



دانشکده پردیس بین المللی انزلی

پایان نامه کارشناسی ارشد گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی حضانت کودکان در فقه شیعه و مذاهب اربعه (اهل سنت)

دانشجو:

سید جواد تیموری سندسی

استاد راهنما:

دکتر سید محمد اسدی نژاد

شهریور/۱۳۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ... »

و از نشانه های خداوند یکی این است که برای شما از جنس خودتان جفت هایی آفرید تا شما

در کنار آن آرامش پیدا کنید ... «سوره روم، آیه ۲۶»

« أَبْغَضُ الْحَلَالِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلَاقِ. »

منفورترین و مغبوض ترین حلال ها نزد خداوند متعال، طلاق است.

« پیامبر اکرم (ص) »

« مَنْ عَلَّمَنِي حَرْفًا فَقَدْ صَيَّرَنِي عَبْدًا. »

هرکس یک حرف به من بیاموزد یک عمر مرا بنده خویش ساخته است.

« حضرت علی (ع) »

دانشکده

پردیس بین المللی انزلی

گروه حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی حضانت کودکان در فقه شیعه و مذاهب اربعه (اهل سنت)

دانشجو:

سیّد جواد تیموری سندسی

استاد راهنما:

دکتر سیّد محمد اسدی نژاد

استاد مشاور:

دکتر عباداله رستمی

شهریور/۱۳۸۹

تقدیم به:

پدر مهربانم - مرحوم سید محمد تیموری سندسی -

که همواره در دوران حیاتش مرا در مسیر پیشرفت و تعالی و فراگیری علم و دانش یاری می نمود.

و تقدیم به:

مادر عزیزم - مرحوم سکینه بشارتی کلایه ای -

که قشنگ ترین لحظات سبز زندگی و عمر خویش را به پای ساده ترین دقایقم ریخت.
یگانه ای که تمام هستیم زیر دین نیلوفری شمع مهربانی های اوست.

روحشان شاد باد.

شهریور/۱۳۸۹

تقدیر و سپاس

« مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْخَالِقَ لَمْ يَشْكُرِ الْمَخْلُوقَ »

در تهیه و تدوین این پایان نامه، نگارنده از همکاری و همراهی بسیاری از اساتید و صاحب نظران و عزیزان بهره برده است که ذکر نام تمامی آنها در این مختصر مقدور نیست و اینجانب بدین وسیله مراتب سپاس عمیق قلبی خود را نسبت به تمامی آنان ابراز می دارم. لذا به رسم قدردانی ذکر برخی مطالب را بر خود لازم می دانم:

۱- بیش از همه از استاد ارجمند، حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر سید محمد اسدی نژاد، رییس دانشکده پردیس بین الملل و عضو هیأت علمی دانشگاه گیلان، که بر بنده منت نهاده و راهنمایی این رساله را عهده دار شدند، سپاسگزاری به عمل می آورم. اظهار کمال امتنان نگارنده به عنوان کمترین قدردانی تقدیم این بزرگوار می گردد.

۲- از استاد گرامی، جناب آقای دکتر عباد اله رستمی که مسئولیت مشاوره اینجانب را بر عهده داشته و مرا از تذکرات و راهنمایی های خویش بهره مند ساختند کمال تشکر و سپاس دارم.

۳- از داوران محترم، جناب آقایان دکتر عیسی گلین مقدم و دکتر رضا مقصودی که در اصلاح و بهبود پایان و ارشاد بنده سهم بسزایی داشتند و همچنین آقای دکتر شاکری نیا معاونت محترم و کلیه کارکنان محترم دانشکده پردیس انزلی به ویژه آقایان نوریخس و رجبی صمیمانه تشکر دارم.

۴- از پدر خانم عزیز، حجت الاسلام والمسلمین حاج آقا علی قاضی پیرکوهی ریاست محترم شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان گیلان- برادر ارجمند، حجت الاسلام و المسلمین حاج آقا سید هادی تیموری سندسی ریاست محترم شعبه ۲۱۴ دادگاه حقوقی تهران- خواهر بزرگوار، سرکار خانم سیده ام البنین تیموری سندسی کارشناس ارشد رشته حقوق بشر دانشگاه شهید بهشتی تهران- همسر مکرمه، سرکار خانم زهرا قاضی پیرکوهی- فرزند دلبندم، جناب آقای سید علی تیموری سندسی- برادرزادگان گرامی آقایان سید علی تیموری سندسی دانشجوی رشته حقوق و سید قاسم تیموری سندسی دانشجوی کارشناس ارشد رشته حقوق خصوصی و وکیل دادگستری و دوستان توانا آقایان مهدی محسنی و عبدالحسین روستایی وکلای محترم دادگستری و استاد دانشگاه پیام نور رشت و کارشناس ارشد رشته جزای دانشگاه شهید بهشتی تهران و همه عزیزانی که در تدوین، نگارش و چاپ این رساله و استفاده از کتب، منابع و مقالات و... نگارنده را یاری و زحمات زیادی را تقبل نمودند تشکر و قدردانی می نمایم.

فهرست مطالب

عنوان

صفحه

علامات اختصاری.....	خ.....
چکیده فارسی.....	د.....
چکیده انگلیسی.....	ذ.....
مقدمه.....	ا.....
فصل اول	۳
کلیات	۴
۱-۱- تعاریف.....	۶.....
۱-۱-۱- طفل.....	۶.....
۱-۱-۲- طفل در فقه.....	۶.....
۱-۱-۳- طفل در متون حقوقی.....	۷.....
۲-۱- مفهوم حضانت.....	۷.....
۲-۱-۱- تعریف حضانت در فقه.....	۹.....
۲-۱-۲- حضانت در حقوق مدنی.....	۱۰.....
۲-۱-۳- تربیت اطفال.....	۱۰.....
۲-۱-۳-۱- مفهوم تربیت.....	۱۱.....
۲-۱-۳-۲- کسانی که عهده دار تربیت طفل هستند.....	۱۲.....
۲-۱-۳-۳- نقش دولت در تربیت اطفال.....	۱۲.....
۲-۱-۳-۴- فرق حضانت و تربیت.....	۱۳.....
۳-۱- ولایت.....	۱۴.....
۳-۱-۱- ولایت از نظر لغوی.....	۱۴.....
۳-۱-۲- تعریف حقوقی ولایت.....	۱۴.....
۳-۱-۳- ولایت به معنای عام.....	۱۴.....
۳-۱-۴- ولایت به معنای خاص.....	۱۵.....
۳-۱-۵- ولایت در فقه.....	۱۵.....

- ۴-۱- رابطه حضانت و ولایت..... ۱۶
- ۵-۱- تفاوت حضانت و ولایت..... ۱۶
- ۶-۱- قیمومت..... ۱۷
- ۱-۶-۱- تفاوت قیمومت با ولایت..... ۱۷
- ۷-۱- فلسفه حضانت..... ۱۸
- ۱-۷-۱- همبستگی خانوادگی..... ۱۸
- ۲-۷-۱- حمایت از کودک..... ۱۸
- ۸-۱- ماهیت حضانت..... Error! Bookmark not defined.
- ۱-۸-۱- حضانت حق و تکلیف ابوبن..... ۲۰
- ۲-۸-۱- حق و تکلیف بودن حضانت از دید فقها..... ۲۰
- ۳-۸-۱- حق و تکلیف بودن حضانت از دید حقوق دانان..... ۲۱
- ۴-۸-۱- آمره بودن قوانین حضانت..... ۲۴
- ۹-۱- شرایط حضانت کننده..... ۲۷
- ۱-۹-۱- شرایط حضانت کننده در فقه امامیه..... ۲۷
- ۲-۹-۱- شرایط حضانت کننده در فقه اهل سنت..... ۲۷
- ۳-۹-۱- شرایط حضانت کننده در حقوق ایران..... ۲۸
- ۱-۳-۹-۱- عقل..... ۲۸
- ۲-۳-۹-۱- توانایی عملی..... ۲۸
- ۳-۳-۹-۱- شایستگی اخلاقی..... ۲۹
- ۴-۳-۹-۱- عدم ازدواج با شخص دیگر..... ۳۰
- ۵-۳-۹-۱- اسلام..... ۳۰
- ۱۰-۱- اشخاصی که عهده دار حضانت هستند..... ۳۱

فصل دوم..... ۳۳

حضانت طفل در ایام زندگی مشترک قبل از انحلال عقد نکاح و جدایی..... Error!
Bookmark not defined.

- ۱-۲- حق تقدم (اولویت) هر یک از پدر و مادر در حضانت طفل..... ۳۴
- ۲-۲- پایان مدت حضانت..... ۳۶

۳۶ ۱-۲-۲- مدت حضانت در فقه
۴۰ ۲-۲-۲- مدت حضانت در قانون مدنی
۴۱ ۳-۲- حق رضاع و حق حضانت
۴۳ ۱-۳-۲- حق رضاع (شیر دادن)
۴۴ ۲-۳-۲- حق حضانت (پرورش کودک)
۴۴ ۴-۲- اجرت و هزینه های مربوط به حضانت
۴۶ ۵-۲- حضانت طفل مجنون و جنون هریک از والدین
۴۶ ۱-۵-۲- اعمال مقررات حضانت صغیر در مورد مجنون
۴۷ ۲-۵-۲- جنون پدر یا مادر
۴۸ ۶-۲- حضانت طفل نامشروع

فصل سوم ۴۹

Error! Bookmark not defined. حضانت طفل بعد از انحلال عقد نکاح و جدایی

۵۰ ۱-۳- حضانت طفل بعد از طلاق و ازدواج مجدد مادر
۵۰ ۱-۱-۳- حق حضانت در فرض طلاق
۵۳ ۲-۱-۳- وضعیت حضانت مادر وقتی ازدواج می کند
۵۷ ۳-۱-۳- وضعیت حضانت مادر مطلقه
۵۸ ۱-۳-۱-۳- از دیدگاه اهل سنت
۵۹ ۲-۳-۱-۳- از دیدگاه امامیه
۶۱ ۳-۳-۱-۳- در قانون مدنی
۶۲ ۲-۳- حضانت طفل بعد از فوت پدر و مادر
۶۲ ۱-۲-۳- در فقه
۶۳ ۲-۲-۳- در قوانین جدید
۶۴ ۳-۳- حق ملاقات
۶۴ ۱-۳-۳- ملاقات حق ابویین
۶۷ ۲-۳-۳- نقش نهادهای حمایتی در راستای حمایت از کودکان

فصل چهارم ۷۰

Error! Bookmark not defined. ضمانت اجرای مقررات راجع به حضانت

- ۱-۴-۱- ضمانت اجرای مدنی ۷۱
- ۲-۴-۲- ضمانت اجرای کیفری ۷۱
- ۳-۴-۳- سلب حضانت از دارنده اولویت ۷۲
- ۴-۴-۴- موانع یا موارد سقوط حق حضانت ۷۴
- ۴-۴-۱- جنون ۷۴
- ۴-۴-۲- ازدواج مجدد ۷۵
- ۴-۴-۳- کفر ۷۵
- ۴-۴-۴- انحطاط اخلاقی و ناتوانی در نگهداری طفل ۷۵
- ۴-۵- ابتلا به بیماری واگیر دار ۷۶
- ۴-۶- اعراض از حق حضانت ۷۶
- ۴-۷- حمایت اقتصادی و قضایی کودک به هنگام طلاق و جدایی والدین در حقوق ایران و کنوانسیون ۱۹۸۹ سازمان ملل متحد ۷۷
- ۴-۷-۱- نفقه طفل بعد از طلاق ۷۸
- ۴-۷-۱-۱- در قانون مدنی ایران، قانون حمایت خانواده و کنوانسیون ۷۸
- ۴-۷-۱-۲- ضمانت اجرای نفقه ۷۹
- ۴-۷-۲- حضانت طفل بعد از طلاق ۸۲
- ۴-۷-۲-۱- ضمانت اجرای تخلف از حضانت طفل و پرداخت نفقه ۸۳
- ۴-۷-۲-۲- ضمانت اجرای پیش بینی شده در قانون مدنی ۸۴
- ۴-۷-۲-۳- ضمانت اجرای مقرر در قانون حمایت خانواده ۸۴
- ۴-۷-۳- دادگاه صلاحیت دار، محل سکونت طفل، ربایش طفل ۸۵
- ۴-۷-۳-۱- دادگاه صلاحیت دار ۸۵
- ۴-۷-۳-۲- محل سکونت خانواده و ربایش طفل ۸۶
- نتیجه گیری ۸۷
- فهرست منابع فارسی ۸۹
- فهرست منابع عربی ۹۰

علامات اختصاری

علامت	مفہوم
ق. ا.	قانون اساسی.....
ق. م.	قانون مدنی.....
ق. ا. ح.	قانون امور حسبی.....
ق. ح. خ.	قانون حمایت خانواده.....
ق. م. ا. (ت).	قانون مجازات اسلامی (تعزیرات).....
بی تا.	بی تاریخ.....
بی نا.	بی ناشر.....
ج.	جلد.....
چ.	چاپ.....
ح.	حاشیہ.....
ر. ک.	رجوع کنید.....
رہ.	رحمت اللہ علیہ.....
س.	سطر.....
ش.	شمارہ.....
ص.	صفحہ.....
(ص).	صلی اللہ علیہ و آلہ.....
(ع).	علیہ السلام.....
ک.	کنوانسیون.....
م.	مسألہ.....
م.	میلادی.....
ہش.	ہجری شمسی.....
ہق.	ہجری قمری.....

عنوان: بررسی حضانت کودکان در فقه شیعه و مذاهب اربعه (اهل سنت)

دانشجو: سید جواد تیموری سندسی

حضانت، نگهداری و تربیت طفل است به گونه ای که صحت جسمانی و تربیت وی با توجه به نیازمندی های حال و آینده او و وضعیت والدین طفل تأمین گردد. مسأله حضانت و اولویت هر یک از پدر و مادر برای نگهداری و سرپرستی طفل بیشتر زمانی مطرح می گردد که آنها از هم جدا می شوند، مشهور فقها برآنند که مادر برای حضانت فرزند پسر تا ۲ سال و برای دختر تا ۷ سال شایسته تر است.

ظاهراً حضانت برای مادر حق و برای پدر هم حق و هم تکلیف است. اگر چه نظرات مخالفی نیز در این زمینه وجود دارد. مهمترین مسأله در بحث حضانت، حفظ مصلحت طفل است که مورد نظر شارع و قانونگذار بوده است، به همین جهت چنانکه ابوبن شایستگی و شرایط اخلاقی لازم را دارا نباشند، این حق از آنان سلب و به فرد شایسته ای که دادگاه معین می کند، واگذار می شود.

حضانت، حق، تکلیف، سقوط حضانت، ولایت ابوینی، تعلیم و تربیت خانواده هسته اولیه و شالوده جامعه بشری است، به همین جهت حمایت از خانواده و تأمین حقوق افراد آن از سوی دولت ها و قانونگذاران، از اهمیت ویژه ای برخوردار است. در این راستا دولت ها باید برای حفظ و تأمین نظم اجتماع و سلامت جامعه، بر روابط افراد در چهار چوب خانواده نظارت داشته باشند و آنگاه که ظلمی بر کسی به خصوص کودکان برود اعمال قدرت نمایند. البته صرفاً با وضع قوانین نمی توان حقوق افراد به ویژه کودکان را که موضوع بحث است، تأمین نمود، بلکه برای رسیدن به جامعه مطلوب علاوه بر قانون، باید زمینه اجرائی آن را نیز فراهم ساخت. در این پایان نامه، از مفهوم و ماهیت حضانت و حقوق و تکالیف والدین در فقه شیعه و اهل سنت و سپس با قانون مدنی مقایسه می شود.

کلیدواژه ها: حضانت، حق، تکلیف، ولایت، تعلیم و تربیت

Abstract

Title: The scrutiny custody children In jurisprudence Shiite and sonnet.

Author: Seyed Javad Teymouri Sendesy

The custody is preserving and pedagogy of child that his body safety and pedagogy according to his present and future necessities and his parent`s situation are supplied. The subject of custody and preference keeping the child is determined when the parents want to get divorce. Consensus of Juries consults Believe that mother is more adaptable for custody of son till 2 years old and girls till 7 years old.

Apparently the custody is a right for mother & right and duty for father. Although there are different ideas in this field .the most important problem in the subject of custody is desecration of child that is accepted by share & legislation. For this reason if parent don`t have competence & moral conditions this right is divested of them & it will be abdicated to another competent person by court.

custody, Right, Duty, Divesting of custody parent`s guardianship & family`s training is the first core & the base of humanity societies. so governments & legislations emphasis to assert of family & supplying of people`s right. in this way governments should be supervising on the relationship of people in the chart of family for caring & supplying the arrangement & safety of society, impress when macerate on a person special on the children. although not only by legislation can cover people rights special children rights that is subjected in this research, so to reaching to the ideal society we have to obtain the basis of implementation of law .compares in this dissertation the meaning & matter of custody & rights & duties of parent in Shiite & sonnet religion with civil law.

Words key: custody. Right † Duty, guardian shipping, training

مقدمه

یکی از موضوعات بسیار مهم حقوق خانواده مسأله حضانت اطفال است. اهمیت این مسأله با توجه به اینکه کودکان امروز سرنوشت فردای مملکت را رقم می زنند، دو چندان می شود. بنابراین، مسأله نگهداری و تربیت صحیح کودکان و شرایط سرپرست، از اهم دغدغه های انبیای الهی در تعالیم مذهبی خود و همچنین مدیران جامعه بوده است. هدف از خلقت انسان توسط خداوند متعال رساندن او به کمال است و به دلیل مطلق بودن خالق و محدود نبودن استعدادهای انسان برای رسیدن به کمال مطلوب نقطه هدف گذاری شده از سوی خداوند، (الی ربک منتها)^۱ است و هدف از تربیت انسان تسهیل سیر صعودی و استکمالی انسان به سوی حالت کمالی است که در خلقتش مقدر شده است که وظیفه این تربیت تمام نشدنی بر دوش تمام اجزا آفرینش گذاشته شده که نقش خود انسانها در حرکت به سوی منتهای کمال بی بدیل و استثنایی است.^۲

با توجه به هدف آفرینش و قابلیت و محدودیت های انسان ها در تربیت پذیری، دین اسلام برای تعالی انسان احکام و دستورالعمل های خاصی تحت عنوان حضانت و ولایت تشریح کرده است که مبنای قوانین خانواده در حقوق ایران قرار گرفته است تا جایی که ابواب دوم و سوم از کتاب هشتم قانون مدنی به حضانت و ولایت می پردازد و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی به پیروی از اصل ۱۶۷ قانون اساسی اتصال و رابطه این مبحث با فقه را تقویت می کند تا جایی که لزوم بررسی منابع فقهی برای دست یافتن به تحقیقی قابل قبول را غیر قابل انکار می سازد، به این جهت بخش زیادی از کار به تحقیق در این منابع اختصاص یافته است اما با این وجود نگارنده خود را از مراجعه به حقوق فرا ملی، چون اعلامیه و کنوانسیون های جهانی در خصوص حقوق کودک بی نیاز ندیده است، اما تأکید بر حقوق ایران و فقه شیعه شده است.

علاوه بر رفاه اجتماعی که ارمغان توسعه زندگی ماشینی در قرون اخیر است، سست شدن پایه های زندگی مشترک خانواده و کم رنگ شدن نقش خانواده در تربیت کودکان که پی آمد حضور مؤثر تر عوامل تأثیر گذاری چون مدارس، رسانه ها و نهاد های اجتماعی است، ضرورت دارد عملکرد نهاد های حقوقی حضانت، ولایت و قیمومیت در وضعیت های خاصی چون طلاق، فوت، جنون و عدم صلاحیت ابویین مورد بررسی قرار گیرد.

در زمان نگارش پایان نامه، لایحه حقوق خانواده در مجلس شورای اسلامی در دست بررسی است و امکان بروز تغییرات در قوانین مربوطه به خصوص در ارتباط با اطفال ناشی از ازدواج موقت و وظایف پدر در ارتباط با نفقه و حضانت اطفال می باشد، در حالی که ثبت ازدواج موقت در قوانین فعلی ایران الزامی نیست، در صورت توسعه مفهوم حضانت که افزایش وظایف حضانت کننده را متناسب با تغییر شرایط اجتماعی، بدنبال دارد، احقاق حقوق کامل کودک متولد از ازدواج موقت را با مشکل روبرو می سازد.

۱- الی ربک منتهاها (النازعات، ۴۴)

۲- انا عرضنا الامانه علی السموات و الارض و حملها الانسان (احزاب، ۷۲)

در این پایان نامه موضوع حضانت را با توجه به ارتباط مستقیمی که به لحاظ وضعیت شغلی (رئیس دادگاه خانواده) با خانواده ها و اختلافات آنان در محاکم خانواده دارم و به جهت اینکه کودکان در چنین وضعیتی (اختلافات و جدائی والدین) اولین قربانیان ناشی از اختلافات می باشند به طوری که آثار سوء و منفی و صدمات وارده بر آنان به مراتب بیشتر از زیان های وارده بر والدین می باشد، بر آن شدم تا مسائل و مطالبی که در این رابطه (حضانت کودکان) مابین فقهای شیعه و سنی بلاخص فقهای متأخر، اختلاف و نیز اتفاق نظر وجود دارد و مصلحت کودکان در زمان مفارقت و جدائی و حقوق آنان به چه صورتی خواهد بود، مورد بررسی قرار داده تا شاید موجب استیفای حقوق کودکان شده به نحوی که جدائی والدین و طلاق آنان موجب بلا تکلیفی کودکان و تضييع حقوق آنان نگردد، در ۴ فصل بررسی، مبانی و ماهیت و شرایط حضانت در فقه شیعه با فقه اهل سنت و سپس قانون مدنی مقایسه شده، احادیث، روایات و نظریاتی که مابین فقهای شیعه و سنی بلاخص نظر فقهای متأخر موجود است مورد بررسی قرار داده و آن گاه نگاهی نیز به حمایت اقتصادی و قضائی کودک به هنگام طلاق و جدایی والدین در حقوق ایران و کنوانسیون ۱۹۸۹ سازمان ملل متحد خواهیم داشت. که فصل اول به کلیات؛ فصل دوم به حضانت طفل در ایام زندگی مشترک و جدایی والدین قبل از انحلال عقد نکاح؛ فصل سوم حضانت طفل بعد از انحلال نکاح و فصل چهارم به ضمانت اجرای مقررات راجع به حضانت اختصاص دارد.

در پایان، ثواب تلاش و زحمات تألیف رساله را نثار ارواح مطهر پدر و مادر گرامی و خواهران عزیز و برادرزادگان مهربان و همه عزیزانم که در حادثه دلخراش زلزله سال ۱۳۶۹ رودبار (گیلان) مظلومانه جان به جان آفرین تسلیم نمودند و دیار فانی را ترک و شهید گونه به سرای باقی شتافتند، هدیه می نمایم. انشاءالله که مورد قبول واقع شود.

فصل اوّل

کلیّات

کلیات

نگهداری و تربیت اطفال عنوان دوم از کتاب هشتم (در اولاد) از جلد دوم قانون مدنی، مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ ق. م می باشد. علاوه بر قانون مدنی در قانون حمایت خانواده مواد ۱۲ و ۱۳ و آئین نامه و قوانین مصوب ۱۳۲۲، ۱۳۵۰ و ۱۳۵۳ راجع به آموزش اجباری مقرراتی در این زمینه آمده است.

مقررات قانون مدنی در این باب مبتنی بر فقه امامیه است. در فقه برای نگهداری کلمه حضانت به کار می رود که قانون مدنی نیز گاهی آن را با همین مضمون استعمال کرده است.

اهمیت مسأله نگهداری و تربیت اطفال بر هیچ کس پوشیده نیست و این امر مورد عنایت و توجه خاص قانونگذاران و مصلحان اجتماعی است، چه خوشبختی و پیشرفت جامعه در گرو نگهداری درست و آموزش و پرورش صحیح کودکان است. حضانت، نگهداری و تربیت طفل به گونه ای است که صحت جسمانی و روحانی وی باید با توجه به نیازمندی های حال و آینده و موقعیت والدین تأمین گردد. مسأله حضانت و اولویت هریک از پدر و مادر برای نگهداری و سرپرستی طفل بیشتر زمانی مطرح می گردد که آنها از هم جدا می شوند.

مشهور فقها بر آنند که برای حضانت فرزند پسر تا ۲ سال و برای دختر تا ۷ سال مادر شایسته است.

با این اوصاف به لحاظ تغییر شرایط و مقتضیات زمان و رعایت مصلحت کودک، اصلاحاتی در قانون مدنی صورت گرفت که به موجب ماده ۱۱۶۹ ق. م (اصلاحی ۱۳۸۲/۵/۶) که یک تبصره نیز به آن الحاق شد، حضانت فرزند چه پسر و چه دختر تا سن ۷ سالگی به مادر واگذار و پس از آن در صورت حدوث اختلاف با رعایت مصلحت کودک به تشخیص و تأیید دادگاه می باشد.

حضانت طفل و پرداخت نفقه او بعد از طلاق یا جدایی والدین علاوه بر کشورمان در حقوق اغلب کشورهای جهان نیز پیش بینی شده است و راجع به حقوق کودک، کنوانسیون در ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ میلادی مورد تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد قرار گرفته و این کنوانسیون از ۲۰ سپتامبر ۱۹۹۰ میلادی به مورد اجراء گذاشته شده است.

حضانت از کودک و پرداخت نفقه به او همان طوری که بیان شد در قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ پیش بینی شده و متعاقب آن در قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ و آئین نامه اجرایی آن مورخ ۱۳۵۴/۲/۱۳ بر آن تأکید شده است. به نظر می رسد که قانون اخیر در زمینه حقوق کودک بعضی از مقررات و قوانین مدنی در این زمینه را اصلاح نموده است. بعد از انقلاب اسلامی لایحه قانونی دادگاه های مدنی خاص در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۱ به تصویب رسید.

لایحه مذکور بعضی از مقررات طلاق، مندرج در قانون حمایت خانواده را به طور ضمنی نسخ نموده است اما مقررات مربوط به حضانت و نفقه طفل در قانون حمایت خانواده هنوز به قوت خود باقی است.

آنچه مسلم است، حمایت حقوقی و قضایی از کودک به هنگام طلاق از اهمیت شایانی برخوردار است و به همین مناسبت در مقدمه کنوانسیون حقوق کودک بیان شده است که طفل به لحاظ اهمیت توجه به ظرافت روح و احساسات رقیق او احتیاج به

حمایت و مراقبت مخصوص دارد و خانواده مسؤولیت اساسی مراقبت و حمایت از طفل را عهده دار می باشد. بنابراین حمایت حقوقی و غیر حقوقی طفل قبل از تولد او به دلیل اهمیت احترام به ارزش های فرهنگی و اجتماعی و نقش حیاتی همکاری های بین المللی ضروری بوده و ایجاب می کند که به حقوق کودک به عنوان حقیقتی پذیرفته شده توجه شود.