برای حضانت فرزند شیرخوار به‌سختی قابل قبول است. با توجه به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی که اولویت مادر را برای حضانت فرزند در سن کمتر از ۷ سال پذیرفته است، سپردن فرزند شیرخوار به پدر خطای محض است. ۳- تجزیه کردن و جدا افکنی بین فرزندان به‌گونه‌ای که یکی از فرزندان تحت حضانت مادر و فرزند دیگر در حضانت پدر باشد، باعث اضمحلال و گسیخت عاطفی - هیجانی فرزندان می‌شود؛ چراکه غالب کودکان، برادران و خواهران نیز دارند و روابط بین خواهران و برادران در شکل‌گیری شخصیت و رشد اجتماعی آنان اثر بسزایی دارد. کودکان به‌هنگام کنش متقابل با خواهران و برادران الگوهای وفاداری، کمک کردن به دیگران و محافظت در کنار اختلاف‌ها، تسلط‌جویی‌ها و رقابت‌جویی‌ها و به‌طور کلی مجموعه‌ای از ویژگی‌ها و خصوصیات را که لازمه اجتماعی و اخلاقی شدن است می‌آموزند. میزان تأثیری که خواهران و برادران در شکل‌گیری شخصیت و رشد اجتماعی کودک دارند، بستگی به چنین عواملی دارد: جنسیت کودک، داشتن خواهر یا برادر، چندمین فرزند خانواده بودن (اولین کودک، کودک وسطی یا کوچک‌ترین کودک خانواده)، فاصله سنی با خواهران یا برادران، مجموعه تعداد کودکان در خانواده، تربیت خانوادگی و هر قدر به تعداد کودکان اضافه شود، ساخت و پویایی خانواده نیز تغییر می‌کند. حال اگر بخواهیم در این خانواده‌ای که در آستانه فروپاشی و جدایی است، فرزندان را از هم جدا کنیم (یکی به پدر یکی به مادر بدهیم)، منظومه خانواده را به‌گونه‌ای کوچک و پراکنده و مشوش تنزل دادیم. گرمی کودکان را از فرزندان ستانیم، پس به‌هیچ‌وجه به مصلحت کودکان عمل نکردیم؛ چراکه کودکان را نباید با اشیا یا اموال مقایسه کرد و آنان را قابل تقسیم دانست. در نمایی این چنین که طرفین برای مصالح فرزندان سازش نمی‌کنند و از طرفی نمی‌توان کودک شیرخوار را از مادر جدا کرد، مصلحت فرزندان اقتضا می‌کند حضانت هر دو به مادر سپرده شود. لذا دادگاه خواسته خواهان را به مصلحت کودکان ندانسته، باتوجه‌به اظهارات فرزند که به سن تمیز رسیده است - به شرح صفحه ۱۳ پرونده - به استناد ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱ مجلس شورای اسلامی، رأی به رد دستور موقت و رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید». این رأی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد پژوهش قرار گرفت و تأیید گردید.<sup>۲</sup>

۱. انشا شده توسط قاضی محمدی امیری.

۲. دادنامه شماره ۱۲۷۰-۲۳۴۵۰۹۷۰۹۳۰۹۳/۰۴، صادره از دادگاه تجدید نظر استان تهران، برخط: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10524>

همچنین، در پرونده دیگر که دادگاه تالی براساس ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، حضانت دختر هفت‌ساله را به پدر و پسر سه‌ساله را به مادر واگذار نموده بود، درحالی‌که زمان ملاقات والدین با فرزندی که حضانتش را نداشت، در انتهای هفته تعیین کرده بود، شعبه دیوان‌عالی کشور با تفسیری روشن از مصلحت فرزندان با در نظر گرفتن وابستگی عاطفی فرزندان به یکدیگر و نیاز فرزند دختر به مادر، رأی دادگاه تالی را با این استدلال نقض نمود: «... اگرچه پدر در حضانت فرزند بعد از هفت‌سالگی قانوناً دارای اولویت بوده، ولی چون فرزندان مشترک بدون هیچ‌گونه تردیدی دارای وابستگی روحی و عاطفی با یکدیگر بوده و واگذاری حضانت هریک از آنان به یکی از والدین و تعیین زمان ملاقات واحد برای هریک از والدین جهت ملاقات با فرزند دیگر موجب خواهد شد که فرزندان مشترک ملاقاتی با یکدیگر نداشته و با هم بودن با یکدیگر را تجربه نمایند که این امر ممکن است موجب ورود صدمات روحی به هریک از آنان گردد و از طرف دیگر فرزند مشترک دیگر به نام ص. که دختر بوده نزدیک به سن بلوغ می‌باشد و احتیاج به مراقبت‌های ویژه دارد و انجام این مراقبت‌های ویژه فقط از طرف مادر ممکن و میسر خواهد بود،... بنابراین دادنامه فرجام‌خواسته... مخدوش بوده»<sup>۱</sup>.

بررسی این دو رأی به‌عنوان نمونه، نشان می‌دهد هر چند در نظام حقوقی ما قانون‌گذار به موضوع حفظ همزیستی فرزندان در دعوی طلاق تصریح ننموده است، اصل مصالح عالی‌ه کودک پیش‌بینی شده در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده این ظرفیت را دارد که حسب مورد به‌منظور حفظ این همبستگی به کار آید؛ استدلالی که در عمل توسط دادرسان روشن‌بین کشورمان نیز به کار گرفته شده‌است.

### نتیجه‌گیری

برخلاف حقوق خانواده سنتی، امروزه در پرتوی اصل رعایت مصالح عالی‌ه کودک، حفظ روابط افقی میان فرزندان به‌ویژه در دعوی حضانت مورد توجه نظام‌های حقوقی قرار گرفته است. همزیستی فرزندان با یکدیگر، می‌تواند تلخی طلاق را تا حدودی تسکین دهد و آثار مثبتی بر رشد و تکامل فرزندان داشته‌باشد. حفظ ارتباط فرزندان در نظام‌های حقوقی گوناگون با توسل به ابزارهای متفاوتی تأمین می‌گردد. قانون مدنی فرانسه به صراحت جدا نکردن فرزندان را به‌عنوان اصلی کلی شناسایی کرده است که در کلیه تصمیم‌گیری‌های راجع به کودکان دارای خواهر و برادر شامل حضانت و فرزندخواندگی اعمال می‌شود. حقوق ایالتی در امریکا در این خصوص یکسان نیست، باین‌حال در سال‌های اخیر حساسیت نسبت به جدایی افکندن میان فرزندان در فرایندهای اعطای حضانت تفکیک‌شده، بیشتر شده است؛ به‌گونه‌ای که حتی دادگاه‌ها به صراحت اصولی را علیه جداسازی فرزندان برقرار کرده‌اند. در دیگر ایالت‌ها نیز قضات از چارچوب تفسیر اصل مصلحت عالی‌ه، برای جلوگیری از جداسازی فرزندان بهره می‌گیرند.

در نظام حقوقی ایران نیز با وجود آنکه قانون‌گذار در خصوص حفظ همزیستی فرزندان در تعیین حضانت به‌صراحت قاعده‌گذاری نکرده است، با اصلاحات قانون مدنی، که البته با مبانی بومی و تاریخی حقوق ایران سازگاری دارد، دادرسان دیگر در تعیین حضانت به معیار نوعی سن محدود نیستند و می‌توانند حسب مورد از ظرفیت تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی جهت همزیستی فرزندان بهره‌مند شوند. البته، باید توجه داشت حفظ همزیستی فرزندان فقط یکی از مؤلفه‌های اثرگذار بر تشخیص مصلحت فرزندان است و این دادرسان است که باید وزن این عامل را در پرتوی اصل مصالح عالی و با نظر داشت به تأثیر سایر مؤلفه‌ها بسنجند. مطالعه رویه قضایی ایران نیز نشان می‌دهد در عمل برخی دادرسان از استناد به این ماده برای حفظ همزیستی فرزندان بهره برده‌اند. گذشته از این، تصویب ماده ۲۹ قانون

۱. دادنامه شماره ۱۲۱۳/۰۶۸۰۰۹۹۷۰۹۳۰۹۳، به تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۰۵، صادره از شعبه ۸ دیوان‌عالی کشور، برخط: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/21249>

حمایت خانواده نیز از مجرای برقراری ملاقات میان فرزندان در مواردی که حضانت میان پدر و مادر تفکیک شده، ظرفیت جدیدی در زمینه حفظ ارتباط فرزندان با یکدیگر ایجاد کرده است که باید بیش از گذشته مورد اقبال دادگاهها قرار گیرد.

بررسی نوع نگرش نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به موضوع همزیستی فرزندان در دعاوی حضانت، نشان‌دهنده سطح بالایی از هم‌گرایی قواعد حقوقی در این حوزه است. این امر بیانگر آن است که برخلاف رویکرد متقدم در مطالعات تطبیقی، که به دلیل تفاوت در مبانی اخلاقی، مذهبی، تاریخی و فرهنگی جوامع، مطالعه تطبیقی قواعد خانواده را در نظام‌های حقوقی گوناگون بی‌فایده تلقی کرده و از دامنه شمول مطالعات تطبیقی خارج می‌دانست،<sup>۱</sup> امروزه دست‌کم در برخی مباحث حقوق خانواده از جمله در حوزه حقوق کودک، هم‌گرایی‌های به عمل آمده میان نظام‌های حقوقی، بیانگر تطبیق‌پذیری بیشتر در مقایسه با گذشته و توجیه‌کننده استفاده از مزایای مطالعات تطبیقی و تجربیات دیگر نظام‌هاست. به بیان دیگر، اینکه سه نظام حقوقی مورد مطالعه، که هر کدام به خانواده حقوقی متفاوتی تعلق دارند، در شناسایی همزیستی فرزندان به‌عنوان یکی از مصادیق اصل مصالح عالی کودک اشتراک دارند، نشانگر نوعی هم‌گرایی هنجاری میان این نظام‌ها در تعیین مصادیق مصلحت عالی است. بدین‌سان، مقاله حاضر با استناد به هم‌گرایی‌های عملی موجود، ضمن عبور از تحلیل مصداقی با تأملی روش‌شناسانه، مشروعیت و اعتبار مطالعات تطبیقی را دست‌کم در برخی قلمروهای حقوق خانواده اثبات‌پذیر و سودمند می‌داند. در واقع، اشتراک در توجه به حفظ همزیستی فرزندان نشان‌دهنده نوعی درک مشترک از مصالح عالی کودکان، میان نظام‌های حقوقی در حال شکل‌گیری است که این تحولات می‌تواند مبنایی برای رونق بیشتر مطالعات تطبیقی این حوزه و استفاده از تجربه سایرین باشد.

به هر طریق، سنجش مصلحت کودکان در شرایط امروزین جامعه امر خطیری است که استخراج مؤلفه‌های مختلف و سنجش آنان در قیاس با یکدیگر، نیازمند توجه بیشتر قانون‌گذار در نظام حقوقی ایران است. بسیاری از این شاخص‌ها را البته دادرسان فهیم و خوش‌ذوق کشورمان، حسب تجربه در صدور رأی مورد توجه قرار می‌دهند. باین‌حال، از آنجا که هنوز هم برخی قضات در عمل به رویکردهای پیش از اصلاح ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی پایبندند، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایران نیز نظیر دیگر کشورها به شیوه تمثیلی برخی مؤلفه‌های سنجش مصلحت کودکان را در دعاوی حضانت ذکر نماید. حفظ ارتباط مؤثر و تعامل میان فرزندان با در نظر گرفتن فوایدی که دارد، می‌تواند در میان این مؤلفه‌ها تصریح گردد تا راهنمایی برای دادرسان فراهم آید.

## منابع

### فارسی

#### قوانین و مقررات

۱. آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۳.
۲. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳.
۳. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.
۴. قانون مدنی.

<sup>۱</sup>See e.g. Gutteridge, Harold C, *Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1946, P 32.

<sup>۲</sup> برای بحث تفصیلی درباره کنار گذاردن رویکرد استثنانگاری حقوق خانواده و تحولات پذیرش این حوزه در مطالعات حقوق تطبیقی، ر.ک: Fernanda, Nicola. "Family Law Exceptionalism in Comparative Law", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 58, 2010, PP 777-810, online: [https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch\\_lawrev/994](https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch_lawrev/994); De Cruz, Peter. "Legal Transplants: Principles and Pragmatism in Comparative Family Law" In: Harding and Örtücü (eds.). *Comparative Law in the 21st Century*, The Hague: Kluwer Academic Publishers, 2002, PP 101-119.

## آرای قضایی

۵. دادنامه شماره ۱۲۷۰/۲۲۴۵۰۹۹۷۰۹۳۰، به تاریخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۴، صادره از دادگاه تجدید نظر استان تهران، برخط: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10524>
۶. دادنامه شماره ۱۲۱۳/۸۰۶۸۰۹۹۷۰۹۳۰، به تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۰۵، صادره از شعبه ۸ دیوان عالی کشور، برخط: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/21249>

## عربی

## کتاب

۷. الأردبیلی، المقدس، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، جلد ۸، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۳ ه. ق.
۸. انصاری، شیخ مرتضی، *کتاب المكاسب*، جلد ۳، قم: مجمع الفکر الاسلامی (تراث الشيخ الأعظم)، ۱۴۱۵ ه. ق.
۹. حلّی، علامه، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ه. ق.
۱۰. حلّی، علامه، *قواعد الاحکام*، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ ه. ق.
۱۱. الطوسی، الشيخ، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، جلد ۶، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ ه. ق.

## References

### Books

1. Al-Ansari, Shaykh Mortezaa, *Book of Gains*, Volume 3, Qom: Academy of Islamic Thought (The Heritage of the Great Sheikh), 1994. (in Arabic)
2. Al-Ardebili, Al-Moghaddas, *The Collection of Benefits and Proofs in Explaining the Guidance of Minds*, Volume 8, Qom: Islamic Publishing Foundation, 1982. (in Arabic)
3. Al-Hilli, Allamah, *Jurisprudents' Note*, Volume 10, Qom: Al-Bayt Foundation for the Revival of Heritage, 1993. (In Arabic)
4. Al-Hilli, Allamah, *Rule of law*, Volume 3, Qom: Islamic Publishing Foundation, 1998. (in Arabic)
5. Al-Tousi, Al-Shaykh, *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*, Volume 6, Tehran: The Murtadawi Library for the Revival of Ja'fari Antiquities, 1967. (in Arabic)
6. Andolfi, Maurizio. *Multi-generational Family Therapy Tools and Resources for the Therapist*, New York: Taylor and Francis, 2017.
7. Bix, Brian. *The Oxford Introductions to U.S. Law: Family Law*, Oxford University Press, 2013.
8. Fenouillet, Dominique and François Terré. *Civil Law; Persons; Personality; Incapacity; Protection*, Eighth Edition, 2012. (In French)
9. Gutteridge, Harold C. *Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1946.
10. Hasday, Jill Elaine. *Family Law Reimagined*, Cambridge: Harvard University Press, 2014.
11. Parkinson, Patrick. *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*, Cambridge University Press, 2011.

### Articles

12. De Cruz, Peter. "Legal Transplants: Principles and Pragmatism in Comparative Family Law" In: Harding and Özücü (eds.). *Comparative Law in the 21st Century*, The Hague: Kluwer Academic Publishers, 2002, PP 101-119.
13. Espejo, Roman. "Introduction", In: Espejo (ed.), *Divorce and Children*, Greenhaven Press, 2015, PP 7-10.

۱۴. Fernanda, Nicola. "FaRmily Law Exceptionalism in Comparative Law", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 58, 2010, PP 777-810, online: [https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch\\_lawrev/994/](https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch_lawrev/994/)
۱۵. Glennon, Theresa. "Mobility and The Post-Divorce Family: Resolution of Relocation Disputes in The U.S.", In: Boele-Woelki, Katharina (ed.). *Common Core and Better Law in European Family Law*, Antwerp -Oxford, Intersentia, 2005, PP 193-216.
۱۶. Goldstein, Mark L. "Best Interest Factors in Child Custody Evaluations", In: Goldstein, Mark L. (ed.), *Handbook of Child Custody*, Springer International Publishing., 2016, PP 11-16.
۱۷. Hasday, Jill Elaine. "Siblings in Law", *Vanderbilt Law Review*, Volume 65, 2012, PP 897-931.
۱۸. Kaplan, L. Ade-Ridder, L. and Hennon, C. B. "Issues of split custody: Siblings separated by divorce", In: Everett, Craig A. (ed.). *The Consequences of Divorce: Economic and Custodial Impact on Children and Adults*, Volume 2, New York: Haworth Press, PP 253-274.
۱۹. McBride, Erin. "Splitting Heirs: Reforming the Custodial Treatment of Identical Twins in Divorce", *Family Law Quarterly*, Volume 37, Issue 3, 2003, PP 515-526.
۲۰. Richardson, Sabrina M. and Yates, Tuppett M. "Siblings in Foster Care: A Relational Path to Resilience for Emancipated Foster Youth", *Children and Youth Services Review*, Volume 47, 2014, PP 378-388. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2014.10.015>
۲۱. Berry, Elsa. "The Principle of Non-Separation of Siblings in French Law", 2021, PP 1-8, (In French), online: <https://hal.science/hal-04022197v1/document/>
۲۲. Potemans, Jolien, Roelandt, Alexandra. "The Right of Siblings Not to Be Separated", *Journal of Youth Law*, Issue 401, 2021, PP 21-26. (In French), online: <https://www.jeunesseetdroit.be/journal/le-jdj-401/>
۲۳. Véronique, David-Balestriero, "The Unity of the Siblings", In: Mélanges Gilles Goubeaux Liber amico-rum, (Collected Essays in Honor of Gilles Goubeaux), *Dalloz-LGGDJ-Lextenso*, 2009, PP ۷۱-۸۴. (□□ □□□□□□).

## Laws and regulations

۲۴. Arizona Revised Statutes § 25-403(A)(2).
۲۵. Civil Code of Iran, enacted in 1928 and 1934-1935, with subsequent amendments. (In Persian)
۲۶. Colorado Revised Statutes § 14-10-124(1.5) (a)(III).
۲۷. D.C. Code § 16-914(a)(3)(C).
۲۸. Executive By-law of the Family Protection Act of Iran, enacted in 2014. (in Persian)
۲۹. Family Protection Act of Iran, enacted in 1974. (in Persian)
۳۰. Family Protection Act of Iran, enacted in 2012. (in Persian)
۳۱. French Civil Code. (in French). Online: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/)
۳۲. French Code of Social Action and Families (in French). Online: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006074069/LEGISCTA000006142836/#LEGISCTA000006142836/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074069/LEGISCTA000006142836/#LEGISCTA000006142836/)
۳۳. Idaho Code Annotated § 32-717(1)(c).
۳۴. Indiana Code Annotated § 31-14-13-2(4)(B), 31-17-2-8(4)(B).
۳۵. Kansas Statutes Annotated § 23-3207(b) (2012).
۳۶. Kentucky Revised Statutes Annotated § 403.270(2)(c).
۳۷. Minnesota Statutes § 518.17(1)(a)(5).
۳۸. Missouri Annotated Statutes § 452.375(2)(3).

- ۳۹. New Mexico Statutes Annotated § 40-4-9(A)(3).
- ۴۰. Pennsylvania Consolidated Statutes, Title 23 – Domestic Relations § 5328(a).
- ۴۱. Texas Family Code Annotated § 153.002.
- ۴۲. Virginia Code Annotated § 20-124.3(4).

**Website**

- ۴۳. [https://www.law.cornell.edu/wex/split\\_custody](https://www.law.cornell.edu/wex/split_custody) (last visited on: 08/22/2025).

**Case law**

- ۴۴. Case No. 9309970224501270, dated 25 November 2014, issued by the Court of Appeal of Tehran Province. (In Persian). online: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10524/>
- ۴۵. Case No. 9309970906801213, dated 25 February 2015, issued by Branch 8 of the Supreme Court of Iran. (In Persian). online: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/21249/>