



## واکاوی حضانت در مذاهب خمس

فاطمه حسن‌پور<sup>۱</sup>  
آرزو ملک‌شاه<sup>۲\*</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۲/۰۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۰۶/۰۵

### چکیده

حضانت به معنای حفظ و پرورش دادن و مراقبت کردن و تنظیم روابط طفل با دنیای خارج است. با توجه به اینکه در کتب فقهی و حقوقی، مطالبی به صورت پراکنده در مورد حضانت بیان شده است و تدوین و جمع‌آوری مطالب مربوط به حضانت و مبانی فقهی آن ضروری به نظر می‌رسد، بر همین اساس برآن هستیم که هم به بیان مفهوم حضانت در مذاهب خمس و صاحبان حق حضانت، ادله، احکام، شرایط، موانع و آثار عقد نکاح در خصوص شرط حضانت و همچنین حدود تأثیر اراده زن و شوهر در جهت تعیین یا تغییر احکام مربوط به حضانت بپردازیم. هدف از انجام این تحقیق واکاوی حضانت در مذاهب خمس است و به روش توصیفی و تحلیلی نگارش یافته و یافته‌های پژوهشی حاکی از آن دارد که تراضی مربوط به حضانت از کودک، از قواعد عمومی قراردادهای تبعیت می‌کند و بر طبق این قواعد، اصل بر لزوم قراردادهای است. لذا از آنجایی که خلاف این اصل در مورد تراضی مربوط به حضانت از کودک مشاهده نمی‌شود، در نتیجه، باید این تراضی را قراردادی لازم دانست. اما استثنائی که بر لازم بودن این تراضی وارد است و موجب از بین رفتن توافق می‌شود، فوت حاضن و کودک است. در مورد اعتبار تراضی مربوط به حضانت نیز باید گفت که صرفاً اراده پدر و مادر دخالت ندارند، بلکه معیار اصلی در این امر، رعایت مصلحت طفل است، به طور کلی حضانت با رسیدن فرزند به بلوغ و رشد پایان می‌پذیرد و شرط بلوغ را پایان حضانت می‌دانند و در مورد رشد سخنی بیان نکرده‌اند.

**واژگان کلیدی:** حضانت، فقه عامه، نکاح، فرزند، مادر.

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. [fatemeh.hasanpoor122@gmail.com](mailto:fatemeh.hasanpoor122@gmail.com)

<sup>۲</sup> گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول): [a\\_malekshah@azad.ac.ir](mailto:a_malekshah@azad.ac.ir)

## بیان مسئله

سرپرستی و حضانت از فرزندان در دوران زندگی مشترک و پس از آن، از جمله مباحث مهمی است که در روابط فرزندان با والدین و نحوه ایفای نقش والدین در خصوص نگهداری و تربیت کودکان داشته‌اند. به طور خلاصه حضانت عبارت است از، سلطه و اقتدار بر کودک برای تربیت و مصالحی که مربوط به آن است، این عهده‌داری باید به مصلحت طفل 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 مسئولیت پذیر گردد و در واقع تربیت و پرستاری بچه است تا هنگام تمییز و با توجه به اینکه کانون خانواده دارای موقعیت بسیار حساس فردی و اجتماعی است به خصوص از دیدگاه اسلام که خانواده مرکز رشد و تعالی صفات عالی انسانی و تعالی معنوی انسان‌هایی است که تشکیل دهنده اجتماع بزرگ جامعه هستند و به همین دلیل عقد نکاح و مسئله حضانت و تربیت فرزندان، دارای آثار و اهمیت سرنوشت سازی است. در این مورد موضوع آثار ذیل مورد بررسی قرار گرفته است:

- - توافقات راجع به حضانت با تاکید بر رویه قضایی، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۱، شماره ۵۰، تابستان ۱۴۰۱، به قلم سجاد محمدی جوزانی، فردین عوض‌پور (به طور اجمال بیان داشته‌اند در مورد اعراض از حق حضانت، واگذاری حق حضانت، توافقات راجع به این حق امکان اعطای حضانت به شخص ثالث و سرنوشت توافق والدین پس از دخالت دادگاه و لذا با تاکید بر رویه قضایی و در دکتترین حقوقی توافق راجع به حضانت بین والدین طفل صحیح و لازم الاجرا می‌باشد).
- - حضانت از دیدگاه فقه و حقوق، دانشگاه الزهراء(س)، فصلنامه علمی - پژوهشی علوم انسانی، سال دوازدهم شماره ۴۱، بهار ۱۳۸۱، به قلم قدرت الله مشایخی، مقاله ای که به بیان معنای حضانت در لغت و اصطلاح و قلمرو آن پرداخته و به بیان (اهمیت حضانت و اینکه چه کسانی عهده دار آن هستند و توجه اسلام به مبحث حضانت می‌پردازد).
- - حضانت از دیدگاه فقه امامیه و سایر مذاهب اسلامی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی شماره ۵۳، پاییز ۱۳۸۰، به قلم فاطمه میرشمسی، (مقاله‌ای که در آن به مفهوم حضانت و حق یا حکم بودن حضانت و نگهداری و سرپرستی از کودک در زمان زندگی مشترک و پس از آن در زمان انحلال نکاح می‌پردازد).
- - وضعیت حقوقی توافق زوجین در حضانت فرزند، ۱۳۹۵، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق، گرایش خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد واحد بندرعباس، به

قلم، ندرتی، مژگان، (پژوهش حاضر با هدف امکان توافق زوجین در مورد واگذاری حضانت تدوین شده است و از این منبع قرار است ذیلاً بحث و استفاده گردد).

با توجه به اینکه در کتب فقهی و حقوقی، مطالبی به صورت پراکنده در مورد حضانت و بررسی آن در مذاهب خمسہ بیان شده است و تدوین و جمع‌آوری مطالب مربوط به آن ضروری به نظر می‌رسد، بر همین اساس ما برآن هستیم که به بیان احکام و آثار حضانت و حدود حضانت و بررسی فقهی آن در فقه امامیه و سایر مذاهب اربعه بپردازیم. در بخش اول این مقاله به بیان مفهوم حضانت و ادله حضانت و دیدگاه فقهاء اهل سنت درباره حضانت می‌پردازیم در بخش دوم به صاحبان حق حضانت در فقه امامیه و مذاهب خمسہ، در بخش سوم به بررسی نظر فقهای عامه پیرامون شرایط و موانع حضانت، در بخش چهارم به مباحثی در خصوص خاتمه حضانت پرداختیم.

## ۱- مفهوم حضانت

فقهاء در تعریف حضانت بیان کرده اند: سلطه و اقتدار بر کودک و تربیت وی و همه مواردی که مصلحت کودک را در پی دارد. مانند نظافت و شستشو طفل، مراقبت و نگهداری از وی. (صمیمی، ۱۳۸۵: ۶-۷) برخی فقها از حضانت، معنای ولایت را استنباط کرده‌اند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۴۵۸ و علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۰۱) بدین معنی که حضانت در واقع همان ولایت بر مراقبت از کودک است. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۷۱) در پاسخ به نظرات این دسته از فقها، برخی تعبیر ولایت را دارای اشکال دانسته و معتقدند حضانت قابل اسقاط نیست و واجب است مادر آن را انجام دهد و حق گرفتن حق الزحمه رو ندارد، باید گفت در لسان ادله نه تنها دلیلی که مقتضی این معنی باشد وجود ندارد بلکه قرآنی در ادله است که خلاف آن را اقتضاء می‌کند. مثل تعبیر به احقیّت ویا واگذار نمودن پذیرش مسؤلیت حضانت به خواست و رأی مادر. (نجفی، ۱۳۷۴: ۲۸۳ - ۲۸۴) فقهای اهل سنت حضانت را واجب می‌دانند، به عنوان مثال در کتاب فقه السنه آمده است: حضانت یعنی حفظ کودک، خواه پسر باشد خواه دختر؛ در مجموع حضانت کودک تربیت اوست از لحاظ جانی و عقلی تا آنجا که به مسائل زندگی آشنا گردد و بتواند مسؤلیت پذیر گردد. در واقع تربیت وپرستاری بچه است تا هنگام تمییز. (بیهقی، ۱۳۴۴: ۵۲۲، افخمی مهرجردی، ۱۳۹۳: ۱۲) به نظر این دسته از فقها، حضانت فقط مربوط به حفظ و تربیت و نگهداری کودک

بوده و هیچ ربطی به ولایت بر ازدواج و اموال کودک ندارد. فقهای عامه در تعبیر حضانت از تعابیری مشابه استفاده کرده‌اند:

۱. مالکیه: الحضانه هی حفظ الوالد، أی فی مبیته و ذهابه و مجیئه... و القيام بمصالحه، أی من طعامه و لباسه، تنظیف جسمه و موضعه، و حضانه الذکر للبلوغ.. فإن بلغ و لوزماً... سقطت عن الأم، و استمرت نفقته علی الأب و علیه القيام بحقه. (ابن قدامه، ۱۴۱۳: ۵۲۶)

۲. حنفیه: فقهای حنفیه در مقام تفسیر و تعریف حضانت گفته‌اند که: حضانت به معنای رسیدگی به امورات کودک مثل نظافت و نگهداری و مراقبت از وی توسط مادر و دور نگه داشتن طفل از پدر. (کاسانی، ۱۴۱۷ هـ.ق: ۵۹) و به طور کلی حضانت را به تربیت و نگهداری کودک، تعریف نموده‌اند.

۳. شافعیه: فقهای شافعیه در مفهوم اصطلاحی حضانت گفته‌اند: حضانت شرعاً عبارت است از محافظت کردن از کسی که به حد تمیز نرسیده و در اعمال خود مستقل نباشد و تربیت او است به گونه‌ای که وی را اصلاح کرده و از چیزی که وی را بیازارد حفظ نماید. (عاشور، ۱۴۰۱: ۵۳۴)

۴. حنابله: در تعبیر حضانت معتقدند مراقبت و نگهداری از طفل و شخص مجنون و تربیت آنان و رعایت مصلحت و محافظت از آنها در برابر چیزهایی که به آنها ضرر می‌رساند. (بهوتی، ۱۴۱۸: ۵۸۳)

می‌توان گفت معنای فقهی حضانت از نظر فقهای عامه و فقهای امامیه در واقع همان نگهداری و سرپرستی طفل است که هم بعد جسمانی کودک را در بر می‌گیرد و هم بعد عاطفی و اخلاقی طفل را. پس در نگاه دین مقدس اسلام حضانت صرف نگهداری یا پرورش جسم کودک نیست بلکه ابعاد دیگر مانند نیازهای عاطفی را هم در بر می‌گیرد. می‌توان گفت حضانت به مجموعه‌ای از نیازهای جسمانی و عاطفی گفته می‌شود. (صمیمی، ۱۳۸۵: ۶-۷) با نگاه جامع‌تر و اطلاق ولایت و سلطنت بر طفل، دایره شمول حضانت گسترده‌تر می‌شود و بدون شک می‌توان گفت نه تنها حمایت جسمانی از کودک، حمایت عاطفی و روحی در حقوق اسلام و حقوق ایران هم مد نظر بوده است. (افخمی مهرجردی، ۱۳۹۳: ۱۲)

## ۱-۱- ادله حضانت

## ۱-۱-۱- قرآن کریم

از آنجایی که لفظ حضانت عیناً در قرآن کریم نیامده، لیکن در ذیل بعضی از آیات بدین حکم اشاره شده است، به عنوان نمونه آیه شریفه ۲۳۳ سوره بقره می‌فرماید: نه مادر (به خاطر اختلاف با پدر) حق ضرر زدن به کودک را دارد و نه پدر. (طبرسی، ۱۴۱۵، ج: ۱۱۵) امام خمینی (ره) معتقد است: مضار در این آیه به معنی ایجاد محدودیت و سختی و مشقت و اکراه بر دیگران است فرزند اگر مادر خود رو نبیند ضرر به او وارد می‌شود و مادر هم فرزند را نبیند دچار ضرر می‌شود. این مسئله جنبه صرف مالی و جانی ندارد، بعد روانی و حقوقی را هم به دنبال دارد. (خمینی، ۱۳۱۵: ۶۵-۶۶) طبق آیه یاد شده والدین از ضرر و آسیب رساندن به فرزندانشان منع شده اند و رها کردن فرزندان و عدم نگهداری از آنها، بزرگ‌ترین آسیب و ضرر را به کودک به دنبال دارد و در نگاه شرع انور مطلوب نیست و والدین نسبت به فرزندانشان تکلیف دارند و تا زمانی بزرگ شدنشان باید از آنها نگهداری کنند. مفسر المیزان در تفسیر آیه به توضیح کلمه "مولود له" پرداخته و می‌نویسد: زمانی که فرزندی متولد می‌شود و فرزند در بیشتر امور و احکام ملحق به پدر است، پدر باید لوازم زندگی مانند خوراک و پوشاک و مخارج مادری که کودک از او تغذیه می‌کند را بدهد و مصالح کودک را رعایت کند و این نگاه را که مادر با فرزند خود هیچ نسبتی ندارد را مردود دانسته است. خداوند متعال در آیه «والوالدات یرضعن اولادهن» و «لا تضار والده بولدها» فرزندان را به مادرانشان نسبت می‌دهد و می‌فرماید همان طوری که طفل فرزند پدر خود می‌باشد فرزند مادر خود نیز هست. در واقع در نظام تکوین فرزند ملحق به پدر و مادر است و هستی فرزند به پدر و مادر بر می‌گردد. (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۳۹-۲۴۰ و طوسی، ۱۴۰۹: ۲۵۷) در تفسیر دیگری از این آیه آمده است والدین نباید به کودک خود ضرر و آسیب برسانند. پدر با ندادن نفقه زندگی و یا گرفتن فرزند از مادر و یا مادر با ندادن شیر به بچه و عدم نگهداری از او. (طبرسی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۳۳۵) برای مهم بودن این مسئله از واژه تضار استفاده شده است. چون در اختلافات بین والدین، ضرر متوجه طفل می‌شود. در واقع صراحت آیه از ضرر رساندن پدر و مادر به کودک را می‌رساند. هر چند آیه از ضرر رساندن پدر و مادر به کودک را می‌رساند اما استنباط حضانت از آن بعید به نظر می‌رسد. این آیه دلالتی بر وجوب حضانت ندارد اما به دلالت التزامی می‌توان حکم وجوب را از آن استنباط کرد. پس ترک مراقبت و حضانت از کودک و ضرر رساندن به وی طبق آیه جایز نیست. نتیجه می‌گیریم که حضانت واجب است. (صمیمی، ۱۳۸۵: ۱۵-۱۸) در حالی که وجوب حضانت را باید قدرمتیقن دلالت آیه دانست، به

عبارتی می‌توان گفت: دلالت مطابقی آیه نهی از ضرر والدین به هم و ضرر والدین به طفل که مانع حضانت طرف مقابل نشوند و در زمان مراقبت هم باعث ضرر طفل نشوند و دلالت التزامی آیه ضرورت تأمین منافع طفل است که تا هنگام بلوغ، موضوع حضانت است. (افخمی، ۱۳۹۵: ۳۹) این در واقع همان رعایت غبطه و مصلحت طفل است. (امین املشی، ۱۳۹۴: ۵) آیه دیگری که قرآن کریم به آن اشاره کرده است، آیه ۶ سوره طلاق است اگر زنان مطلقه باردار بودند نفقه شان را بدهید تا وقتی که وضع حمل کنند، پس آن گاه اگر نوزاد را شیر دادند، باید اجرتشان را بدهید و برای رضاع و اجرت آن به خوبی با هم مشورت کنید. وجه استدلال: قسمت (وَأْتِمِرُوا بِئِنَّكُمْ بِمَعْرُوفٍ) که دفع ضرر و زیان را از کودک بر عهده پدر و مادر و نگهداری و حضانت از وی را واجب می‌داند. (قرطبی، ۵۱۴۰۵: ق: ۱۶۹ و طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۱۰: ۴۲) در تفسیر نمونه در مورد معنای (وَأْتِمِرُوا) در آیه مذکور این گونه بیان شده است: جمله (وَأْتِمِرُوا) از ماده (ایتمار) گاه به معنی (پذیرا شدن دستور) و گاه به معنی (مشاوره) می‌آید و در این جا معنی دوم مناسب تر است و تعبیر (بِمَعْرُوفٍ) تعبیر جامعی است که هرگونه مشاوره‌ای را که خیر و صلاح در آن باشد شامل می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۲۴۸) در نتیجه آیه را چنین تفسیر می‌کند: مبدا اختلافات دو همسر ضربه بر منافع کودکان وارد سازد، از نظر جسمی و ظاهری گرفتار خسران شوند و یا از نظر عاطفی از محبت و شفقت لازم محروم بمانند، پدر و مادر موظفند خدا را در نظر گیرند و منافع نوزاد بی‌دفاع را فدای اختلافات و اغراض خویش نکنند. (همان) در آیه مورد بحث که التمار به صیغه امر آمده و فرموده ائتمار بکنید، خطابش به زن و مرد است، می‌فرماید: درباره فرزند خود مشورت کنید تا به نحوی پسندیده و عادی به توافق برسید، به طوری که هیچ یک از شما و فرزندتان متضرر نشوید، نه مرد با دادن اجرت زیادتر از حد معمول متضرر شود و زن با کمتر گرفتن و نه فرزند با کمتر از دو سال شیر خوردن متضرر گردد و همچنین ضررهای دیگری که ممکن است پیش آید، به هیچ یک از شما متوجه نشود. (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۹: ۳۱۷) آنچه می‌توان دلالت سیاقی و تنبیهی آیه و به طور کلی دلالت التزامی آیه دانست، لزوم حضانت طفل توسط والدین است؛ زیرا ترک حضانت مصداق صریح ضرر و منع محبت و شفقت به طفل ناتوان است. (افخمی، ۱۳۹۵: ۳۹)

### ۱-۲-۱- روایات

در رابطه با مسئله حضانت، احادیث و روایات فراوانی از ائمه (ع) نقل شده است که در آنها به مسئله حضانت پرداخته‌اند و زوایای متفاوت این موضوع را مورد بررسی و تحلیل قرار داده‌اند. که

به برخی از آنها می‌پردازیم. (قربانی، ۱۳۸۹: ۴۶)

### ۱-۱-۲-۱- روایت ایوب بن نوح

محمد بن علی بن حسین با اسنادش از عبدالله بن جعفر حمیری و ایشان نیز ایوب بن نوح روایت می‌کند که ایوب بن نوح نقل کرده که یکی از اصحاب امام درنامه ای به امام هادی (ع) نوشت: همسر مرا طلاق دادم و فرزندی از او دارم، امام (ع) در پاسخ فرمود: مادر تا سن هفت سالگی در نگهداری فرزند خود اولی است. مگر آن که بخواهد از حق خود صرف نظر کند. (همان)

### ۱-۱-۲-۲- روایت داود رقی

داود الرقی قال: سألت ابا عبدالله (ع) عن امرأة حرة نکحت عبدا فاولدها اولاد أثم أنه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت أراد ان ياخذ ولده منها و قال: أنا احق بهم منك أن تزوجت. فقال (ليس للعبد أن ياخذ منها ولدها و أن تزوجت حتى يعتق هي أحق بولدها منه مادام مملوكاً فإذا اعتق فهو أحق بهم منها) (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۵۹، کلینی، ۱۴۱۳ (الف): ۴۵، طوسی، ۱۴۰۷ (الف) ج ۸: ۱۰۷ و طوسی، ۱۳۹۰: ۳۲۱) داود رقی می‌گوید: از امام صادق (ع) در مورد زنی که با یک بنده ازدواج کرده است و دارای فرزند شده و بعد مرد وی را طلاق داده است و زن مجدداً ازدواج کرده و همسر سابق وی متوجه ازدواج او شده و خواسته که فرزند را از او بگیرد و گفته من در نگهداری از فرزند نسبت به تو که ازدواج کرده‌ای شایسته ترم پرسید، امام فرمودند: مرد بنده است نمی‌تواند فرزند را از زن بگیرد، حتی اگر زن هم ازدواج کرده باشد. مرد زمانی که عبد است زن نسبت به نگهداری فرزندش شایسته تر است. زمانی که مرد آزاد شود وی به نگهداری فرزند سزاوارتر است. (قربانی، ۱۳۸۹: ۴۷-۴۶)

### ۱-۱-۲-۳- روایت حلبی

عن حلبی، عنه ابی جعفر (ع) قال: الحلبی المطلقه ینفق علیها حتی تضع حملها و هی أحق بولدها حتی ترضعه بما تقبله امرأة اخرى أن الله يقول: «لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده» (بقره، ۲۳۳) (حرعاملی، ۱۴۰۹، (ب): ۴۷۲، کلینی، ۱۴۱۳، (الف): ۱۰۳) حلبی از امام صادق (ع) نقل کرده است و مرحوم کلینی و شیخ حرعاملی نقل کرده‌اند که ایشان فرمود: بر زن حامله مطلقه، نفقه پرداخت می‌شود تا وضع حمل کند و زن در حضانت و مراقبت از فرزندش سزاوارتر است. به این شرط که فرزند خود را با حق الزحمه ای که دیگران دریافت می‌کنند، شیر دهد، خداوند فرموده

است: مادر نباید به سبب فرزندش ضرر ببیند و پدر نیز نباید به سبب فرزندش ضرر ببیند. طبق نظر مرحوم کلینی و شیخ حرعاملی با توجه به اینکه در روایت مذکور نفقه تا زمان وضع حمل مقرر شده و نفقه برای جنین است و برای مادر نیست. بدین ترتیب بر پدر واجب است نفقه جنین را تادیه نماید. در نتیجه حضانت کودک بر پدر واجب می‌شود. (حرعاملی، ۱۴۱۴: ۱۹۲، کلینی، ۱۳۶۹: ۱۱۲) می‌توان گفت که کودک تا زمان شیرخوارگی در اختیار مادر قرار دارد و دادن نفقه فرزند در این مدت بر پدر واجب است. بنابراین حضانت در دوران شیرخوارگی بر عهده مادر گذارده می‌شود و در این مسئله تفاوتی میان فرزند دختر و پسر وجود ندارد ضمن اینکه در طول این مدت دادن نفقه زن و کودک بر پدر واجب می‌باشد. (افضل آبادی، ۱۳۹۶: ۱۸-۲۰)

#### ۱-۱-۲-۴- روایت ابی صباح کنانی

عن ابی صباح کنانی، عن امام صادق (ع) قال: إذا طلق الرجل المرأة وهي حلی انفق علیها حتی تضع حملها وإذا وضعته أعطاهما أجرهما ولا یضارها إلا أن یجدمن هوأرخص اجرأمنها فان هی رضیت بذلك الاجر فهی آحق باینها حتی تفضمه. (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۷۱، کلینی، ۱۴۱۳ (الف): ۴۵) ابی صباح کنانی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که فرمود: هرگاه زنی که باردار است همسرش وی را طلاق دهد مرد باید تا پایان دوران بارداری نفقه وی را پرداخت کند و پس از وضع حمل بابت شیر دادن به زن حق الزحمه تادیه کند، حق جدا کردن فرزند را از مادر ندارد تا موجب ضرر به مادر و کودک شود. مگر اینکه شخص دیگری حاضر شود با دریافت دستمزد کمتر از بچه مراقبت کند و به او شیر بدهد. اگر مادر طفل به صورت مجانی و با دستمزد کمتر بخواد به بچه شیر دهد و از او مراقبت کند، سزاوارتر است. (کلینی، ۱۴۱۳ (ب): ۴۷، صمیمی، ۱۳۸۵: ۱۷-۱۸)

#### ۱-۱-۲-۵- روایت منقری

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن علی بن محمد قاسانی، عن قاسم بن محمد، عن منقری، عن رجل طلق امراته و بینهما ولد، آیهما آحق به قال: المرأة مالم تتزوج. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۷۱، کلینی، ۱۴۱۳ (الف): ۴۵) محمد بن یعقوب از علی بن ابراهیم، و او از علی بن محمد قاسانی و ایشان نیز از قاسم بن محمد و او نیز از منقری و ایشان نیز از کسی که وی ذکر نموده، نقل می‌کند که گفت: از امام صادق (ع) سوال شد که مردی زنش را طلاق داده و دو فرزند دارند و اینکه کدام یک شایسته نگهداری از فرزندان هستند، ایشان فرمودند: زن سزاوارتر است تا زمانی که ازدواج نکرده است. شیخ کلینی این روایت را با اسناد خود، از سلیمان بن داود منقری،



از حفص بن غیاث یا دیگری، از امام صادق (ع) نقل کرده است. (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۷۱، کلینی، ۱۴۱۳ (الف): ۴۵) در صحیحہ حلبی از امام صادق (ع) نقل شده است، زنی که باردار است و طلاق داده شده، باید به وی نفقه پرداخت شود تا فرزندش به دنیا بیاید، مادر طفل اگر مانند دیگران بخواهد حق الزحمه بابت شیر دادن به فرزند بگیرد در نگهداری از طفل نسبت به دیگران در اولویت است. (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۷۲) در این بحث نشان می‌دهد که شایستگی والدین و اولویت مادر در شیر دادن طفل، مهمتر از لزوم حضانت از کودک است. با دلالت التزامی از شیوه روایات تحلیل می‌شود که حضانت کودک امری واجب است. (افخمی، ۱۳۹۵: ۴۲) نکات مستفاد از روایات مطروحه: حضانت واجب است، زیرا اگر معتقد به مستحب بودن آن باشیم، در این صورت کودک متضرر می‌شود ولذا اینکه حضانت از ضمانت اجرای محکمی برخوردار نمی‌شود، لذا بهتر است حضانت تکلیف اَبَوین دانسته شود نه حق آنان. (قربانی، ۱۳۸۹: ۴۸) ۲. در این روایات اشخاصی از امام (ع) سوال نموده اند که به وجوب حضانت و احکام آن ملتزم هستند و امام نیز به آنها این نکته را رهنمون می‌شود. (بهجت، ۱۴۲۰: ۴۳۵)

### ۱-۳-۱- عقل

عقل با قاطعیت بیان می‌کند که طفل به دلیل ناتوانی نیازمند نگهداری و مراقبت است. چون خود نمی‌تواند نیازهایش را برآورده سازد و بدون کمک دیگران جان و مالش در خطر است. از طرف دیگر والدین کودک با مهربانی و رافت نسبت به دیگران به نیازهای کودک شان توجه بیشتری نشان می‌دهند. در نتیجه با توجه به نیاز کودک و برآورده ساختن آن توسط والدین یک رابطه دو طرفه شکل می‌گیرد. والدین را در برآورده کردن نیاز کودک سوق می‌دهد و عقل هم در راستای صیانت از کودک حکم می‌دهد. (افخمی، ۱۳۹۵: ۴۲) سیره عقلا و متشرعین بر این اساس است که حضانت به عنوان یک تکلیف و وظیفه برعهده پدر و مادر است و آنان نباید حضانت طفل را مورد اهمال خود قرار دهند، لذا هر انسان هوشمند و عاقلی به این وجوب ملتزم است و برآن مهر تأیید می‌زند. (مغنیه، ۱۳۷۴: ۳۷۷) روش عقلا عالم در تمام عصرها و زمان‌ها جاری و ساری است. در همه ملت‌ها و ادیان و حتی در دوران ابتدایی حیات بشر، انسان‌ها از فرزندانشان حراست و نگهداری می‌کنند. این شیوه تنها در بین انسان‌ها نیست در تمام موجودات مانند حیوانات و ... وجود دارد. که یک امر غریزی است. در اسلام هم در بسیاری از آیات و روایات نه تنها منع نکرده بلکه بر آن تأکید کرده و شرایط و مقررات خاصی را برای آن در نظر گرفته است و کسانی که

باید این مسئولیت را بر عهده بگیرند و مدت زمان آن و بقیه موارد را تعیین کرده است. (حسینی مقدم، ۱۳۸۹: ۳۲-۳۳)

### ۱-۴-۱- اجماع

بسیاری از فقها در مورد حضانت کودک ادعای اجماع کرده اند و معتقدند: بر پدر و مادر واجب است حضانت فرزند را به عهده داشته باشند و در این راه از هیچ کوششی دریغ نورزند. (نجفی، ۱۳۷۴: ۲۸۴) توافق نسبت به این مسئله در بیانات فقها دیده می‌شود. اما در کیفیت و جزئیات آن با یکدیگر اختلاف نظر دارند. (سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۲۵: ۲۷۶) لذا در اصل مسئله حضانت کودک و در مورد وجوب حضانت در بین فقها اختلافی نیست، ولی در سایر شقوق این مسئله اختلاف وجود دارد و اگر اختلافی مطرح است در مورد حضانت کننده است که نظرات مختلفی در مورد آن ارائه شده است. (گودرزی، ۱۳۹۲: ۹) برخی فقها در لزوم حضانت اتفاق نظر دارند و معتقدند در صورت امر حضانت در مورد والدین تا قبل از طلاق مشکلی ایجاد نمی‌شود، اشکال در انتخاب حاضن بعد از جدایی والدین است. (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۴۹) صاحب جواهر هم بر این باور است برای اثبات وجوب حضانت تمسک به اجماع قابل قبول نیست. زیرا اصل این مسئله در نظرات فقها بیان نشده است. (نجفی، ۱۳۷۴: ۲۸۴) لذا با توجه به اینکه ادعای اجماع در آراء برخی فقها بیان شده و مستند آن آیات و روایات می‌باشد و اثبات اجماع مشکل است. بنابراین فاقد ارزش است. (صمیمی، ۱۳۸۵: ۱۸) محقق سبزواری در خصوص اجماع به عنوان ادله حضانت پس از کتاب و سنت معتقد است ظاهر کلمات فقها توافق رو نشان می‌دهد اما تفاسیرشان متفاوت است. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷۶) با توجه به دو دلیل نمی‌توانیم ادعای اجماع را در خصوص وجوب حضانت بپذیریم. اول آن که در بیان فقها صراحتی به وجوب وجود ندارد و دوم آنکه برخی فقها در خصوص حضانت صحبتی نداشته اند تا بتوانیم از آرا آنها استفاده کنیم. در نتیجه در بیانات فقها می‌توان به اصل وجوب حضانت اتفاق نظر رومشاهده کرد. ضمن آنکه آرا مخالفی درباره وجوب حضانت وجود ندارد. (افخمی، ۱۳۹۵: ۴۳)

### ۱-۲- دیدگاه فقهاء اهل سنت درباره ادله حضانت

آن گونه که از سخنان فقهای اهل سنت در کتاب هایشان بر می‌آید، این نکته استنباط می‌شود که حضانت از دیدگاه ایشان امری است واجب، که ذیلاً به آن اشاره می‌شود: (قربانی، ۱۳۸۹: ۴۹-۵۰) فقهای حنبلی معتقدند: سرپرستی و حضانت از طفل واجب است، زیرا کودک در صورتی که

پدر و مادر حضانت وی را رها کنند از بین می‌رود، بنابراین حفظ وی از هلاکت و نابودی واجب است و همچنان که نفقه دادن به این کودک واجب است نجات دادنش از نابودی نیز واجب است، زیرا حضانت ولایت بر طفل است. (ابن قدامه، ۱۴۰۵: ۲۹۷ و زیدان، ۱۴۱۵: ۱۱) فقهای شافیه در این باره می‌نویسند: و عدم إجبارالأم عند الامتناع هو مقید بما إذا لم تحب النفقة علیها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم یکن له أب ولا مال، أجبرت كما قال ابن الرفعة، لأنها آی الحضانه من جمله النفقة فهی حینئذیکالآب. (خطیب الشربینی ۱۴۲۱ پ): ۴۵۶، زیدان، ۱۴۱۵: ۱۱) فقهای مالکیه در این باره می‌گویند: إذا أسقطت الحضانه حقها منها بغير عذر بعد وجوبها لها، ثم أرادت العود لها فلا تعود، بناءً علی أنها، آی الحضانه، حق الحاضن و هو المشهور و قيل: تعود بناءً علی أنها حق للمحضون. (دسوقی، ۱۳۰۱: ۵۳۲) فقهای حنفیه در این باره می‌نویسند: اختلف فی الحضانه هل هی حق الحضانه أوحق الولد؟ فقيل بالأول، فلا تجبر إذا امتنعت، و رجحه غير واحد، و علیه الفتوى. و قيل بالثانی فتجبر. فقول من قال: إنها حق الحضانه فلا تجبر محمول علی ما إذا لم تتعین لها، و اقتصر علی أنها حقها، لأن المحضون حینئذ لا یضیع حقّه لوجود من یحضنه غيرها. و من قال: إنها حق المحضون فتجبر محمول علی ما إذا تعینت و اقتصر علی أنها حقّه، لعدم من یحضنه غيرها. (ابن عابدین، ۶۱۴: ۱۴۱۵-۶۱۵)

## ۲- صاحبان حق حضانت

### ۲-۱- صاحبان حق حضانت در امامیه

فقهای امامیه از لحاظ تصدی امرحضانت، ابتدا این حق را برای مادر و سپس برای پدر ثابت می‌دانند، چنانچه این دو نباشند و یا فاقد اهلیت برای مراقبت از کودک باشند این حق به نزدیکان کودک منتقل می‌شود. در مورد اقارب و ترتیب آن فقها اختلاف نظر دارند. (شیخ الاسلامی، ۱۳۶۶: ۱۴۵-۱۴۷) حضانت در حالت بقای زوجیت، میان مادر و پدر مشترک می‌باشد. اما چنانچه مادر طفل مطلقه گردد وی شایسته‌تر از پدر برای نگهداری و پرستاری است. مدت این نگهداری برای طفل اناث هفت سال و برخی هم معتقدند نه سال، برای صفل ذکور دو سال که زمان خوردن شیر برای کودک می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۵۸، ۴۵۹) اگر کودک جدی نداشته و یا دارد و وی را دارای اولویت ندانیم. همان طوری که برخی فقها گفته‌اند بعد از پدر و مادر کسی بر دیگری ترجیح ندارد و گفته شده طبق آیه او لو الارحام ... عمل شود. شهید ثانی هم این نظر را پذیرفته و این حق را به ترتیبی که در ارث لحاظ شده و طبق آیه مذکور برگزیده است. جده پدر و یا مادر هر قدر بالاتر رود مقدم بر عمه و خاله است، همان طور که این دو

بر دختر عمه‌ها و دختر خاله‌ها مقدم می‌باشند و همچنین جده نزدیک و عمه و خاله مقدم بر همین افراد در درجه دورتر هستند و نیز ذکور هر مرتبه‌ای. پس اخوات بر اولاد برادران و خواهران ترجیح دارند، سپس خاله‌ها و دایی‌ها و عمه‌ها و عموها و بعد اولاد عموها و دایی‌ها و سپس خاله‌های مادری و خاله‌های پدری و عمه‌های مادری و عمه‌های پدری. (شیخ الاسلامی، ۱۳۶۶: ۱۴۵ و ۱۴۷) زمانی که از نزدیکان کودک یک نفر باقی مانده باشد حق حضانت به او منتقل می‌شود و اگر بیش از یک نفر باشد از قرعه استفاده می‌شود. هیچ یک از نزدیکان بر دیگری برتری ندارد. زیرا حضانت طفل به صورت اشتراکی به ضرر او می‌باشد. اگر طفل یکی دختر و دیگری پسر باشد، اقوی بر آن است که مونث بر مذکر حق تقدم دارد و منبع آن حق تقدم مادر بر پدر است. زیرا مادر در حضانت و تربیت فرزندش بهتر عمل می‌کند و مصلحت طفل را رعایت می‌کند. برخی معتقدند خواهر پدری و مادری (ابوینی) مقدم بر خواهر مادری (امی) است و خواهر پدری مقدم بر خواهر مادری می‌باشد و نیز مادر پدر بر مادر مادر ترجیح دارد. عمه به علت نزدیکی بیشتر و زیادی نسب مقدم بر خاله است. بر این رأی ایراد وارد است چون مفاد آیه آنان را مساوی دانسته است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۶۱-۴۶۲)

## ۲-۲- صاحبان حق حضانت در مذاهب خمسسه

### ۲-۲-۱- حنفی

فقهای این مذهب معتقدند: نگهداری و حضانت از طفل امری واجب است. اگر کسی از طفل مراقبت نکند ممکن است تلف شود. پس جلوگیری از هلاکت طفل امری واجب و ضروری است و تامین هزینه‌های کودک هم امری است واجب. از سوی دیگر چون در حضانت ولایت کودک است حقی را برای نزدیکان طفل به دنبال دارد و به آنها تعلق می‌گیرد. (شیخ الاسلامی، ۱۳۶۶: ۱۴۳-۱۴۵) روایت شده که عمر بن خطاب همسرش، ام عاصم را طلاق داد و بعد نزد وی رفت دید کودک در آغوش ام عاصم است و می‌خواست بچه را از مادرش بگیرد اما او از دادن عام به پدرش خودداری کرد و در نتیجه میان آن دو برسر این موضوع کشمکش در گرفت و طفل به گریه افتاد به ناچار او را نزد ابوبکر بردند، ابوبکر در حضور عده ای از صحابه گفت: مادام که بچه قادر به اداره امور خود نباشد حتی نامهربانی مادرش از مهربانی تو برای بچه بهتر است. (همان)

### ۲-۲-۲- شافعی

شافعیه معتقدند: مستحقین حضانت دارای سه حالت هستند: (شیخ الاسلامی، ۱۳۶۶: ۱۴۷-۱۴۸)

حالت اول آنست که اقارب ذکور با اناث جمع شوند. حالت دوم فقط اجتماعی از اناث باشند. حالت سوم تنها جمعی از ذکور وجود داشته باشند. در حالت اول، مادر بر پدر مقدم است و سپس مادر مادر هر قدر بالاتر برود بشرطی که وارث باشد. مادر پدر حق پرستاری و نگهداری طفل را ندارد چون وارث نیست. پس از اینان نوبت به پدر می‌رسد و بعد مادر و بعد مادر پدر سپس مادر مادرش هر قدر بالاتر رود چنانچه وارث باشد. حضانت حق مادر پدر نیست زیرا وی وارث محسوب نمی‌شود. چنانچه این چهارصنف (مادر و مادران مادر، و پدر و مادران پدر) وجود نداشته باشند و ذکور و اناث مجتمع شوند اقرب، مقدم است به این معنی که ابتدا نزدیکان اناث و سپس ذکور، برای مثال، اگر اجتماعی از برادران و خواهران و خاله و عمه وجود داشته باشد خواهران مقدم هستند چون اینان نزدیکترند و بعد برادران چون ازخاله و عمه نزدیکترند. سپس خاله و بعد عمه. درحالتی که اجتماع آنان از نظر قرابت و ذکور و اناث مساوی باشند مانند خواهران و برادران، مابین خواهران به قید قرعه یک نفرانتخاب و بر سایرین رجحان داده می‌شود. حالت دوم: حالتی است که صاحبان حق پرستاری فقط طبقه نسوان باشند، در این حال مادر مقدم است و سپس به ترتیب مادران مادر، مادران پدر، خواهر، خاله، دختر خواهر، دختر برادر، عمه، دخترخاله، دختر عمه، دخترعمو، دختردایی، در این اصناف قرابت ابوینی مقدم بر پدیری یا مادری است و قرابت پدیری بر قرابت مادری ترجیح دارد. حالت سوم، حالتی که مستحقین حضانت فقط طبقه ذکور باشند. در این حال، پدر مقدم است و سپس به ترتیب، جد، برادر ابوینی، برادر پدیری، برادر مادری، پسر برادر ابوینی یا پدیری، عموی ابوینی، عموی پدیری، پسر عموی ابوینی یا پدیری، اما طفلی که شاید مردان در وی رغبت کنند به اوتسلیم نخواهد شد چون محرم نیست بلکه به شخص مطمئنی که او تعیین کند سپرده خواهد شد، مانند دخترش. اگر این دختر مجنون و کبیر باشد و دختری داشته باشد او بعد از مادر مقدم بر جدات خواهر بود و چنانچه دختر مذکور صغیر بوده و شوهری داشته باشد این دختر برای حضانت بر همه اصنافی که ذکر شد ترجیح دارد به شرطی که بتواند وی را تحمل نماید. (همان: ۱۴۷-۱۴۸)

### ۲-۲-۳- مالکی

مالکیه بر این باورند: اقارب صغیر، اناث و ذکور به ترتیبی که بیان می‌شود استحقاق حضانت را خواهند داشت. شایسته‌ترین آنان مادر طفل است سپس به ترتیب مادر هر قدر بالا رود، خاله پدیری و مادری (ابوینی). خاله مادری، عمه مادری، مادر پدر، مادر مادر و مادر پدرش، در هر صورت قرابت مادری مقدم بر قرابت پدیری است. سپس بعد از جده از ناحیه پدر، حضانت به

پدر منتقل می‌گردد و بعد به خواهر، عمه صغیر عمه پدرش، خواهر جدش، خاله پدرش، دختر برادر ابوینی، دختر برادر مادری، دختر برادر پدری، دخترخواهر. (همان، ۱۴۹) هرگاه این جماعت وجود داشتند صالح ترین آنها برای حضانت انتخاب می‌شود. چنانچه هیچ کدام از افراد مذکور موجود نباشند، حضانت به وصی انتقال می‌یابد، سپس به ترتیب برادر صغیر، پسر برادر. در این جا جد مادری بر پسر برادر رجحان دارد و بعد عمو و پسر عمو. (دسوقی، ۱۳۰۱: ۴۶۸)

### ۲-۲-۴- حنبلی

چنانکه معتقدند که حق حضانت در درجه نخست برای مادر طفل مقرر است و سپس به ترتیب مادر مادر، مادر مادر، پدر، مادر پدر هر قدر بالاتر رود، جد، مادران جد، خواهر ابوینی، خواهر مادری، خواهر پدری، خاله پدری و مادری (ابوینی) خاله مادری، خاله پدری، عمه ابوینی، عمه مادری، عمه پدری، خاله‌های مادر طفل (ابوینی، امی، ابی) خاله‌های پدر طفل (به ترتیب سابق) عمه‌های پدر طفل (به ترتیب سابق) دختران خواهران، دختران برادران طفل، دختران عمه‌ها، دختران عمه‌های طفل، دختران اعمام مادر طفل دختران اعمام پدر طفل. در تمام این اصناف ترتیب ابوینی، مادری، پدری باید ملحوظ باشد. (شیخ الاسلامی، ۱۳۶۶: ۱۴۹)

### ۳- نظر فقهای عامه پیرامون شرایط و موانع حضانت

ابن نجیم از فقهاء اهل سنت می‌نویسد: برای حضانت کننده شروطی است از جمله اینکه آزاد باشد، بالغ باشد، امین باشد، قدرت بر حضانت داشته باشد و ازدواج با مرد بیگانه نکرده باشد و اگر حضانت کننده مرد باشد همه این شرایط را بجز شرط آخری باید داشته باشد. (عزیزی، ۱۳۹۶: ۶۱)

### ۳-۱- اسلام

مذاهب چهارگانه اهل سنت در مورد پذیرش این شرط با یکدیگر اختلاف نظر دارند. حنابله (ابن قدامه، ۱۴۰۵: ۲۹۷) و شافعیه (خطیب شربینی، ۱۴۲۱: (ب) ۷۸) بر مسلمان بودن سرپرست طفل اتفاق نظر دارند و می‌گویند کافر نمی‌تواند بر مسلمان حضانت داشته باشد و نیز ولی او باشد. (جزیری، ۱۹۶۹: ۵۰۱) به دلیل آیه «ولن يجعل الله على المؤمنین سبیلاً» (نساء/ ۱۴۱) (سنجایی لعل آبادی، ۱۳۸۷: ۶۲-۶۴) اما فقهای مالکیه (ابن شاس، ۱۴۱۵: ۳۱۸) فقهای حنیفه معتقدند حاضن اگر مسلمان نباشد اشکالی نیست و مسلمان بودن را جز شروط حضانت نمی‌دانند و

معتقدند حضانت و نگهداری از طفل منشا آن مهربانی و شفقت است و این امر ارتباطی به دین و مسلمان بودن ندارد. (جزیری، ۱۴۱۹ (الف): ۵۹۶-۵۹۷) همچنین بر این باورند که کافر کتابی و یا غیر کتابی می‌تواند حضانت کودک را بر عهده بگیرد. اما اگر مرتد شود حق حضانت وی ساقط می‌شود و اگر توبه کند به دلیل از بین رفتن مانع، حق حضانت به وی مجدداً بر می‌گردد. (کاسانی، ۱۴۱۷: ۶۲ صمیمی، ۱۳۸۵: ۴۹)

### ۳-۲- عاقل بودن

دو شرط عقل و بلوغ حضانت‌کننده از جمله شروطی است که فقهای عامه بر آن اتفاق نظر دارند. (جزیری، ۱۴۱۹ (ب): ۵۹۶) در مورد سایر شروط آراء مختلفی وجود دارد. (صمیمی، ۱۳۸۵: ۵۰) شرط عقل یکی از بدیهیات است چرا که غیر عاقل قدرت تدبیر امور خود را ندارد چه رسد به این که امور دیگری به وی واگذار گردد. بلوغ نیز مسلماً شرط است چون صغیر خود نیازمند مراقبت است. (افخمی، ۱۳۹۵: ۵۵) فقهای شافعی تأکید دارند اگر شخصی فرض در طول سال یک بار دچار جنون شود حق حضانت وی از بین نمی‌رود. (الجزیری، ۱۴۱۷: ۴۵۹)

### ۳-۳- آزاد بودن

فقهای حنفی (کاسانی، ۱۴۱۷: ۶۲) شافعی، (خطیب شربینی، ۱۴۲۱ (الف): ۵۷۹) و حنبلی (ابن قدامه، ۱۴۰۵: ۲۹۸)، بردگی را مانع حضانت می‌دانند و بر این باورند عبد و کنیز نمی‌توانند حاضن باشند چون حضانت نوعی ولایت محسوب می‌شود. اما فقهای مالکیه این رو نپذیرفتند و معتقدند بردگی و رقیق ساقط‌کننده حق نفقه نیست. (ابن شاس، ۱۴۱۵: ۳۱۹)

### ۳-۴- داشتن صلاحیت اخلاقی

فقهای عامه درباره صلاحیت اخلاقی تعابیر متفاوتی دارند. مثل فاسق بودن، پاکدامنی، امانتداری و غیره، و بر این تعابیر تصریح دارند و فاسق بودن را مسقط حق حضانت می‌دانند. فقهای شافعی هم معتقدند شخص فاسق مورد اطمینان نیست و نمی‌تواند ولایت داشته باشد. حاضن باید عادل باشد و عدالت ظاهری کافی است. (صمیمی، ۱۳۸۵: ۵۰) از منظر فقهای حنفی هر گاه ثابت شود حاضن مرتکب فسق و فجور شده، مثلاً مرتکب دزدی و کارهای غیر اخلاقی شده باشد، در این صورت حق حضانتش ساقط می‌شود زیرا عهده‌دار امر حضانت نباید فاسق باشد. (جزیری، ۱۴۱۷: ۴۵۹)

### ۳-۵- عدم ابتلا به بیماری‌های مسری و خطرناک

از دیدگاه فقهای عامه اگر مادر طفل مبتلا به بیماری خطرناک و یا واگیردار شود این امر موجب سقوط حق حضانت وی می‌شود. زیرا خوف آن می‌رود که طفل به خاطر ارتباط با مادر و تغذیه طفل از طریق مادر، دچار بیماری شود. یکی از فقهای حنابله در این زمینه می‌نویسد: و اذا كان بالام برص او جذام، سقط حقها من الحضانه كما افتى به المجدين تيمية و صرح بذلك العلائي الشافعي. (بهوتی، ۱۴۱۸: ۴۹۹) در فقه شافعی آمده که مرض دائم نداشته باشد مثل سل و فلج و اگر دردش مانع از توجه به محزون شود حق حضانت از او ساقط می‌شود و همچنین گفته شده که مبتلا به بیماری مسری مثل جذام و پیسی و برص نباشد. (خطیب شربینی، ۱۳۷۷ه ق، : ۴۵۷)

### ۳-۶- مقیم بودن

برخی از فقهای اهل سنت از جمله مالکی، حنفی و شافعی اعتقاد دارند که سفر مادر چه برای کودک ضرر داشته باشد و چه نداشته باشد، موجب سقوط حق حضانت وی می‌شود. (خطیب شربینی، ۱۴۲۱ (الف): ۵۸۴) بالعکس، فقهای حنابله معتقدند مسافرت مادر اگر برای کودک ضرر داشته باشد موجب سقوط حق حضانت است در غیر این صورت حق حضانت مادر زایل نمی‌شود. نویسنده کتاب مغنی معتقد است اگر شخص حاضر به مکانی برود که در آنجا برای کودک خوف ضرری باشد و یا مسیر رفت و آمد خطرناک برای کودک باشد حق حضانت شخص حاضر ساقط می‌شود. (ابن قدامه، ۱۴۰۵: ۳۰۵)

### ۳-۷- ازدواج نکردن مادر

فقهای عامه در مورد شرط ازدواج نکردن مادر همانند فقهای امامیه تصریح دارند و نسبت به این شرط توافق دارند. در ورايات نبوی آمده است اگر حاضرین مادر باشد تا زمانی که ازدواج نکرده، نسبت به نگهداری فرزندش در اولویت است. زنی نزد رسول خدا (ص) درباره نگهداری فرزندش از همسرش شکایت کرد. پیامبر به آن زن چنین فرموده‌اند: انت احق به مالک تنکحی (بیهقی، ۱۴۱۹: ۵۰۳) تو تا زمانی که ازدواج نکرده‌ای سزاوارتر هستی. اگر مادر طفل با یکی محارم کودک (مثل عمو) ازدواج نماید، فقهای عامه این ازدواج را مسقط حق نمی‌دانند. افزون بر اینکه مانعیت ازدواج به واسطه رعایت حق کودک و حق پدر است. فقهای مذاهب اربعه معتقدند: وقتی مادر طلاق بگیرد و با مرد دیگری که با طفل "اجنبی" است ازدواج کند حضانتش ساقط است اما اگر زوج دوم با طفل خویشاوند باشد حضانت مادر باقی است، حنفیه، (کاسانی، ۱۴۱۷: ۶۲) شافعیه،



(خطیب شربینی، ۱۴۲۱(الف):۵۸۰) حنابله (مرداوی دمشقی، ۱۴۱۹:۳۱۲) مالکیه معتقدند که با ازدواج مادر طفل، حق حضانت وی ساقط شده و بعد از طلاق نیز بر نمی‌گردد. (مغنیه، ۱۳۸۵: ۳۷۹، شاه حسینی، ۱۳۹۰: ۷۸) در فقه مالکی، در مورد حاضن یک شرط این است که حضانت کننده اگر مرد باشد و ازدواج نکرده باشد، حق حضانت ندارد مگر این که یک نفر که امور کودک را انجام دهد به منزل او بیاید مثل زن او یا مادر او. (مهدی زاده علوی، ۱۳۸۸: ۸۷)

#### ۴- خاتمه حضانت در فقه امامیه

در این که طفل، تحت حضانت است سخنی وجود ندارد؛ لیکن معلوم نیست که پایان حضانت چگونه خواهد بود. آیا صرف بلوغ مسقط حق حضانت و طبعاً مسقط تکلیف والدین در مورد آنست یا علاوه بر آن رشد هم لازم است؟ شرایط پایان حضانت از دیدگاه فقها چیست؟ آراء فقها امامیه را می‌توان به دو گروه تقسیم نمود: (شاه حسینی، ۱۳۹۰: ۱۴۷-۱۴۹)

گروه نخست: بلوغ جنسی تنها برای بیرون آمدن از حضانت پدر، مادر یا جانشینان آنها کافی نبوده، می‌باید افزون بر این به رشد نیز برسد؛ علامه حلی این مطلب را مشروط به (لا با رضاع الغیر) می‌کند. (علامه حلی، ۱۴۰۱: ۴۰) به نظر مشهور فقیهان، فرزند در صورتی از تحت حضانت خارج می‌شود که بالغ و رشید شود. (شهیدثانی، ۱۴۱۳ (الف) ج ۲: ۱۴۱؛ نجفی، ۱۳۶۶: ۳۰۱؛ خمینی، ۱۴۱۰: ۳۳۴) صاحب مذهب الاحکام می‌فرماید: حضانت با رسیدن فرزند به بلوغ و رشد پایان می‌پذیرد. پس هرگاه شخصی بالغ و رشید شود کسی حق حضانت بر او را ندارد حتی پدر و مادر که بر دیگران برتری دارند. زیرا اصل عدم ثبوت این حق بر کسی است و حال پس از پایان پذیرفتن اصل موضوعی (ولایت بواسطه ناتوانی) حضانت هم پایان می‌پذیرد و دلیل این سخن اطلاق ادله بلوغ و رشد، اجماع است. (سبزواری، ۱۴۰۴: ۲۸۵) در قواعد الاحکام آمده که حضانت، ولایت و سلطنت و تربیت کودک است پس هرگاه زوجین از یکدیگر جدا شده و فرزند بالغ رشیدی داشته باشند، فرزند مخیر است که هر یک از این دو را انتخاب کند یا فرد دیگری را برگزیند یا به تنهایی باشد خواه مذکر باشد یا مونث. (علامه حلی، ۱۳۲۳ (ب): ۱۰۲) ابن ادریس در السرائر: شرط بلوغ را پایان حضانت می‌داند و در مورد رشد سخنی بیان نکرده است. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱: ۶۵۲) امام خمینی(ره) در تحریرالوسیله می‌فرماید: فرزند می‌تواند که با داشتن رشد بالغ شود (نه باحال جنون) زمان حضانتش به پایان می‌رسد و اگر رشیده هم بالغ شود، پدر و مادر و حتی اشخاص دیگر بر او حق حضانت ندارند و او دارای اختیار خویش است چه دختر باشد و

چه پسر. (خمینی، ۱۴۱۰: ۳۳۴) لازم به یادآوری است حکم به داشتن حق انتخاب میان یکی از پدر و مادر پس از رسیدن به بلوغ و رشد (شهیدثانی، ۱۴۱۳ (ب) ج ۸: ۴۳۶)

گروه دوم: اگرچه جدایی کودک از پدر و مادر خود پس از رسیدن به بلوغ امری است مسلم، ولی در برخی از متون فقهی به فتوایی برمی‌خوریم که هیچ مستندی برای آن وجود ندارد. برخی از فقها معتقدند کراهت دارد دختری که بالغ شده و به رشد عقلی رسیده، تازمانی که ازدواج نکرده است از مادر خود جدا شود. (طوسی، ۱۴۰۷ (ب) ج ۵: ۱۳۱؛ حلی، ۱۳۲۳ (الف) ج ۲: ۴۳؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ (ب) ج ۸: ۴۳۶) این مطلب را مرحوم شهید ثانی با کمی توسعه در موضوع چنین بیان می‌کند: برای بالغ رشید به خصوص دختر مستحب است که تا ازدواج نکرده از مادرش جدا نشود. (شهیدثانی، ۱۴۱۳ (الف) ج ۵: ۴۶۳؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ۱۶۳)

### نتیجه‌گیری

از مجموع مطالبی که بیان شد به نظریات و عقاید علما عامه و امامیه در رابطه با مفهوم و ماهیت حضانت آشنا شدیم و همچنین آیاتی از قرآن مجید و روایات وارده در موضوع را بازگو نمودیم و از آن‌ها بهره جستیم. توافق در زمینه حضانت بی حد و حصر نیست تراضی مربوط به حضانت از کودک، عقدی لازم شمرده می‌شود که هیچ یک از طرفین نمی‌توانند یک جانبه آن را فسخ نمایند؛ زیرا این تراضی، بر مبنای ماده ۱۰۰ ق م است و تراضی مربوط به حضانت از کودک، از قواعد عمومی قراردادهای تبعیت می‌کند و بر طبق این قواعد، اصل بر لزوم قراردادهای است. لذا از آنجایی که خلاف این اصل در مورد تراضی مربوط به حضانت از کودک مشاهده نمی‌شود، در نتیجه، باید این تراضی را قراردادی لازم دانست. اما استثنائی که بر لازم بودن این تراضی وارد است، فوت حضانت کننده و کودک است که موجب از بین رفتن توافق می‌شود. در مورد اعتبار تراضی مربوط به حضانت نیز باید گفت که صرفاً اراده پدر و مادر دخالت ندارند، بلکه معیار اصلی در این امر، رعایت مصلحت طفل است. پس، هرگاه مصلحت طفل برخلاف توافق پدر و مادر باشد، این توافق نمی‌تواند عملی شود؛ اما هرگاه توافق بر واگذاری حضانت بین پدر و مادر صورت گیرد و این توافق به مصلحت طفل باشد، دادگاه می‌تواند مطابق با این توافق عمل کند و حکم به تغییر حضانت کننده صادر کند به طور کلی حضانت با رسیدن فرزند به بلوغ و رشد پایان می‌پذیرد. پس هرگاه شخصی بالغ و رشید شود کسی حق حضانت بر او را ندارد حتی پدر و مادر که بردیگران برتری دارند. زیرا اصل عدم ثبوت است و حال پس از پایان پذیرفتن اصل موضوعی (ولایت بواسطه ناتوانی) حضانت هم پایان می‌پذیرد. دلیل این سخن اطلاق ادله بلوغ و رشد،

اجماع است، حضانت ولایت و سلطنت و تربیت کودک است پس هرگاه زوجین از یکدیگر جدا شده و فرزند بالغ رشیدی داشته باشند، فرزند مخیر است که هریک از این دو را انتخاب کند یا فرد دیگری را برگزیند یا به تنهایی باشد خواه مذکر باشد یا مونث و شرط بلوغ را پایان حضانت می داند و در مورد رشد سخنی بیان نکرده است و اگر رشیده هم بالغ گردد، هیچ کس حتی پدر و مادر حق حضانتی بر او ندارند بلکه او مالک نفس خودش است پسر باشد یا دختر و حکم به داشتن حق انتخاب میان یکی از پدر و مادر پس از رسیدن به بلوغ و رشد در برخی از متون عامه مشروط به رسیدن به سن تمیز شده است. هم چنان که گروهی از آنان این تخییر را تنها به پسر اختصاص داده اند. پس بلوغ شرط لازم است نه کافی و به همین خاطر است که گروهی از فقها با توجه به این نکته تاکید می کنند که انسان بالغ رشید، صرف نظر از جنسیتش، آزاد است که با هر کسی که خواست زندگی کند و هیچ یک از پدر و مادر در او حقی ندارند.

## منابع

- افخمی مهرجردی، محسن، حضانت اطفال و مسئولیت‌های ناشی از آن در فقه امامیه و حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گرایش حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تفت، ۱۳۹۳.
- افخمی، رقیه، بررسی تطبیقی مسقطات حضانت در مذاهب اسلامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گرایش: فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۵.
- امین املشی، محسن، ماهیت و آثار قراردادهای راجع به حضانت در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه، پایان‌نامه تحصیلی کارشناسی ارشد گرایش حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی گروه آموزشی حقوق، دانشگاه رازی، ۱۳۹۴.
- افضل‌آبادی، ابوالفضل، بررسی تطبیقی حضانت فرزند از دیدگاه فقه امامیه با حقوق کانادا و آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، ۱۳۹۶.
- آل بحر العلوم، محمد، بلغۃ الفقیه، ج ۱، چ ۳، تهران، مکتبۃ الصادق، ۱۴۱۳ ه.ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی و الشرح الکبیر، ج ۲، چ ۱، بیروت، انتشارات دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ ه.ق.

- ابن قدامہ، عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامہ، المغنی و شرح الکبیر، ج ۹، بیروت، دارالکتاب العربی و بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۵ ه ق.
- المزنی، اسماعیل بن یحیی، مختصرالمزنی فی فروع الشافعیہ، بیروت - لبنان، دارالمعرفہ، ۱۴۱۹.
- ابن شاس، جلال الدین، عقدالجواهر الثمینہ، ج ۲، ج ۱، عربستان، مجمع فقہ اسلامی، ۱۴۱۵.
- ابن ادیس حلی، محمد بن منصور بن احمد، مستطرفات السرائر، ج ۲، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، حاشیہ ردالمحتار علی الدرالمختار، ج ۳، ج ۱، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ ه ق.
- بیہقی، احمد بن حسین، السنن الکبری، ج ۸، بیروت، انتشارات دارالفکر، ۱۳۴۴ ه ق.
- بیہقی، احمد بن حسین، السنن الکبری، ج ۱۱، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۹ ه ق.
- بہجت، آیت الله محمد تقی، جامع المسائل، ج ۱، ج ۱، قم، دفتر حضرت آیت الله العظمی محمد تقی بہجت، ۱۴۲۰ ه ق
- بہوتی، منصور بن یونس بن ادیس، کشف القناع عن متن الاقناع، ج ۵، چاپ دوم، بیروت عالم الکتب، دارالکتب العلمیہ، ۱۴۱۸ ه ق.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقہ علی المذاهب الاربعہ، ج ۴، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۷ ه ق.
- جزیری، عبدالرحمن، غروی، سید محمد، یاسر مازح، الفقہ علی المذاهب الاربعہ، ج ۴، چاپ اول، بیروت، دارالثقلین (الف)، ۱۴۱۹ ه ق.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقہ علی مذاهب الاربعہ و مذهب اهل البيت (ع)، چاپ اول، بیروت، دارالمتقین (ب)، ۱۴۱۹ ه ق.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقہ علی المذاهب الاربعہ، ج ۴، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۶۹ م.
- حر عاملی، محمد حسن، وسائل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ، کتاب النکاح، باب ۷۳ و ۸۱ از ابواب احکام الاولاد، ج ۲۱، ج ۱، قم، موسسه آل البيت علیہم السلام، ۱۴۰۹ ه ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۴ ق، وسایل الشیعہ (علی صحت، مترجم). قم: انتشارات آل البيت لاحیاء التراث.

- حسینی مقدم، سیدعسکر، مبانی فقهی حضانت کودک با تأکید بر اعلامیه جهانی حقوق کودک، فصلنامه علمی پژوهشی (علوم اسلامی)، سال پنجم، شماره ۱۷، ص ۳۳-۳۲، بهار ۱۳۸۹.
- خطیب الشریینی، محمدبن احمد، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۳، بیروت، دارالفکر (الف)، ۱۴۲۱ ه ق.
- خطیب الشریینی، محمدبن احمد، مغنی المحتاج، ج ۳، لبنان بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی (ب)، ۱۴۲۱.
- خطیب الشریینی، محمدبن احمد، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۳، ج ۱، بیروت لبنان، دارالکتب العلمیه (پ)، ۱۴۲۱.
- خطیب الشریینی، محمدبن احمد، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۳، مصر، شرکت کتابخانه و چاپخانه مصطفی بابی و حلبی و پسران و بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ ه ق، ۱۹۸۵ م.
- خمینی، روح الله، بدایع الدررفی قاعده نفی الضرر، چ سوم، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۱۵ ش.
- خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، ج ۲، چاپ دوم، تهران، مؤسسه تنظیم آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۰ ق.
- دسوقی، شمس الدین محمدبن عرفه، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۲، چ ۱، قاهره، مطبعه الأزهریه، ۱۳۰۱ ه ق.
- زیدان، عبدالکریم، المفصل فی احکام المرأة، ج ۱۰، چ ۱، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۵ ه ق.
- سنجابی لعل آبادی، مهناز، حضانت در فقه امامیه و حقوق جمهوری اسلامی و تطبیق آن با فقه شافعی، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات گروه فقه و حقوق، دانشگاه تربیت معلم آذربایجان، ۱۳۸۷.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحکام، ج ۲۵ و ۳ و ۱۶، چ ۴، قم، دفترآیت الله سبزواری، ۱۴۱۷ ه ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحکام، ج ۲۵، نشر دفتر آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۳ ه ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحکام، ج ۲۵، چ ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۰۴ ه ق.

- شاه حسینی، فاطمه، آسیب‌شناسی فقهی قوانین حضانت، پایان‌نامه ارشد در رشته الهیات و معارف اسلامی، فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان، ۱۳۹۰.
- شیخ الاسلامی، سیداسعد، بحثی تطبیقی در باب حضانت و احکام آن در مذاهب پنج‌گانه اسلامی، نشریه گروه تحقیقاتی، دانشکده الهیات، شماره ۴۳، ۱۳۶۶.
- شهیدثانی، زین‌الدین بن علی جبعی عاملی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۱ و ۲ و ۵، چاپ اول، قم، انتشارات دآوری، ۱۴۱۰.
- شهیدثانی، زین‌الدین بن علی جبعی عاملی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۵ و ج ۲، قم، دفتر تبلیغات اسلامی (الف)، ۱۴۱۳.
- شهیدثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد عاملی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸ و ۲، ج ۱، قم، مؤسسه معارف اسلامی (ب)، ۱۴۱۳.
- شوکانی، محمدین علی، نیل الاوطار، ج ۷ و ۶، دارالجلیل بیروت، ۱۹۷۳م.
- صفایی، سیدحسین، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ ششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- صمیمی، سیدمحمد، مسئله حضانت در فقه اسلامی، پایان‌نامه ارشد در رشته فقه و معارف اسلامی، مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی، ۱۳۸۵.
- طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ج ۲، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۴ق.
- طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ج ۲ و ۱۹، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۱۷ق.
- طبرسی، ابوعلی فاضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲ و ۱۰ و ۷، ج ۱، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵ق.
- طبرسی، ابوعلی فاضل بن حسن، مجمع البیان فی التفسیر القرآن، ج ۲ و ۱۵، مستدرک لوسائل، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ۱۳۷۹.
- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (شیخ طوسی)، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ج ۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۹ق.

- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (شیخ طوسی)، تهذیب الاحکام، ج ۸ و ۷ و ۲، چ ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه (الف)، ۱۴۰۷ ه ق
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (شیخ طوسی)، الخلاف، ج ۵، چاپ اول، قم، جامع مدرسین حوزه علمیه (ب)، ۱۴۰۷ ه ق.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی)، الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار، ج ۳، چ ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ه ق.
- عزیزی، راه خدا، توافق زوجین در مورد حضانت فرزندان در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق، گرایش خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت، ۱۳۹۶.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۳، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، ارشاد الاذهان الی الاحکام، ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۱.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۲ و ۳، قم، موسسه آل بیت (ع) (الف)، ۱۳۲۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، ج ۳، قم، موسسه نشر اسلامی (ب)، ۱۳۲۳.
- عاشور، احمد علی، فقه آسان در مذهب امام شافعی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۱ ه ش.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جلد سوم، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴.
- فاضل هندی، محمد، کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام، ج ۷، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶.
- قربانی، فتح الله، حضانت کودک و احکام آن از دیدگاه شهیدثانی و صاحب جواهر الکلام و حقوق موضوعه ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، فقه و حقوق، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه بین المللی امام خمینی، ۱۳۸۹.
- قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن القرطبی، ج ۱۸، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ه ق ۱۹۸۵ م.

- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی فی الاصول، ج ۶، ج ۴، بیروت، انتشارات دارالاضواء (الف)، ۱۴۱۳ ه ق.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی فی الاصول، ج ۴، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات (ب)، ۱۴۱۳ ه ق.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، اصول کافی (ترجمه مصطفوی) تهران: کتابفروشی علمیه اسلامی، ۱۳۶۹.
- کاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۴، ج ۱، بیروت دارالفکر، ۱۴۱۷ ه ق.
- گودرزی، حکیمه، حضانت و مسقطات آن ازدیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته الهیات و معارف اسلامی، گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق و الهیات، دانشگاه شهید باهنر کرمان ۱۳۹۲.
- مهدی زاده علوی، پوران، حضانت در حقوق ایران و مطالعه آن در حقوق اسلامی، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق، گرایش حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۸۸.
- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، چاپ پنجم، قم، موسسه الصادق، ۱۳۸۵ ش.
- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۳، تهران، موسسه صادق، ۱۳۷۴ ش.
- مرداوی دمشقی، علی بن سلیمان، الانصاف فی معرفه الراجح من الخلاف، ج ۹، بیروت، داراحیاء التراث العربی ۱۴۱۹ ه ق.
- مصری، سید سابق، فقه السنه، ج ۲، بیروت - لبنان، انتشارات دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ ه ق، ۱۹۸۷ م.
- منهجی اسیوطی، محمد، جواهر العقود، ج ۲، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ه ق.
- مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ج ۲۴، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴.
- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، جواهر کلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۱، چاپ دهم، تهران، انتشارات دارالکتب اسلامی، ۱۳۷۴.
- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق و تعلیق: محمد قوچانی، تصحیح السید ابراهیم المیانجی، ج ۳۱، چاپ ثانیه، طهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۶ ش.