

تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۷/۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۹/۳

مهدی محمدیان امیری *

چکیده:

موضوع زمان حضانت و فرد صالح برای عهده‌داری، از موضوعات مهمی است که در فقه و حقوق مورد توجه قرار گرفته و دانشمندان در این زمینه تحقیقات فراوانی را به انجام رساندند. اما از آن جهت که نیاز جامعه‌ی امروز ما می‌طلبد به این موضوع نگاه تازه‌تری داشته و به نظر نویی در این باره دست بیابیم، بر آن شدم تا با کمک از کتاب و سنت و قواعد اصولی راه حل جدیدی برای این معضل بیابم. این پژوهش در بخش‌های مختلف دیدگاه‌ها و نظرات علماء پیشین را بررسی کرده با توجه به نیاز زمان و تغییراتی که در اوضاع زندگی امروزی صورت پذیرفته برای این مسأله راه جدیدی را ارائه نماید. در این گزارش پژوهشی به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که آیا می‌شود زمان حضانت را برای مادران توسعه بخشید؟ و چه راه عقلایی برای آن وجود دارد؟

کلید واژه‌ها: حضانت، کودک، والدین، حق، تکلیف.

* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل

Mohamadian.mehdi@yahoo.com

هر نفس آواز عشق می‌رسد از چپ و راست ما بفلک می‌رویم عزم تماشا کراست

بیان مسأله:

۱-۱) مقدمه:

در شریعت اسلام برای مراحل مختلف زندگی بشر دستورالعمل‌های گوناگونی درج گردید. زیرا وظیفه‌ی دین در ابتدا آماده‌سازی انسان برای ورود به وادی تکامل است، و این حاصل نمی‌شود مگر در سایه‌ی تقنین قوانین. به این ترتیب با وضع راهکارها انسان را وادار می‌کند تا نظم و ترتیب را آموخته، به خودسازی مشغول گردد. دستورات دینی دارای دو روح عمده است: اول پرورش بعد بندگی و دوم عنصر قانونی بودن. این دو باعث می‌گردد انسان کارهای خود را برای رضای پروردگار انجام داده و بداند کسی هست که اعمال را برای او وضع کرده خود نیز به کنترل آن پرداخته ضمانت اجرای آن را به عهده دارد. بنابراین بندگان مخلص و خدا ترس در اعمال خود دقت کرده و سعی می‌کنند تا بهترین اعمال را برای رضای او انجام دهند.

از جمله فرامین الهی مسائل مربوط به خانواده است که نگارنده از میان موضوعات گوناگون این بحث در مقاله‌ی خود به موضوع حضانت اطفال و مدت زمان آن می‌پردازد.

این موضوع از موضوعات مورد ابتلا در جامعه‌ی ما بوده و بارها در سالن‌های دادگاه‌ها و دادرها شاهد جدال زن و مردی هستیم که می‌خواهند فرزند خود را انحصاراً نزد خود نگاه دارند و حتی دیگری را از ملاقات با فرزند خود باز دارند. در این میان باید مصلحت کودک را در نظر گرفت و او را نزد کسی گذاشت که دارای صلاحیت بیشتری است. هر چند باید گفت فرزند به والدین خود نیاز دارد و هر دوی آنها هستند که تربیت و شخصیت و آینده‌ی فرزندشان را می‌سازند. همچنین باید توجه داشت خواه فرزند نزد مادر باشد یا پدر، حق ملاقات با کودک برای طرفی که کودک نزد او نیست محفوظ است و او حق ندارد طرف دیگر را از ملاقات با کودک خود محروم سازد.

فقها و حقوقدانان مسلمان در کتب مختلف خود به این موضوع مهم پرداخته و سعی کرده‌اند تا بهترین راه حل را برای این موضوع ارائه دهند. زیرا جامعه‌ی فردا به دست کودکان امروز ساخته



می‌شود و هر چه در تربیت و ساخت شخصیت این کودکان تلاش شود باز جا برای توجه باقی است.

در سطح بین‌المللی نیز به حقوق کودکان توجه شده است و سعی گردید تا حقوق این قشر از افراد جامعه نیز لحاظ گردد. به موجب این قانون تمامی کشورهایی که این پیمان‌نامه را به امضاء رسانده‌اند باید به مفاد آن عمل کرده و تمام مساعی خود را جهت بهترین اجراء به کار بندند. در ماده‌ی چهار حقوق کودک آمده است: حکومت‌های عضو پیمان، اقدام‌های ضروری و مناسب قانونی، اداری و غیره را به عمل می‌آورند تا حقوق پذیرفته شده در این عهدنامه را اجرا نمایند. حکومت‌ها برای تحقق مفاد این عهدنامه با توجه به حقوق و اوضاع اجتماعی، سیاسی و فرهنگی، تا آخرین حد ممکن از تمامی منابع موجود ملی خود و در صورت نیاز بین‌المللی استفاده می‌کنند.» (کنوانسیون حقوق کودک، مصوب سال ۱۹۸۹ م)

با توجه به حساسیت موضوع و اهمیت آن، برای مطالعه و تحقیق، چند پرسش مهم و پایه‌ای پیرامون این کار پژوهشی ذهن را به خود مشغول می‌سازد:

- ۱) منظور از حضانة چیست؟
- ۲) حضانة حق است یا تکلیف؟
- ۳) آیا حضانة واجب است یا نه؟
- ۴) شرط وجوب حضانة چیست؟
- ۵) اگر قایل به وجوب حضانة باشیم، آیا این وجوب بر ذمه‌ی پدر است یا مادر یا هر دوی آنها (بدون در نظر گرفتن برتری یکی بر دیگری)؟
- ۶) وجوب حضانة کودک از نوع عینی است یا کفایی؟
- ۷) آیا دوره‌ی حضانة محدود به زمان خاصی است؟
- ۸) چه کسی یا کسانی نسبت به حضانة بر دیگران ترجیح دارند؟
- ۹) آیا زمان مندرج در کتب فقهیه بنا به عرف و عادت انسانی تعیین شده یا به نص صریح موجود در سنت معصومین (ع) و یا به سیره‌ی عقلاء می‌باشد؟
- ۱۰) آیا تغییر زمان موجود اجتهاد در مقابل نص است یا خیر؟

۱۱) آیا می‌توان تعیین مدت حضانت و کسی‌را که عهده‌دار حضانت است منوط به تصمیم عقلاء دانست؟

۱۲) زمان و مدت حضانت چه مقدار است؟

۱۳) آیا جوازی بر اخذ اجرت در قبال حضانت صادر گردیده یا نه؟

این پرسشها و امثال آنها با دقت و توجه خاصی به نقد و بررسی گذاشته شده‌اند و فقهای مذاهب به تفصیل به آنها اشاره کرده‌اند که در بخش یافته‌های پژوهش به آنها اشاره خواهد شد. اما آنچه به عنوان پرسش آغازین در این پژوهش نگارنده را وادار به نگارش نمود، عبارت است از: ۱. آیا می‌توان دلیلی عقلی یا نقلی بر توسعه‌ی زمان حضانت برای مادر، از دو یا هفت یا نه سالگی، تا زمان بلوغ شرعی اخذ نمود؟

۲. آیا می‌توان از روش عقلاء و حکم حاکم برای تعیین شخص حضانت کننده (پدر یا مادر) بدین گونه که هر کدام صلاحیت دارند به عنوان حضانت کننده انتخاب شوند، استفاده نمود؟

۲- یافته‌های پژوهش:

۱- ۲) حضانت در لغت:

حضانت در لغت، مصدر است از فعل ثلاثی مجرد (حَضَنَ يَحْضُنُ) به معنی دایگی، پرستاری، تربیت کردن، پرورش دادن، به دامن گرفتن کودک و سرپرستی صغیر. (بندرریگی، فرهنگ، ۱۰۲ و جُر، فرهنگ عربی به فارسی، ۱۸۴۰ و حسینی دشتی، معارف و معاریف، ۴، ۵۷۴) الحَضَن به معنی آغوش (ما بین کتف تا پهلوی)، در کنار قرار دادن، زیر بال و پرگرفتن معنا شده است. (الطریحی، مجمع البحرین، ۵۳۲)

۲-۲) حضانت در اصطلاح فقهاء:

۱- ۲-۲) فقهاء امامیه:

علامه (ره) در القواعد می‌نویسد: حضانت ولایت و سلطنت بر تربیت طفل می‌باشد. (علامه حلی،



قواعد الاحكام، ۱۰۱، ۳)

محقق حلی در شرایع الاسلام می‌نویسد: برای شیر دهی به کودک، شیر مادر از هر شیر دیگری برتر است. لذا مادر در مدت شیردهی نسبت به کودک از هر کس دیگری محق‌تر است. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۳۴۵)

شهید ثانی در شرح لمعه می‌نویسد: حضانة ولایت بر کودک و دیوانه است، تا به این وسیله تربیت شوند. (شهید ثانی، روضه البهیة، ۲، ۱۴۰)

در کتاب جواهر الکلام پس از ذکر تعریف علامه در القواعد اشکالی را بر آن وارد می‌آورد، می‌فرماید: این تعریف مانع اغیار نیست، زیرا اگر ما حضانة را ولایت بدانیم، همانند سایر مواردی ولایت در آن هست می‌گردد. لذا در این صورت ولایت در حضانة به مادر اختصاص پیدا می‌کند و بر او واجب می‌گردد. بدین ترتیب مستحق اخذ اجرت نیز نمی‌شود. اما در ادله‌ای که در دست داریم این ترتیب را مشاهده نمی‌کنیم. بنابراین باید گفت: حضانة یعنی حفظ و صیانت کودک. (با توجه به تعریف صاحب جواهر حضانة حق است. ایشان درجایی دیگر آن را تکلیف می‌دانند.) (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱، ۲۸۳ و ۲۸۴)

در جامع المدارک آمده است: حضانة در کل ولایت پدر و مادر با هم بر تربیت کودک است. حضانة خود ولایت نیست، بلکه ولایت بر حضانة ثابت است. بنابراین اگر مادر حضانة را بر عهده نگیرد، این ولایت از گردن پدر ساقط نمی‌گردد، همین‌طور بلعکس نیز ثابت است. و اگر پدر و مادر هر دو حضانة کودک را به عهده نگیرند، بر حاکم واجب است این کار را انجام دهد. اگر چنانچه حاکم نیز این کار را انجام ندهد، بر عدول مؤمنین است که این مهم را بر عهده بگیرند.

با توجه به بیان بالا در تعریف حضانة باید گفت: حضانة عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و آنچه متعلق به تربیت است از مصلحت کودک، حفظ او، خواباندنش در رختخواب، در نظر گرفتن آنچه در شأن کودک است، تیمار کردن و پاک کردن او و مانند این موارد. (خوانساری، شارح الموسوس فس شرح الدروس، ۴، ۴۷۲ و ۴۷۳)

حضانة در اصطلاح شرع حق شرعی سرپرستی و نگهداری پدر و مادر نسبت به فرزند خود می‌باشد، این حق برای مادر محفوظ است، اگر فرزند پسر بود تا دو سالگی و اگر دختر بود تا هفت



سالگی از او مراقبت نماید. در نگهداری فرزند پس از این مدت پدر اولویت دارد. (حسینی دشتی، معارف و معاریف، ۵۷۴، ۴)

حضانت عبارت است از ولایت بر کودک و دیوانه به خاطر تربیت و آنچه تعلق به تربیتشان دارد. اما در مورد کودک هر آنچه مربوط به مصالح و حفظ او مانند قرار دادنش در رختخواب، بلند نمودنش، شستشوی لباس و بدنش و در کل تمام کارهایی که مربوط به شیردادن و مراقبت نیاز هست و اختصاص به کودک و تربیتش دارد گفته می‌شود. (الطریحی، مجمع البحرین، ۵۳۲)

۲-۲-۲) فقهاء اهل سنت:

در کتاب فقه السنه آمده است: حضانت یعنی برخواستن به سبب حفظ کودک خواه پسر باشد یا دختر. و در کل نگهداری از هر کس که بد و خوب را تشخیص نمی‌دهد و به تنهایی نمی‌تواند به کارهای خود برسد. این عهده‌داری باید به مصلحت این گونه افراد باشد و آنها را از هرگونه گزند و ضرر حفظ نماید. در مجموع حضانت کودک تربیت اوست از لحاظ جانی و عقلی تا آنجا که به مسائل زندگی آشنا گردد و بتواند مسؤولیت‌پذیر گردد. (سید سابق، فقه السنه، ۳۳۸، ۲)

حضانت عبارت است از تربیت و پرستاری بچه تا هنگام تمیز. (مردوخ کردستانی، فقه محمدی، ۱۰۲، ۳) حضانت به بفتح و کسرحاء در لغت به معنی پرورش بچه از نظر تربیت و تحمل معیشت او است و از جنبه ماده کلمه از حضن بکسر اول به معنی پهلوی گرفته شده، که پرستار بچه را به آغوش گرفته و به پهلوی می‌چسباند و در اصطلاح فقهی صیانت و نگهداری بچه و ناتوان و دیوانه و مختل‌النظر است از آنچه به او زیان می‌رساند و قیام به تربیت و تنظیف و اطعام و آسایش او است. (شیخ الاسلام، راهنمای مذهب شافعی، ۱۷۱، ۲)

امام مالک حضانت کودک چه پسر و چه دختر را با مادر می‌داند تا آن زمان که به سن بلوغ برسند. (الاصحی، المدونه الکبری، ۳۵۶، ۲)

بطور کلی ولایت بر عهده عصبه‌ی انسان است. لذا حضانت به عهده‌ی ذی‌رحم انسان می‌باشد، زیرا حضانت مبتنی بر مهربانی و نرمی با کودکان است. به همین جهت بانوان بر تربیت کودکان آگاه‌ترند. (سمرقندی، تهفه الفقهاء، ۲، ۲۲۹)



علماء اهل سنت، حضانت را نسبت به پسر و دختر واجب می‌دانند. زیرا سهل‌انگاری در این امر موجب نابودی و به خطر افتادن کودک می‌شود. بنا به نظر ایشان حضانت حق مشترک میان مادر و پدر است، اما با استناد به روایتی از رسول اکرم (ص) (بی‌هقی، السنن الکبری، ۸، ۵۲۲) می‌گویند: حضانت برای مادر طفل حق است. و چون این مهم جزء حقوق است لذا مادر را برای حضانت کودک مجبور می‌کنند. البته این اجبار و الزام زمانی است که کودک به او نیازمند بوده و کسی که بتواند جای او را پر نماید وجود نداشته باشد. علت این مقدم داشتن از آنجا است که برای مادر ولایت در حضانت و شیر دادن وجود دارد. او داناتر به تربیت کودک است و بهتر از مرد قدرت دارد. خداوند در خلقت مادران صبر و تحملی قرار داده که در مردان وجود ندارد، بنابراین در حضانت زنان را بر مردان مقدم می‌دارند تا رعایت مصالح کودکان بشود.

مدرک فتوای ذکر شده روایتی است از عبدالله بن عمر که گفت: زنی خدمت رسول اکرم (ص) رفت و عرض کرد: این پسر فرزند من است، سینه‌ام مانند ظرفی برای اوست و آغوشم برایش جایگاهی است که در آن آرامش می‌گیرد. از پستانم شیر می‌نوشد ... پدرش خیال دارد او را از من جدا کند. پیامبر (ص) به او فرمود: تو تا زمانی که ازدواج نکردی، نسبت به این کودک از پدرش حق دارتری. (حاکم نیشابوری، مستدرک الحاکم، ۲، ۲۰۷)

۳-۲-۲) حضانت در قانون مدنی ایران:

در قانون مدنی ایران به مسأله‌ی حضانت توجه شده و در این رابطه موادی وضع گردید؛ در زیر به آنها اشاره می‌شود:

ماده ۱۱۶۸ ق.م: نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است.

ماده ۱۱۶۹ ق.م(این ماده در تاریخ ۱۳۸۲/۹/۸ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام اصلاح گردید): برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوبین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.

تبصره: بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد. (علاوه بر این دو ماده تا ماده‌ی ۱۱۷۵ به این موضوع پرداخته است.)

باتوجه به دو ماده‌ی ذکر شده، حضانت عبارت است از اقتداری که قانون به منظور نگاهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطاء کرده است. در این اقتدار حق و تکلیف به هم در آمیخته است. حقوق پدر و مادر وسیله‌ی اجرای تکالیف آنان است و می‌توان آن را به دو عنصر نگاهداری و تربیت طفل تجزیه کرد. (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۳۷۹)

۳-۲) بیان فرضیه‌ها:

با بررسی کتب مختلف، در فرض جدایی والدین از هم، برای حضانت کودک، چند فرضیه مطرح گردیده است که عبارتند از:

۱) حضانت تا دو سال اول به عهده‌ی مادر است و پس از آن میان پسر و دختر تفاوت وجود دارد، به این صورت که اگر کودک پسر باشد پدر در حضانتش اولی است و اگر دختر باشد تا هفت سالگی حضانتش با مادر است و پس از آن اولویت با پدر است.

۲) حضانت به دو صورت واجب و اولویت می‌باشد. تا دو سال اول بر مادر واجب می‌باشد و سپس تا هفت سال اولویت با مادر است و پس از آن اولویت با پدر می‌باشد. البته تفاوتی میان پسر و دختر نیست.

۳) فرض سوم همانند فرض دوم است اما باین تفاوت که اولویت‌مادر تا نه‌سالگی باشد.

۴) حضانت به عنوان تکلیف تا دو سال اول بر مادر و پدر واجب است و حق، کمک کننده به فرزند است که بر ذمه‌ی پدر و مادر وارد می‌گردد. پس از آن اولویت تا هفت سال با مادر خواهد بود؛ پس از این، چون ولایت قهری بر فرزند به عهده‌ی پدر است نه مادر، باید حضانت کودک به عهده‌ی پدر باشد، اما با توجه به عواطف مادر و نیاز مادر و کودک به یکدیگر، و در صورت حصول حرج برای مادر و کودک از باب قاعده‌ی لاجرح پدر نباید کودک را از مادر جدا کند، لذا به حکم حاکم شرع حضانت مادر توسعه یافته و ادامه می‌یابد؛ البته اگر دور ماندن کودک از پدر برای پدر ایجاد حرج نماید، تراحم ایجاد می‌شود و حکم شرع باید رفع تراحم نماید.

از میان فرضیه‌های موجود فرضیه‌ی چهارم مورد تأیید نگارنده است و قصد دارد تا آن را به ثبات برساند.

۳- بحث و تحقیق:

۳-۱) توضیح فرضیه‌ی چهارم:

فقها و حقوق‌دانان امامیه با توجه به آیه‌ی شریفه‌ی قرآن (حجرات، ۲۳۳) و آنچه از طریق سنت به دست آمده است نظر داده‌اند حضانت کودک پسر تا دو سالگی با مادر بوده و پس از آن به پدر داده می‌شود و دختر تا هفت سالگی با مادر می‌باشد و پس از آن با پدر خواهد بود. این اظهار نظر در واقع از راه منطوق آیه و روایات اخذ شده است. زیرا آیه می‌فرماید مادر دو سال فرزند خود را شیر دهد و پدر نیز باید مایحتاج مادر را در این دوران تأمین نماید. بنابراین اگر مادر قصد شیر دهی به فرزند را نداشته باشد پدر باید به هر طریق ممکن به این امر بپردازد تا احتیاج مادی کودک برطرف گردد. آنچه در اینجا ذهن را به خود مشغول می‌دارد آن است که آیا مادر صرفاً به دنیا آورنده‌ی کودک است و پس از آن مسؤولیت قانونی و شرعی ندارد؟ یعنی می‌تواند از شیردهی و حضانت فرزند خود استنکاف نماید و اگر هم بخواهد به این کار بپردازد می‌تواند در قبال آن مزد نیز دریافت نماید. این مطلب جای بحث و تحقیق دارد و پاسخ آن است که مقوله‌ی شیردهی و حضانت با یکدیگر تفاوت دارد. آری مادر می‌تواند به واسطه‌ی حقیقت در تولید شیر از پدر کودک خود مطالبه‌ی مزد نماید اما حضانت برای مادر ایجاد حق و تکلیف می‌نماید که در قبال آن نمی‌تواند مطالبه‌ی مزد نماید. دلیل اینکه نگارنده فرضیه‌ی چهارم را برگزیده است اثبات تکلیف مادر در حضانت از کودک خود تا پایان دوره‌ی حضانت است و از این حیث نیز دارای ولایت (منظور نگارنده از ولایت در اینجا حق و تکلیف مادر در حضانت است.) می‌باشد. ممکن است گفته شود مادر بر کودک خود در هیچ زمینه‌ای ولایت نداشته و ولایت قهری در تمام شؤونات کودک با پدر می‌باشد! این سخن با ضروریات دین و عقل در تضاد و تنافی است و نمی‌تواند درست باشد. زیرا خداوندی که بخش عمده‌ی تکامل انسان را به عهده‌ی مادر قرار داده چگونه می‌تواند برای او حقی در ولایت بر کودک خود قائل نشده باشد؟ درجای خود ثابت خواهد شد که ولایت مادر در حضانت از کودک خود با ولایت پدر مساوی است و سایر موارد مانند تأمین هزینه، ولایت در نکاح دختر بکاره، ولایت در امور و شؤونات صغیر و غیره که بر عهده‌ی پدر نهاده شده است از نوع تکلیف می‌باشد و با یکدیگر تفاوت دارد و پر واضح است که مادر در این گونه موارد بر فرزندان خود ولایت



ندارد. برای روشن شدن این مهم لازم است تفاوت میان ولایت و حضانت و قیمومیت روشن گردد. **ولایت یعنی:** نمایندگی قهری یا قانونی پاره‌ای از اشخاص نسبت به کسانی که به علت ضعف دماغ با اعسار امور مدنی آنها کلاً یا بعضاً به دست آن نماینده اداره می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰ش، ص ۷۵۶)

حضانت با توجه به تعریفی که پیش از این بیان شد عبارت است از کارهای مربوط به تربیت بدنی و روحی کودک. یعنی رشد بدنی و رشد روحی او. کسی که حضانت بچه را به عهده می‌گیرد باید در دوران کودکی و شیرخوارگی از طفل نگهداری کند، مراقب محیط تربیتی او باشد، از او در مقابل حوادث حمایت و حفاظت کند.

قیمومیت یعنی: اداره‌ی امور صغاری که ولی قهری و وصی ندارند. همچنین برای اداره‌ی امور مجنون و غیر رشیدی که جنون و عدم رشد آنان متصل به صغر نباشد و یا این که در صورت اتصال به صغر، ولی خاص نداشته باشند؛ بدین ترتیب نماینده‌ی قانونی معین می‌شود که او را قیم نامند و عمل ولایتی او را در حق محجوران مذکور قیمومیت نامیده‌اند. (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۵۶۰) به این ترتیب تفاوت میان ولایت و حضانت و قیمومیتی که نگارنده قصد اثبات آن را دارد مشخص می‌گردد. نکته‌ی قابل توجه در ولایت مادر بر کودک، حق و تکلیف او برحضانت می‌باشد که منافاتی با ولایت پدر بر کودک ندارد و مداخله براین حق نیز نمی‌گردد. زیرا مادر بر حضانت با این تعریفی که صورت گرفت بر پدر مقدم‌تر و اولی‌تر می‌باشد. با توجه به مفهوم روایات موجود در این زمینه متوجه می‌شویم که روایات در این باره سکوت کرده و کسی را مقدم ندانسته‌اند. بلکه نظر روایات در ولایت ناظر بر ولایت قهری خاص است نه ولایت برحضانت، با این تعریفی که ارائه شده است. در زیر به بررسی آیات و روایات موجود در این زمینه می‌پردازیم تا این نکته‌ی مهم به اثبات برسد.

۲-۳) جایگاه مردان و زنان به بیان قرآن:

خداوند در قرآن فرموده است: یاایها الناس إنا خلقناکم من ذکر و أنثی و جعلناکم شعوباً و



قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير (حجرات، ۱۳)

ای مردم همانا ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و شما را به هیئت اقوام و قبایلی در آوردیم تا با یکدیگر انس و آشنایی یابید، بیگمان گرامی‌ترین شما نزد خداوند پرهیزکارترین شماست که خداوند دانای آگاه است.

از این آیه اخذ می‌گردد خداوند هیچ انسانی را بر انسان دیگر برتری نداده و زن و مرد را یکسان و برابر آفرید. زیرا پدید آمدن انسان‌ها را به یک مرد زن (آدم و حوا) نسبت داده است، و مایه‌ی برتری را در تقوا یعنی دین داری برای رضای خود تعیین فرمود. حضرت حق بنیان خانواده را با این دو مخلوقش بنا نهاد و زن و مرد را به عنوان منبع آرامش و آسایش هم مقرر فرمود. (... هن لباس لکم و انتم لباس لهن...) (بقره، ۱۸۷) بدین ترتیب با در کنار هم قرار گرفتن زن و مرد یکی از باشکوه‌ترین حوادث جهان خلقت، یعنی تولد فرزند پدید می‌آید.

پدر و مادر با تولد نوزادشان احساس بودن و فایده کرده موجودی را که از وجودشان پدید آمده، در آغوش می‌گیرند. با پدید آمدن فرزند وظیفه خطیر و مهمی بر دوش والدین گذاشته می‌شود و آنها باید در نگهداری، تربیت و حفظ او تمام کوشش و توان خود را مصروف دارند.

نگهداری کودک از بسته شدن نطفه در رحم مادر آغاز می‌گردد. خداوند این وظیفه‌ی مهم را از لحاظ خلقت برعهده‌ی مادر قرار داده است. اوست که رنج نه ماه بارداری و زایمان را به تنهایی به دوش می‌کشد و پدر تنها می‌تواند به او کمک کند تا او این دوران را تحمل کرده و با موفقیت به پایان ببرد. بنابراین مادر مربی و پرورش دهنده‌ی کودک است و فرزند از وجود مادی و معنوی او بهرمنند می‌شود. چنان‌که در حدیث آمده است: قال رسول الله (ص): الشقی من شقی فی بطن امه و السعید من سعید فی بطن امه. (مجلسی، بحار الانوار، ۹، ۵) ستمکار در رحم مادرش ستمکار می‌گردد و با سعادت در رحم مادرش باسعادت می‌گردد.

مرحله‌ی دوم نگهداری از کودک دوران شیرخوارگی اوست. این بار نیز خداوند مادر را مأمور حفظ و نگهداری کودک فرمود و غذای او را که شیر مادر است، در وجود زن قرار داد. این‌که گفته می‌شود شیر دادن مادر به فرزند به‌عنوان یک حق محسوب می‌شود و نه یک تکلیف، خود بالاترین احترام به مقام مادر است. از آنجا که مادر، به حکم عاطفه مقدس مادری و عشق ناب و پاکش به

میوه و ثمره هستی خویش، به دنبال این کار می‌رود، نیازی به تکلیف و امر و فرمان ندارد لذا باید کاری کرد که او در این خدمت بزرگ که در راستای طبیعت مادری در وجودش نهاده شده، به بهترین صورت ایفای وظیفه نماید.

مادر در این دوران با در آغوش گرفتن فرزند دو موقعیت مهم برای کودک ایجاد می‌نماید: اول به او غذا می‌دهد و دوم مهر و محبت و عاطفه و مهربانی خود را به فرزندش ارزانی می‌نماید. شاید بتوان گفت دومی مهمتر و حساس‌تر است. ما خود شاهد بوده‌ایم که فرزند در دوران شیرخوارگی هیچ کس را بهتر از مادر و آغوش پر از مهر محبت او نمی‌شناسد. در کنار کسی حتی پدرش نمی‌تواند آن آرامش و راحتی را که در کنار مادرش دارد تجربه نماید. بنابراین توجه و رسیدگی به کودک برای پدر و مادر حق و تکلیف تعریف شده است.

۳-۳) ادله‌ی ولایت مادر بر حضانت کودک:

همان‌طور که توضیح داده شد، ولایت بر کودک از حقوق و تکالیف پدر است و شاید بتوان گفت جنبه‌ی تکلیفی آن از دیگری قوی‌تر و قابل توجه‌تر می‌باشد. اما با توجه به آیات و روایات وارده بر تکالیف مادر و ادله‌ی عقلی و نقلی بر امانت‌داری و اهل مسؤولیت بودن مادر و این‌که مادر باید به مسائل فرزندان خود توجه داشته و بی‌تفاوت نباشد، و دیگر این‌که ما قصد داریم تنها ولایت مادر را در زمینه‌ی حضانت ثابت کنیم و دیگر مسائل کودک از ذمه‌ی مادر بری است، به بیان دلایل خود بر این مهم می‌پردازیم:

۱) مادر همانند پدر امین و اهل تدبیر است، اگر چنین نبود خداوند متعال هرگز عمده‌ی خلقت و پرورش کودک را به عهده‌ی مادر نمی‌گذاشت. چگونه می‌توان تصور کرد مادر ولایتی ندارد، در حالی‌که اگر مادر نباشد فرزند نمی‌تواند بوجود بیاید؟ بنابراین اگر مادر این دو شرط را داشته باشد می‌تواند همانند پدر نسبت به فرزندان خود ولایت داشته باشد.

۲) از مسلمات و موارد پذیرفته شده است که اگر پدر اهل امانت و تدبیر نباشد نمی‌تواند حضانت کودک را به عهده بگیرد و حتی فاقد شرط ولایت است.

۳) برای اثبات حق حضانت مادر در زمان حیات پدر می‌توان به سه دلیل تمسک جست:





ا. آیات قرآن، ادله‌ی استنادی شامل آیاتی است که دلالت بر عموم ولایت مؤمنان و توجه به عواطف مادران دارد
 ب. روایات؛ شامل ادله‌ای که دلالت بر توجه به عواطف مادران دارد.
 ت. دلایل عقلی.

الف) آیات :

در اینجا به آیاتی اشاره می‌شود که از عموم و اطلاق آنها می‌توان ولایت مؤمنان و علی‌الخصوص مادران را استخراج نمود، همچنین آیاتی نیز در خصوص توجه به عواطف مادران آورده شده که با جمع این دو با هم می‌توان حق حضانت مادران را پس از جدایی از شوهرانشان استفاده نمود و این امکان را محفوظ داشت که مادران نیز می‌توانند بدون هیچ مانع‌ای حضانت فرزندان خود را تا پایان دوره‌ی حضانت به عهده بگیرند.

يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ (آل عمران، ۱۱۴) به خدا و روز رستاخیز ایمان دارند و امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند و در کارهای نیک شتاب می‌ورزند و از جمله‌ی صالحان هستند.

أُولَئِكَ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ (مؤمنون، ۶۱) اینان هستند که به کارهای نیک می‌شتابند و در آن بر یکدیگر سبقت می‌گیرند.

فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا وَكَانُوا لَنَا خَاشِعِينَ (انبیاء، ۹۰) دعایش را مستجاب کردیم و به او یحیی را بخشیدیم و زنش را برایش شایسته گردانیدیم، اینان در کارهای نیک شتاب می‌کردند و با بیم و امید ما را می‌خواندند و در برابر ما خاشع بودند.

وَ سَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ (آل عمران، ۱۳۳) بر یکدیگر پیشی بگیرید برای آمرزش پروردگار خویش و رسیدن به آن بهشت که پهنایش به قدر همه‌ی آسمانها و زمین است و برای پرهیزکاران مهیا شده است.

وَالَّذِينَ آمَنُوا مِن بَعْدِ وَ هَاجَرُوا وَ جَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنكُمْ وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ

يَبْعُضُ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (انفال ۷۵) و کسانی که بعداً ایمان آورده‌اند و مهاجرت کرده‌اند و همراه شما جهاد کرده‌اند از شما هستند به حم‌تاب خدا خویشاوندان به یکدیگر سزاوارترند و خداوند بر هر چیز داناست.

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ. (احقاف، ۱۵) آدمی را به نیکی کردن با پدر و مادر خود سفارش کردیم. مادرش بار او را به دشواری برداشت و به دشواری بر زمین نهاد و مدت حمل تا از شیر باز گرفتنش سی ماه است تا چون به سن جوانی رسد و به چهل سالگی در آید گوید: از پروردگار من به من بیاموز تا شکر نعمتی که بر من و پدر و مادرم ارزانی داشته‌ای به جای آورم و عمل شایسته‌ای که تو بدان رضایت داری انجام دهم و فرزندان مرا به صلاح آور من به تو بازگشتم و از تسلیم شدگانم.

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ. (عنکبوت، ۸) به آدمی سفارش کردیم که به پدر و مادر خود نیکی کند و اگر آن دو بکوشند که تو چیزی را که بدان آگاه نیستی شریک من قرار دهی اطاعتشان نکن، بازگشت همه‌ی شما به سوی من است و شما را به کارهایی که می‌کرده‌اید آگاه می‌کنم.

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا وَعَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ. (لقمان، ۱۴) آدمی را درباره‌ی پدر و مادرش سفارش کردیم مادرش او را حامله شد و هر روز ناتوانتر می‌شد، و پس از دو سال از شیرش باز گرفت و سفارش کردیم که مرا و پدر و مادرت را شکر گوی که سرانجام تو نزد من است.

وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْكُمْ وَأَنْتُمْ مُّعْرِضُونَ. (بقره، ۸۳) به یاد آورید آن هنگام را که از بنی‌اسرائیل پیمان گرفتیم که جز خدا را نپرستید و به پدر و مادر و خویشاوندان آن و یتیمان و درویشان نیکی کنید، و به مردمان سخن نیک گویند، و نماز بخوانید و زکات بدهید. ولی جز اندکی از شما، پشت کردید و شما بیاید روی گردانندگان.



از مجموعه‌ی این آیات برمی‌آید، انسان‌ها باید به اعمال نیک و خیرپردازند و سفارش گردیده نسبت به انجام آنها سرعت گرفته و هر فرصتی را غنیمت شمرند. از این اطلاق می‌توان رسیدگی به امور کودک را نیز استفاده نمود و بیان داشت، والدین تکلیف دارند تا از هدیه‌ی خداوند به ایشان، یعنی کودکان به‌طور شایسته نگاهداری نمایند. تفاوتی نیز میان والدین قائل نشده است. و از آنجا که ملاک عمل به این فرمان را منوط به دوران زندگی زناشویی و جدایی از یکدیگر ننموده است، می‌توان با استفاده از این آیات تکلیف والدین نسبت به حضانت از کودک خود را مساوی دانست و کسی را نسبت به دیگری برتری و اولویت نداد. چنان‌که گفته شده است: در رابطه با سبقت در خیرات تفاوتی میان زن و مرد نیست. (حسینی شاه عبدالعظیمی، تفسیر اثنی عشری، ۱، ۲۸۴)

همچنین در آیات دیگری که با موضوعیت اکرام و احترام به والدین است تفاوتی میان والدین گذاشته نشده است و اطلاق این آیات نیز تفاوتی میان حق زن و مرد را نمی‌رساند. هر چند در روایات به خاطر رقت قلب مادر و عاطفه‌ی او نسبت به فرزند احترام و اکرام ویژه‌ای برای مادران قائل شده است. از این رو عقلاً و وجداناً نمی‌توان حق مادر را در حضانت از کودک سلب کرد و او را تا یک میزان بخصوصی محدود نمود، بلکه باید پذیرفت، مادر نیز می‌تواند (البته اگر شرایطش را داشته باشد) تا پایان دوره‌ی حضانت، از فرزند خود نگاهداری نماید.

ب) روایات:

در ذیل به روایاتی اشاره می‌شود که در آنها معصومین (ع) برای مادران جایگاه ویژه‌ای در نظر گرفته‌اند. بنابراین می‌توان با استفاده از این روایات جایگاه و حق مادران در زندگی فرزندانشان و همچنین حق مادران در حفظ و نگهداری از فرزندانشان را استفاده نمود.

عَمْرُو بْنُ شِمْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص فَقَالَ إِنِّي رَجُلٌ شَابٌ نَشِيطٌ وَأُحِبُّ الْجِهَادَ وَ لِي وَالِدَةٌ تَكْرَهُ ذَلِكَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ (ص) ارْجِعْ فَكُنْ مَعَ وَالِدَتِكَ فَوَ الَّذِي بَعَثَنِي بِالْحَقِّ نَبِيًّا لَأَنْسَهُا بِكَ لَيْلَةً خَيْرٌ مِنْ جِهَادِكَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ سَنَةً. (کلینی، الاصول من الکافی، ۲، ۱۶۳) عمر بن شمر از قول جابر روایت کرد: مردی خدمت پیامبر (ص) رسید و عرض کرد: من مردی جوان و چالاک هستم و جهاد را دوست دارم، مادری دارم که از جهاد خوشش نمی‌آید پیامبر (ص) به او

فرمود: برگرد و همراه مادرت باش، به خداوندی که مرا به حق پیامبر قرار داد یک شب همنشینی تو با مادرت بهتر از یک سال جهاد در راه رضای خداوند است.

فی عَوَالِي اللَّالِي، عَنِ النَّبِيِّ (ص) أَنَّهُ قَالَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَ وَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَحِبَّائِهِ فِي الْجَنَّةِ (نوری، مستدرک الوسائل، ۱۰، ۳۷۵) در کتاب عوالی اللالی از قول پیامبر (ص) روایت شده که ایشان فرمود: کسی که میان مادر فرزندش جدایی افکند خداوند در بهشت میان او و دوستانش جدایی ایجاد خواهد کرد.

السلمی قال أتیت النبی (ص) أستشیره فی الجهاد فقال أ لک والده قلت نعم قال اذهب فأکرهما فإن الجنة تحت رجليها (ابن فراس، ۲، ۲۸۴)

سلمی گفت: پیامبر (ص) را وقتی آماده‌ی جهاد می‌شد یافتم پس فرمود: آیا مادر داری؟ گفتیم: بله، فرمود: برو و به او احترام و مهربانی کن زیرا بهشت زیر پای مادر است.

عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ الْحَكَمِ بْنِ مِسْكِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) مَا يَمْنَعُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ أَنْ يَبْرَّ وَالِدَيْهِ حَيِّينَ وَ مَيِّتَيْنِ يُصَلِّيَ عَنْهُمَا وَ يَتَصَدَّقَ عَنْهُمَا وَ يَحُجَّ عَنْهُمَا وَ يَصُومَ عَنْهُمَا فَيَكُونَ الَّذِي صَنَعَ لَهُمَا وَ لَهُ مِثْلُ ذَلِكَ فَيَزِيدَهُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ بِبِرِّهِ وَ صَلَاتِهِ خَيْرًا كَثِيرًا (كليني، الاصول من الكافي، ۲، ۱۵۹) محمد بن مروان گفت: امام صادق (ع) فرمود: چه چیز مردان شما را مانع می‌شود از این که به پدر و مادر خود در حالی که زنده یا مرده‌اند نیکی کند، برای آنها نماز بگذارد و صدقه بدهد، حج انجام دهد، روزه بگیرد، پس کسی که چنین کارهایی را برای ایشان انجام دهد برای او نیز به مانند آن کارها در نظر گرفته می‌شود، خداوند بلند مرتبه نسبت به این نیکویی و هدایایی که از جانب انسان فرستاده شد، خیر بسیار خواهد داد.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْوَشَاءِ وَ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْوَشَاءِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَائِدٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ لَمَّا حَمَلَتْ فَاطِمَةُ (ع) بِالْحُسَيْنِ جَاءَ جِبْرِئِيلُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ص) فَقَالَ إِنَّ فَاطِمَةَ (ع) سَتَلِدُ غُلَامًا تَقْتُلُهُ أُمَّتُكَ مِنْ بَعْدِكَ فَلَمَّا حَمَلَتْ فَاطِمَةُ بِالْحُسَيْنِ (ع) كَرِهَتْ حَمْلَهُ وَ حِينَ وَضَعَتْهُ كَرِهَتْ وَضَعَهُ ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) لَمْ تَرَفِي الدُّنْيَا أُمَّ تَلِدُ غُلَامًا تَكْرَهُهُ وَ لَكِنَّهَا كَرِهَتْهُ لِمَا عَلِمْتَ أَنَّهُ سَيُقْتَلُ قَالَ وَ فِيهِ نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَ وَضَعَتْهُ كُرْهًا وَ حَمَلَهُ وَ فَصَلَتْهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا. (همان، ۱، ۴۶۴)



ابوخیدیجه از امام صادق (ع) روایت کرد که حضرت فرمود: وقتی حضرت زهرا (س) امام حسین (ع) را وضع حمل فرمود، جبرئیل نزد پیامبر (ص) آمد و عرض کرد: حضرت زهرا (س) پسری متولد فرمود که امت شما از درگذشتان او را خواهند کشت، پس همین که فاطمه (س) فرزندش را وضع حمل نمود، این کار را بسختی انجام داد آنگاه امام صادق (ع) فرمود: مادری را در دنیا ندیدم که فرزندش را بسختی دنیا نیاورد، ولی سخت‌تر از آن این است که مادری فرزندش را سخت‌تر از سایرین دنیا آورد و بفهمد فرزندش را خواهند کشت. امام فرمود: در این باره این آیه نازل گردید: (انسان را سفارش کردیم به پدر و مادرش نیکی کند، زیرا مادرش او را بسختی بارداری می‌کند و بسختی وضع حمل می‌نماید، بارداری و زایمانش سی (۳۰) ماه طول می‌کشد.

ت) دلایل عقلی:

برای اثبات برابر بودن حق مادر در مقابل پدر جهت حضانة کودک می‌توان از قاعده‌ی فقهی لاجرح استفاده نمود. در این قاعده آمده است: خداوند سبحان در دین مقدس اسلام حکم حرجی تشریح نکرده است و از ناحیه‌ی هر حکمی که حرج و استیصال و مشقت لازم آید، حکم منفی و از صفحه‌ی تشریح مرفوع است. (موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۳۸) هنگامی که کودک از مادر جدا گردد. این جدایی برای مادر و کودک ایجاد حرج و سختی غیر قابل تدارک و جبران بنماید، با استفاده از این قاعده کودک را از مادر جدا نمی‌نمایند و کماکان حضانة در ید مادر باقی می‌ماند. در صورتی که حرج مادر با حرج پدر تراحم نماید و پدر نیز به واسطه‌ی این جدایی دچار حرج و سختی گردد باید از قواعد حاکم بر رفع تراحم استفاده نمود.

علماء در باب تراحم فرموده‌اند: هرگاه دو حکم برای یکدیگر زحمت و مزاحمتی فراهم نمایند که نتوان به هر دو عمل کرد این وضع را تراحم گویند. (محمدی، ۳۳۷) برای رفع تراحم حکمین و حل آن می‌توان از قاعده‌ی تقدم اهم بر مهم استفاده نمود. به این صورت که مورد اهم بر مهم رجحان داشته و مأمور موظف به اتیان آن است. در ما نحن فیه حق مادر اهم بوده و بر حق پدر رجحان دارد. البته بعضی معتقدند در تراحم حکمین آن که تکلیف بر او بار می‌شود و نمی‌تواند از آن تکلیف شانه خالی کند و در صورت استتکاف مخطی محسوب می‌شود، او دارای ارجحیت است.

(استفتائات آیت الله صانعی، موجود در سایت: www.saanei.org) با توجه به این استدلال می‌توان گفت: مادر و پدر هر دو در داشتن حق و تکلیف حضانت با یکدیگر برابر هستند؛ لذا می‌توان هر دو را محق دانست. با توجه به این نکته مختار ما در اینجا محفوظ بودن حق حضانت برای مادر مساوی و برابر با پدر است و بنا به حکم عقل و خرد جمعی باید احد ابویین که صلاحیت حضانت را دارند مأمور به این کار نمود و حق دیگری را نیز در نظر داشت.

۴-۳) موضوع حضانت کودک و بیان قرآن:

در قرآن سوره‌ی بقره آیه ۲۳۳ آمده است: و الوالدات یرضعن أولادهن حولین کاملین لمن أراد أن یتیم الرضاعة و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف لا تکلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده و علی الوارث مثل ذلک فإن أرادا فصلا عن تراض منهما و تشاور فلا جناح علیهما و إن أردتم أن تسترضعوا أولادکم فلا جناح علیکم إذا سلمتم ما آتیتم بالمعروف و اتقوا الله و اعلموا أن الله بما تعملون بصیر.

مادران فرزندانشان را دو سال کامل شیردهند، این برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را به حد کمال برساند و خوراک و پوشاک آنان در حد عرف بر عهده‌ی پدر فرزند است. هیچ کس جز به اندازه‌ی توانش مکلف نمی‌شود. هیچ مادری نباید به خاطر فرزندش رنجه شود و نیز نباید پدر به خاطر فرزندش رنجه شود. وارث نیز همین حکم را دارد. و اگر به توافق و مشورت قصد از شیر گرفتن فرزند را کردند گناهی بر آنان نیست. و اگر خواستید برای فرزندانان دایه بگیرید چون به درستی دستمزد آنان را بپردازید گناهی بر شما نیست. و از خداوند پروا کنید و بدانید که خداوند از کار و کردار شما آگاه است. از این آیه احکامی چند اخذ می‌گردد که در ذیل به آنها اشاره می‌شود:

(۱) شیردهی به فرزند با توجه به اراده‌ی پدر نسبت به مادر تحت عنوان مطلق رجحان قرار می‌گیرد؛ بنابراین بر مادر واجب نیست که به فرزند شیر دهد و نیز می‌تواند به خاطر این کار اجرت نیز دریافت دارد.

(۲) مدت شیردهی کامل دو سال می‌باشد. اما والدین اگر بخواهند می‌توانند از این مدت کاسته و مدت کمتری به فرزند شیر دهند.





۳) مخارج مادر و فرزند در دوران شیردهی برعهده‌ی پدر است و او باید آنها را بپردازد. در تفسیر مجمع‌البیان آمده است: پرداخت مخارج مادر و فرزند که درآیه ذکر شده، برای آن زن و مرد است که از یگدیگر جدا شده‌اند و اگر نه نفقه‌ی زوجه و فرزند به عهده‌ی مرد است و شیردهی دلیل پرداخت نفقه نیست. (طبرسی، مجمع‌البیان، ۳، ۲۷)

۴) کبرای کلی نفی ضرر و ضرار، لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام (کلینی، الاصول من الکافی، ۵، ۲۹۲) عمومیت و حاکمیت دارد و بعضی از مصادیق آن درآیه‌ی ۲۳۳ سوره‌ی بقره آمده است. لذا هر یک از والدین حق ندارند به یکدیگر و به فرزند خود ظلم کرده، به خاطر اختلافات باعث ضرر و زیان گردند. ۵) این آیه بر جواز سپردن فرزند به دایه برای شیردهی نظر داده است. لذا شیردهی صرفاً به عهده‌ی مادر نیست بلکه اولویت با مادر است.

مرحوم استاد شانه‌چی در توضیح ایتاء نفقه و عدم ظلم والدین به یکدیگر و فرزندشان می‌نویسد: (از صدر آیه چنین استفاده می‌شود که زن در مقابل شیر دادن طفل جز نفقه و کسوت حق دیگری بر شوهر ندارد. و این کار را وظیفه‌ی مادر شمرده است و فرموده: لا تضار والدۀ بولدها؛ یعنی مادر نمی‌تواند با شیرندان به بچه زیان رساند و نیز فرموده: ولا مولود له بولده؛ یعنی پدر نیز حق ندارد بانفقه ندادن به زن باعث ترک ارضاع مادر شود و در نتیجه ضرر به کودک برساند و حتی پس از فوت پدر، وارث پدر نفقه‌ی مادر را در مدت ارضاع باید بپردازد.) (شانه‌چی، آیات الاحکام، ۲۵۳ و ۲۵۴)

۶) فقهاء از محتوای آیه اخذ کرده‌اند ضرر دوری فرزند از پدر پس از دوره‌ی شیردهی بیشتر از دوری او از مادر می‌باشد، اما به هر تقدیر این دوری از مصادیق بارز اضرار به فرزند و مادر می‌باشد؛ لذا ایشان فرموده‌اند در دوره‌ی اولویت، فرزند نزد هریک از والدین باشد، برای طرف دیگر حق دیدن فرزند محفوظ است.

در آیه‌ی شریفه‌ی بالا، تنها به حضانة فرزند در دوران شیرخوارگی اشاره شد و پیرامون حضانة کودک پس از این دوران اشاره‌ای نگردید. از همین رو شاید بتوان گفت مطلق نگهداری از فرزند به دو دوره مقید می‌گردد:

۱) دوره‌ی تکلیف: (از بدو تولد تا پایان دوره‌ی شیرخوارگی که با توجه به توافق نظر والدین انجام می‌شود.)

۲) دوره‌ی اولویت: (پس از دوره‌ی شیرخوارگی تا ورود فرزند به بلوغ شرعی که پایان دوره‌ی حضانت می‌باشد).

در رابطه با دوره‌ی دوم در قرآن به صراحت مطلبی بیان نگردید، اما در روایات به این مورد اشاره شده است. پیش از بیان احادیث مربوط به این دوره، که خود به پنج دسته تقسیم می‌گردند، لازم است چند نکته مربوط به سلطه‌ی والدین و اقتدار آنها نسبت به کودک و وظایف قانونی آنها در رابطه با تربیت او ذکر گردد:

(۱) والدین به دلایل زیر بر اموال و تربیت کودک سلطه دارند:

أ. حقوق و تکالیف طبیعی: از آنجا که والدین باعث پدید آمدن کودک خود هستند، پس نسبت به او دارای حقوق و تکالیفی هستند.

ب. تأمین سلطه و ریاست پدر یا مادر بر خانواده: از آنجا که به حکم شرع و قانون پدر یا مادر بر خانواده سلطه می‌یابند، لذا به واسطه‌ی این وضعیت و وظیفه‌ی رعایت مصالح فرزندان و دفع ضرر از آنها به عهده‌ی پدر و مادر قرار می‌گیرد.

ت. به واسطه‌ی پدر و مادر بودن: والدین در برابر فرزندان خود مکلفند، بنابراین حق سلطه به آنها کمک می‌کند تا بتوانند وظیفه‌ی خود را به نحو احسن به اجرا در آورند.

(۲) اقتدار پدر و مادر نسبت به فرزند مطلق نیست:

أ. یعنی در صورتی این حق برای آنان وجود دارد که به ضرر مصالح فرزند نباشد. پس هر جا از این حق سوء استفاده شود، دادگاه می‌تواند از تجاوز پدر و مادر جلوگیری کند. مانند آنجا که پدری با ازدواج دختر بالغ خود به بهانه‌های نامشروع مخالفت نماید، دادگاه می‌تواند ازدواج دختر را اجازه دهد. (ماده‌ی ۱۰۴۳ ق.م) در این زمینه امام خمینی (ره) فرموده است: پدر و جد پدری بر بالغ رسید و بالغه رشیده‌ای که ثبیه باشد ولایت ندارد. و اما اگر بالغه باکره باشد دارای اقوالی است: مستقل باشد و آنها بر او ولایت ندارند، نه به‌طور استقلال و نه به‌طور انضمام، و استقلال آنها و این که او سلطنت و ولایت ندارد، نه به‌طور استقلال و نه به‌طور انضمام، اذن ولی و اذن خود باکره با هم به‌طور مشترک معتبر می‌باشد، و تفصیل بین ازدواج دائم و منقطع یا به استقلال باکره در اول نه در دومی یا عکس آن. و احتساط واجب آن است که از آن دو (پدر و جد پدری) اذن گرفته





شود. البته اگر آن دو او را از تزویج با کسی که شرعاً و عرفاً کفو او می‌باشد و او هم میال دارد جلوگیری کنند اعتبار اذن آنها بدون اشکال ساقط می‌شود. و همچنین است اگر هر دو غایب باشند به طوری که گرفتن اذن آنها ممکن نباشد با این که او احتیاج به ازدواج داشته باشد. (کیانی، قانون مدنی، ۲، ۳۴۷)

ب. هرگاه ثابت شود که در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر است، محکمه می‌تواند حضانت را به دیگران بسپارد. (ماده‌ی ۱۱۷۳ ق.م)

۳) منظور از نگاهداری اطفال عبارت است از:

أ. همه‌ی کارهایی که برای سرپرستی و مواظبت کودک لازم است.

ب. تهیه‌ی مسکن برای کودک.

ت. جلوگیری از آسیب رسانی کودک به دیگران.

ث. شیر دهی: این عمل از نظر فقهاء مستحب بوده و در قانون بدان تصریح نشده است.

(ماده‌ی ۱۱۷۶ ق.م) اما اگر به دلایلی مانند نظر پزشکان بر لزوم تغذیه‌ی کودک از شیر مادر یا عدم امکان تهیه‌ی شیر خشک برای کودک شیردهی تکلیف مادر است.

ج. تأمین هزینه‌ی نگاهداری: بر اساس ماده‌ی ۱۱۷۲ ق.م، والدین باید هزینه‌های متعارف

کودک را به اندازه‌ی وسع خود بپردازند همچنین کسی که حضانت کودک به عهده‌ی اوست باید در حد شئونات خانوادگی کودک مخارج او را تقبل نماید. (هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده‌ی آنهاست از نگاهداری او امتناع کند، در صورت امتناع یکی از ابویین حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده‌ی اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند.)

۴) کامل نمودن زمان حضانت: این زمان دو مبناء دارد:

أ. مبنای اول زمان قانونی است که تا سن بلوغ شرعی می‌باشد.

ب. مبنای دوم نگاه عرف و اخلاق به این قضیه است که زمان قانونی را توسعه داده و بیشتر می‌نماید.



- ۵) کنترل معاشرت‌های کودک با افرادی که صلاح نیست کودک با آنها برخورد نماید. ا. اگر کودک در حضانت پدر یا مادر باشد، آن کسی که حضانت با اوست نمی‌تواند کودک را از ملاقات با طرف دیگر منع کند.
- ب. اگر کودک نزد یکی از ابویین باشد و طرف دیگر فوت کرده باشد، آن کسی که حضانت با اوست نمی‌تواند کودک را از دیدار اقریبای طرف فوت شده باز دارد. (ماده‌ی ۱۱۷۴ و ۱۱۹۹ ق.م.)
- ۶) همت در تربیت کودک: والدین باید برای تربیت فرزند خود تمام سعی و کوشش خود را مبذول دارند تا از او فردی مفید و با اعتبار در جامعه بسازند. برای این کار باید به موارد زیر توجه نمایند:
- ا. شیوه‌ی مناسب تربیت انتخاب گردد.
- ب. اگر لازم بود او را به کاری بگمارد. (ماده ۲ و ۱۶ ق.ک)
- ت. استعداد کودک را شکوفا کند و به آن مسیر مناسب دهد. (ماده ی ۱۱۷۸ ق.م)
- ث. او را برای کسب مهارت در هنرهای مختلف مانند رایانه، خط، نقاشی، گلدوزی، خیاطی و غیره با توجه به وسع خانواده بفرستند.
- ج. با ارائه‌ی رفتاری مناسب و در شأن به کودک خود، کمک کنند تا شیوه‌ی رفتاری مناسب را با توجه به خواسته‌های خود انتخاب کرده و به رشد و شکوفایی آن بپردازد.
- ۷) بر اساس قانون کسانی که حق حضانت با آنان است عبارتند از:
- ا. پدر و مادر؛ این دو تنها کسانی هستند که اگر از لحاظ قانونی مشکل نداشته باشند صلاحیت نگهداری از فرزند خود را دارند. لذا هیچ‌کس حتی اقرباء نمی‌توانند آن دو را از این حق بازدارند. (ماده‌ی ۱۱۶۸ ق.م)
- ب. جد پدری؛ به تصریح ماده‌ی ۱۱۸۸ (ق.م) جد پدری نیز مانند پدر حق حضانت دارد.
- ت. اگر تربیت کودک و حقوق قانونی او در کنار والدینش تأمین نگردد، دادگاه می‌تواند در مورد حضانت کودک تصمیم دیگری را اتخاذ نماید. مثل این‌که او را با اقرباء بسپارد و یا از خانواده جدا نماید. (ماده‌ی ۱۱۷۵ ق.م)
- ۸) حضانت پس از جدایی والدین از هم:



به این موضوع در مواد ۱۱۶۹، ۱۱۷۰ و ۱۱۷۳ (ق.م) پرداخته شد. ماده‌ی ۱۱۶۹ (ق.م) اصلاحی ۱۳۸۲/۹/۸ بیان می‌دارد: حضانت کودکی که والدین او جدای از هم زندگی می‌کنند مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن پدر اولی است و در نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۴۷۷۱ مورخ ۱۳۶۹/۱۲/۲۵ آمده است: آن چه که در مورد حضانت اطفال باید مورد توجه قرار گیرد، مصلحت خود طفل است نه عسر و حرج پدر و مادر؛ بنابراین اگر دادگاه مصلحت بداند که طفل قبل از سنین مربوطه نزد پدر باشد و یا بعد از سنین مذکور نزد مادر باشد، یعنی پدر را صالح نداند می‌تواند تصمیم مقتضی اتخاذ نماید. بدیهی است در صورتی که به سرنوشت طفل لطمه‌ای وارد نشود، دادگاه می‌تواند عسر و حرج هر یک از والدین را مورد توجه قرار دهد.

تبصره‌ی الحاقی ۱۳۸۲/۹/۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر کرده است: (بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد). حضرت امام (ره) فرمودند: اگر مادر، زن آزاد و مسلمان و عاقله باشد سزاوارتر است به حضانت و تربیت طفلش، که طفل را در مدت دو سال شیرخوارگی حفظ کند و آنچه مربوط به تربیت و حفظ او است انجام دهد، چه این که طفل پسر باشد و چه دختر و چه این که خودش او را شیر دهد و یا شیر دیگری او را سیر سازد، پس برای پدر طفل جایز نیست در این مدت کودک را از مادرش جدا کند، و بنابر احتیاط حتی بعد از گرفتنش از شیر جایز نیست، پس وقتی دو سال شیرخوارگی تمام شد پدر سزاوارتر است نسبت به پسر و مادر سزاوارتر است به دختر تا به هفت سالگی برسد، و چون دختر هفت ساله شد پدر نسبت باو سزاوارتر است و مادر که گفتیم تا هفت سال سزاوارتر است برای حضانت دختر فرق نمی‌کند این که در حباله پدر کودک باشد و یا به فسخ عقدی با طلاق از او جدا شده باشد، با جدا شدن از پدر طفل حق حضانت ساقط نمی‌شود مگر این که با مردی دیگر ازدواج کند که اگر چنین کند حق حضانتش از پسر و دختر ساقط می‌شود، و همچنین اگر در بین دو سالی که حق حضانت پسرش را داشت اگر بغیر ازدواج کند بقیه حق حضانتش نسبت به پسر نیز ساقط می‌شود و حضانت حق پدر کودک می‌شود، و اگر زن از شوهر دوم نیز جدا شد بعید نیست حق حضانتی که ساقط شده بود برگردد، لکن نزدیک تر به احتیاط آن است که با پدر طفل مصالحه و سازش کند. (کیانی، قانون مدنی، ۲، ۵۵۶)

ماده ۱۱۷۰ (ق.م): اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست، مبتلا به جنون شود، یا به دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود.

ماده ۱۱۷۳ (ق.م) [اصلاحی ۱۳۷۶/۸/۱۱]: 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 رییس حوزه قضایی 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:

- اعتیاد زیان‌آور با الکل، مواد مخدر و قمار.

- اشتها به فساد اخلاقی و فحشاء.

- ابتلاء به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی.

- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدیگری و قاچاق.

- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.

نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۶۶۶۴ مورخ ۱۳۸۱/۷/۱۸ اشعار می‌کند: نظر به این که حضانت هم حق والدین است و هم تکلیف آنان، هر یک از والدین می‌تواند حق حضانت خود را با توافق به دیگری واگذار کند. این قرارداد که نوعی عقد می‌باشد، وفق ماده‌ی ۱۰ (ق.م) لازم‌الوفاء است. مع‌ذلک: اولاً، طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله کنند. ثانیاً، چنان‌چه یکی از والدین از آن عدول کند، باید به دادگاه مراجعه شود و مرجع قضایی مزبور با عنایت به این که در زمان رسیدگی، تکلیف حضانت به عهده‌ی کیست و مصلحت طفل چگونه اقتضاء می‌کند نسبت به حضانت وی تصمیم مقتضی اتخاذ کرد. (شهری، مجموعه تنقیح، ۱، ۸۳۳ و ۸۳۴)

(۹) حضانت طفل پس از مرگ والدین:

قانون مدنی در این باره قائل به تفکیک شد و به دو صورت این موضوع را مورد بررسی قرار داد:

- حضانت کودک در صورت مرگ پدر یا مادر. (یعنی یکی از والدین مُرده و دیگری زنده است).

- حضانت کودک پس از مرگ پدر و مادر.



الف) حضانة كودك در صورت مرگ پدر يا مادر:

در این باره ماده‌ی ۱۱۷۱ (ق.م) اشاره می‌کند: در صورت فوت یکی از ابویین حضانة طفل با آن که زنده است خواهد بود؛ هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد. (این ماده توسط ماده واحده‌ی مربوط به قانون حق حضانة فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۰/۱۰/۸ تکمیل شده است. همچنین ماده واحده‌ای نیز به تاریخ ۱۳۶۴/۵/۶ در مورد سپردن حضانة فرزندان صغیری که پدران آنان به مقام والای شهادت رسیده یا فوت شده‌اند به مادر آنها نیز مؤید اهمیت سپردن حضانة كودك به مادر در صورت فوت پدر می‌باشد.)

ب) حضانة كودك پس از مرگ والدین:

به موجب مفهوم موافق ماده‌ی ۱۲۳۲ (ق.م) اگر اقرباء طفل از لحاظ قانونی صلاحیت داشته باشند از سایر افراد نسبت به پذیرش حضانة مقدم‌ترند. با توجه به رتبه‌بندی اقرباء اولین کسی که نسبت به سایرین می‌تواند حضانة را تقبل کند، جد پدری است. زیرا در ماده‌ی ۱۱۸۰ (ق.م) آمده است: (طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد...) بدین ترتیب اگر پدر و مادر مرده باشند اولین کسی که از لحاظ قانونی می‌توان كودك را به او سپرد، جد پدری است. سپس سایر اقرباء که به موجب رأی دادگاه صالح بدین امر انتخاب می‌شوند می‌توانند حضانة طفل را به عهده بگیرند. در فقه امامیه و قانون مدنی ایران تقدم و تأخری میان اقرباء ذکر نشده است، بلکه انتخاب آن به دادگاه محول گردید. (ماده‌ی ۱۱۸۷ ق.م)

در کتاب تحفه الفقهاء آمده است: به‌طور کلی ولایت بر عهده‌ی عصبه و حضانة بر عهده‌ی ذی‌الرحم انسان می‌باشد. زیرا حضانة مهربانی و نرمی با كودكان است و این کار به بهترین وضع توسط زنان اجراء می‌گردد. (علاء الدین سمرقندی، تهفه الفقهاء، ۲، ۲۲۹)

(۱۰) موانع اجراء صحیح حضانة:

در قانون مدنی پیرامون موانع اجراء صحیح حضانة دو ماده وجود دارد که ماده‌ی ۱۱۷۰ (ق.م) به مادر اختصاص دارد و در آن سخنی از پدر به میان نیامده است. و ماده‌ی ۱۱۷۳ (ق.م) به مواردی اشاره دارد که اگر در پدر و مادر وجود داشته باشد بنا به نظر دادگاه حق حضانة از آنها



سلب شده به طرف دیگر داده می‌شود. و اگر هر دو چنین شرایطی داشته باشند به نظر مرجع قضایی بستگی دارد.

موارد مطروحه عبارتند از:

- جنون.
- ازدواج مادر با شخص دیگر غیر از پدر طفل.
- اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار.
- اشتهار به فساد اخلاقی و فحشاء.
- ابتلاء به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی.
- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدیگری و قاچاق.
- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.
- کفر. (دکتر کاتوزیان در توضیح مورد دوم (ازدواج) می‌نویسد: سقوط حق حضانت طفل بر مادری که با شخصی غیر از پدر طفل ازدواج کرده تنها در زمان حیات پدر پذیرفته‌است. استنادی مانند دکتر امامی نیز همین عقیده را دارند؛ اما در صورت درگذشت پدر، حق حضانت چنین مادری محفوظ بوده و حتی نمی‌تواند در برابر جد پدری نیز قرار بگیرد، لذا حضانت طفل پدر از دست داده با مادر است. هرچند به دیگری شوهر کرده باشد و سپردن طفل در چنین وضعی به جد پدری یا دیگر اقرباء در صورتی است که امری مهم اقتضاء نماید. (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۳۹۴))
- درباره‌ی شرایط حضانت کودک توسط مادر در فقه آمده است: اگر قرار باشد حضانت کودک به دست مادر داده شود، باید دارای شرایط زیر باشد:
- مسلمان باشد. این شرط در صورتی باید رعایت گردد که کودک مسلمان باشد، زیرا کودک مرد مسلمان، مسلمان است. و از آن جهت که حضانت ولایت است و کافر نمی‌تواند بر مسلمان ولایت داشته باشد. (دلیل آن آیه ۱۴۱ سوره‌ی نساء می‌باشد) همچنین ممکن است در دین و مذهب کودک رخنه و فتنه ایجاد نماید.
- آزاد باشد.



- عاقل باشد.

- باید از حقوق زوجیت فارغ باشد. (شوهر مجدد اختیار ننماید)

- امین باشد.

- باید مقیم باشد. اگر مادر به محلی نقل مکان کند که در آن محل نماز شکسته می شود حقش در مورد حضانة ساقط می گردد. (بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۵، ۹۰ تا ۹۴)

۵- ۳) احادیث مربوط به حضانة کودک:

۱- ۵- ۳) روایات مربوط به حق مادر برای شیردهی:

(الف) عن أبي عبد الله (ع) أنه قال و لا تجبر المرأة على رضاع ولدها و لا ينزع منها إلا برضاها و هي أحق به ترضعه بما تقبله به امرأة أخرى. (تمیمی مغربی، دعائم الاسلام، ۲، ۲۵۶)
در کتاب دعائم الاسلام از قول امام صادق (ع) روایت شده است که فرمود: زن را به شیر دادن به کودک خود وادار نمی کنند، مگر با رضایت خودش؛ و او در شیردهی به کودکش حق دارتر است در صورتی که به دستمزدی که به زن دیگر برای شیر دهی پرداخت می گردد و از دستمزد پیشنهادی او کمتر است، رضایت دهد.

(ب) قال أبو عبدالله (عليه السلام): الحلبی المطلقة ینفق علیها حتی تضع حملها و هي أحق بولدها إن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى ، إن الله عزوجل یقول: (لا تضار والدۀ بولدها ولا مولود له بولده و علی الوارث مثل ذلك) قال: كانت المرأة منا ترفع یدها إلى زوجها إذا أراد مجامعتها فتقول: لا أدعک لانی أخاف أن أحمل علی ولدی ویقول الرجل: لا اجامعک إنی أخاف أن تعلقی فأقتل ولدی فنهی الله عزوجل أن تضار المرأة الرجل وأن یضار الرجل المرأة و أما قوله: (و علی الوارث مثل ذلك) فإنه نهی أن یضار بالصبی أو یضار امه فی رضاعه و لیس لها أن یأخذ فی رضاعه فوق حولین کاملین وإن إرادا فصلا عن تراض منهما قبل ذلك کان حسنا و الفصال هو الفطام. (کلینی، الاصول من الکافی، ۶، ۱۰۳)

امام صادق (ع) فرمود: به زن باردار مطلقه تا زمانی که وضع حمل کند نفقه پرداخت می شود. او نسبت به هر زن دیگری به هر مقدار که اجرت دریافت می نماید نسبت به شیردهی فرزندش



حق دارتر است. همانا خداوند بلند مرتبه می‌فرماید: (مادر به فرزندش ضرر نمی‌رساند و آن کسی که فرزند به واسطه‌ی او پدید آمده نیز به فرزندش ضرر نمی‌رساند و بر وارث(وصی) نیز مانند این عمل واجب است.) حضرت فرمود: زنانی از ما هستند زمانی که شوهرانشان برای مجامعت به سوی آنها می‌روند، می‌گویند: نمی‌خواهم می‌ترسم باردار شوم و یا مرد می‌گوید: با تو مجامعت نمی‌کنم می‌ترسم باردار شوی و فرزندم کشته شود. پس خداوند نهی فرمود که مرد به زن و زن به مرد ضرر برساند. و اما فرموده‌ی خداوند (بر وارث مانند آن واجب است) بدین ترتیب خداوند ضرر رساندن به کودک و ضرر رساندن به مادر در دوران شیردهی را نهی فرمود. بنابراین زن حق ندارد بیش از دو سال شیردهی را ادامه دهد. و اگرخواست زودتر از دو سال فرزند را از شیر بگیرد با توافق میان خود و شوهرش می‌تواند چنین کند. لذا اتمام دوران شیردهی را فطام می‌گویند.

پ) عن عبد الله بن عمر، أن امرأةً قالت: يا رسول الله(صل الله عليه و آله)، ان ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي (صلى الله عليه وآله): أنت أحق به ما لم تنكحي. (نوری، مستدرک الوسائل، ۵۱، ۱۶۲)

از عبدالله بن عمر روایت شده است که زنی به پیامبر(ص) عرض کرد: این پسر، شکم برای او چراگاه و سینه‌ام برایش سیراب کننده و آغوشم برایش پناهگاه است. پدرش مرا طلاق داده و می‌خواهد او را از من بگیرد؛ پیامبر(ص) به او فرمود: تا زمانی که ازدواج نکردی نسبت به این بچه حق دارتر هستی.

ت) عن زرارة قال: سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن رجل مات وترك امرأة و معها منه ولد فالقته على خادم لها فارضته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها و ليس للوصي ان يخرجها حتى يدرك ويدفع إليه ماله. (طوسی، تهذیب الاحکام، ۸، ۱۰۴).

از زراره روایت شده است که گفت: از امام باقر(ع) درباره‌ی مرد درگذشته‌ای که زن و فرزند او باقی مانده، کودک به خادمی سپرده شده بود تا شیر داده شود، سپس زن تقاضای شیردهی به کودک را توسط خودش از وصی درخواست کرد، وصی به او گفت: مطابق دستمزد خادم به تو دستمزد داده می‌شود، پرسیدم: حضرت فرمود: وصی نمی‌تواند کودک را از مادرش جدا کند و باید کودک را به مادرش بسپارد و (پس از بلوغ) مالش را در اختیارش قرار دهد.





ث) سئل عن ابی عبدالله (علیه السلام) عن الرضاع فقال: لا تجبر الحرّة علی رضاع الولد وتجبیر ام الولد. (همان، ۱۰۷)

درباره‌ی شیردهی از امام صادق (ع) پرسش شد، حضرت فرمود: زن آزاد را به شیردادن مجبور نمی‌کنند، ولی ام‌ولد (کنیزی که از مولایش باردار شده و فرزند به دنیا آورده است) را مجبور می‌کنند. (ج) قال النبی (صلی الله علیه و آله): الام أحق بحضانة ابنها ما لم تتزوج. (نوری، مستدرک الوسائل، ۵۱، ۱۶۲)

پیامبر (ص) فرمود: مادر تا زمانی که ازدواج نکرده نسبت به حضانة فرزندش حق‌دارتر است. (چ) عن فضل أبی العباس قال: قلت لابی عبد الله (علیه السلام): الرجل أحق بولده أم المرأة؟ قال: لا بل الرجل. فإن قالت المرأة لزوجها الذی طلقها: أنا أرضع ابنی بمثل ما تجد من ترضعه فهی أحق به. (کلینی، الاصول من الکافی، ۶، ۴۴)

فضل بن ابی عباس گفت: به امام صادق (ع) عرض کردم: مرد نسبت به فرزندش حق‌دارتر است یا زن؟ فرمود: البته مرد. پس اگر زنی به شوهرش که او را طلاق داده بگوید: من فرزندم را مانند آن کسی که تو برای شیر دادن بیابی شیر می‌دهم، زن نسبت به آن مرد نسبت به فرزندش حق‌دارتر است.

۲ - ۵ - ۳) روایات مربوط به وجوب پرداخت نفقه‌ی مادر و فرزند بر پدر:

الف) قال أبو عبدالله (علیه السلام): إذا طلق الرجل امرأته و هی حبلى أنفق علیها حتی تضع حملها و إذا وضعت أعطاهما أجرها و لا یضارها إلا أن یجد من هو أرخص أجرها منها فإن هی رضیت بذلك الاجر فهی أحق بابنها حتی تفضمه. (همان)

امام صادق (ع) فرمود: هرگاه مردی همسر باردارش را طلاق دهد تا زمانی که او وضع حمل کند نفقه‌اش را می‌دهد. آنگاه که وضع حمل نمود، اجرتش را می‌دهد و به او ضرر نمی‌رساند مگر آن زمان که کسی را بیابد که (برای شیردهی) از او کمتر اجرت دریافت می‌کند، پس اگر زن به آن اجرت کمتر رضایت داد، برای نگهداری و شیردهی حق‌دارتر است تا زمانی که کودک از شیر گرفته شود.

ب) عن أبي عبدالله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى، قال: أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها. (همان، ۱۰۳)

از امام صادق(ع) در رابطه با مردی که همسرش را در حالی که باردار بوده طلاق داده است پرسیده شد و ایشان در جواب فرمودند: به زن فرصت داده می‌شود تا وضع حمل کند و بر مرد است که نفقه‌ی او را تا زمانی که وضع حمل کند بپردازد.

پ) قال أبي عبدالله(عليه السلام): إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها فإذا وضعت أعطاهما أجرها ولا يضرها إلا أن يجد من هو أرخص أجرا منها فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بآبئها حتى تفضمه. (همان)

امام صادق (ع) فرمود: هرگاه مردی همسرش را در حالی که باردار است طلاق دهد، نفقه‌اش را می‌دهد تا وضع حمل نماید، و آنگاه که وضع حمل نمود اجرتش را به او می‌دهد و به او ضرر نمی‌رساند، مگر آن که کسی را بیاید برای شیردهی مزدی کمتر از او مطالبه نماید. اما اگر زن به آن مزدی که دیگری می‌گیرد رضایت دهد، او نسبت به فرزندش تا زمانی که او را از شیربگیرد حق دارتر است. (ت) فی روایة السکونی قال: قال علی بن ابي طالب(عليه السلام): نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع. (صدوق، من لا يحضره الفقيه، ۳، ۵۱۰)

در روایت سکونی آمده است: امام علی(ع) فرمود: نفقه‌ی زن بارداری که شوهرش مرده از همه‌ی اموال او پرداخت می‌گردد تا وضع حمل نماید.

ث) عن ابي عبدالله(عليه السلام)، قضی أمير المؤمنين(عليه السلام) فی رجل توفى و ترک صبيفا فاسترضع له قال: اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه و امه و انه حظه. (طوسی، المبسوط فی الفقه، ۸، ۱۰۴)

از امام صادق(ع) درباره‌ی قضاوت امام علی(ع) پیرامون مرد مُرده‌ای که از او کودکی باقی مانده و به او شیر داده شد، روایت شده است: دستمزد شیردهی (در این مدت) از آنچه کودک از پدر یا مادرش ارث می‌برد پرداخت می‌گردد و این بهره‌ی او از مال والدینش می‌باشد.

ج) عن أبي عبدالله(عليه السلام) في المرأة الحلی المتوفى عنها زوجها: ينفق عليها من مال ولدها الذی فی بطنها. (صدوق، من لا يحضره فی الفقيه، ۳، ۵۱۰)





امام صادق(ع) درباره‌ی زنی که باردار است و شوهرش مرده می‌فرماید: به زن از مال فرزندی که در رحم دارد نفقه داده می‌شود.

چ) عن ابی عبد الله علیه السلام قال: إذا طلق الرجل امرأته وهی حبلی انفق علیها حتی تضع حملها، وإذا وضعتہ اعطاها اجرها ولا یضارها إلا ان یجد من هو أرخص منها اجرا فان هی رضیت بذلک الاجر فهی احق بابنها حتی تفضمہ. (طوسی، المبسوط فی الفقه، ۸، ۱۰۴)

از امام صادق(ع) روایت شده است که فرمود: هرگاه مردی همسرش را که باردار است طلاق دهد، به او تا زمانی که وضع حمل نماید نفقه می‌پردازد؛ و وقتی وضع حمل کرد، اجرتش را می‌پردازد. مرد به آن زن ضرر نمی‌رساند، جز آن که کسی را بیاید که از او دستمزد کمتری برای شیردهی طلب می‌نماید. پس اگر زن به آن اجرت رضایت داد نسبت به آن کودک تا زمانی که او را از شیر بگیرد، حق دارتر است.

ح) قال أبی جعفر (علیه السلام): الحامل أجلها أن تضع حملها وعلیه نفقتها بالمعروف حتی تضع حملها. (کلینی، الاصول من الکافی، ۶، ۱۰۳)

امام باقر(ع) فرمود: به زن باردار فرصت می‌دهند تا فرزندش را به دنیا بیاورد در این مدت مرد وظیفه دارد به گونه‌ای شایسته مخارج او را بدهد تا فرزندش را دنیا بیاورد.

خ) عن علی(علیه السلام)، أنه قال: الحامل المتوفی عنها زوجها، نفقتها من جمیع المال حتی تضع. السید فضل الله الراوندی فی نوادره باسناده عن موسی بن جعفر، بن أبیه، عن أبائه، عنه (علیهم السلام)، مثله، وفیه: من جمیع مال الزوج. قلت: فی وجوب النفقة علیها وعدمه مع الوجوب کونها من مال ولدها کما علیہ جماعه، أو من جمیع المال کما هو ظاهر هذا الخبر، خلاف معروف فی الفقه، ولابد من حمل الخبر علی الاستحباب، حتی إذا وضعت الولد حیا فأخذت النفقة من نصیبه. والله العالم. (نوری، مستدرک الوسائل، ۵۱، ۲۱۹ و ۲۲۰)

از امام علی(ع) روایت شده است که فرمود: نفقه‌ی زن بارداری که شوهرش درگذشته است، از همه‌ی مال او داده می‌شود تا این که وضع حمل نماید. سید فضل الله راوندی در کتاب خود همین روایت را از قول امام کاظم(ع) از پدران بزرگوارش(ع) نقل نموده است که در این روایت مذکور ذکر شده است: (نفقه‌ی زن از همه‌ی اموال شوهر متوفایش پرداخت می‌گردد). مرحوم میرزای

نوری می‌نویسد: در فقه ما درباره‌ی طریق پرداخت نفقه‌ی زن بارداری که شوهرش در گذشته است اختلاف وجود دارد بعضی از فقهاء فتوی داده‌اند: نفقه‌ی چنین زنی از طریق مال فرزندش که در رحم دارد پرداخت می‌گردد. و بعضی دیگر از فقهاء طبق نص روایت فوق فتوی داده‌اند. با توجه به این دو گونه فتوی بهتر است خبر را حمل بر استحباب نماییم، به این گونه که اگر کودک زنده متولد شد، نفقه‌ی زن از سهم الارث کودک می‌گیرند. و خداوند داناست.

(د) عن أبي عبدالله (عليه السلام)، أنه قال: إذا طلق الرجل امرأته وهي حبلى، أنفق عليها حتى تضع. (همان)

از امام صادق (ع) روایت شده است که فرمود: هرگاه مرد همسر باردارش را طلاق دهد، باید نفقه‌اش را تا زمانی که وضع حمل کند بپردازد.

(ذ) عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، أنه قال: الحبلى أجلها ان تضع حملها، وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها، وهو قول الله عزوجل: (وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن). (طلاق، ۴) (همان)

از امام علی (ع) روایت شده است که فرمود: به زن باردار فرصت داده می‌شود تا وضع حمل نماید. و بر مرد واجب است نفقه‌ی او را در حد متعارف تا زمان وضع حمل بپردازد. و این فرموده‌ی خداوند بلند مرتبه است: سرآمدن عده‌ی زنان باردار وضع حمل آنان است.

در توضیح آیه ۴ سوره‌ی طلاق آمده است: ابن عباس می‌گوید: این آیه درباره‌ی زنان بارداری است که طلاق داده شده‌اند؛ لذا منتهای زمان عده‌ی زنانی که آبستن هستند و طلاق گرفته‌اند روزی است که وضع حمل نمایند. (طباطبایی، المیزان فی التفسیر القرآن، ۱۹، ۵۳۰ - طبرسی، تفسیر مجمع البیان، ۲۵، ۸۳)

۳ - ۵ - ۳) روایات مربوط به سلسله مراتب اولویت در حضانت:

(الف) سئل عن أبي عبد الله (عليه السلام) [ما معنى] [والوالدات يرضعن أولادهن] قال: ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فإذا فطم فالاب أحق به من الام، فإذا مات الاب فالام أحق به من العصبه. فإن وجد الاب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الام: لا ارضعه إلا بخمسة





دراهم فان له ان ينزعه منها إلا ان ذلك خير له وأرفق به إن يترك مع امه. (كلىنى، الاصول من الكافى، ۶، ۴۴)

از امام صادق(ع) پرسیده شد: معنای(مادران فرزندانشان را شیر می دهند) چیست؟ فرمودند: تا زمانی که فرزند در دوران شیرخوارگی است میان پدر و مادر حق حضانت برابر است، پس آنگاه که از شیر گرفته شد، پدر نسبت به مادر حق دارتر می باشد. پس آنگاه که پدر بمیرد، مادر نسبت به بستگان پدری حق دارتر می باشد. پس اگر پدر برای شیردهی به فرزند زنی را بیابد که به چهار درهم راضی باشد و مادر بگوید: جز به پنج درهم اجرت رضایت نمی دهم، پس مرد می تواند کودک را از مادرش بگیرد و به آن زن شیرده بسپارد، هر چند اگر کودک نزد مادرش باشد. او نسبت به کودک بهتر و مهربان تر بوده، و برای کودک بهتر است.

در این رابطه لازم به ذکر است، فقه امامیه رضاع یا شیر دادن مادر به طفل جزو حضانت نیست، شیردادن مادر امری مستحب است نه واجب، مگر این که مرضع های به جز مادر وجود نداشته باشد، یا وجود داشته ولی به علت فقدان پدر یا فقر او و نبودن مالی برای کودک نتواند رضاع را به زن دیگری واگذار نمایند. (صفایى/امامى، حقوق خانواده، ۲، ۱۲۱)

(ب) عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال: (والوالدات يرضعن اولادهن) قال: مادام الولد فى الرضاع فهو بين الابوين بالسوية، فإذا فطم، فالاب أحق به من الام، فإذا مات الاب فالام أحق به من العصبه؛ وان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام: لاارضعه إلا بخمسة دراهم، فان له ان ينزعه منها إلا ان رأى ذلك خيرا له وارفق به يتركه مع امه.(طوسى، المبسوط فى الفقه، ۸، ۱۰۴)

از امام صادق(ع) روایت شده است که درباره ی آیه ی شریفه ی: (مادران فرزندان خود را شیر می دهند) فرمود: تا زمانی که فرزند در دوران شیرخوارگی است جق حضانت میان پدر و مادر به طور مساوی وجود دارد؛ آنگاه که از شیر گرفته شد، پدر نسبت به مادر حق دارتر است. اگر پدر بمیرد مادر نسبت به فامیل پدر حق دارتر است. اگر پدر زن شیردهی را با دستمزد چهار درهم بیابد و مادر کودک بگوید من جز با دستمزد پنج درهم به به کودک شیر نمی دهم، پدر حق دارد کودک را از مادرش بگیرد برای شیردهی به آن زن بدهد؛ هر چند مادر جهت شیردهی به کودک بهتر و مهربان تر است و چه خوب است برای شیردهی کودک در کنار مادرش باشد.

فقها دربارهٔ اخذ اجرت شیردهی توسط مادر گفته‌اند: اگر شیردهی به کودک بر مادر واجب باشد، مادر حق اخذ اجرت ندارد، زیرا اخذ اجرت بر انجام واجب، حرام است. اما عده‌ای می‌گویند: اخذ اجرت در این‌باره منافاتی با واجب بودن آن ندارد و مادر می‌تواند به خاطر شیردهی به فرزند خود از پدرش تقاضای اجرت نماید. قاعدهٔ دیگری نیز در این باره وجود دارد که فقها دربارهٔ آن ادعای اجماع کرده‌اند که اگر مادر بخواهد طفل خود را شیر دهد، نسبت به دیگران اولویت خواهد داشت، مشروط بر این‌که مجاناً این کار را به عهده بگیرد، یا اجرتی بخواهد که بیش از آنچه دیگران مطالبه می‌کنند نباشد. اما اگر مزدی که مادر می‌خواهد بیشتر باشد، پدر می‌تواند رضاع را به دیگری واگذار نماید و مادر حق تقدم نخواهد داشت. (صفتی/امامی، حقوق خانواده، ۲، ۱۲۱)

پ) سئل عن أبي عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج. (كلینی، الاصول من الکافی، ۶، ۴۴)

از امام صادق (ع) درباره‌ی مردی که همسرش را طلاق داده در حالی که دارای فرزند بودند، کدام یک نسبت به کودک حق‌دارتر است، پرسیده شد، در جواب فرمودند: زن تا زمانی که ازدواج نکرده نسبت به کودک حق‌دارتر است.

ت) قال داود الرقی: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن امرأة حرة نکحت عبدا فأولدها أولادا، ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها وقال: أنا أحق بهم منك إن تزوجت فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوجت حتى يعتق، هي أحق بولدها منه مادام مملوكا فإذا أعتق فهو أحق بهم منها. (كلینی، الاصول من الکافی، ۶، ۴۴)

داود رقی گفت: از امام صادق (ع) درباره‌ی زن آزادی که با برده‌ای ازدواج کرد و از او صاحب فرزندی شد، آنگاه برده او را طلاق داد، به این ترتیب به خاطر برده بودن فرزندان را به او ندادند، مدتی بعد زن آزاد ازدواج کرد و این خبر به برده رسید لذا برده خواست تا فرزندان را از آن زن بگیرد، دلیل آورد: حال که همسر سابقم ازدواج کرده من نسبت به فرزندانم از این زن حق‌دارتر هستم، پرسیدم، حضرت در پاسخ فرمود: برده نمی‌تواند فرزندان را از آن زن بگیرد مگر وقتی که آزاد شود. بنابراین زن نسبت به شوهر برده‌اش نسبت به فرزندان حق‌دارتر است. پس آن‌گاه که آن برده آزاد شد، نسبت به فرزندان از آن زن حق‌دارتر می‌شود.



۴ - ۵ - ۳) روایات مربوط به مدت زمان قانونی شیردهی:

الف) عن سعد بن سعد الاشعری عن ابی الحسن الرضا(علیه السلام) قال: سألته عن الصبی هل یرضع اکثر من سنتین؟ فقال: عامین فقلت: فان زاد علی سنتین هل علی ابویہ من ذلک شیء؟ قال: لا. (طوسی، المبسوط فی الفقه، ۱۰۷، ۸)

سعد بن سعد اشعر از قول امام رضا (ع) سعد بن سعد اشتری از امام رضا (ع) روایت کرد که از حضرت پرسیدم: آیا می‌توان بیشتر از دو سال به کودک شیر داد؟ فرمود: نه! تنها دو سال باید شیر داد. می‌گوید: عرض کردم: اگر بیشتر از دو سال شیر داده شود، بر پدر و مادر کودک واجب هست دستمزد بیشتری پرداخت گردد؟ فرمود: خیر.

ب) قال أبو عبدالله (علیه السلام): الفرض فی الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص عن احد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع، وان اراد ان یتم الرضاع فحولین کاملین. (طوسی، المبسوط فی الفقه، ۸، ۱۰۴)

امام صادق (ع) فرمود: واجب در شیردهی، بیست و یک ماه شیر دادن است. پس اگر از این مدت کمتر شیر داده شود، در کودک نقص پدید می‌آید. و اگر خواستند شیردهی را به طور کامل انجام دهند، باید دو سال تمام به کودک شیر دهند.

پ) عن ابی عبدالله (علیه السلام) قال: الرضاع احد وعشرون شهرا فان نقص فهو جور علی الصبی. (همان، ۱۰۴)

از امام صادق (ع) روایت شده که فرمود: شیردهی بیست و یک ماه است، پس اگر از این مقدار کمتر شیر داده شود، این کار بر کودک جفا می‌باشد.

ت) قال أبو عبدالله (علیه السلام): لیس للمرأة ان تأخذ فی رضاع ولدها اکثر من حولین کاملین ، فان ارادا الفصال قبل ذلک عن تراض منهما فهو حسن، والفصال الفطام. (همان)

امام صادق (ع) فرمود: مادر در شیردهی فرزندش نباید از دو سال تجاوز نماید. پس اگر پدر و مادر با توافق یکدیگر خواستند کودک را زودتر از دو سالگی از شیر بگیرند نیکو است. منظور از فصال (جدا شدن کودک از شیر مادر) فطام (از شیر گرفتن) می‌باشد.



ث) روی عن أبي عبدالله (عليه السلام) يقول: الحلبى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى يقول الله عزوجل: (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) لا يضار بالصبي ولا يضار بامه فى رضاعه، وليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين، فإذا أراد الفصال قبل ذلك عن تراض منهما كان حسناً، والفصال هو الفطام. (صدوق، من لا يحضره الفقيه، ۳، ۵۱۰)

از امام صادق (ع) روایت شده است که فرمود: به زن باردار طلاق داده شده تا زمانی که وضع حمل نماید نفقه داده می‌شود. او برای شیر دادن به فرزندش نسبت به زن دیگری که این کار را انجام بدهد حق دارتر است. خداوند بلند مرتبه می‌فرماید: مادر به فرزند خود ضرر نمی‌رساند و پدر نیز نباید به فرزندش ضرر رساند. و بر وارث نیز واجب است به کودک ضرر نرساند. یعنی به کودک و مادر کودک در دوران شیردهی نباید ضرر رسانده شود. همچنین نباید مادر در شیردهی به فرزندش بیش از دو سال اقدام نماید. و اگر چنانچه زن و مرد با توافق هم پیش از پایان دو سال کودک را از شیر بگیرند خوب است. منظور از فصال (جدا کردن کودک از شیر مادر) فطام (از شیر گرفتن) می‌باشد.

در این روایات مذکوره کلمه (احق) به معنای حق‌دارتر زیاد بکار رفته است که از نظر واژه‌شناسی صفت تفصیلی است. و به این خاطر استعمال می‌شود تا برتری چیزی را نسبت به دیگری برساند، این بدان معنا نیست که طرف مقابل آن صلاحیت را ندارد تا بتواند مورد توجه باشد. صفت تفصیلی صرفاً برای این می‌آید که بفهماند این مورد بخصوص دارای برتری نسبی در برابر دیگران است بنابراین در روایات کلمه احق از آن جهت آورده شده که مصلحت کودک آن را ایجاب می‌نماید؛ زیرا اگر کودک از شیر مادر خود ارتزاق کند بهتر است. اما در روایات دیگر ملاحظه می‌شود که فرموده‌اند: در صورت صلاحدید پدر می‌تواند کودک را از مادر جدا کرد و به زن شیرده دیگر سپرد، از همین رو می‌توان استنباط کرد احق بودن پدر در حضانت از کودک به خاطر مصلحت کودک است، لذا اگر مصلحت کودک ایجاب نماید می‌توان کودک را از پدر گرفت و به مادر داد تا حضانت او را به عهده بگیرد، بنابراین ملاک و مناط سپردن حضانت به احد ابویین، رعایت مصلحت کودک است. در اینجا سؤالی مطرح است که این مصلحت را چه کسی باید تشخیص دهد و





مراعات نماید؟ در تمامی روایات موجود تلویحاً مذاکره و عقل جمعی و من حیث المجموع روش عقلاء مطرح گردیده است.

۵ - ۵ - ۳) روایات مربوط به مدت زمان حضانت:

کتاب‌الی ابی‌عبدالله (علیه السلام) بعض اصحابه: کانت لی امرأة ولی منها ولد و خلیت سبیلها فکتب (علیه السلام): المرأة أحق بالولدالی أن یبلغ سبع سنین إلا أن لم تشاء المرأة. (حرعاملی، ۱۴۱۴ تفصیل وسائل الشیعه، ۱۲، ۴۷۰) یکی از یاران امام صادق (ع) به ایشان نامه نوشت: زنی داشتیم و از او دارای فرزند بودم، او را طلاق دادم (تکلیف حضانت کودکمان چگونه است؟) حضرت در جواب مرقوم فرمودند: زن نسبت به حضانت کودک تا هفت سال حق دارتر است، مگر آن که خود نخواهد.

۶ - ۳) نتایج به دست آمده از روایات:

با توجه به روایات ذکر شده در بالا نتایج زیر به دست می‌آید:

(۱) بارداری، شیردهی و حضانت پس از شیردهی هر کدام حکم خاص خود را دارند. زیرا بارداری و شیردهی حق و حضانت حق و تکلیف است. اما چون مادر نسبت به کودک مسؤولیتی مانند پدر ندارد، لذا می‌تواند برای اداء این حق و تکلیف دستمزد مطالبه نماید.

(۲) شیردهی توسط مادر، حق نوزاد است و نباید او را از این حق محروم نمود، لذا بهترین کسی که می‌تواند چنین کاری را به انجام برساند مادر است.

(۳) بانوان را نمی‌توان به شیردهی فرزندانشان مجبور نمود.

(۴) مادر از سایر کسانی که قابلیت شیردهی دارند نسبت به شیردادن به فرزندانشان مناسب‌تر و حق دارترند و این منوط است به این‌که:

أ. خودشان بخواهند.

ب. دستمزدی که مطالبه می‌کنند بیشتر از زنان شیرده (دایه) نباشد.

(۵) پدر مکلف به حضانت از کودک خود است و مادر اگر خواست می‌تواند حضانت فرزند خود را به عهده بگیرد.

۶) مخارج مادر و فرزندش در دوران جنینی و شیردهی به عهدهی پدر کودک است، خواه زن در نکاح مرد باشد یا نباشد. اگر پدر زنده باشد خود مخارج را می‌پردازد و اگر مرده باشد از ماترکش پرداخت می‌گردد.

۷) حضانت فرزند توسط مادر سه مرحله دارد:

أ. از زمان بسته شدن نطفه تا تولد.

ب. زمان شیردهی.

ت. پایان دو سالگی تا هفت سالگی.

۸) والدین نباید با کمتر از دو سال شیردهی به فرزند ضرر وارد کنند.

۹) ایجاد ضرر و زیان توسط هر یک از والدین دو وضعیت ناهمگون ایجاد می‌کند:

أ. هر یک از دیگری دلسرد شده و متضرر واقعی کودک خواهد بود.

ب. کودک علاوه بر ضرر مادی، دچار ضرر معنوی نیز می‌گردد که این خود خطرناکتر و

هراس‌انگیزتر خواهد بود.

۱۰) نکاح زن دارای فرزندی که هنوز نیاز به حضانت دارد و حضانت او نیز به عهدهی

مادر است با مردی غیر از پدر آن کودک باعث پدید آمدن مسؤولیت‌هایی می‌گردد که آن کودک

مخل انجام آن مسؤولیت‌ها می‌شود، لذا کودک را به پدر یا خانوادهی پدری‌اش تحویل می‌دهند.

زیرا وظیفهی قانونی آنها نسبت به حضانت کودک سنگین‌تر از مادر خواهد بود.

۱۱) والدین با توافق با یکدیگر می‌توانند زمان شیردهی را کمتر کنند، در این صورت

دستمزد مادر به خاطر شیردهی قطع شده و زمان حضانت او جهت شیردهی به اتمام می‌رسد و

پس از آن دوران اولویت او آغاز می‌گردد که صرفاً نفقهی حضانت را دریافت می‌نماید.

۱۲) در صورتی که حضانت کودک در دست مادر باشد تا زمانی که ازدواج نکند می‌تواند

تا پایان وقت قانونی حضانت، از کودک خود نگهداری کند.

۱۳) در صورت مرگ پدر، مادر از سایر اقرباء حتی جد پدری بر حضانت از فرزندش

مقدم‌تر است.



۱۴) در روایات پدر در حضانة از کودک حقدارتر است، اگر هیچ یک از روایات بیان نکرده‌اند مادر حقش را از دست می‌دهد، بلکه به خاطر مسؤولیت پدر این وظیفه به عهده‌اش نهاده شده است، لذا اگر مادر بتواند صلاحیت خود را به اثبات برساند در این حقداری با پدر مساوی است.

۱۵) حداقل شیردهی بیست و یک ماه و حداکثر بیست و چهار ماه است، کمتر از این حداقل مانعی ندارد، هر چند جفا به کودک می‌باشد، ولی بیشتر از آن ثمره مالی ندارد.

۷-۳) تحلیل آیات و روایات حضانة:

با توجه به آنچه در آیه‌ی شریفه‌ی قرآن ذکر گردید و آنچه در متن روایات بدان‌ها اشاره شد، مسأله‌ی حضانة کودک به جز مرحله‌ی جنینی، دو مرحله داشته و در یک نقطه با هم تداخل پیدا می‌کنند. نقطه‌ی تداخل، مسأله‌ی نگهداری و رعایت شؤون مادی و معنوی کودک است که باید لحاظ گردد. تا زمانی که والدین با یکدیگر زندگی می‌کنند، حضانة کودک به عهده‌ی هر دوی آنها بوده و وظیفه‌ی آنهاست که از کودک خود مراقبت نمایند، اما زمانی که به هر دلیل والدین از یکدیگر جدا زندگی می‌کنند، باید راه حل مناسبی برای حضانة کودک پیدا کرد و کاری نمود تا صدمه‌ی کمتری به او و الدینش وارد آید.

آنچه مورد تأیید بوده و تردیدی در آن وجود ندارد:

- به واسطه‌ی ولایت پدر حضانة کودک تا سن بلوغ وظیفه‌ی قانونی او بوده و بدون دلیل موجه یا حکم قانون نمی‌تواند از آن خودداری نماید و یا بهتر است بگوییم پدر را از حضانة منع نمود.
- بنا به نظر عموم فقهاء مادر بر کودک خود ولایت ندارد و نمی‌تواند در شؤون او مداخله نماید. اما بعضی از فقهاء در مسأله‌ی حضانة قائل به ولایت مادر در طول ولایت پدر شده‌اند و می‌گویند: با توجه به ادله‌ی موجود مادر نیز بر کودک ولایت دارد؛ (صانعی، ۲، ۲۳۲) لذا با تمسک به این عقیده می‌توان گفت: مادر نیز در حضانة از کودک وضعیتی همانند پدر دارد.

یکی از مواردی که در حضانة باید بدان توجه کرد مخارج کودک است. بنا بر نص صریح قرآن مخارج کودک به عهده‌ی پدر بوده و در صورت نبود او باید توسط وصی او پرداخت گردد. همچنین



در روایات نیز ذکر شد، مخارج کودک از مالی که به او ارث رسیده داده خواهد شد. این حکم به نحو وجوب طبعی بر پدر بار می‌گردد؛ اما در صورتی که پدر نباشد، مالی هم از او نمانده باشد، از عصبه نیز کسی که بتواند مخارج کودک را تأمین نماید نیز نباشد، آیا این وجوب بر عهده‌ی مادر وارد خواهد شد؟ یا آن که قانون‌گذار راه حلی برای آن جعل کرده است؟ در پاسخ باید گفت: آنچه از ظاهر سخن فقهاء بدست می‌آید، نفقه‌ی کودک در صورت نبود پدر و اجداد پدری یا فقر آنها به عهده‌ی مادر است؛ تنها دلیل موجود بر این نظر اجماع می‌باشد. زیرا علماء این نظر را گفته‌اند و دلیلی غیر از اجماع برای آن ذکر نکرده‌اند. در کتاب حدائق الناضره آمده است: (فقهاء فرمودند: با نبود پدر و اجداد پدری او یا فقر آنها نفقه‌ی کودک بر مادر واجب می‌گردد. و اگر مادر نیز نبود یا فقیر بود، بر اجداد مادری هر چه بالاتر بروند واجب می‌گردد. این قول از اقوال شیخ مفید است و در کتاب مبسوط خود (طوسی، المبسوط فی الفقه، ۶، ۲۱) بر آن صحه گذاشت. لذا هر کس این فتوا را بیان کرده به استناد از ایشان بیان کرده و دلیلی بر آن ذکر ننموده است. (بحرانی، الحدائق الناضره، ۲۵، ۱۲۵) در ماده‌ی ۱۱۹۹ (ق.م) به این مسأله اشاره شده و بیان می‌دارد: (نفقه‌ی اولاد بر عهده‌ی پدر است؛ پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده‌ی اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب؛ در صورت نبودن پدر و اجداد و یا عدم قدرت آنها، نفقه بر عهده‌ی مادر است. هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب، به عهده‌ی اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است؛ و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقریب مساوی باشند، نفقه را باید به حصه‌ی مساوی تأدیه کنند).

- وظیفه‌ی والدین نسبت به حضانت کودک از بین رفتنی نیست، خواه با هم باشند یا نباشند. بنابراین با جدایی والدین از هم همچنان وظیفه بر جای خود باقی است. لذا جای آن دارد که قائل به اولویت نباشیم. و هر دو را مکلف به حضانت از کودک خود بدانیم. اما عملاً ملاحظه می‌شود علماء فقه و حقوق رویه‌ای دیگر را در نظر گرفته می‌گویند، چون پدر ولایت دارد پس از پایان دو سالگی برای پسر و پایان هفت سالگی برای دختر اولویت حضانت با اوست، یا چون کودک نیاز به مادر دارد، اولویت نگهداری تا هفت سالگی با مادر، و پس از آن با پدر است. اما با توجه به هم طول بودن ولایت پدر و مادر بر حضانت کودک، بهتر است اجراء امر حضانت و شخص با

صلاحیت در این مورد را، به انتخاب عقلا گذاشته و از سیره و روش آنها استفاده شود تا کودک و والدین هر یک صدمه‌ی کمتری را تحمل نمایند.

- در مجموع روایات می‌خواهند حق‌دار بودن مادر را در مدت شیردهی بیان دارند، زیرا مادر از همه‌ی افراد نسبت به این مهم لایق‌تر و با صلاحیت‌تر است. به همین واسطه حد بالا و پایین شیردهی را بیست و چهار ماه و بیست و یک ماه ذکر نموده‌اند. با توجه به این که جملات دارای عدد، مفهوم ندارند، باید گفت مادران برای شیردهی بیش از بیست و چهار ماه وظیفه نداشته و مستحق نفقه و دستمزد نیستند.

- در مورد حضانة در روایات ذکر دو سال و هفت یا نه سال شده است. از منطوق این عبارت نیز بدست می‌آید برای مادر پس از این مدت وظیفه‌ی قانونی جهت حضانة وجود ندارد، اما ذکر از این که مادر پس از این مدت حق حضانة ندارد به میان نیامده است، بلکه در کتب فقهیه بنا بر آن که پدر نسبت به کودک ولایت دارد، حق حضانة را پس از این مدت، در اختیار پدر قرار داده‌اند. (عاملی، القواعد الفوائد، ۱، ۴۶۷) با توجه به این که جملات دارای عدد مفهوم ندارند باید گفت: این اعداد و زمان‌های تعیین شده مدخلیت نداشته و ما را وادار به توقف بر این زمان‌های یاد شده نمی‌کند. البته مختار ما در مسأله‌ی ولایت، ولی بودن مادر در طول ولایت پدر است، لذا مادر نیز همان مقدار که پدر حق حضانة فرزند را پس از هفت یا نه سال دارد، خواهد داشت.

- دلیل این که مادر نسبت به شیردهی و حضانة کودک به طور همزمان از بدو تولد تا پایان مدت مقرر در قانون دارای اولویت می‌باشد، آن است که به کودک مهربانی کند و نیازهای مادی و معنوی او را برطرف سازد. و دلیل آن که پس از مدت مقرر وظیفه‌ی مادر به پایان رسیده و پدر دارای اولویت در حضانة می‌گردد آن است که از سن هفت سالگی کودک باید درس بخواند و وظایف مختلفی را تجربه نماید و کسی که بهتر از هرکس می‌تواند کودک را پشتیبانی کند پدر است؛ به همین خاطر وظیفه‌ی حضانة کودک را به او سپرده‌اند. (محقق اردبیلی، مجمع الفوائد، ۸، ۲۵۹) اما حق آن است که در مورد مادر حق شیردهی و حضانة دو مقوله‌ی جدا از هم است که طی مدت دو سال شیردهی با یکدیگر اجتماع کرده‌اند. لذا صدور چنین حکمی با دلیل مذکور نمی‌تواند حکم مناسب و عادلانه‌ای باشد. لذا برای جبران چنین احکامی مناسب است برای اعطای



حق حضانت به هر یک از پدر یا مادر به حکم حاکم و نظر عدول و عقلاء مراجعه نمود.

- ادله‌ی شرعی که حق حضانت را پس از دو یا هفت سال به پدر می‌دهند، به دلیل ولایت، مسؤولیت و بهتر نگهدارنده بودن می‌باشد؛ اما علی‌القاعده با اثبات هم شأنی ولایت مادر با پدر می‌توان تمام این شرایط را نیز به مادر سرایت داد. بنابراین در اینجا پدر و مادر با یکدیگر مساوی شده و در حالت نزاع برای اخذ حضانت می‌توان با کمک گرفتن از نظر عقلا حضانت را به کسی سپرد که بهتر، دقیق‌تر و کامل‌تر این کار را انجام می‌دهد.

- موضوعی که لازم به تذکر و بحث است مخارج کودک در زمان حضانت است. با توجه به ولایت پدر در تمامی شئون کودک من جمله امور مادی که از وظایف لاینفک پدر است، و فرمان قرآن کریم و نظر فقهاء در این رابطه وظیفه دارد تا پایان دوره حضانت چه خود عهده‌دار این امر باشد و چه مادر کودک، مخارج فرزند خود را متقبل شود.

۴- نتایج و پیشنهادات:

بدین ترتیب به این نتیجه‌ی کلی دست خواهیم یافت که مسؤولیت مدنی انسان‌ها در قبال فرزندان‌شان به‌طور مساوی میان پدر و مادر تقسیم می‌گردد و هر دو در قبال فرزندان‌شان مسؤول بوده و باید جوابگوی آن باشند. در بحث ما (حضانت فرزند) نیز سخن به همین نحو است و والدین باید از عهده‌ی این مهم برآیند. حال اگر به هر دلیلی زوجین از یکدیگر جدا شوند باید در دادگاهی صالح (دادگاه خانواده دادرسی اختصاصی کودکان) با در نظر گرفتن مصالح کودک و بررسی کارشناسانه و دقیق که باید توسط حقوق دانان و روانشناسان و جامعه‌شناسان صورت می‌گیرد میان والدین آن کسی که بهتر می‌تواند حضانت نماید را انتخاب کرده و این وظیفه را بسپرد. بنابراین پیشنهاد می‌گردد:

- در دادگاه‌های ما دادرسی ویژه‌ی کودکان تأسیس گردد که کارشان اختصاصاً رسیدگی به امور کودکان باشد.

- قضاتی تربیت شوند که بتوانند به بهترین نحو دادرسی کودکان را به انجام برسانند.

- در مورد کودکان علاوه بر قضات، کارشناسان علوم تربیتی من جمله روانشناسان کودک و جامعه





شناسان نیز به کار گرفته شوند.

- مجلس شورای اسلامی قانون مناسب حضانت کودکان را به تصویب برسانند.

فهرست منابع :

(۱) قرآن کریم.

- (۲) اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، تحقیق مجتبی عراقی و همکاران، ۱۴ جلد، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۱ ق.
- (۳) الاصبیحی، الامام مالک بن انس، **المدونه الكبرى**، ۶ جلد، السعاده، مصر، بی تا.
- (۴) بندرریگی، محمد، **فرهنگ جدید عربی به فارسی** (منجدالطلاب)، حیدری، چاپ نهم، تهران، ۱۳۷۲ ش.
- (۵) بیهقی، احمد بن حسین، **السنن الكبرى**، ۱۰ جلد، دارالفکر، بیروت، بی تا.
- (۶) التیمی‌المغربی، ابوحنیفه نعمان بن محمد، **دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام**، تحقیق آصف بن علی اصغر فیضی، ۲ جلد، دارالمعارف، مصر، ۱۳۸۳ ق.
- (۷) البحرانی، یوسف، **الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره**، تحقیق محمدتقی ایروانی، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، ۲۵ جلد، قم، بی تا.
- (۸) جبعی عاملی (شهید ثانی)، ذین الدین، **روضه البیبه**، تحقیق سید محمد کلاتر، ۱۰ جلد، امیر، قم، ۱۴۱۰ ق.
- (۹) جز، خلیل، **فرهنگ عربی به فارسی** (فرهنگ لاروس)، مترجم سید حمید طیبیان، ۲ جلد، انتشارات امیرکبیر، چاپ ششم، تهران، ۱۳۷۵ ش.
- (۱۰) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، گنج دانش، تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰ ش.
- (۱۱) الحر العاملی، محمد بن حسن، **تفصیل وسائل الشیعه الی مسائل الشریعه**، ۳۰ جلد، مؤسسه‌ی آل‌البیت، قم، ۱۴۱۴ ق.
- (۱۲) حاکم نیشابوری، محمد بن محمد، **مستدرک الحاکم**، تحقیق دکتر یوسف مرعشی، ۴ جلد، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۰۶ ق.
- (۱۳) حسینی دشتی، سید مصطفی، **معارف و معاریف**، ۱۰ جلد، مؤسسه‌ی آرایه، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۹ ش.
- (۱۴) حسینی شاه‌عبدالعظیمی، حسین بن احمد، **تفسیر اثنی عشری**، ۱۴ جلد، انتشارات میقات، تهران، ۱۳۶۳ ش.
- (۱۵) خوانساری، حسین بن محمد، **شارق الموس فس شرح الدروس**، ۲ جلد، آل‌البیت، بیروت، بی تا.
- (۱۶) السمرقندی، علاء‌الدین، **تهفه الفقهاء**، ۳ جلد، انتشارات کتب العلمیه، بیروت، بی تا.

- ۱۷) سید سابق، **فقه السنه**، ۳ جلد، دارالکتب العربی، بیروت، بی تا.
- ۱۸) شهری، غلامرضا و همکاران، **مجموعه‌ی تنقیح شده‌ی قوانین و مقررات حقوقی**، به‌اهتمام معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه‌ی قضائیه، ۲ جلد، روزنامه‌ی رسمی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۴ ش.
- ۱۹) شیخ الاسلام کردستان، سیدمحمد، **راهنمای مذهب شافعی**، ۲ جلد، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷ ش.
- ۲۰) صدوق، ابوجعفر محمدبن علی، **من لایحضره الفقیه**، مصحح علی‌اکبر غفاری، ۴ جلد، جامعه‌ی مدرسین، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق.
- ۲۱) صفایی، سیدحسین/امامی، اسدالله، **حقوق خانواده**، ۲ جلد، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۱ ش.
- ۲۲) طباطبایی، سیدمحمدحسین، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ۲۰ جلد، مترجم سیدمحمدباقر موسوی همدانی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۳ ش.
- ۲۳) طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن، **تفسیر مجمع البیان**، ترجمین سید ابراهیم میرباقری و همکاران، ۲۷ جلد، انتشارات فراهانی، چاپ اول، تهران، ۱۳۵۰ تا ۱۳۶۰ ش.
- ۲۴) طریحی، فخرالدین، **مجمع البحرین**، تحقیق سیداحمدحسینی، ۴ جلد، نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، قم، ۱۴۰۸ ق.
- ۲۵) طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الامامیه**، تحقیق سید محمدتقی کشفی، ۸ جلد، چاپخانه حیدریه، تهران، ۱۳۷۸ ش.
- ۲۶) -----، **تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه**، تحقیق سید حسن موسوس خراسان، ۱۰ جلد، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، تهران، ۱۲۶۵ ش.
- ۲۷) عاملی، سید محمد، **نهایه المرام**، ۲ جلد، نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۳ ق.
- ۲۸) عاملی (شهید اول)، ابوعبدالله محمد بن مکی، **القواعد و الفوائد**، تحقیق سید عبدالهادی حکیم، ۲ جلد، مفید، قم، بی تا.
- ۲۹) علامه حلی، حسن بن یوسف، **قواعد الاحکام**، ۳ جلد، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ق.
- ۳۰) کاتوزیان، ناصر، **حقوق خانواده** (دوره‌ی مقدماتی)، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴ ش.
- ۳۱) کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب، **الاصول من الکافی**، تصحیح علی‌اکبر غفاری، ۸ جلد، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۸ ق.
- ۳۲) کیانی، عبدالله، **قانون مدنی و فتاوی امام خمینی**، دو جلد، سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴ ش.
- ۳۳) مجلس، محمدباقر، **بحار الانوار الجامعه لدرر اخبار الائمه الاطهار**، ۱۱۰ جلد، مؤسسه‌ی الوفاء،





چاپ دوم، بیروت، ۱۴۰۳ ق.

(۳۴) محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، **شرایع الاسلام**، ۴ جلد، چاپ امیر، چاپ دوم، قم، ۱۳۷۴ ش.

(۳۵) مردوخ کردستانی، محمد، **فقه محمدی**، ۴ جلد، انتشارات غریفی، چاپ هشتم، کردستان، ۱۳۶۶ ش.

(۳۶) مدیر شانه‌چی، کاظم، **آیات الاحکام**، تهران، سمت، ۱۳۷۸ ش.

(۳۷) موسوی بجنوردی، سیدمحمد، **قواعد فقهیه**، نشرمیعاد مؤسسه‌ی اسلامی ولی‌امر(عج)، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۳ ش.

(۳۸) نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام**، تصحیح عباس قوچانی، ۴ جلد، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۶ ش.

(۳۹) نوری طبرسی، میرزا حسین، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، جلد ۱۸، مؤسسه‌ی آل‌البیت، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.