

فصلنامه علمی - پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهرا (س)

سال دوازدهم، شماره ۴۱، بهار ۱۳۸۱

حضانت کودکان از نگاه فقه و حقوق

دکتر فاطمه علائی رحمانی*

چکیده

کودکان، مردان و زنان، آینده اجتماع اند و حیات انسان وابسته به وجود آنهاست. در شریعت اسلامی نیز حقوقی برای آنان به رسمیت شناخته شده که از جمله آن حقوق، حق حضانت می باشد.

حضانت به لحاظ کاربرد عملی آن در جامعه امروز ایران، از جمله مسائلی است که فقه اسلامی درباره آن دیدگاه‌های متفاوتی ارائه داده است. برخی از این دیدگاه‌ها که مبنای قانون مدنی در مسأله حضانت قرار گرفته، عواقبی چون تحت فشار قرار دادن مادر برای بذل حقوق خویش در برابر پذیرش درخواست حضانت را در پی دارد.

از این روست که یافتن راه کار جدید در مسأله حضانت، نیازمند تکامل و بالندگی دیدگاه‌های فقهی در سایه تلاشی همگانی است. در این مقاله ضمن اشاره به نظرات رایج فقهی، گزینه جدیدی مطرح گردیده است، بدان امید که صاحب نظران ذی صلاحیت با توجه به اهمیت مطلب، موضوع را پی گرفته و نظرات راه گشایی ارائه نمایند.

حضانت در لغت و اصلاح

حضانت در لغت به معنای پروردن و پروراندن است. ریشه این واژه، حضن است که به معنای پهلوی و قسمت زیر بغل تا برآمدگی لگن می‌باشد که حفاظت بدن، توسط این قسمت انجام می‌گیرد. در بغل گرفتن، در کنار نهادن، زیر بال گرفتن نیز از معانی این واژه است.

«حضن الطائر بیضه» به معنای پرندگی است که تخم‌های خود را در زیر بال خود نگه می‌دارد که کنایه از نگهداری و پرورش فرزند خردسال در دامن مادر می‌باشد. (جر، ۸۴۱-۸۴۲)، (سیاح، ۳۷۲)، (شایگان، ۲۸۱/۲-۲۸۴)

هنگامی که زنی، فرزند خود را در آغوش می‌گیرد، گفته می‌شود: «حضنت ولدها» (المقری الفیومی، ۱۷۲/۱). (ابن منظور، ۱۲۲/۱۳-۱۲۳)، (طریحی، ۲۳۷/۶-۲۳۸)

حاضنه نیز به معنای زنی است که تربیت کودک را به عهده می‌گیرد. (ابن اثیر، ۴۰۰/۱-۴۰۱)، (الزبیدی، ۱۸۰/۱-۱۸۱).

حضانت در اصطلاح فقهاء عبارت است از ولایت و سلطه بر تربیت طفل و امور متعلق به آن مانند نگهداری، خوابانیدن، سرمه به چشم او کشیدن، نظافت، شستن لباس و غیره. (نجفی، ۲۸۳/۳۱) از دیدگاه حقوق دانان حضانت در اصطلاح به معنای اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آن عطا کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹/۲) به عبارت دیگر: نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته، حضانت نامیده می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۲۱۶).

از سخنان فقها و حقوق دانان چنین بر می‌آید که: سرپرستی و حفاظت و نگهداری طفل که شامل نظافت، تربیت، آموزش ادب اجتماعی، برآوردن نیازهای مادی و روحی و روانی وی می‌باشد، حضانت نامیده می‌شود.

آیا حضانت حق است یا تکلیف؟

قبل از پاسخ دادن به این سؤال، ابتدا باید تفاوت بین حق و تکلیف را بیان نمود. فقها و حقوق دانان درباره توضیح مفهوم حق و هم چنین تفاوت بین حق و تکلیف سخنان بسیاری دارند. از جمله:

«حق امری است اعتباری که برحسب آن، شخص یا گروه خاصی، قدرت قانونی پیدا می کند که نوعی تصرف خارجی یا اعتباری در شیء یا شخص دیگر انجام دهد و لازمه آن، امتیازی برای ذی حق برای دیگران و اختصاص متعلق حق به وی می باشد که نوعی اضافه است، چنان که لازمه دیگر آن تحقق اضافه دیگری میان (من له الحق) و (من علیه الحق) خواهد بود که بر اساس آن (من علیه الحق) موظف است جانب (من له الحق) را در مورد حق رعایت کرده و از تجاوز به آن خودداری کند.»^۱

همچنین در تعریف حق گفته شده است که:

«حق، قدرتی است اعتباری و قراردادی که به موجب آن یک انسان به مالی یا شخصی یا بر هر دوی اینها سلطه داده می شود مانند عین مستأجره، زیرا مستأجر سلطنت دارد بر موجر نسبت به یکی از اموال مخصوص او.» (آل بحر العلوم، ۱۳/۱)

حقوق دانان حق را این گونه تعریف می نمایند:

«حق عبارت از اختیاری است که قانون برای فرد شناخته که می تواند عملی را انجام یا آن را ترک نماید. (امامی، ۲/۴)

با این که:

«حق امتیازی است که قواعد حقوقی برای تنظیم روابط اشخاص به سود پاره ای از آنان در برابر دیگران اتخاذ می کند» (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۳۲۸)

تکلیف عبارت از امری است که فرد ملزم به انجام آن می باشد و هرگاه برخلاف آن رفتار نماید، به جزایی که در خور آن امر است دچار می گردد. (امامی، ۱۱/۴)

کسی که تکلیف به عهده او گذارده شده، ناچار غیر از کسی خواهد بود که دارای حق می‌باشد. مثلاً در مورد ملکیت خانه مالک خانه دارای حق مالکیت نسبت به خانه می‌باشد و افراد دیگر مکلف به احترام آن حق هستند و نمی‌توانند به حق او تجاوز بنمایند. کسی که از دیگری طلب کار است می‌تواند طلب خود را از او بخواهد و مدیون در مقابل طلب کار مکلف است، دین خود را ادا نماید.

در حق یا تکلیف بودن حضانت، می‌توان مجموعه اقوال فقها و حقوق دانان را به صورت زیر دسته‌بندی کرد:

۱- حضانت یک حق فردی است که قابلیت انتقال یا اسقاط دارد.^۱ مسأله‌ای که در کتب فقهی می‌تواند تأییدکننده حق بودن حضانت باشد مسأله طلاق خلع^۲ است که از دیدگاه فقیهان و قانون مدنی، قابلیت انتقال در آن وجود دارد. بر این اساس دارنده حق حضانت را نمی‌توان ملزم به نگهداری فرزند نمود مگر این که حضانت به وسیله شخص دیگری ممکن نباشد. از سوی دیگر، مادر می‌تواند در ازای حضانت، مطالبه اجرت نماید زیرا این کار برای او تکلیف نیست. مؤید این نظر گفتار صاحب جواهر است که می‌فرماید:

«مادر می‌تواند حق حضانت خود را اسقاط کند و یا اجرت مطالبه کند، اما اگر پدر هم بخواهد حق خود را اسقاط کند، چنین اختیاری ندارد و بر آن اجبار می‌شود.» (۲۸۴/۳۱).

۲- حضانت هم حق است و هم تکلیف^۳، منظور از حق آن است که پدر و مادر نسبت به حضانت فرزندشان اقتدار دارند و این حق از عقد، حاصل شده است و منظور آن است که لزوم انفاق به اولاد فقیر، قابل نقل است و نه موجب ضمان مثلاً اگر پدر به فرزند فقیر خود انفاق نکند هر چند گناه مرتکب شده است ولی فرزند نمی‌تواند نفقه ایام گذشته را مطالبه کند. طبق این قانون

۱. بسیاری از فقهاء معتقدند که حق قابل انتقال یا اسقاط است ولی حکم (یا تکلیف) این گونه نیست (آل بحر العلوم، ۱۳/۱)

۲. طلاق خلع، طلاق است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر دارد می‌تواند در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق بگیرد،

اعم از این که لئال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کم‌تر از مهر باشد (نجفی، ۴۳/۳۰)

۳. این نظر تلفیقی از نظر صاحب جواهر (۲۸۳/۳۱) و قانون مدنی ماده ۱۱۶۸ می‌باشد.

نمی‌توان ابوبین یا یکی از آنها را از حضانت طفل‌شان منع کرد. کلمهٔ نگهداری در این قانون، شامل تربیت نیز می‌شود. (امیری، ۷۵۸).

مادهٔ ۱۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«طفل را نمی‌توان از ابوبین و یا از پدر و مادر و یا از مادری که حضانت با اوست، گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی.»

حضانت طفل، هم‌چنین برای پدر و مادر یک تکلیف و وظیفه است که در قانون برای آنان پیش‌بینی شده است و هیچ‌یک از پدر و مادر نمی‌تواند آن را اسقاط کند و یا به غیر واگذار نماید، بلکه شخصاً در مدت مقرر، تکلیف قانونی خود را که از نظر حفظ نظم اجتماعی به نفع طفل برقرار شده، انجام می‌دهد. (امامی، ۱۹۲/۵).

مطابق این نظر، دارندهٔ حق حضانت علاوه بر آن که نمی‌تواند آن را اسقاط و یا منتقل کند، نیز نمی‌تواند آن را عوض طلاق خلع قرار دهد و مادر، حق دریافت اجرت را نیز ندارد، زیرا که وظیفهٔ خود را انجام داده است. (نجفی، ۲۸۳/۳۱)

برطبق مادهٔ ۱۱۶۸ قانون مدنی:

«نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است.»

این ماده در ظاهر، ماهیت حضانت را اختلاط بین حق و تکلیف می‌داند اما حقوق‌دانان اشاره کرده‌اند که کلمهٔ «حق» در قانون، گاه به معنای «قدرتی که از طرف قانون به شخصی داده شده» نیز به کار می‌رود. (جعفری لنگرودی، مادهٔ حق).

در فقه کلمه سلطه نیز به همین معنا به کار رفته است.

یکی از حقوق‌دانان معاصر در این زمینه می‌نویسد:

این که ماده ۱۱۶۸ ق.م اعلام می‌کند «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است» نباید پنداشته شود که نویسندگان دچار تناقض‌گویی شده‌اند. نگهداری از کودک در زمرهٔ تکالیف پدر و مادر است ولی چون اجرای هر تکلیف مستلزم داشتن اختیار است پدر و مادر، حق دارند تا آن‌چه را به عهده دارند، انجام دهند و از کودک و سایرین بخواهند مانع اجرای وظیفهٔ آنان نشوند

و به لوازم آن گردن نهند (کاتوزیان، ۱۲۹/۲)

۳- حضانت نسبت به مادر حق و نسبت به پدر هم حق و تکلیف است. بدین معنا که «اگر مادر از نگهداری فرزند امتناع نمود، حضانت با پدر است و در صورت امتناع والدین، پدر بدان، مجبور می‌شود.» (نجفی، ۳۱، ۲۸۴).

ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

هیچ‌یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگهداری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابویین، حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء یا به تقاضای مدعی‌العموم^۱ نگهداری از طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن و مؤثر نباشد، حضانت را به خرج مادر تأمین کند.

از ادله قرآنی و روایی، حق بودن حضانت بهتر حاصل می‌شود و مشکل است بگوئیم حضانت خصوصاً برای مادر، تکلیف باشد.

چنان‌چه قبلاً ذکر کردیم صاحب جواهر معتقد است:

مادر می‌تواند حق نگهداری و تیمارداری کودک را از دوش خود بردارد ولی پدر نمی‌تواند و باید او را بدین کار واداشت (نجفی، ۳۱/۲۸۴).

آیت الله خوئی نیز می‌نویسد:

«نگهداری و سرپرستی که حق مادر است را می‌توان از عهده او برداشت اما نگهداری و

سرپرستی که حق پدر است، از عهده او برداشته نمی‌شود.» (۲/۲۸۶)

حضانت، از دیدگاه آیات قرآن کریم

لفظ «حضانت»، عیناً در قرآن کریم نیامده، لیکن در ذیل بعضی از آیات بدین حکم اشاره شده است. به عنوان نمونه آیه شریفه ۲۲۳ سوره بقره ابتدای آن مربوط به موضوع رضاع و شیردادن

مادر است و در آن بعد از تبیین دو سال برای شیردهی و تأمین مایحتاج زندگی مادر از لباس و خوراک از سوی پدر به این مسأله اشاره می‌فرماید که: «لاتضار والده بولدها ولا مولود له بولده». اگرچه این مطلب در ذیل بحث رضاع و شیردهی است، لیکن خصوصیت مورد نداشته، بلکه از باب تنقیح ملاک یعنی نفی ضرر، به واسطه پذیرش مسئولیت پدری و مادری می‌تواند مطرح شود.

به عبارت دیگر، در این مسأله، کبرای کلی، نفی ضرر و ضرار است و حکم رضاع در این آیه از مصادیق این کبرای کلی می‌تواند باشد، لیکن به واسطه کلی نفی ضرر و اضرار، آیه مصادیق دیگری نیز دارد که از آن جمله، حکم حضانت است (صفاتی، ۲۶).

کاربرد قاعده لاضرر در مسأله حضانت

یکی از قواعد مورد بحث در قواعد فقهیه، قاعده لاضرر است. ماده «ضرر» و «الضرر» و «الاضرار» و سایر مشتقات آن به معنی ضرر مالی و نفسی است در حالی که ماده الضرار و وارد استعمال دیگران غالباً برای محدودیت و رساندن سختی و مشقت برطرف مقابل است. امام خمینی (ره) «قاعده لاضرر و لاضرار» را یکی دانسته و معتقدند: «قاعده لاضرر» تشریح نشده و لکن از احکام حکومتی بوده و در جایی که تشخیص ضرر داده می‌شود، دفع ضرر می‌کند ایشان معتقدند: ضرر در امور مالی و نفسی است و لکن ضرر مربوط به امور حقوق است. حضرت امام (ره) برای اثبات این نظریه به آیات متعدد از قرآن کریم استشهد کرده‌اند^۱ نظر به این که مسأله حضانت در این بحث مورد بررسی است، آن قسمت از آیات که به این موضوع ارتباط دارد به صورت تفصیلی بیان می‌شود.

۱. آیات مورد استشهد به شرح زیر است:

. لاتضار والده بولدها ولا مولود له بولده (بقره، ۲۲۳)

. لاتضارو من لتضيقوا عليهم (الطلاق، ۶)

. ولا يضار كاتب ولا شهيد (البقره، ۲۸۲)

والمذنبین اتخذوا مسجداً ضراباً و کفراً (التوبه، ۱۰۷)

. من بعد وصیه یوصی بها اودین غیر مضار (النساء، ۱۲)

«لا تضار والده بولدها ولا مولود لهُ بولده» (سورة بقره، آیه ۲۳۳).
 «هیچ کدام از پدر و مادر اجازه ندارند ضرری را متوجه فرزند خود بنمایند».
 در تفسیر آیه شریفه روایتی از امام صادق (ع) نقل است که می‌فرمایند:
 «عن ابی عبدالله فسر المضارة بالام ینزع الولد عنها»
 بر طبق این روایت، امام صادق (ع)، فرد مورد ضرر را به مادری که او را از فرزندش جدا کنند، تفسیر نموده است.

حضرت امام (ره) ماده ضرر و الضرّ و الاضرار را به ضرر مالی و نفسی، تفسیر نموده و لکن ضرار و تضاریف دیگر آن‌را که در آیات مطرح شده، به معنی محدودیت و رساندن سختی و مشقت به دیگران تبیین می‌نمایند، ایشان در توضیح این مطلب می‌فرمایند:
 مضاره در آیه رضاع «لا تضار والدة» به معنی ایجاد محدودیت و سختی و مشقت و اکراه بر دیگران است و ضرر مالی و نفسی از آن دریافت نمی‌شود.

پس الضرار یک مسأله حقوقی است و مادر اگر فرزند را نبیند، ضرر متوجه او می‌شود و فرزند هم اگر مادر را نبیند به نوعی ضرر به او وارد می‌گردد. (خمینی، بدایع الدر فی قاعده نفی الضرر، ص. ۶۶-۶۵) و این جنبه مالی و جانی ندارد، بلکه جنبه حقوقی و روانی دارد.
 در اصل قضیه «ثمره بن جندب»^۱ و مرد انصاری هم که به بیان این قاعده از سوی رسول الله (ص) منتهی شد فقط ضرر مالی نبود، پس باید گفت که: اولاً ضرر «و ضرار» یکی نیست و

۱. قضیه تاریخی «ثمره بن جندب» از این قرار بود که این شخص فاقد صلاحیت فکری و اخلاقی لازم بود. درخت نخلی داشت که برای رسیدن به آن درخت باید از خانه یک انصاری می‌گذشت و او گاه و بیگاه، بدون خبر، به بهانه سرزدن به درخت وارد خانه مرد انصاری می‌شد و مخمل آسایش اهل خانه بود.

مرد انصاری شکایت را نزد رسول خدا (ص) برد و پیامبر (ص) کسی را به دنبال او فرستاد و سپس به او فرمود: فلانی از تو شکایت دارد که مزاحم خانه و اهل او هستی... در جواب گفت: «نخل من آنجاست، نمی‌توانم مرتباً اجازه بگیرم».

رسول خدا (ص) به او فرمودند: تو آن نخل را رها کن من در مکان دیگری درختی را به تو واگذار می‌کنم، او نپذیرفت سپس حضرت فرمودند: «من دو نخل را به تو واگذار می‌کنم، باز هم نپذیرفت و پیغمبر (ص) راه‌های متعددی را ارائه دادند ولی «ثمره» قبول نکرد و رسول خدا (ص) برای حل این معضل رو به مرد انصاری کرده و فرمودند: درخت او را بکن و به کناری بپسکن که این مرد، موجب ضرر است و خدا ضرر و ضرار برای مؤمن قرار نداده است.

ثانیاً ضرر مربوط به امور مالی و ضرر مربوط به عسرت و ذر تنگنا انداختن طرف مقابل است از جهات دیگر.

از روایات منقوله از ائمه معصومین (ع) هم جداسازی «ضرر» از «ضرار» به دست می‌آید آیات قرآن، کریم هم شاهد مثالی برای این معناست. مثلاً آیه مسجد «ضرار» درباره منافقین می‌فرماید: والذین اتخذوا مسجداً «ضراراً» و «کفراً» و «تفریقاً» بین المؤمنین... (توبه ۶-۱).

در این آیه مفهوم «ضرار» به تنگنا انداختن و در سختی قرار دادن و موجبات تفرقه و جدایی مسلمین را تدارک دیدن است و ضرر مالی با ضرر متقابل مطرح نیست از آنجا که قاعده لاضرر، ضررهای عاطفی و روانی را نیز شامل می‌شود، در مسأله حضانت، می‌توان از این قاعده استفاده کرد و مدعی شد، اگرچه ممکن است جداسازی فرزند از مادر با ضرر مالی و جانی مقرون نباشد ولی طبق تفسیر معصوم (ع) از آیه، این جدایی می‌تواند از مصادیق ضرر قرار گیرد. (صفتی، ۲۶) با توجه به مطالب مطروحه به نظر می‌رسد برای جلوگیری از ضرر روحی و عاطفی بر مادر، بایستی به راه کارهای جدید در مسأله حضانت دست یافت. ما در پایان این نوشتار، سعی خواهیم کرد به مواردی چند از این راه کار اشاره نمائیم.

حضانت از دیدگاه روایات

روایاتی که در زمینه حضانت وارد شده، مجموعاً حدود ۱۲ روایت است که به سه دسته تقسیم می‌شود:

الف - روایاتی که مادر را نسبت به رضاع احق می‌دانند.

دوره رضاع، از هنگام زایمان شروع می‌شود و مدت آن حداکثر ۲ سال است. این حکم را فقیهان اسلامی از دو آیه شریفه و «حملة و فصالة ثلاثون شهرا» (احقاف، ۱۵) و «الوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین» (بقره، ۲۳۳)، استنباط کرده‌اند.

به این بیان که از بدو بارداری تا پایان دوره شیردهی حداقل ۳۰ ماه وقت لازم است (مفاد آیه اول) و از سوی دیگر حداکثر دوره شیردهی ۲ سال ذکر شده (مفاد آیه دوم) و چون کم‌ترین زمان بارداری ۶ ماه است، مابقی ۳۰ ماه، یعنی ۲۴ ماه مدت شیردهی خواهد بود.

روایات رضاع عبارتند از:

الف - ۱) امام صادق (ع) ذر مورد آیه شریفه «مادران بچه‌های خود را شیر می‌دهند» فرمود: تا زمانی که کودک در شیرخوارگی است، میان پدر و مادر بالسویه است. وقتی از شیر گرفته شد پدر سزاوار تر به او است. هنگامی که پدر از دنیا رفت مادر سزاوارتر است از دیگران. اگر پدر، زنی را بیابد که کم‌تر از مادر مزد ستاند، پدر می‌تواند کودک را از او گرفته به دایه دهد، لکن بهتر آن است که کودک نزد مادر باشد. (الحر العاملی، ۴۷۰/۲۱، ب ۸۱ ح ۱)

الف - ۲) امام صادق (ع) می‌فرماید: اگر مردی زنش را طلاق داد و او حامله بود، به او خرجی دهد تا وضع حمل کند و پس از آن مزد شیردادن را به او دهد مگر آن که زنی را بیابد که کم‌تر مزد بستاند. اگر مادر به قیمت کم حاضر بود نسبت به کودک اولی است. (همان، ص ۴۷۱ ح ۲)

الف - ۳) فضل ابی العباس گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم مرد سزاوارتر به کودک است یا زن؟ فرمود اگر زن به شوهر گوید من فرزندم را با مزدی که دیگران می‌ستانند شیر می‌دهم، در این صورت وی اولویت دارد. (همان، ح ۳)

الف - ۴) امام صادق (ع) فرمود: زن بارداری که طلاق داده شده، باید نفقه‌اش را بدهند تا وضع حمل کند و او به کودکش سزاوارتر است تا زمانی که با مزد دیگران حاضر شود به کودک شیر دهد. خداوند فرمودند مادران و کودکان متضرر نگردند. (همان، ۴۷۲/۵ ح ۵)

ب) روایاتی که مادر را تا سن ۷ سال احق می‌دانند.

ب - ۱) روایت ایوب بن نوح:

مردی از یاران امام (ع) نامه نوشت و پرسید: همسری داشتم که او را طلاق دادم و از او فرزندی دارم، وظیفه چیست، حضرت نوشت: مادر سزاوارتر است تا سن هفت سالگی، مگر خودش غیر از این بخواهد. (الحر العاملی ۴۷۲/۲۱، ح ۶).

ب - ۲) ایوب بن نوح و بشرین بشار گویند: به امام هادی (ع) نامه نوشته و پرسیدیم: مردی با زنی ازدواج کرد و سپس او را طلاق داد اما از او فرزندی دارد، چه زمانی باید کودک را بستاند؟ فرمود: در سن هفت سالگی می‌تواند کودک را از مادر بگیرد و می‌تواند نزد او بگذارد. (همان، ح

ج) روایاتی که مادر را نسبت به حضانت کودک، احق می‌داند، تا زمانی که شوهر نکرده باشد:

ج - ۱) حدیث نبوی از طریق اهل سنت:

پیامبر (ص) فرمود: مادر تا زمانی که شوهر نکرده به نگهداری و حضانت کودک سزاوارتر است. (نجفی، ۲۸۹/۳۱)، (زغلول، ۲۱۴/۴).

ج - ۲) روایت مرسله منقری:

از امام صادق (ع) پرسیده شد: مردی زنش را طلاق داده و فرزندی دارند، کدام یک به نگهداری کودک سزاوارتر است؟ امام فرمود: مادر، تا زمانی که شوهر نکرده باشد. (الحر العاملی، ۴۷۱/۲۱، ح ۴).

ج - ۳) حدیث نبوی از طریق اهل سنت:

عبدالله پسر عمر و گوید: زنی نزد رسول خدا آمد و گفت: این کودک را در رحم پروراندم و او را شیر دادم و دامن من او را نگهدار بود. پدرش مرا طلاق داد و می‌خواهد او را از من جدا کند. رسول خدا فرمود: تا زمانی که شوهر نکردی تو به کودک سزاوارتری. (ابن حنبل، ۱۸۲/۲)، (الزحیلی، ۷۲۰/۷)

حضانت از دیدگاه فقیهان

فقهای شیعه بر، این که در مدت ۲ سال، مادر هم نسبت به دختر و هم نسبت به پسر، سزاوارتر است اتفاق نظر دارند؛ اما در مورد بیش از دو سال نظرات گوناگونی دارند:

نظریه اول

مشهور فقیهان شیعی امامی، حضانت پسر را تا ۲ سال و حضانت دختر را تا ۷ سال، حق مادر می‌دانند. (نجفی، ۳۱، ۲۸۴-۲۸۵). (شیخ طوسی، نهاییه، ۵۱۴/۲)، (ابن ادریس، ۶۵۲/۲)، (محقق حلی، ۱۹۴)، (علامه حلی، ۵۷۷/۲)، (فخر المحققین، ۲۶۴/۳-۲۶۵). (شهید اول، ۴۵۸/۵ - ۴۵۹)، (فاضل هندی، ۱۰۱/۱)، فیض کاشانی، ۳۷۱/۲-۳۷۲). (طباطبایی، ۱۹۱/۲-۱۹۲) (بحرانی، ۹۱/۲۵) (نجفی، ۲۹۰/۳۱-۲۹۲) (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۳۱۲/۲-۳۱۳).

مستند این دیدگاه اجماع و جمع بین روایاتی است که می‌گویند: فرزند تا دوسال در اختیار مادر است و روایاتی که می‌گویند فرزند تا ۷ سالگی در اختیار مادر است و این که پدر برای تربیت فرزند دختر شایسته‌تر است. (حائری - ابراهیمی، ۷۴)

صاحب جواهر درباره علت فتوای مشهور (حضانت پسر تا ۲ سال و دختر تا ۷ سال بر عهده مادر است) می‌نویسند:

«إذا والدا نسب بتربیه الذکر و تأدیة کما ان الوالده انصب بتربیه الانثی و تأدیها»
 «زیرا پدر نسبت به دختر، شایستگی بیشتری دارد و مادر، برای تربیت دختر سزاوارتر است.»

نظریه دوم

حضانت کودک تا سن تمیز (۷ تا ۸ سال) با مادر و پس از آن بر عهده پدر می‌باشد. (عاملی، ۴۶۸/۱).

شیخ طوسی در مبسوط و خلاف، حضانت کودک تا سن تمیز (۷ یا ۸ سالگی) را از آن مادر دانسته است و پس از آن میان دختر و پسر تفاوت قائل می‌شود. بدین معنا که اگر کودک پسر باشد، حضانت با پدر و اگر دختر باشد، تا زمانی که مادر شوهر نکرده باشد، حضانت با مادر است. (مبسوط، ۳۹/۶). (خلاف، ۸۲/۶).

فاضل مقداد در «التنقیح الرائع» که شرح بر مختصر نافع محقق است این گفته را تأیید و گفته محقق (نظریه اول) ترجیح داده است (۲۷۲/۲).

چنانچه قبلاً گفتیم آیه الله خوئی نیز معتقدند: بهتر است کودک تا سن ۷ سالگی در اختیار مادر باشد. (۲۸۵/۲)

برخی از فقها به جای ۷ سال، ۹ سال را قرار داده و معتقدند: مادر نسبت به حضانت دختر تا سن ۹ سال، مقدم شمرده شده است. از جمله شیخ مفید در المقنعه (ص ۸۳) به آن فتوا داده است. البته نظریه شیخ مفید، در حدیثی وارد نشده است.

نظریه سوم

مادامی که مادر ازدواج نکرده، شایستگی نگهداری فرزند را داشته و «احق» و اولی به امر حضانت است.

این قول را فاضل مقداد (۲۷۲/۳) و علامه حلی (۵۷۷/۲) به شیخ صدوق در المقنع نسبت می‌دهند: ابن جنید نیز معتقد است مادر تا سن ۷ سالگی بر فرزند مقدم است خواه پسر باشد یا دختر و اگر طفل از این سن گذشت و هم‌چنان سبک مغز باقی ماند، حکم آن مانند طفل است و مادر بر آن حق دارد ولی درباره دختر تا زمانی که مادر شوهر نکرده مقدم است. (به نقل از: التنقیح، ۳/۲۷۲).

چنان‌چه قبلاً گفتیم شیخ طوسی نیز معتقد بود، حضانت دختر تا زمانی که مادر شوهر نکرده باشد، با مادر است. از دیدگاه شهید ثانی، علت سلب حضانت مادر با ازدواج از این روست که: «ازدواج دوباره، زن را به حقوق شوهر مشغول می‌کند و از نگهداشت مصلحت فرزند باز می‌دارد.» (مسالك الافهام، ۱/۵۸۲) - (اللمعه الدمشقیه، ص. ۴۶۲/۵).

نقد نظریه اول و دوم

قول مشهور در مسأله حضانت این است که: حضانت پسر تا ۲ سال و حضانت دختر تا ۷ سال، حق مادر است.

اگرچه این قول مستند روایتی ندارد، اما می‌توان گفت فقیهان این نظر را از جمع بین روایاتی که دلالت بر سزاوارتر بودن پدر بر نگهداری کودک پس از ۲ سال و روایاتی که این سزاواری را پس از ۷ سال می‌داند، استنباط کرده‌اند. در نقد قول مشهور می‌توان گفت:

۱. در روایات، قید دو سال مطرح نشده است، بلکه رضاع و فطام مطرح است و چون دوران شیردهی، دو سال است، ملاک دورانی که کودک باید در اختیار مادر باشد، دو سال قرار داده شده است.

به عبارت دیگر: روایات ۲ سال، مربوط به امر رضاع طفل است، نه حضانت. شاهد بر این امر آن است که در روایت می‌فرماید: در دوران رضاع، شیر دادن بر عهده مادر و نفقه بر عهده پدر

است و بعد از آن هم که مسأله احق بودن پدر مطرح می‌شود، ناظر به ولایت پدر بر فرزند و تأمین هزینه زندگی اوست، نه ناظر بر حضانت به ویژه این که روایت مذکور در تفسیر آیه «ولوالدات یرضعن اولادهن» وارد شده و تمام بحث در مورد رضاع و شیر دادن است و نمی‌توان به سادگی مضمون آن را به مسأله حضانت، ارتباط داد.

۲. در روایات، سخن از «ولد» به میان رفته است و ولد، اختصاص به پسر ندارد.

۳. تفکیک دوران حضانت پسر و دختر در فقه شیعه، در هیچ‌یک از ادله نیامده است و هیچ‌گونه روایتی بر آن تصریح ندارد. شهید ثانی بر این مطلب در کتاب مسالک، تصریح کرده است. در کتاب «فقه الامام الصادق به نقل از مسالک الافهام». نقل شده که:

«فقیهان نسبت به کسی که حق حضانت دارد، اختلاف کرده‌اند، زیرا روایات مختلف است و در تمام روایات، تفاوتی میان پسر و دختر گذاشته نشده است.» (مغنیه، ۳۱۲/۵).

آیه الله خوینی معتقد است: مادر تا ۲ سال به کودک احق است، گرچه دختر باشد، اگرچه بهتر آن است که گفته شود تا ۷ سال، حق دارد ولو پسر باشد (۲۸۵/۲). ایشان، این امر را ناشی از عدم تفکیک در ادله می‌دانند.

بر همین رأی مرحوم استاد مغنیه نیز تأکید دارد و با قول مشهور مخالف است. وی می‌نویسد:

«این جمع بدون شاهد است و دلیلی از شرع و عرف ندارد و عمل مشهور هم تأثیری در جمع

بین نصوص ندارد (۳۱۳/۵)»

او معتقد است:

«کودک تا ۲ سال در اختیار مادر است و پس از آن، قاضی، هر یک از والدین را که مناسب

بداند، برای حضانت بر می‌گزیند. (۳۱۴/۵ - ۳۱۵)».

۴. مرحوم صاحب جواهر در پذیرش این قول، به اجماع، استناد نموده است (۲۹۰/۳۱) در

حالی که اجماع که در مسأله ادعا شده خالی از نظرات بعضی از فقهای عظام متقدم است و با

گوناگونی آرای فقها نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد. (حائری - ابراهیمی، ۱۵۷). علاوه بر آن که

این اجماع منقول است زیرا برخی از فقها، حضانت دختر را تا سن بلوغ با مادر دانسته‌اند، مگر

این که مادر ازدواج کند آن‌گاه حق حضانت پسر و دختر از مادر سلب می‌شود.

۵. سزاوارتر بودن پدر به پسر و مادر به دختر، نمی‌تواند مورد قبول باشد زیرا اگر فلسفه نگهداری را در نظر بگیریم که نگهداشت مصالح کودک است، باید مراحل رشد او را هم مورد دقت قرار دهیم. کودکان برای رشد جسمی و روحی تا چند سال نیاز به گونه‌ای نگهداری و همراهی دارند که پسر و دختر بودن آنان در این مورد تفاوتی نداشته و این گونه نیست که پسران به مهریانی کم‌تر و دختران به مهریانی بیشتر نیاز داشته باشند. بنابراین نمی‌توان سزاوارتر و شایسته‌تر بودن پدر را که فقها ادعا کرده‌اند، بپذیریم (منبع پیشین)

همان‌گونه که قبلاً گفتیم آیت الله خوئی نیز این تفصیل را نپذیرفته و آقای خوانساری هم به این تفصیل، گرایش نشان نداده‌اند.

اما روایاتی که در بردارنده سن ۷ سال، برای حضانت می‌باشد، می‌تواند ناظر به شرایط خاصی بوده مقطعی بودن را به همراه داشته باشد، زیرا ترکیب ساختار زندگی به گونه‌ای است که سن ۷ سالگی، سن بی‌نیازی کودک به مادر نمی‌باشد. البته از آن‌جا که سن ۷ سالگی، سنی است که پایه‌های عاطفی و عقلی طفل تاحدی استوار می‌شود، لذا در برخی از جوامع، همراهی مادر تا این سن می‌تواند، پاسخ‌گوی نیازهای اجتماعی کودک باشد، اما در جامعه فعلی ما، چنین نیست. زیرا ۷ سالگی زمان شروع یادگیری و تحصیل طفل و نیز زمان ورود او به عرصه اجتماع است. در این سن کودک با یک سلسله سؤالات مواجه است و برخی ناهماهنگی‌هایی که بین نظام بیرون و درون خانواده حاکم است، سبب پناه بردن کودک به دامن مادر می‌شود و نظرات او را نسبت به خود و اجتماعی که در آن وارد شده، درخواست می‌کند و مادر تدابیر لازم را در این زمینه، اتخاذ می‌کند.

از آنجا که اسلام، دینی بر اساس نظرات و پاسخ‌گو به نیازهای مختلف انسان است، لذا اگر نیازهای عاطفی طفل را هم نادیده بگیریم، ضرورت‌های زندگی اجتماعی او، یاری مادر و همراهی او را می‌طلبد. بنابراین در پذیرش این قول نیز با مشکل مواجه خواهیم بود.

تعیین سن حضانت کودک از دیدگاه مکاتب و فقهای اهل سنت

حَنيفه گفته‌اند: پسر تا ۷ سال یا ۹ سال در اختيار مادر است و دختر تا زمان قاعدگي یا تا سن شهوت. پس از آن پسر در اختيار پدر قرار می‌گیرد تا به سن بلوغ برسد و دختر نیز پس از سن حضانت همراه پدر خواهد بود.

مالکي‌ها بر این باورند: مدت حضانت پسر از ولادت تا سن بلوغ است و دختر تا سن ازدواج همراه مادر است.

شافعيه می‌گویند: کودک تا زمان تمیز نزد پدر و مادر است، پس از آن خود اختيار می‌کند و سن تمیز را ۷ سالگی دانسته‌اند.

حنبلې‌ها معتقدند حضانت تا هفت سالگی است برای دختر و پسر، پس از آن در صورت نزاع والدین، کودک، سرپرست خود را انتخاب می‌کند. (زیدان، ۷۲/۱۰)

به طور کلی فقهای اهل سنت، مادر را مقدم داشته و او را برای این کار شایسته‌تر دانسته‌اند. مبنای دیدگاه آنان، علاوه بر روایتی که قبلاً ذکر نمودیم، شفقت، دلسوزی و عطف بیشتر مادر به کودک است. (الجزیری، ۵۹۸/۴ - ۵۹۴)

آغاز و پایان حضانت

تمام مذاهب اسلامی، متفق‌اند از آغاز ولادت طفل، حضانت او از آن مادر است زیرا که از مصادیق بارز حضانت، رضاع و شیردادن است که این امر به مادر باز می‌گردد و تا ۲ سالگی ادامه دارد. از آن پس میان علماء اختلاف است که دربارهٔ پسر تا پایان دو سالگی حق حضانت مادر، پایان می‌یابد و دربارهٔ دختر تا ۷ سالگی ادامه دارد.

مستند قول آنان دو روایت می‌باشد که عنوان ۷ سال در آن مطرح شده است که در پایان یکی از آنها این جمله آمده:

«الا ان تشاء المرأة» (الحر العاملی، ۴۷۲/۲۱، ح ۶)

«مگر این که مادر بخواهد زمان بیشتری، کودک نزد او باشد.»

تعلیق به خواست مادر نشان دهندهٔ آن است که عدد خاص موضوعیت ندارد بلکه عوامل

در دومین حدیث نیز از خواست مرد سخن رفته که می‌تواند کودک را از مادر بستاند و می‌تواند نزد او باقی بگذارد. (ما در مباحث قبل بدین احادیث اشاره نمودیم).
برخی از فقها، حق حضانت را چه در مورد پسر، و چه در مورد دختر تا زمانی که مادر شوهر نکرده باشد، از آن مادر می‌دانند.

با توجه به گوناگونی اقوال در این زمینه و نیز با توجه به معنای حضانت، می‌توان گفت: حضانت از نیاز کودک به مادر نشأت می‌گیرد و این امر نسبت به کودکان در شرایط مختلف متفاوت است و تعیین یک زمان خاص، قابلیت انعطاف را از میان برمی‌دارد. (مهریزی، ۴۳/۷۵).
در هر حال اگر بگوییم، قرار دادن سن معین در روایات، موضوعیت ندارد، به طور قطع نیز نمی‌توان گفت تنها سن ۷ سالگی، میزان پایان حضانت است و این مطلبی است که در نقد نظریه دوم بدان پرداختیم.

شرایط حاضن و حاضنه

شخصی که نگهداری و سرپرستی کودک را بر عهده می‌گیرد باید دارای شرایطی باشد از جمله:

۱- **عقل:** نگاهدارنده کودک باید از سلامت عقلی برخوردار باشد و گرنه، مصالح کودک به خطر می‌افتد و چه بسا نگاهدارنده کودک به واسطه ابتلاء به جنون او را در وضعیت خطرناکی قرار دهد. این امر مورد پذیرش فقیهان قرار گرفته است (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۸۲/۱)، (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۶۶)، (شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناصره، ۹۱/۲۵)، (شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الاحکام، ۲۸۲/۳۱).

۲- **سلامت اخلاقی و عدالت:** از آنجا که سرپرست کودک وظیفه تربیت کودک را به عهده دارد، بایستی از سلامت اخلاقی برخوردار باشد. زیرا عدم تحقق این شرط سبب می‌شود صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر قرار گیرد که در این حالت دادگاه می‌تواند به هر نحوی که مصلحت طفل اقتضاء کند تربیتی برای نگهداری کودک اتخاذ نماید. فقها از این مورد،

به صورت شرط بودن یا نبودن عدالت، نام برده‌اند (شیخ طوسی، المبسوط، ۴۰/۶) (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۴۴). (شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضره، ۹۳/۲۵).

برخی از فقها از این شرط به عنوان عدم فسق نام برده‌اند. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۸۲/۱).. (شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضره، ۹۰/۲۵).

علاوه بر موارد فوق شروط دیگری نیز در کتب شیعه آمده مانند بلوغ، آزاد بودن، سلامت جسمانی و... که همگی بیانگر این نکته است که اصل برای تعیین سرپرست کودک دارنده این شرایط است خواه پدر باشد یا مادر.

البته در یک مورد صراحتاً به مسئله ازدواج نکردن مادر، اشاره شده است بدین صورت که چنانچه نگهداری کودک به عهده مادر باشد و در عین حال مادر ازدواج کند و پدر زنده باشد حق سرپرستی مادر از بین می‌رود (شیخ مفید، المقنعه، ۵۳۱). (شیخ طوسی، المبسوط، ۴۱/۶)، (محقق حلی، المختصر النافع، ۱۹۴)، (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۶۶) آنچه بیان شده، در صورتی است که پدر زنده باشد و الا در صورت فوت پدر، ازدواج مجدد مادر، باعث از بین رفتن حق حضانت مادر نمی‌گردد.

در سال ۱۳۶۴ قانونی به نام «قانون حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که به موجب آن مقرر شده است:»

ماده واحده: حضانت فرزندان صغیر، یا محجوری که پدران‌شان به مقام والای شهادت رسیده و یا فوت شده باشند، با مادران آنها خواهند بود.

تبصره ۲: قانون مذکور مقرر می‌دارد:

ازدواج مادرانی که در ماده واحده ذکر شد، مانع از حق حضانت آنها نمی‌گردد (مهرپور، ۲۰،

۶۹-۷۰)

در این مصوبه هیچ‌گونه محدودیت زمانی نیز اعلام نشده است. بر طبق این قانون با شهادت پدر حق حضانت به جد منتقل نمی‌شود و مادر نیز حق حضانت خود را در صورت ازدواج مجدد هم دارا خواهد بود.

شرایطی که در مورد حاضن یا حاضنه گفته شده تا سن تمیز به خاطر نیازهای کودک به مادر، تا حدی قابل اغماض است اما پس از سن حضانت باید بر صلاحیت سرپرست تأکید شود و چنانچه مادری از نظر صلاحیت مدیریتی و سایر شرایط لازم در این امر، توانا باشد، نایستی مانعی در پذیرش حق سرپرستی پس از سن حضانت برای او وجود داشته باشد. تعیین این امر بر عهده قاضی است.

چنانچه محمد جواد مغنیه از فقیهان شیعی بر این باور است که کودک پس از سن حضانت، طبق رأی قاضی، به پدر یا مادر، به تناسب برخورداری از صلاحیت واگذار می‌گردد. (۳۱۴/۵ و ۳۱۵).

تأیید شورای نگهبان نسبت به واگذاری حضانت فرزندان شهدا به مادران خود، حاکی از این است که در تعیین سرپرست می‌توان، معیار مصلحت فردی یا اجتماعی را در نظر گرفت.

راه‌کاری مناسب برای اصلاح ماده ۱۱۶۹ و ۱۱۷۰ قانون مدنی مرتبط با حضانت فرزندان مشترک.

در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، مقرر می‌دارد مادر حق حضانت و نگهداری پسر را تا دو سال و دختر را تا هفت سال بر عهده دارد این در حالی است که فرزند دختر و پسر از نظر مراقبت و پرستاری و برآورده شدن نیازهای عاطفی هر دو به یک‌سان در سنین پائین به مادر نیاز دارند. لذا متن زیر به عنوان تبصره ماده قانون مدنی پیشنهاد می‌گردد:

«در سپردن حضانت فرزندان به والدین بایستی وضعیت روحی و روانی آنان با جلب نظر روانشناس پزشکی قانونی و هم‌چنین مصلحت طفل با جلب نظر مددکار دادگاه‌های خانواده مورد توجه دادگاه قرار گیرد و در صورت بروز عسر و حرج برای طفل یا مادر که ناشی از جدایی هر یک از آنان از یکدیگر باشد دادگاه، طفل را به مادر تحویل نماید و در هر صورت نفقه و مخارج تعلیم و تربیت طفل با پدر می‌باشد.»

مواردی در دادگاه‌ها به چشم می‌خورد که حاکی از این امر است که وقتی حکم حضانت فرزند به پدر سپرده می‌شود، فرزند به دلیل وابستگی شدید عاطفی به مادر در مقابل اجرای این حکم مقاومت شدیدی می‌کند.

این موضوع در اوایل تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص از طرف قضات دادگاه مذکور از حضرت امام (ره) به صورت استفتاء مورد سؤال قرار گرفته بود بدین صورت که: اگر گرفتن فرزند از مادر و سپردن او به پدر با مقاومت فرزند همراه باشد و مادر یا فرزند دچار ناراحتی روحی گردند چه باید کرد؟

حضرت امام (ره) در پاسخ فرموده بودند: «در صورت بروز عسر و حرج برای یکی از این دو (مادر یا فرزند) باید فرزند را به مادر تحویل دهید.»^۱

ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود.

در این مورد نیز ازدواج مجدد مادر نباید مانعی برای اعمال حق حضانت باشد و از طرفی اعمال حق حضانت فرزند نباید برای مادر محدودیتی از نظر ازدواج داشته باشد.

لذا پیشنهاد می‌گردد مسأله ازدواج مجدد مادر از این ماده حذف گردد و ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی به شرح زیر اصلاح شود.

«اگر یکی از والدین در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلا به جنون یا هر بیماری مسری و لاعلاج گردد، حق حضانت با دیگری خواهد بود و در صورتی که هر دو مبتلا باشند دادگاه با توجه به شرایط و امکانات موجود، حکم لازم را برای نگهداری کودک در مراکز دولتی یا غیردولتی - افراد حقوقی، حقیقی صادر خواهد کرد و در صورتی که والدین حاضر به پذیرش کودک - به دلیل ازدواج - نشوند حکم نگهداری کودک به مرکز مسئول از طرف حاکم صادر خواهد شد.»

منابع

آل بحرالعلوم، سید محمد. بلغه الفقیه، مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم، ۱۹۸۴ میلادی، ۱۳۶۲ شمسی ۱۴۰۳ قمری.

ابن اثیر، النهایه، قم، انتشارات اسماعیلیان.

ابن حزم. المحلی، به تحقیق احمد محمد شاکر، بیروت، دارالافتاح الجدیده.

ابن حنبل. مسند الامام احمد بن حنبل، دارالفکر

ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن منظور. لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

امامی، سید حسن. حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۰، هـ.ش.

امیری، غلامعلی. مجموع کامل قوانین و مقررات حقوقی با آخرین اصلاحات، چاپ ۱۶، بی تا.

بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۰۵ هـ.ق. ۱۹۸۵

۴

الجبعی العاملی، زین الدین. الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، معروف به شهید ثانی، دارالعالم الاسلامی.

الجبعی العاملی، زین الدین. مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۶، هـ.ش.

الجزیری، عبدالرحمن. الفقه علی المذاهب الاربعه، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۶ هـ.ش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۷، هـ.ش.

الحر العاملی، شیخ محمد حسین بن الحسن. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه: بیروت، موسسه آل بیت (ع) لاحیاء التراث، الطبعة الاولى، ۱۴۱۳ هـ ۱۹۹۳ م.

حلی، ابن فهد. المذهب البارع، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم

الحلی، ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادريس. کتاب السرائر الحاوی الفتاوی، معروف به ابن ادريس، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱، هـ.ش.

الحلی، ابوطالب محمد بن یوسف بن المطهر. ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان، بی تا.

الحلی، ابوطالب محمد بن یوسف بن مطهر. تحریر الاحکام، مؤسسه آل البیت للطباعة و النشر)

الحلی، ابوطالب محمد بن یوسف بن مطهر. قواعد الاحکام، چاپ سنگی.

الحلی، ابوطالب محمد بن یوسف بن مطهر. مختلف الشیعه، تهران مکتبه نینوی.

الحلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال تهران، ۱۳۷۳.

الحلی، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر بن الحسن، محقق حلی. المختصر النافع، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی

خمینی، روح الله. اسناد مربوط به استفتائات دادگاه‌های مدنی خاص (موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی).

خمینی. سید روح الله. بدایع الدرر فی قاعده نفی الضرر، چاپ سوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۱۵، هـ.ش.

خمینی، سید روح الله. تحریر الوسيله، قم، دارالعلم، بی تا.

خوانساری، سید احمد. جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۴۶، هـ.ش.

خوئی، سید ابوالقاسم. منهاج الصالحین، دار الزهراء، بیروت، چاپ بیستم، بی تا.

درآمدی بر حقوق اسلامی، دفتر همکاری حوزه دانشگاه، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۶۴ هـ.ش.

الزبیری، محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

الزغلول، محمد. الموسوعه اطراف الحدیث النبوی، چاپ اول، بیروت، عالم التراث، (۱۴۱۰ ق - ۱۹۸۹)

شایگان، سید علی. حقوق مدنی ایران، انتشارات طه، چاپ اول.

شیخ طوسی. المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، چاپخانه حیدری

- شیخ طوسی، کتاب الخلاف، مؤسسه نشر اسلامی: ۱۴۱۱ هـ.ش.
- شیخ طوسی. النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی: انتشارات قدس، محمدی، قم، بی تا.
- شیخ مفید، محمد بن نعمان. المقنعه، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰، هـ.ش.
- عبادی، شیرین. حقوق کودک، تهران، چاپخانه حیدری، چاپ پنجم، ۱۳۷۸، هـ.ش.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی و خانواده، تهران، نشر انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۵، هـ.ش.
- محمد بن عیسی، ابو عیسی، سنن الترمذی، بیروت، دارالفکر
- مروارید، علی اصغر. سلسله الینایع الفهفیه، چاپ اول، بیروت، مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۳ هـ.ش.
- مغنیه، محمد جواد. فقه امام الصادق (ع)، چاپ اول، بیروت، دارالجواد، ۱۴۰۲ق - ۱۹۸۲ م.
- مغنیه، محمد جواد. الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۸۲ م.
- المفصل فی احکام المرأة و البیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۵، هـ.ش.
- المقدسی، عبدالله بن احمد بن قدامة. المغنی، بیروت، عالم الکتب.
- المقری الفیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۳۹۸ هـ.ش.
- المکی العاملی، محمد. اللعنة الدمشقیه، بیروت، دار احیاء التراث العربی
- مهرپرور، حسین. مجموعه نظریات شورای نگهبان، چاپ اول، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱ هـ.ش.
- نجفی، سید محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ دوم، کتابفروشی اسلامیة ۱۳۶۶، هـ.ش.
- النسائی. سنن، بیروت، دار احیاء التراث العربی

مجلات

- احثری - ابراهیمی. مجله فقه، مقاله "حق سرپرستی و نگهداری کودک (حضانت)"، شماره ۱۵، ۱۶ - بهار و تابستان ۱۳۷۷ هـ.ش.

صفایی، زهره. فصلنامه شورای فرهنگی و اجتماعی زنان، مقاله "راهکاری دیگر بر مسأله حضانت"،

شماره ۷ بهار ۱۳۷۹ هـ.ش.

معرفت، محمد هادی. ماهنامه دادرسی، مقاله "حضانت"، شماره ۴، شهریور و مهر ۱۳۷۰

مهریزی، مهدی. ماهنامه پیام زن، مقاله "کودکان، حضانت، ولایت"، شماره‌های ۷۳، ۷۴، ۷۵ -

فروردین، اردیبهشت و خرداد ۱۳۷۷ هـ.ش.