

جدوى بقاء حق حضانة الأم في حالة إسقاط حق الرضاع في الفقه المقارن

احمد صابري مجد^١

مهدي ميري^٢

[تاريخ الاستلام: ١٤٠٣/٥٥/١٩؛ تاريخ القبول: ١٤٠٣/٥٩/٢١ هـ ش]

الملخص

تعتبر قضية حق حضانة الطفل من العقد القانونية للأسرة، حيث أخذت شطرا بارزا من الدعاوي التي تقام في المحاكم. ومن الفروع المختلف فيها لهذه القضية هي: هل يسقط حق حضانة الأم بإسقاط حق الرضاع أم لا؟ اختلفت آراء الفقهاء الإماميين فيها، فأفتى بعضهم بسقوط حق الحضانة بعد إسقاط حق الرضاع، وخالفهم آخرون. واحتج علماء مذاهب أهل السنة في هذه القضية لإثبات حق الحضانة بأدلة خاصة. وجاء هذا البحث متخذ المنهج الوصفي-التحليلي، ومعتما على الكتب، يدرس آراء فقهاء الإمامية وأهل السنة، وتوصل إلى عدم سقوط حق حضانة الأم بإسقاط حق الرضاع، لأنه حق مستقل ومنحاز عنه. ويكون هذا الاستنتاج أقرب إلى القبول لما يرى من رصانة أدلة الفقهاء القائلين بعدم سقوط حق الحضانة، وإجماع فقهاء أهل السنة.

الكلمات المفتاحية: حق الحضانة، حق الرضاع، حضانة الطفل، إسقاط الحق.

١. خريج دكتوراه، اختصاص الفقه وأسس القانون الإسلامي، مجمع كليات فارابي، جامعة طهران ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

٢. خريج دكتوراه، اختصاص القانون الخاص، جامعة رضوي للعلوم الإسلامية، مشهد، إيران (الكاتب المسؤول) mirimahdi276@gmail.com

امکان سنجی بقای حق حضانت مادر در صورت اسقاط حق رضاع در فقه مقارن

احمد صابری مجد^۱

مهدی میری^۲

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۱۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۲۱]

چکیده

یکی از مشکلات حقوقی خانواده، مسئله حضانت کودک است که بخش قابل توجهی از دعاوی دادگاه‌ها را به خود اختصاص می‌دهد. از جمله فروعاتی که در این باره محل اختلاف و بحث قرار گرفته، این پرسش است که آیا با اسقاط حق رضاع مادر، حق حضانت او هم ساقط می‌شود یا خیر. بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی از فقهای امامیه معتقدند که با اسقاط حق رضاع مادر، حق حضانت او هم ساقط می‌شود و برخی دیگر بر این عقیده‌اند که با اسقاط حق رضاع، حق حضانت ساقط نمی‌شود. مذاهب اهل سنت نیز در این مسئله، هر یک برای اثبات بقای حق حضانت، به ادله‌ای خاص استناد کرده‌اند. در این نوشتار که با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به بررسی دیدگاه فقهای امامیه و اهل سنت پرداخته شده، می‌توان نتیجه گرفت حق حضانت مادر با اسقاط حق رضاع او ساقط نمی‌شود و این حق، حقی مستقل از حق رضاع است. این نتیجه‌گیری با توجه به استحکام ادله فقهای قائل به عدم سقوط حق حضانت و همچنین اتفاق نظر فقهای اهل سنت، قابل پذیرش است.

واژگان کلیدی: حق حضانت، حق رضاع، حضانت کودک، اسقاط حق

۱. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول) mirimahdi276@gmail.com

مقدمه

در صورتی که روابط زوجین دارای فرزند مشترک به طلاق بینجامد، یا به هر علتی نکاح منحل گردد، یا حتی در وضعیتی که زوجین جدا از یکدیگر زندگی کنند، مسئله «حضانت» به عنوان یکی از مسائل مهم حقوق خانواده مطرح می شود. یکی از پرسش های اساسی در این زمینه آن است که آیا با اسقاط حق رضاع (شیردادن) از سوی مادر، حق حضانت او نیز ساقط می شود یا خیر. در این باره میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. براساس دیدگاه مشهور فقهای امامیه و اهل سنت، اسقاط حق رضاع موجب سقوط حق حضانت مادر نمی شود؛ اما شماری از فقهای امامیه بر این باورند که در صورت اسقاط حق رضاع، حق حضانت نیز از مادر سلب خواهد شد. این اختلاف نظر از آنجا ناشی می شود که برخی از فقها حضانت را حق مستقلی می دانند که ارتباطی با حق رضاع ندارد؛ اما برخی دیگر حضانت را تبعی از رضاع می دانند و معتقدند که با سقوط حق رضاع، حق حضانت نیز ساقط می گردد. اگر مادر برای شیردادن به فرزند خود اجرت بیشتری نسبت به دیگر زنان شیرده درخواست کند، برای پدر این حق ایجاد می شود که طفل شیرخواره خود را برای شیر خوردن به دست زن دیگری بسپارد. در این صورت این پرسش مطرح می شود که آیا حق حضانت مادر از بین می رود یا اینکه حق حضانت و نگهداری او ثابت بوده و طفل بعد از هر بار شیر خوردن به دامن مادر برمی گردد. این اختلاف نظر، پیامدهای زیادی در پی دارد؛ از جمله اینکه در صورت سقوط حق حضانت مادر، سرپرستی کودک به پدر واگذار می شود و این امر می تواند تبعات منفی زیادی برای کودک و مادر داشته باشد. همچنین در صورت عدم سقوط حق حضانت، مادر می تواند به نگهداری و تربیت فرزند خود ادامه دهد و این امر می تواند به نفع کودک باشد.

در خصوص حضانت فرزند پس از جدایی پدر و مادر، پژوهش‌های متعددی صورت گرفته است که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از «حضانت از دیدگاه فقه امامیه و سایر مذاهب اسلامی» (میرشمسی، ۱۳۸۰). این مقاله به بررسی تطبیقی دیدگاه فقه امامیه و سایر مذاهب اسلامی دربارهٔ حضانت فرزند پرداخته است. نویسنده در این مقاله با عنوان «اثر ازدواج و طلاق مادر در حق حضانت از منظر فقه‌های مذاهب اسلامی با رویکردی به نظام حقوقی ایران» (بوکانی و همکاران، ۱۳۹۹)، به این نتیجه رسیده است که مادر برای حضانت فرزند تا دو سالگی، و در صورت دختر بودن فرزند، تا هفت سالگی شایسته‌تر است. این پژوهش به بررسی اثر ازدواج و طلاق مادر بر حق حضانت از دیدگاه فقه‌های مذاهب اسلامی و نیز در نظام حقوقی ایران پرداخته است. نویسندگان این مقاله به این نتیجه رسیده‌اند که با توجه به ادله‌ای نظیر «آیه ۲۳۳ سوره بقره، قاعدهٔ لاضرر، توجه به غرض قانونگذار در باب حضانت و اصل رعایت مصالح طفل»، باید حکم مشهور (سقوط حق حضانت با ازدواج مجدد مادر) را مورد نقد قرار داد و قول به عدم مانعیت نکاح مجدد مادر از حضانت را اقوی دانست.

با توجه به پیشینهٔ پژوهش، نوآوری پژوهش حاضر را می‌توان در ارائهٔ ضابطه‌ای جامع، بر پایهٔ قیدیت شرط دانست. این پژوهش با ارائهٔ ضابطه‌ای جامع بر مبنای قیدیت شرط، به حل چالش حقوقی تأثیر کشف فساد شرط بر حق فسخ مشروط‌له پرداخته است. همچنین حل تعارض ظاهری بین مواد قانون مدنی از دیگر مؤلفه‌های نوآوری به حساب می‌آید که با استفاده از ضابطهٔ قیدیت شرط، تعارض ظاهری بین مواد ۲۳۵ و ۲۴۰ - که به مشروط‌له حق فسخ می‌دهد - و مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ - که عقد را منفسخ می‌داند - قانون مدنی را حل کرده است. با توجه به موارد فوق، می‌توان گفت که پژوهش حاضر نوآوری‌های قابل توجهی دارد و می‌تواند به حل یکی از چالش‌های حقوقی در زمینهٔ شروط ضمن عقد کمک کند.

۱. دیدگاه فقهای امامیه

۱-۱. نظریه عدم سقوط حق حضانت مادر با اسقاط حق رضاع

برخی از فقهای امامیه بر این باورند که اگر مادر برای شیردادن اجرتی مطالبه کند و زن دیگری حاضر باشد با اجرت کمتر، یا حتی به صورت تبرعی، کودک را شیر دهد، در این صورت پدر حق دارد فرزند را برای شیر خوردن به آن زن بسپارد و بدین سان حق مادر در شیردادن ساقط می شود؛ اما پدر به هیچ روی نمی تواند حق حضانت مادر را ساقط کند (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹: ج ۱، ص ۳۷۶-۳۷۹).

این دسته از فقها برای اثبات ادعای خود به دلایل مختلفی استناد می کنند:

۱. در برخی از روایات، بر اولویت مادر در حضانت فرزند تا هفت سالگی تأکید شده است (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۱۵، ص ۱۹۲). بر این اساس، مطابق این روایات، پس از پایان دوره رضاع نیز تا هفت سالگی، مادر می تواند حضانت فرزند خود را برعهده گیرد. بنابراین میان سقوط رضاع و حضانت، تلازمی وجود ندارد. با این حال، درباره مدت زمان حضانت مادر اختلاف نظر وجود دارد: برخی فقها مدت حضانت مادر را برای پسر دو سال و برای دختر هفت سال می دانند (مفید، ۱۴۱۳: ص ۵۳۱)، برخی دیگر حضانت دختر را تا زمان ازدواج و حضانت پسر را تا هفت سال می دانند (ابن بابویه، ۱۴۱۵: ص ۳۶۰)، و گروه سومی حضانت دختر را تا هفت سال به مادر و حضانت پسر را به پدر واگذار کرده اند (ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۶۵۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۵۶۷؛ طوسی، ۱۴۰۰: ص ۵۰۳-۵۰۴).

۲. از سوی دیگر، پس از اسقاط حق رضاع، درباره سقوط حق حضانت تردید ایجاد می شود؛ به عبارت دیگر، مشخص نیست که آیا حضانت باقی است یا از بین رفته است. براساس حکم استصحاب، بقای حق حضانت ثابت می گردد (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۵،

ص ۲۷۳). استنباط احکام از طریق اصول عملیه، روشی شایع میان فقهاست؛ زیرا پس از اسقاط حق رضاع، شک در اسقاط حق حضانت رخ می‌دهد و بر این اساس، به حکم استصحاب، بقای حق حضانت اثبات می‌گردد (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۵، ص ۲۷۳).

۳. علاوه بر این، فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که در طول دوران شیرخوارگی، مادر نسبت به پدر سزاوارتر برای حضانت کودک است و این حق برای مادر ثابت است (لنکرانی، ۱۴۲۱: ص ۵۵۲؛ مفید، ۱۴۱۳: ص ۵۳۱؛ طوسی، ۱۴۰۰: ص ۵۰۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۲۱؛ عاملی، ۱۴۲۰: ج ۱، ص ۴۶۵).

۴. همچنین، حق حضانت وابسته به حق رضاع نیست و فقدان رضاع تأثیری در سقوط حضانت ندارد (تبریزی، ۱۴۲۱: ص ۶۵۳). حضانت، نهادی مستقل از رضاع است؛ بنابراین اگر مادر برای شیردادن اجرت مطالبه کند و پدر کودک را برای شیردادن به زن دیگری بسپارد، حق حضانت مادر همچنان باقی است و کودک پس از شیر خوردن باید برای نگهداری به مادر بازگردانده شود (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۶۵۲).

۵. برخی از فقها با استناد به روایاتی که بر اولویت مادر در حضانت (لنکرانی، ۱۴۲۱: ص ۵۵۲) و وجود حق مستقل برای او (لنکرانی، ۱۴۲۱: ص ۶۵۳) دلالت دارد، بر باقی بودن حق حضانت مادر تأکید کرده و دیدگاه قائل به اشتراک حضانت میان پدر و مادر را ضعیف شمرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۸۶؛ حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۱۵۵).

استقلال حق حضانت از حق رضاع، به عنوان دلیل دوم در نظریه عدم سقوط حضانت مادر مورد توجه است. استدلال گروهی از فقها این است که حضانت، حقی مستقل از رضاع است؛ هرچند میان آن دو نوعی ارتباط وجود دارد (انصاری، ۱۴۲۶: ج ۱، ص ۳۷۸). دلیل این مدعا آن است که حضانت و رضاع، دو امر متغایر (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۷؛ صیمری، ۱۴۲۰: ج ۳، ص ۱۷۸؛ فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ص ۲۴۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵:

ج ۲۵، ص ۸۷) و متباین (اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۷، ص ۵۴۷) هستند؛ به بیان دیگر، حضانت غیر از رضاع است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۳۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۶۵۲).

۶. اجماع و اتفاق فقها بر اولویت مادر در حضانت، از دیگر دلایل نظریه عدم سقوط حق حضانت به شمار می‌رود. بنابر نظر مشهور فقها - جز ابن فهد حلی - مادر در دوران شیرخوارگی به حضانت کودک از پدر سزاوارتر است. فقهای همچون شیخ مفید در المقنعة (مفید، ۱۴۱۳: ص ۵۳۱)، شیخ طوسی در النهایة (طوسی، ۱۴۰۰: ص ۵۰۳)، ابن براج در المذهب (ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۲)، ابن ادریس در السرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۶۵۲)، شهید ثانی در المسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۲۱) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۴۶۵) به صراحت بر این اولویت تأکید کرده‌اند.

شهید ثانی در المسالک می‌نویسد: «لا خلاف في أنَّ الأمَّ أحقُّ بالولد مطلقاً مدة الرضاع»؛ به این معنا که مادر، چه نسبت به فرزند پسر و چه دختر، در دوران شیرخوارگی بر حضانت سزاوارتر است و در این مسئله میان فقها اختلافی وجود ندارد. صاحب ریاض نیز تصریح کرده است: «فالأمُّ أحقُّ بالولد وتربيته مدة الرضاع مطلقاً إجماعاً وفتوى ونصاً» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۲۱).

۷. دلیل دیگر بر عدم سقوط حق حضانت، عدم توقف آن بر حق رضاع است. به بیان دیگر، حضانت حقی مستقل و غیرمشروط به رضاع است و فقدان رضاع تأثیری در سقوط حضانت ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۵۳).

۸. آخرین دلیل در تأیید نظریه عدم سقوط حق حضانت، عدم منافات سقوط رضاع با بقای حضانت است. از آنجا که حضانت نهادی مستقل از رضاع است، اگر پدر به سبب درخواست اجرت از سوی مادر، کودک را برای شیردادن به زن دیگری بسپارد، حق حضانت مادر همچنان برقرار است و کودک پس از شیر خوردن باید به مادر بازگردانده شود (ابن ادریس،

۱۴۱۰: ج ۲، ص ۶۵۲). تنها در صورتی که انتقال کودک به سوی دایه و بازگرداندن او به مادر دشوار یا متعذر باشد، حق حضانت مادر ساقط خواهد شد (صیمری، ۱۴۲۰: ج ۳، ص ۱۷۸).

مبنای دیگری که می‌تواند بر رویکرد عدم سقوط حق حضانت استحکام بخشد، تمسک به اصل مصلحت کودک در حضانت مادر تا زمان بلوغ است. این دیدگاه مورد تأیید شماری از فقها نیز قرار گرفته است. توضیح آنکه فلسفه حضانت بر پایه مهربانی، شفقت و تربیت صحیح فرزند استوار است و با توجه به اینکه زنان در این عرصه تواناترند و می‌توانند محبت، آموزش و پرورش مناسب‌تری به کودک ارائه کنند، مصلحت کودک اقتضا می‌کند (زیدان، ۱۴۰۲: ص ۴۵۰) که حضانت مادر وابسته به رضاع نباشد و با سقوط رضاع، حیات حقوقی آن پایان نپذیرد. شایستگی و لیاقت مادر، تاپیش از ازدواج مجدد، از همین جهت است که شفقت و مهربانی مادر و سرشت زن آمادگی بیشتری برای پرورش کودک فراهم می‌آورد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۲۱).

۲-۱. نظریه سقوط حق حضانت

برخی دیگر از فقهای امامیه معتقدند که با اسقاط حق رضاع مادر، حق حضانت او نیز ساقط می‌شود (فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ص ۲۴۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۲۴۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۳۰۰).

۲-۱-۱. تبیین دلایل نظریه سقوط حق حضانت

این رویکرد برای اثبات دیدگاه خود به دلایل زیر استناد کرده است:

۱. دلیل نخست این رویکرد بر این مبنا استوار است که حضانت تابع رضاع است و با سقوط حق رضاع، حق حضانت نیز به تبع آن ساقط می‌شود. افزون بر این، اگر مادر برای شیردادن

به فرزند خویش اجرتی بیش از دیگر زنان شیرده مطالبه کند، پدر حق خواهد داشت کودک شیرخوار را برای تغذیه به زن دیگری بسپارد. در چنین صورتی، اگر الزام وجود داشته باشد که پس از هر بار شیر خوردن، کودک به مادر بازگردانده شود، این امر هم موجب ضرر به کودک می‌گردد و هم برای پدر عسر و حرج به همراه خواهد داشت (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹: ج ۱، ص ۳۷۸؛ فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ص ۲۴۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۲۴۳). بنابراین، تبعیت حضانت از رضاع، نخستین دلیل برای نظریه سقوط حق حضانت است (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۲۴۳؛ فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ص ۲۴۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۳۰۰)؛ چون قدر متیقن، تبعیت است، از همین رو اگر حق رضاع ساقط شود، به تبع آن حق حضانت هم ساقط می‌شود. نظر این گروه از فقها مبتنی بر قاعده اصولی «تبعیت دلالت التزامی از دلیل مطابقی» است که با ساقط شدن دلیل مطابقی از حجیت، دلیل التزامی نیز از حجیت ساقط می‌شود.

۲. دلیل دوم آن است که هرگاه مادر برای شیردادن به فرزند خود اجرتی بیش از سایر زنان شیرده مطالبه کند، پدر حق دارد طفل شیرخوار را برای تغذیه به دست زنی دیگر بسپارد. در چنین حالتی، اگر الزام شود که طفل پس از هر بار شیر خوردن به مادر بازگردانده شود، این امر هم موجب زیان به کودک می‌گردد (وجدانی فخر، ۱۴۲۶: ج ۱۲، ص ۲۹۸) و هم برای پدر عسر و حرج به همراه دارد. از این رو، در چنین مواردی، به استناد قاعده «لا حرج»، حضانت مادر ساقط خواهد شد (فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ص ۲۴۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۲۴۳).

۳. علاوه بر این، بعد از جدایی والدین به سبب طلاق، حضانت طفل به پدر واگذار می‌شود؛ زیرا او نسبت به تربیت و نگهداری طفل سزاوارتر است و از آنجا که ولایت و قیمومیت فرزند به پدر واگذار شده است، بعد از طلاق، سلطنت پدر بر حضانت طفل نیز ثابت می‌شود. در نهایت، طبق اصول و قواعد مذهب امامیه، پدر به حضانت و سرپرستی سزاوارتر است و روایاتی که دلالت بر استحقاق مادر بر حضانت دارند، ضعیف هستند.

۴. ظهور اصطلاح «نزع» در روایات، دلیلی دیگر برای سقوط حق حضانت مادر به شمار می‌رود. در روایتی آمده است که اگر مادر برای شیردادن اجرتی بیش از سایر زنان طلب کند، «کان للأب نزع»؛ یعنی پدر حق دارد طفل را از مادر بگیرد (اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۷، ص ۵۴۶؛ شوشتری، ۱۴۰۶: ج ۹، ص ۱۸۱؛ فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ص ۲۴۳). این روایت دلالت بر سلب حق حضانت مادر دارد؛ بنابراین، در صورت مطالبه اجرت بیش از دیگران، پدر می‌تواند حق شیردادن مادر را ساقط کرده و فرزند را از او بگیرد (اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۷، ص ۵۴۷).
 براساس آیه «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (بقره: ۲۳۳)، حضانت مادر تنها زمانی محقق است که اجرت مطالبه شده از سوی او با اجرت سایر زنان برابر باشد (لنکرانی، ۱۴۲۱: ص ۵۵۰).
۵. سقوط حضانت، اولویت پدر در حضانت طفل پس از جدایی والدین است. برخی فقها بر این باورند که پس از طلاق، به دلیل جدایی والدین، حضانت طفل به پدر واگذار می‌شود؛ چراکه او نسبت به تربیت و نگهداری کودک سزاوارتر است (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۸۹).
۶. همچنین، در مواردی که ولایت و قیمومیت فرزند به پدر واگذار شده است، پس از طلاق، سلطنت پدر بر حضانت طفل نیز ثابت می‌شود؛ زیرا کسی که حق ولایت دارد، حق حضانت هم خواهد داشت (لنکرانی، ۱۴۲۱: ص ۵۵۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۸۸).
۷. مطابقت با اصول و قواعد فقه امامیه دلیل دیگر نظریه عدم سقوط حضانت است. طبق اصول و قواعد مذهب امامیه، پدر به حضانت و سرپرستی سزاوارتر است؛ بنابراین هرگاه حق رضاع نسبت به مادر ساقط شود، حضانت او هم ساقط می‌شود؛ زیرا قدرمتیقن، ثبوت حق حضانت برای پدر است که در زمان شک، به قدرمتیقن مراجعه می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۳۰۰).

تعارض روایات دال بر استحقاق مادر بر حضانت، با روایات دال بر استحقاق پدر، دلیل دیگری برای نظریه سقوط حضانت است. روایات دال بر استحقاق مادر بر حضانت، ضعیف‌السند بوده و با روایات دال بر استحقاق پدر بر حضانت تعارض دارند (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۱۵۶).

۲-۲-۱. تحلیل و بررسی دلایل نظریه سقوط حق حضانت

اگرچه برخی از فقها قائل به تبعیت حق حضانت از حق رضاع شده‌اند؛ اما می‌توان طبق قاعده اصولی «عدم تبعیت مدلول التزامی از مدلول مطابقی» این نظریه را مورد خدشه قرار داد؛ چراکه جنس این دو حق کاملاً باهم متفاوت بوده و ملاک و مبنای ایجاد این دو حق باهم متفاوت است. درباره دومین دلیل نظریه سقوط حق رضاع، می‌توان گفت که ضرر واردشده به حدی نیست که سبب اسقاط حق حضانت مادر شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۳۶)؛ زیرا می‌توان برای شیردادن طفل، مرضعه را فراخواند، ضمن اینکه حق حضانت از چنان استقلال و استحکامی برخوردار است که با احتمال وجود چنین ضرری نمی‌توان حکم به اسقاط آن داد.

مبنای دیگری که می‌توان بر آن تأکید کرد، این است که حضانت، امری غیرمالی است و از این رو با ولایت که ماهیتی مالی دارد، متفاوت است؛ بنابراین، نمی‌توان این دو را به یکدیگر وابسته دانست یا نسبت به استقلال یکی از دیگری تردید کرد. به عبارت دیگر، ولایت پدر بر فرزند به معنای سلب حق حضانت از مادر نیست و این دو حق می‌توانند به‌طور مستقل از یکدیگر برقرار باشند. علاوه بر این، حق حضانت مادر حقی است که به دلیل مصلحت طفل به او اعطا شده و این مصلحت با اسقاط حق رضاع از بین نمی‌رود. بنابراین، حتی در صورتی که پدر ولایت بر فرزند داشته باشد، نمی‌تواند حق حضانت مادر

را سلب کند. علاوه بر این، اصطلاح «نزع» در روایات به معنای اسقاط حق رضاع از مادر و سپردن طفل به زن دیگری برای شیردادن است و شامل سلب مطلق حضانت مادر نمی شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۳۶).

روایات دال بر اسقاط حق حضانت ضعیف‌السند و فاقد اعتبار هستند (فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ص ۲۴۳). دلیل ششم نیز مورد نقد قرار گرفته است؛ زیرا حضانت امری غیرمالی است و با ولایت که جنبه مالی دارد، متفاوت است و نمی توان این دو را به یکدیگر وابسته دانست. همچنین، برخی فقها بر این باورند که حضانت حق مادر است و تنها در صورت وجود مانعی مانند جنون یا بیماری واگیردار، این حق از او ساقط می شود. در نتیجه، ولایت پدر بر فرزند به تنهایی نمی تواند دلیلی برای سقوط حق حضانت مادر باشد. همچنین نسبت به استناد به قواعد و اصول فقه امامیه باید گفت: با توجه به اینکه طبق این قواعد و اصول، حضانت فرزند تا سن هفت سالگی حق مادر است و این حق حتی در صورت جدایی والدین به قوت خود باقی می ماند، ادعای سقوط حق حضانت مورد خدشه قرار می گیرد. در فقه امامیه، حق حضانت مادر بر فرزند، یک حق شرعی و قانونی است که به مصلحت کودک اعطا شده و به سادگی قابل اسقاط نیست. بنابراین، حتی اگر پدر به عنوان ولی قهری، حق ولایت بر فرزند داشته باشد، نمی تواند حق حضانت مادر را از میان ببرد. به این ترتیب، مطابقت با اصول و قواعد مذهب امامیه به تنهایی نمی تواند دلیلی بر سقوط حق حضانت مادر باشد و برای چنین ادعایی، بررسی و ارائه ادله دیگر ضروری است.

روایات دال بر استحقاق مادر بر حضانت، صحیح‌السند هستند؛ از جمله روایاتی که صریحاً بر استحقاق و اولویت مادر بر حضانت طفل دلالت می کند. صحیح‌ایوب بن نوح (صدوق، ۱۳۶۶: ج ۳، ص ۲۷۵) با اطلاق خود دال بر استمرار و بقای این استحقاق حتی بعد از اسقاط حق رضاع است؛ در حالی که روایات دال بر عدم اولویت مادر بر استحقاق

حضانت، همچون روایت داوود بن حصین (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۱۵، ص ۹۰)، به دلیل واقفی مذهب بودن وی از لحاظ سند ضعیف هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۳۶). همچنین می‌توان عبارت «بالتسویه» در روایت را به معنای سهیم شدن هر دو، در امر تربیت تفسیر کرد؛ به این صورت که پدر اجرت شیردادن را بپردازد و حضانت را به همراه رضاع به مادر واگذار کند؛ چنان‌که در آیه ۶ سوره طلاق آمده است: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتِمُّوا بِكُمْ بَمَعْرُوفٍ؛ آن‌گاه اگر فرزند شما را شیر دهند اجرت‌شان را بپردازید و (در کار فرزند) میان خود به نیکی مشورت و سازش کنید» (طلاق: ۶).

۲. دیدگاه فقهای اهل سنت

با توجه به اجماع تمامی فقهای اهل سنت از مذاهب چهارگانه بر بقای حق حضانت، و اعتقاد ایشان به اولویت مادر در حضانت و عدم سقوط آن، درحالی‌که تنها در زمینه استمرار و دوام این حق اختلاف نظر دارند (بهوتی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۲۵۰؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲: ج ۳، ص ۶۲۰؛ المیدانی، بی‌تا: ج ۳، ص ۱۰۱؛ خلیل، بی‌تا: ج ۴، ص ۲۱۷؛ الدسوقی، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۳۰)، این پرسش مطرح می‌شود که دلایل فقهای هر یک از مذاهب اربعه برای بقای حق حضانت چیست؛ موضوعی که نیازمند بررسی دقیق است.

۲-۱. دیدگاه حنفیه

اولویت مادر بر حضانت، نخستین دلیل حنفی‌ها بر بقای حضانت است. گروهی از فقها بر این اعتقادند که حضانت حق مادر است، مگر اینکه عمه طفل تبرعی شیر بدهد (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ج ۳، ص ۶۲۰؛ المیدانی، بی‌تا: ج ۳، ص ۱۰۱). این دسته از فقها تنها مانع اسقاط حق رضاع را شیردادن عمه به صورت تبرعی می‌دانند و به هیچ وجه اسقاط حق رضاع

را سبب اسقاط حق حضانت نمی‌دانند؛ زیرا در همان ابتدا به اولویت مادر بر حضانت تصریح می‌کنند. این در حالی است که عده‌ای دیگر در تحلیل بقای حق حضانت آن را اجرت‌بردار دانسته و قائل به تفکیک اجرت رضاع از اجرت حضانت گردیده‌اند. برخی از فقها با قبول تخصیص اجرت بر حضانت، باز هم بر این اعتقادند که مادر بر حضانت اولویت دارد و حق حضانت وابسته به حق رضاع نیست؛ زیرا برای هر کدام اجرت جداگانه در نظر گرفته شده است (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ج ۳، ص ۵۶۱؛ ملاخسرو، بی تا: ج ۱، ص ۴۱۱؛ شیخی زاده، بی تا: ج ۱، ص ۴۹۸؛ ابن نجیم، بی تا: ج ۴، ص ۲۲۱).

۲-۲. دیدگاه مالکیه

برخی از فقهای مالکی، همانند فقهای حنبلی، بر این باورند که رضاع تابع حضانت است؛ اما حضانت تابع رضاع نیست؛ از این رو معتقدند هیچ‌یک از این دو به یکدیگر وابستگی ندارند (علیش، ۱۴۰۹: ج ۷، ص ۴۷۱).

علت دیگر این فقها برای اسقاط حق رضاع، وجود امکان تخفیف و اختیار برای مادر است. در اسلام، در بسیاری از موارد، اختیار موجب تخفیف و آسان‌گیری در احکام می‌شود. برخی فقهای اهل سنت با استناد به این نکته که شیردادن به مادر واگذار شده و در عین حال به او اختیار داده شده است که فرزند خود را برای شیردادن به زن دیگری بسپارد و پدر اجرت او را پرداخت کند، معتقدند که واگذاری طفل به مرضعه موجب اسقاط حق حضانت مادر نمی‌شود؛ زیرا این اختیار برای مادر، به پدر اختیار اسقاط حق حضانت نمی‌دهد و تنها حکم تکلیفی برای مادر و پدر ایجاد می‌کند؛ به گونه‌ای که اباحه شیردادن برای مادر و وجوب پرداخت اجرت برای پدر لحاظ می‌شود؛ اما سبب حکم وضعی اسقاط حق حضانت نمی‌گردد (اللمخی، ۱۴۳۲: ج ۵، ص ۲۱۷۹).

۳-۲. دیدگاه شافعیه

حفظ مصالح طفل، نخستین دلیل شافعی‌ها برای بقای حق حضانت است. یکی از دلایلی که برای استمرار حق حضانت ارائه شده، این است که حفظ مصالح کودک در گرو ادامه حضانت مادر قرار دارد. اسقاط حق حضانت در پی اسقاط حق رضاع، می‌تواند مصالح کودک را به خطر اندازد؛ در حالی که حفظ حق حضانت و سپردن نگهداری به مادر، در راستای مصلحت طفل بوده و برای او سودمند است (الدسوقی، بی تا: ج ۲، ص ۵۲۶).

عدم تبعیت حضانت از رضاع، یکی دیگر از دلایل شافعی‌هاست. حضانت از رضاع تبعیت نمی‌کند؛ زیرا رضاع معمولاً با اجرت همراه است، در حالی که حضانت غالباً بدون عوض است. از آنجا که اصل در معاملات وجود عوض و معوض است، وقتی برای رضاع اجرتی در نظر گرفته شود و حضانت تبرعی و بر عهده مادر باشد، اسقاط حق رضاع، حق حضانت را از بین نمی‌برد. برخی فقها براساس این نکته معتقدند که اگر حق حضانت تبرعی باشد، پدر هیچ حقی برای اسقاط آن ندارد و تنها می‌تواند حق رضاع را از مادر ساقط کند و کودک را برای شیردادن به دایه بسپارد (انصاری، بی تا (الف): ج ۳، ص ۳۳۰؛ انصاری، بی تا (ب): ج ۲، ص ۴۰۶).

مبنای دیگر، تعدد تعهد در حق حضانت و رضاع است و هر یک از این دو حق، رابطه‌ای تباین‌آمیز با دیگری دارند؛ زیرا متعلق تعهد در رضاع، لبن (شیر) است و متعلق تعهد در حضانت، نگهداری کودک در تمام جوانب جسمی و روحی، از جمله شستشو و تربیت او است (هیتمی، ۱۳۵۷: ج ۶، ص ۱۶۱؛ الجمل، ۱۴۰۴: ج ۳، ص ۵۴۹). بنابراین، اگر برای حضانت، مانند رضاع اجرتی منظور شود (شمس‌الدین، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۴۶۲)، چنانچه لبن مادر قطع گردد، رضاع ساقط می‌شود؛ اما حضانت به جهت مصلحت کودک همچنان باقی می‌ماند (انصاری، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۲۹۶). حتی در فرضی که اجرت پرداختی

از سوی پدر، علاوه بر رضاع برای حضانت نیز منظور شده باشد، در صورت اسقاط رضاع، تنها بخشی از اجرت که مربوط به رضاع است کاهش می یابد (رافعی، ۱۴۱۷: ج ۶، ص ۱۲۳؛ قلیوبی، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۷۸) و حضانت برای مادر همچنان ثابت خواهد بود.

۲-۴. دیدگاه حنبلیه

رویکرد غالب فقهای حنبلی، عدم سقوط حق حضانت است. از نگاه ایشان، نخستین دلیل بقای حضانت، عدم وابستگی آن به حق رضاع است (البهوتی، بی تا: ج ۳، ص ۵۵۲). برخی از فقهای اهل سنت بر این باورند که رضاع از حضانت تبعیت می کند، اما حضانت از رضاع تبعیت ندارد؛ بنابراین اسقاط حق رضاع موجب اسقاط حضانت مادر نمی شود. البته گفته شده است که اگر مادر حضانت کودک را بر عهده گیرد، چون حضانت شامل تمام جنبه های نگهداری طفل است، شیردادن نیز جزئی از نگهداری محسوب می شود و از این جهت رضاع تابع حضانت است؛ اما حضانت تابع رضاع نیست و با اسقاط حق رضاع، حضانت مادر همچنان برقرار می ماند (البهوتی، بی تا: ج ۳، ص ۵۵۲).

دومین دلیل فقهای حنبلی برای بقای حق حضانت، عدم تأثیر اسقاط حق رضاع بر حق حضانت است (البهوتی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۲۵۰). برخی فقهای اهل سنت عواملی مانند جنون، برخی امراض واگیردار و ازدواج مادر پس از طلاق از پدر را مانع حضانت طفل می دانند و معتقدند که اولویت حضانت مادر تا زمان ازدواج مجدد او برقرار است و در این زمینه به احادیثی مانند «أَنَّ أَحَقَّ بِهِ مَالَهُ تَنْكِحِي» استناد می کنند (البهوتی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۲۵۰). سببیت حضانت، قرابت است نه رضاع. این دیدگاه، دلیل دیگری است که فقهای حنبلی برای بقای حق حضانت مطرح کرده اند. گروهی از حنبلی ها با تفکیک سبب حضانت از رضاع، بر عدم اسقاط حضانت تأکید دارند و معتقدند که چون سبب

حضانت قرابتی است که پیش از این برای مادر حاصل شده و این قرابت با اسقاط حق رضاع همچنان برقرار است، حق حضانت که ناشی از این قرابت است نیز باقی مانده و از بین نمی‌رود (ابن ابی تغلب، ۱۴۰۳: ج ۲، ص ۳۰۹).

۵-۲. تحلیل و بررسی دیدگاه اهل سنت

در خصوص استدلال شافعی‌ها که «حفظ مصالح کودک در گرو بقای حضانت مادر است»، می‌توان گفت این دلیل با توجه به امکان سپردن حضانت کودک به افراد دیگر غیر از مادر، قابل خدشه است. همچنین، استدلال آنان مبنی بر اینکه «حضانت از رضاع تبعیت نمی‌کند»، با توجه به اینکه در برخی موارد حضانت می‌تواند تابع رضاع باشد، نقد می‌شود؛ برای مثال، زمانی که مادر به دلیل بیماری یا ناتوانی جسمی قادر به شیردادن کودک نباشد. در خصوص استدلال حنفی‌ها که «حضانت حق مادر است، مگر آنکه عمه طفل تبرعی شیر دهد»، می‌توان گفت این دلیل با توجه به امکان واگذاری حضانت به پدر یا جد پدری نیز، خدشه‌پذیر است. همچنین، استدلال آنان مبنی بر «تفکیک اجرت رضاع از اجرت حضانت» با توجه به اینکه در برخی موارد این دو حق می‌توانند به یکدیگر وابسته باشند، مورد نقد قرار می‌گیرد؛ برای مثال، زمانی که مادر به دلیل عدم توانایی مالی قادر به تأمین هزینه‌های حضانت کودک نباشد.

در خصوص استدلال حنبلی‌ها که «رضاع از حضانت تبعیت می‌کند، ولی حضانت از رضاع تبعیت نمی‌کند»، می‌توان گفت این دلیل با توجه به اینکه در برخی موارد حضانت می‌تواند تابع رضاع باشد، قابل نقد است؛ برای مثال، زمانی که مادر به دلیل بیماری یا ناتوانی جسمی قادر به شیردادن کودک نباشد. همچنین، استدلال آنان مبنی بر اینکه «سبب حضانت، قرابت است نه رضاع»، با توجه به اینکه در برخی موارد رضاع می‌تواند

سبب ایجاد حق حضانت شود، قابل نقد است؛ برای نمونه، زمانی که زن دیگری غیر از مادر کودک را شیر دهد و به این سبب حق حضانت او بر کودک ثابت شود.

در خصوص استدلال مالکی‌ها که «رضاع از حضانت تبعیت می‌کند، ولی حضانت از رضاع تبعیت نمی‌کند»، می‌توان گفت این دلیل با توجه به اینکه در برخی موارد حضانت می‌تواند تابع رضاع باشد، قابل نقد است؛ برای مثال، زمانی که مادر به دلیل بیماری یا ناتوانی جسمی قادر به شیردادن کودک نباشد. همچنین، استدلال آنان مبنی بر اینکه «علت اسقاط حق رضاع، وجود تخفیف و اختیار آن برای مادر است»، با توجه به اینکه در برخی موارد اسقاط حق رضاع می‌تواند ناشی از ناتوانی مادر در شیردادن یا مصلحت کودک باشد، قابل نقد است.

در نتیجه، می‌توان گفت که دلایل فقه‌های اهل سنت درباره بقای حق حضانت، با توجه به ادله فقه‌های امامیه، قابل نقد است و نمی‌تواند به طور قطعی اثبات کند که اسقاط حق رضاع موجب سقوط حق حضانت مادر نمی‌شود.

نتایج و یافته‌ها

با توجه به اینکه حق حضانت از حقوق مسلم مادر در فقه امامیه و اهل سنت است، می‌توان گفت دلایل فقه‌هایی که سقوط حضانت را در پی اسقاط رضاع می‌دانند، از قوت لازم برخوردار نیست و نمی‌تواند این حق را از مادر سلب کند. عمده استدلال‌های این گروه بر تبعیت حضانت از رضاع، وجود ضرر برای کودک، عسر و حرج برای پدر، ظهور اصطلاح «نزع» در سقوط حضانت، اولویت پدر بر حضانت طفل پس از جدایی، ولایت و قیمومیت پدر و نیز مطابقت با اصول و قواعد امامیه استوار است. با این حال، این استدلال‌ها در پرتو ادله دیگر، ناکافی به نظر می‌رسند.

در مقابل، دلایل فقهی قائل به بقای حق حضانت از استحکام بیشتری برخوردار است؛ از جمله این دلایل می‌توان به مواردی چون: روایات دال بر اولویت مادر در حضانت طفل تا هفت سالگی، استقلال حق حضانت از رضاع، استصحاب بقای حضانت، اجماع فقها بر اولویت مادر، و نیز عدم توقف حضانت بر رضاع و عدم ملازمه میان سقوط رضاع و سقوط حضانت اشاره کرد. افزون بر این، آیه ۲۳۳ سوره بقره: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» صراحت دارد که نه مادر در نگهداری فرزند دچار زیان شود و نه پدر بیش از حد متعارف متضرر گردد. بر این اساس، اسقاط حضانت مادر صرفاً به دلیل مطالبه اجرت بیشتر برای شیردادن، با مفاد این آیه ناسازگار است. همچنین، روایات متعدد بر اولویت مادر در حضانت تأکید کرده و این حق را به دلیل مصلحت طفل برای او تثبیت نموده‌اند؛ از این رو، سلب این حق از مادر به سادگی موجه نیست. علاوه بر این، فقهای اهل سنت نیز بر عدم سقوط حق حضانت اتفاق نظر دارند و اختلاف ایشان صرفاً در قلمرو استمرار و محدوده بقای این حق است. این اتفاق نظر فقهای اهل سنت، خود بیانگر اهمیت جایگاه حق حضانت مادر و استقلال آن از حق رضاع است.

بر این اساس، با توجه به آنچه گذشت، می‌توان نتیجه گرفت که حق حضانت مادر با اسقاط حق رضاع ساقط نمی‌شود، بلکه حقی مستقل و غیر وابسته به آن است. این نتیجه‌گیری با توجه به استحکام ادله فقهی قائل به عدم سقوط حق حضانت و همچنین اتفاق نظر فقهای اهل سنت، پذیرفتنی است و می‌تواند در موارد بسیاری از جمله در دعاوی مربوط به حضانت فرزندان، مورد استناد قرار گیرد و به قضات و وکلای حل و فصل این دعاوی کمک کند. همچنین، این نتیجه می‌تواند به مادران اطمینان دهد که حق حضانت آن‌ها به راحتی قابل اسقاط نیست و آن‌ها می‌توانند با خیال راحت به نگهداری و تربیت فرزندان خود بپردازند.

پی نوشت ها

١. قال في المقنعة: وإذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحق بكفالته من الأم، والأم أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين إلا أن تتزوج، فان تزوجت كان الأب أحق بكفالة البنت حينئذ.

منابع

- ابن ابی تغلب، عبدالقادر بن عمر (١٤٠٣)، نیل المآرب بشرح دليل الطالب، الكويت: مكتبة الفلاح.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (١٤١٠)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم: مؤسسه نشر.
- ابن بابویه، محمد بن علی (١٤١٥)، المقنن، تحقیق: مؤسسة الإمام الهادی (ع)، قم: پیام امام هادی (ع).
- ابن براج، عبدالعزيز بن نحیر (١٤٠٦)، المذهب، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن عابدين، محمد امين بن عمر (١٤١٢)، رد المحتار على الدر المختار، بیروت: دارالفکر.
- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم (بی تا)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- اصفهانى، محمد تقی (١٤١٦)، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، قم: مكتبة الداوری.
- انصارى شیرازی، قدرت الله (١٤٢٩)، موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها، قم: مركز فقهی ائمه اطهار (ع).
- انصارى، زكريا بن محمد (١٤١٤)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- انصارى، زكريا بن محمد (بی تا) الف، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- انصارى، زكريا بن محمد (بی تا) ب، الغرر البهية في شرح البهجة المرضية، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين (١٤٢٦)، كتاب النكاح (انصارى)، قم: مجمع الفكر الإسلامی.
- بحرانى، يوسف بن احمد (١٤٠٥)، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- بهوتی، منصور بن یونس (١٤١٤)، شرح منتهی الإرادات، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- بهوتی، منصور بن یونس (بی تا)، كشف القناع عن متن الإقناع، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- تبریزی، ابوطالب تجلیل (١٤٢١)، التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

الجمال، سليمان بن عمر (۱۲۰۴)، حاشية الجمل على شرح منهج الوصول إلى علم الأصول، قاهره: المطبعة الأميرية.

حائري، سيد علي (۱۴۱۸)، رياض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: انتشارات آل بيت (ع). خليل بن اسحاق (بی تا)، مختصر، بيروت: دارالفكر.

الدسوقي، محمد بن احمد (بی تا)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت: دارالفكر.

رافعی، عبدالکريم بن محمد (۱۴۱۷)، العزيز شرح الوجيز، بيروت: دارالکتب العلمية.

زيدان، عبدالکريم (۱۴۰۵)، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، بيروت: دارالقدس - مؤسسة الرسالة.

سبزواری، عبدالأعلى (۱۴۱۳)، مهذب الأحكام، قم: المنار.

شمس الدين، محمد بن احمد (۱۴۱۵)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دارالکتب العلمية.

شوشتری، محمدتقی (۱۴۰۶)، النجعة في شرح اللمعة، قم: مؤسسة النشر الاسلامي.

شهيد ثاني، زين الدين بن علي (۱۴۱۳)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

شيخی زاده، محمد بن يوسف (بی تا)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت: دارالکتب العلمية.

صدوق، محمد بن علي (۱۳۶۶)، من لا يحضره الفقيه، قم: جامعه مدرسين.

صيمري، محمد بن محمد (۱۴۲۰)، غاية المرام في شرح مسائل الأحكام، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

طباطبايي، علي بن محمد (۱۴۱۸)، رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، قم: دفتر انتشارات اسلامي.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰)، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، بيروت: دارالكتاب العربي.

عاملی، محمد بن حسن الموسوی (۱۴۲۰)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

علي اكبرى بابوكاني، احسان؛ اميرحسيني، امين (۱۳۹۹)، «اثر ازدواج و طلاق مادر، در حق حضانت از

منظر فقهای مذاهب اسلامي با رویکردی به نظام حقوقی ایران»، مطالعات زن و خانواده، ش ۱،

علیش، محمد بن احمد (١٤٠٩)، منح الجلیل شرح مختصر خلیل، بیروت: دارالفکر.
فرطوسی حویزی، محمد بن مرتضی (١٤١٦)، التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرائع، قم:
مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

قلیوبی، شیخ محمد (١٤١٥)، حاشیة القلیوبی وعمیرة علی شرح المحلی علی منهاج الطالبین،
بیروت: دارالفکر.

الخمی، علی بن محمد الربعی (١٤٣٢)، التبصرة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
لنکرانی، محمد (١٤٢١)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - النکاح، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
مفید، محمد بن محمد (١٤١٣)، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

ملاخسرو، محمد بن فاروق (بی تا)، درر الحکام شرح غرر الأحکام، بیروت: دارالکتب العلمیة.
المیدانی، احمد بن محمد (بی تا)، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، بیروت: دارالکتب العلمیة.
میرشمسی، فاطمه (١٣٨٠)، «حضانت از دیدگاه فقه امامیه و سایر مذاهب اسلامی»، مجله دانشکده
حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ش ٥٣، ص ١٥١-١٧٠.

نجفی، محمد حسن (١٤٠٤)، جواهر الکلام فی شرح الإسلام فی شرح شرائع الإسلام، تهران: مکتبة الاسلامیة.
وجدانی فخر، محمد بن حسن (١٤٢٦)، الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة، قم: مؤسسة آل البيت
لإحياء التراث.

هیتمی، علی بن ابی بکر (١٣٥٧)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، قاهره: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.