

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)  
سال هجدهم / دوره جدید / شماره ۵۸ / پاییز و زمستان ۱۴۰۱  
صص ۱۳۴-۱۴۴ (مقاله علمی - پژوهشی)

# تقابل حق و تکلیف حضانت با پذیرش اولویت مصلحت طفل از منظر فقه اسلامی و حقوق ایران

• حسین خانلری بهنمیری

استادیار گروه حقوق دانشگاه دامغان

h.khanlarib@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۷/۱۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۹/۲۸

## چکیده

حضانت حق و درعین حال، تکلیفی است که قانون برای حفظ و نگهداری کودک به والدین سپرده است. دو موضوع به عنوان چالش در این مقاله مورد توجه قرار گرفته است؛ از یک سو، حضانت حق والدین است و از سوی دیگر، حضانت به عنوان تکلیف ابوبین شناخته می‌شود. همین موضوع اختلاف بین فقها و حقوقدانان را درباره اسقاط این حق، بیشتر کرده است؛ بنابراین، در این مقاله سعی بر آن است که جنبه حق بودن حضانت و چگونگی تقابل آن با تکلیف بررسی شود. رویکرد این مقاله توصیفی - تحلیلی است و برای گردآوری داده‌ها از منابع کتابخانه‌ای استفاده شده است. رهیافت این مقاله حضانت را حقی می‌داند که برای والدین در روابط مابین خودشان قابل اسقاط و انتقال است و در صورت استنکاف آنان از حضانت به‌طور هم‌زمان، برای یکی از والدینی که در آن زمان برای حضانت اولویت دارد، به‌عنوان تکلیف شناخته می‌شود (زیرا حق طفل در مقابل حق والدین، ارجحیت دارد) و ضمانت اجرای مدنی و کیفری بر عهده‌دار حضانت اعمال می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: حضانت، حق، تکلیف، مصلحت طفل، قابلیت اسقاط.



خانواده، به‌عنوان بنیانی مقدس، آرمان‌ها و ارزش‌هایی دارد که وجود این آرمان‌ها همه در جهت ایجاد محیط آرام و منظم برای ادامه زندگی سالم است. با تشکیل خانواده، حقوقی برای اعضای آن به حکم قانون ایجاد می‌شود که صرف‌نظر کردن از این حقوق غالباً اجتناب‌ناپذیر است. در روابط بین زوجین و روابط والدین و فرزندان حقوق و تکالیفی وضع شده است که قانون‌گذار تنها یک‌طرفه بودن حق و تکلیف را مدنظر نداشته است؛ به عبارتی، تنها به جنبه حق بودن یا تکلیفی بودن یک موضوع توجه نداشته است؛ زیرا چنین تلقی از قواعد مربوط به حقوق خانواده، برای حفظ کیان خانواده مناسب نیست؛ بنابراین، هر حق را در مقابل تکلیف آن بررسی کرده است.

حضانت یکی از این حقوق و تکالیف در روابط والدین و فرزندان است که قانون‌گذار آن را هم حق و هم تکلیف ابویین دانسته است؛ والدینی که دلسوزتر از سایر افراد در نگهداری و تربیت فرزند خود کوشا هستند؛ اما پرسشی مطرح می‌شود: آیا همین ابویین حق دارند از تکلیفی که قانون‌گذار بر عهده آنان نهاده است، سرباز زنند؟

البته برخی از فقها از حضانت به‌عنوان ولایت و سلطنت نام برده‌اند.<sup>۱</sup> در مقابل، عده‌ای از فقها معنای ولایت را از حضانت نفی کرده‌اند؛ زیرا «حضانت را فقط مربوط به حفظ و تربیت کودک دانسته و ارتباطی بین حضانت و ولایت بر ازدواج و اموال نمی‌بینند.»<sup>۲</sup>

این مقاله حضانت را بر اساس محوریت دو موضوع، یعنی حق والدین، وقتی جنبه حق بودن حضانت مطرح است و حق طفل، وقتی جنبه تکلیفی حضانت مطرح است ارزیابی خواهد کرد.

### ۱) حضانت

حضانت (به کسر حا و فتح نون) در لغت به معنای در بر گرفتن، در دامن خود پروراندن و پرستاری کودک آمده است.<sup>۳</sup> در بغل گرفتن و زیر بال گرفتن نیز از دیگر معانی این واژه است؛<sup>۴</sup> همچنین آمده است: «حضانت در لغت مصدر است از فعل ثلاثی مجرد؛ به معنای دایگی، پرستاری، تربیت کردن، پرورش دادن و سرپرستی صغیر.»<sup>۵</sup>

حضانت در اصطلاح فقهی و حقوقی به دور از معنای لغوی خود نخواهد بود. فقها «ولایت بر نگاهداری و تربیت طفل را حضانت گفته‌اند»؛<sup>۶</sup> همچنین بیان داشتند: «وَهِيَ حِفْظُ الْوَالِدِ.»<sup>۷</sup> از دیدگاه حقوقدانان، حضانت در اصطلاح به معنای «اقتداری است که قانون به‌منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنها اعطا کرده است»؛<sup>۸</sup> همچنین بیان شده است: «نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته، حضانت نامیده می‌شود.»<sup>۹</sup>

اگرچه قانون تعریفی از حضانت ارائه نداده است؛ اما با توجه به مواد قانون مدنی در باب نگاهداری و تربیت اطفال و عبارات فقها درباره حضانت،<sup>۱۰</sup> در تعریف حضانت می‌توان بیان داشت: «حضانت عبارت از رسیدگی به امور طفل، از قبیل نگهداری و محافظت طفل از گرما و سرما یا حوادثی که در

۳. فرهنگ عمید، ج ۱، ص ۴۲۶.

۴. لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۲۲.

۵. فرهنگ جدید عربی - فارسی، ج ۱، ص ۱۰۲؛ معارف و معاریف، ج ۴، ص ۵۷۴.

۶. رد المحتار، ج ۳، ص ۳۶۱؛ قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۰۱؛ مسالك الألفهام، ج ۱، ص ۵۸۱.

۷. حاشیة الدسوقي، ج ۲، ص ۵۲۶.

۸. حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، ص ۳۸۱.

۹. ترمینولوژی حقوق، ص ۲۱۶.

۱۰. «و اما الحضانت، بالفتح والكسر فهي كما في القواعد والمسالك ولایة و سلطنة على تربية الطفل و ما يتعلق بها من مصلحة حفظه و جعله في سريرة و كحله و تنظيفه و غسل فرقه و ثیابه و نحو ذلك» (جواهر الكلام، ج ۳۱، ص ۲۸۲).

۱. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۰۱؛ التنقيح الرائع، ج ۳، ص ۲۷۱.

۲. تحرير المجلة، ج ۱، ص ۳۳.





هر انسان احتمال ابتلا به آن وجود دارد» و همچنین تربیت اخلاقی وی را نیز شامل می‌شود؛ زیرا تربیت بدون در اختیار داشتن طفل غیرممکن است. آیا ممکن است نگهداری طفل - که به معنای عام کلمه، شامل همه کارهایی است که برای سرپرستی و مواظبت از کودک لازم است<sup>۱۱</sup> و طفل نزد سرپرست خود محافظت می‌شود- و تربیت اخلاقی طفل به شخص دیگر واگذار گردد؟ به‌عنوان مثال، خوردن و آشامیدن آدابی دارد و کسی تردید ندارد که آموزش این آداب با کسی خواهد بود که نگهداری طفل بر عهده او است و اینکه نگهداری بر عهده کسی و آموزش این آداب در اختیار کسی دیگر باشد، غیرقابل تصور است، چنانکه برخی از حقوقدانان بیان داشتند، حضانت سلطه و قدرتی است قانونی که به‌منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطا شده است.<sup>۱۲</sup>

پس به‌عنوان تعریفی مختصر و جامع می‌توان بیان داشت: «حضانت عبارت [است] از اموری که انجام آن برای صحت جسمانی و تربیت اخلاقی طفل ضرورت دارد»، همان‌طور که ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی<sup>۱۳</sup> و آرای فقها و حقوقدانان این تعریف را تأیید می‌کنند.

## ۲) حق

در مفهوم لغوی، «حق به معنای ضد باطل، به معنای وجوب و ثبوت است»؛<sup>۱۴</sup> همچنین به معنای راست، عدل، نصیب و سزاوار و شایستگی آمده است.<sup>۱۵</sup> در تعریف اصطلاحی حق گفته شده است: «حق قدرتی است اعتباری و قراردادی که به‌موجب آن، یک انسان بر مالی یا شخصی یا بر هر دو اینها سلطه داده می‌شود»؛<sup>۱۶</sup> همچنین بیان شده است: «حق عبارت از

اختیاری است که قانون برای فرد شناخته که می‌تواند عملی را انجام یا آن را ترک نماید.»<sup>۱۷</sup>

## ۳) تکلیف

از نظر مفهوم لغوی، حکم یعنی امر، فرمان، منشور، اذن، اجازه و فتوی؛<sup>۱۸</sup> همچنین آمده است: جلوگیری کردن چیزی برای اصلاح.<sup>۱۹</sup> تکلیف در لغت عرب از ماده کَلَفْتُ گرفته شده که به معنی سختی و مشقت است.<sup>۲۰</sup> در فقه، تکلیف را خواست شارع برای انجام دادن یا انجام ندادن امری دانسته‌اند که برآوردن آن خواست، مستلزم سختی و مشقتی است. این خواست شارع به‌صورت حکم بیان می‌شود؛<sup>۲۱</sup> همچنین در بیان مفهوم اصطلاحی تکلیف آمده است: «تکلیف عبارت از امری است که فرد ملزم به انجام آن باشد و هرگاه برخلاف آن رفتار نماید، به جزایی که درخور آن امر است، دچار می‌گردد.»<sup>۲۲</sup>

## حق بودن حضانت و تقابل آن با تکلیف

پیش از ورود به این مبحث، لازم است مفاهیم حق و تکلیف به‌خوبی تبیین شوند. یکی از ویژگیهای مشترک اقسام حق قابل اسقاط بودن آن است، چنانکه مرحوم نائینی بیان می‌دارد: «تمام اقسام حق قابل اسقاط است و آنچه محل بحث است، قابلیت نقل یا انتقال آن به غیر است.»<sup>۲۳</sup> بسیاری از فقها معتقدند که برخلاف حق، تکلیف قابل انتقال یا اسقاط نیست؛<sup>۲۴</sup> بنابراین، در بیان ویژگیهای تکلیف (که فقها از آن به حکم تعبیر می‌کنند) باید گفت، «نه قابلیت اسقاط دارد و نه امکان نقل و انتقال به اسباب انتقال قهری و ارادی و نه می‌توان

۱۷. حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴.

۱۸. فرهنگ نفیسی، ص ۱۲۶۸.

۱۹. المفردات، ص ۱۲۵.

۲۰. المصباح المنیر، ج ۱، ص ۵۳۷.

۲۱. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۱۳، ص ۲۴۹.

۲۲. قواعد فقه، ج ۲، ص ۲۸۵.

۲۳. همان.

۲۴. بلغة الفقیه، ج ۱، ص ۱۳.

۱۱. حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، ص ۳۸۰.

۱۲. همان، ج ۲، ص ۱۳۹.

۱۳. ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد...»

۱۴. المصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۴۳.

۱۵. فرهنگ فارسی، ج ۱، ص ۵۹۶.

۱۶. بلغة الفقیه، ج ۱، ص ۱۱۳.

علیه آن تعهد کرد.<sup>۲۵</sup>

امکان اسقاط آن است.

«در بسیاری موارد تشخیص حق از حکم کار آسانی نیست؛ از جمله مواردی که مفاد حکم رخصت است و مدلول آن این است که انسان می‌تواند یک عمل را انجام دهد»؛ مثل آنکه پدر می‌تواند از فرزند خود نگهداری کند که در این صورت، این سؤال مطرح می‌شود که این توانایی حق است یا حکم؟ اگر حق است، پدر می‌تواند به طریقی بر انجام ندادن حضانت متعهد شود و یا این حق خود را اسقاط کند، چنانکه برخی از فقهای بیان داشتند، پدر می‌تواند حق حضانت را اسقاط کند و قابل نقل است که پدر به مادر منتقل می‌کند؛ اما قابل انتقال قهری نیست<sup>۲۶</sup> و اگر حکم است، چنین نخواهد بود. درباره اینکه حضانت حق است یا تکلیف، نظراتی به شرح ذیل ارائه شده است:

#### ۱) حضانت یک حق فردی است که قابلیت انتقال و اسقاط را دارد

برخی از فقهای امامیه، حنابله و شافعی حضانت را حق مادر و قابل اسقاط دانسته‌اند.<sup>۲۷</sup> حضانت از فرزندان حق و امتیازی است که قانون به اشخاص داده است؛ بنابراین، طبق اصول حقوقی و در محدوده قانونی حضانت قابل اسقاط و واگذاری است.<sup>۲۸</sup> برخی از فقهای امامیه حضانت را حقی شرعی عنوان کرده‌اند، «حقی که نتیجه آن اولویت است، نه وجوب»؛<sup>۲۹</sup> همچنین صاحب جواهر با استناد به اطلاق ادله و با استفاده از جمع اخبار، حضانت را حقی دانسته موقوف به اراده مادر و برای او نسبت به دیگران یک نوع برتری در نظر گرفته است و اظهار داشته که در اخبار، تنها (اصل استحقاق) مادر نسبت به حضانت مطرح شده است، نه امر دیگر و نتیجه گرفته که حضانت حق است و نتیجه حق بودن آن، قبول

۳۰. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۴.  
۳۱. شرح مختصر خلیل، ج ۴، ص ۲۰۷.  
۳۲. جامع الشتات، ج ۲، ص ۳۵۵.  
۳۳. منهاج الصالحین، ص ۱۸۶.  
۳۴. جامع المدارک، ج ۴، ص ۴۷۲؛ نظام النکاح، ج ۲، ص ۳۳۰؛ المبسوط، ج ۶، ص ۳۷.

۲۵. قواعد فقه، ج ۲، ص ۲۸۶.  
۲۶. کتاب النکاح، ج ۶، ص ۱۴۲.  
۲۷. متن الخرقی، ج ۱، ص ۱۷۷؛ الوسیط فی المذهب، ج ۶، ص ۱۲۳.  
۲۸. «بررسی تأثیر اراده در حضانت»، ص ۷۰.  
۲۹. جامع الشتات، ج ۲، ص ۳۵۵.



۳۳



همین، میرزای قمی نیز گفته‌اند: «زن امتناع‌کننده از حضانت اجبار نمی‌شود.» در روایت از معصوم نیز آمده است: «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة»<sup>۳۵</sup> که این روایت نیز دلیلی بر حق بودن حضانت برای مادر است، نه تکلیف او و دلیل دیگر اینکه «مادر می‌تواند حضانت را عوض طلاق خلع قرار دهد که این اختیار نیز، دلالت بر حق بودن حضانت برای مادر دارد، نه تکلیف مادر؛ زیرا تکلیف نمی‌تواند عوض مالی قرار گیرد.»<sup>۳۶</sup>

فقه‌های مالکی، حنبلی و شافعی نیز این نظر را پذیرفته‌اند؛ یعنی نمی‌توان مادر را به حضانت اجبار کرد و به نوعی تنها به حق بودن حضانت برای مادر نظر داشته‌اند و جنبه تکلیفی حضانت را نپذیرفته‌اند.<sup>۳۷</sup> صاحب جواهر نیز با بیان اینکه نصی در شرع درباره اجبار وجود ندارد، این حق را قابل اسقاط دانسته‌اند. کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در پاسخ به اینکه در صورت امتناع مادر از حضانت، آیا می‌توان او را الزام کرد، به عدم امکان الزام مادر به حضانت رأی داده است.<sup>۳۸</sup>

### ۳) حضانت تکلیف است و حق قابل اسقاط نیست

«حضانت نوعی از ولایت است که شارع برای پدر و مادر در طول یکدیگر قرار داده است و حق نیست که قابل اسقاط باشد، بلکه یک تکلیف است و آنان نمی‌توانند از خود سلب مسئولیت نمایند. اگرچه شیر دادن حق است و مادر می‌تواند آن را اسقاط کند»<sup>۳۹</sup>

۳۵. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۳۵.

۳۶. الفقه علی المذاهب الخمسة، ص ۳۸۲.

۳۷. التلقین فی الفقه المالکی، ج ۱، ص ۱۳۷؛ متن الخرقی، ج ۱، ص ۱۷۷؛ الوسیط فی المذهب، ج ۶، ص ۱۲۳.

۳۸. «چنانچه زوجه حاضر به قبول حضانت به طور مجانی... باشد، در این صورت، مادر احق و اولی به حضانت است از هر کس دیگر... و هر گاه زوجه از قبول حضانت امتناع کند... در این صورت مادر را نمی‌شود الزام به حضانت کرد» (پاسخ و پرسش کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، ص ۴۳).

۳۹. «بررسی حکم حضانت کودک از دیدگاه فقه شیعه»، ص ۱۳۹.

چنانکه برخی از فقها نیز بیان داشته‌اند: «حضانت ولایت بر کودک است، نه حق»<sup>۴۰</sup> و یکی از ویژگی‌های ولایت غیرقابل اسقاط بودن آن است. صاحب جواهر نیز ضمن بیان مفهوم حضانت از نظر علامه حلی و شهید ثانی، با این عبارت «وَأما الحضانة... کما فی القواعد والمسالك ولاية وسلطنة علی تربية الطفل وما يتعلق بها من مصلحة حفظه»<sup>۴۱</sup> در توضیح ولایت آورده است: «فیه أنه إن کان المراد أنها ولاية کغيرها من الولايات التي لا تسقط بالإسقاط وأنه تجب علی الأم مراعاة ذلك»<sup>۴۲</sup> اما ایشان با رد این آراء، ضمن اینکه حضانت را حق مادر دانسته (نه تکلیف او)، ولایت بودن حضانت را نپذیرفته است.

عده‌ای از فقها در توجیه تکلیف بودن حضانت برای مادر بیان داشتند: «به لحاظ جلوگیری از پیشامد اختلال در نظام اجتماعی، بر عهده گرفتن حضانت کودک بر مادر واجب است»<sup>۴۳</sup> چنانکه عده‌ای از حقوق‌دانان نیز به سبب ارتباط حضانت با نظم عمومی، آن را تکلیف پدر و مادر می‌دانند.<sup>۴۴</sup>

از فقه‌های حنفی، ابن‌عابدین چون حضانت را حق طفل دانسته است، اسقاط این حق را از سوی مادر نمی‌پذیرد.<sup>۴۵</sup> از ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی نیز استفاده می‌شود که حضانت قابل اسقاط نیست، بلکه یک نوع تکلیف لازم‌الاجرائی است که شارع به مصلحت طفل تشریح کرده است و والدین نیز نتوانند از عمل به آن استنکاف کنند. ایرادی که می‌توان بر نظر این گروه (علمایی که حضانت را تکلیف تلقی کرده‌اند و آن را حق قابل اسقاط نمی‌دانند) وارد دانست، این است که اگر حضانت صرف تکلیف محسوب شود، پس چگونه است با ازدواج مادر، حضانت از او سلب می‌گردد.

۴۰. /بیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۶۳.

۴۱. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۲.

۴۲. همان.

۴۳. مهذب الأحكام، ص ۲۸۰.

۴۴. حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، ص ۱۳۶.

۴۵. رد المحتار، ج ۳، ص ۳۶۱.



#### ۴) نظر مختار (حضانت هم حق است و هم تکلیف)

فلسفه نگاهداری کودک رعایت غبطه و مصلحت کودک است، چنانکه مواد ۴۳<sup>۴۶</sup> و ۴۵<sup>۴۷</sup> قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و تبصره ماده ۱۱۶۹<sup>۴۸</sup> قانون مدنی این موضوع را تأیید می‌کنند. نظام خلقت در انسان طوری است که طفل از روز ولادت نیاز به مراقبت دارد. شایسته‌ترین افراد، در انجام این وظیفه حساس و مهم، والدین کودک هستند. قانون‌گذار نیز از این طبیعت متابعت کرده است و حضانت را حق و تکلیف پدر و مادر دانسته و حفاظت جسمی و روحی فرزند را با هم به والدین محول نموده است، چنانکه ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است.

طبق ماده فوق، حضانت هم حق و هم تکلیف والدین است، چنانکه برخی از فقهای امامیه نیز بیان داشته‌اند: «اشتراک الحضانه بین الابوين»<sup>۴۹</sup> که این مشترک بودن حضانت هم می‌تواند شامل حق شود و هم شامل تکلیف.

برخی بیان داشته‌اند: «نگاهداری از کودک در زمره 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 تا مانع اجرای وظیفه آنان نشوند و به لوازم آن گردن نهند»<sup>۵۰</sup>.

در یک جمع‌بندی درباره حق یا تکلیف بودن حضانت می‌توان به نظر میرزای قمی که گفته‌اند: «حضانت

حقی است که نتیجه آن اولویت است»<sup>۵۱</sup> و همچنین به نظر ابن‌عابدین که بیان داشته است: «حضانت حق طفل است»<sup>۵۲</sup> (که در برابر این حق، تکلیف والدین به حضانت وجود دارد) و به نظر موسوی سبزواری که مسئله «حضانت را امری مرتبط به نظم اجتماعی و تکلیف مادر دانسته است»<sup>۵۳</sup> استناد جست و بیان داشت، حضانت نسبت به ممتنع از نگاهداری طفل، تکلیف است و نسبت به دیگران حق است. با این تعبیر، کسی که قانوناً اعمال حضانت برای او مقرر شده است، در صورت ابراز تمایل به انجام آن، نسبت به دیگران اولویت خواهد داشت؛ بدین معنی که حضانت به‌عنوان «یک حق» برای او در برابر دیگران، امتیاز به وجود می‌آورد؛ اما اگر از انجام آن خودداری ورزد، حضانت به‌عنوان یک تکلیف قانونی بر او بار می‌شود؛ به عبارتی روشن‌تر، حضانت که عبارت است از اموری که انجام آن برای صحت جسمانی و تربیت اخلاقی طفل ضرورت دارد، حقی است برای والدین (ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی) که این حق با توجه به مطالب فوق، قابل اسقاط است و تنها تعبیر صحیحی که می‌توان از آن داشت، این است که حق اولویت برای والدین ایجاد کرده است و کسی نمی‌تواند حق آنان را سلب نماید، مگر موارد مصرحه در قانون (ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی) و همچنین تکلیف است در فرضی که والدین حاضر به نگاهداری طفل نباشند، اگرچه بیشتر فقها معتقدند، حضانت تکلیف مادر نیست.

برخی به نظر بالا ایراد کرده‌اند، با این بیان که در واقع، حضانت را برای ممتنع غیرقابل اسقاط و برای غیر ممتنع قابل اسقاط دانسته است، درحالی‌که اگر غیر ممتنع بخواهد از حقی استفاده نکند و آن را اسقاط کند، ناگهان حق او تبدیل به تکلیف می‌شود و قابلیت اسقاط خود را از دست می‌دهد.<sup>۵۴</sup> در پاسخ به این

۵۱. جامع‌الشتات، ج ۲، ص ۳۵۵.

۵۲. رد‌المحتار، ج ۳، ص ۳۶۱.

۵۳. مهذب‌الأحكام، ص ۲۸۰.

۵۴. «بررسی تأثیر اراده در حضانت»، ص ۸۳.

۴۶. «حضانت فرزندی که پدرشان فوت شده، با مادر آنهاست، مگر آنکه دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانت به مادر را خلاف مصلحت فرزند تشخیص دهد».

۴۷. «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاهها و مقامات اجرایی الزامی است».

۴۸. «بعد از هفت سالگی، در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد».

۴۹. جامع‌الشتات، ج ۲، ص ۳۵۲.

۵۰. حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، ص ۳۷۳.



ایراد باید بیان داشت، این حق که به حق اولویت تعبیر می‌شود (مواد ۱۱۶۹ و ۱۱۷۵ قانون مدنی مؤید آن است)؛ در رابطه بین پدر و مادر قابل اسقاط و انتقال است، چنانکه برخی از فقها نیز این موضوع را تأیید کرده‌اند؛<sup>۵۵</sup> یعنی مادر می‌تواند از حق اولویت خویش برای نگهداری طفل صرف‌نظر کند و آن را به پدر واگذار کند و در صورتی این اسقاط حق اثر دارد که پدر نیز این انتقال حق را بپذیرد، در غیر این صورت؛ یعنی اگر پدر این انتقال را نپذیرد و مادر هم حق خود را اسقاط کند، چه شخصی باید از طفل نگهداری کند؟ اینجاست که قانون‌گذار مقرر داشته که حضانت تکلیف والدین است و مستتکف از حضانت (هریک از ابویین که حضانت به عهده اوست)، به آن اجبار می‌شود (مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۷۲ قانون مدنی) و مستفاد از ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، حضانت طفل تا سن هفت‌سالگی با مادر است؛ یعنی همان‌طور که حق اولویت دارد، تکلیف به نگهداری نیز دارد، مگر این حق را اسقاط و به پدر منتقل کند و پدر نیز این انتقال را بپذیرد، چنانکه برخی از فقها بیان داشتند: «حضانت حق پدر و مادر است. اگر یکی از آنان حضانت را قبول کند، دیگری می‌تواند آن را اسقاط کند؛ اما باهم نمی‌توانند این حق را اسقاط کنند؛ چون در اینجا صاحب حق طفل است.»<sup>۵۶</sup> کودک از زمان تولد به کسی احتیاج دارد تا نسبت به تربیت، رشد، نگهداری و انجام کارهایش اقدام کند تا زمانی که بی‌نیاز شود و سزاوارترین شخص نسبت به حضانت، مادرش است؛ برای اینکه او از همه نسبت به کودک مهربان‌تر است و از همه تواناتر؛ پس در درجه اول، حق حضانت برای مادر ثابت است، چنانکه فقهای امامیه و اهل سنت نیز این حق اولویت مادر را پذیرفتند.<sup>۵۷</sup> چون ملاک حضانت اعمال مهربانی، شفقت، نگهداری و تربیت نیکو بوده است؛ از این رو، مادر سزاوارتر است. مادری که تا سن هفت‌سالگی

(در صورتی که با پدر طفل جدا زندگی می‌کند)، هم حق اولویت با اوست و هم تکلیف حضانت. تخلف از تکلیف مسئولیت ایجاد می‌کند و ضمان آور است، ضمان در برابر کودک و اشخاصی که از کوتاهی پدر و مادر زیان می‌بینند؛<sup>۵۸</sup> بنابراین، استتکاف از حضانت ضمانت اجرای مدنی (ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی) و کیفری (ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱) دارد و چه بسا مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی نیز ایجاد کند.

تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی درباره حق اولویت مادر تا سن هفت‌سالگی موافق نظر برخی فقهای امامیه و حنابله است.<sup>۵۹</sup> البته برخی از فقهای شافعی<sup>۶۰</sup> درباره مدت حضانت نظری قابل تأمل دارند که به مصلحت طفل نزدیک‌تر است؛ زیرا عقیده دارند حضانت مدت معلومی ندارد، طفل باید تا زمانی که قدرت تمیز برای انتخاب یکی از والدین را پیدا می‌کند، نزد مادر بماند؛ «زیرا تجانس روحی و اخلاقی مادر و آشنایی با طرز نگهداری و تربیت کودک در سنین مزبور، بیش از پدر است»<sup>۶۱</sup>؛ و می‌توان بیان داشت، «تعبیر "المرأة احق بالولد مده الرضاع" برای برطرف کردن نزاع احتمالی است؛ به همین دلیل قانون حق اولویت را به مادر داده است.»<sup>۶۲</sup> (اگرچه تعبیر مذکور بر احقیق مادر در دوران رضاع اشاره دارد و احقیق مادر به‌طور مطلق از آن برداشت نمی‌شود)؛ همچنین فقهای اهل سنت نیز بیان داشتند: «الأمُّ أَوْلَى مِنَ الأب.»<sup>۶۳</sup> همه این موارد مبین احقیق مادر<sup>۶۴</sup> بر حضانت است؛ بنابراین، در صورت

۵۸. حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، ص ۱۴۵.

۵۹. کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۱۱۳؛ منهاج الصالحین، ص ۲۸۵؛ عمدة الفقه، ص ۲۳۳.

۶۰. منهاج الطالبین، ص ۲۳۸.

۶۱. حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۹۱.

۶۲. «بررسی حکم حضانت کودک از دیدگاه فقه شیعه»، ص ۱۴۶.

۶۳. العزیز شرح الوجیز، ج ۱۰، ص ۸۶.

۶۴. «یعنی هر یک از ابویین در یک مقطع زمانی برای استفاده از حق حضانت دارای اولویت هستند؛ بنابراین، یکی از آنان احق می‌گردد، بدون اینکه اصل حق دیگری به واسطه اولویت یا احقیق طرف دیگر از بین برود.»

۵۵. کتاب النکاح، ج ۶، ص ۱۴۲.

۵۶. نظام النکاح، ج ۲، ص ۳۳۰.

۵۷. المقدمات المهمات، ج ۱، ص ۵۶۲؛ جامع الشتات، ج ۲، ص ۳۵۴.



والدین وی حق ندارند او را به حال خود رها کنند و از نگاهداری و تربیت وی امتناع نمایند (ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی). طفل حق دارد که تحت نگهداری والدین باشد و از وجود آنان برای پرورش خود بهره‌مند شود و تحت تعلیمات آنان شخصیت خود را ارتقا دهد.

راه‌حلی که در قانون مدنی پذیرفته شده با مصلحت طفل که همیشه مدنظر شارع مقدس بوده، سازگارتر است.<sup>۶۹</sup> چنانکه برخی از فقهای اهل سنت نیز با این نظر موافق‌اند: «الحضانت من حق المحضون»<sup>۷۰</sup> و اینکه برخی از فقها بیان داشته‌اند: «پس هرگاه مادر منع کند از حضانت و قبول نکند (در جایی که حق او است)، بر او لازم نیست و اجبار نمی‌توان کرد؛ و همچنین هرگاه پدر و مادر هر دو امتناع کنند»<sup>۷۱</sup> این نظر با مصلحت طفل سازگار نیست؛ زیرا این عده فقط حق حاضن را در نظر گرفته‌اند، بدون اینکه حق محضون را لحاظ کنند. بر همین مبنا، برخی از فقها از جمله صاحب جواهر، در صورتی که امتناع ابوین از حضانت موجب تضییع طفل شود، بر وجوب حضانت بر مادر حکم کرده‌اند.<sup>۷۲</sup> ابن‌عابدین از فقهای مذهب حنفی نیز می‌گوید: «اگر کسی غیر از مادر کودک وجود نداشته باشد، قبول حضانت بر او واجب است»؛ به عبارت دیگر، جنبه تکلیفی حضانت نیز به مبنای وضع حضانت یعنی رعایت مصلحت طفل بازمی‌گردد. «مهم‌ترین مبنای وضع حضانت را باید حمایت از کودک و رعایت مصلحت وی دانست.»<sup>۷۳</sup> همان‌طور که بیان شد، هدف قانون‌گذار از ایجاد حق اولویت برای مادر تا سن هفت‌سالگی، رعایت غبطه طفل است؛ یا به عبارتی، به حق طفل بیش از حق ابوین توجه داشته است. برخی از فقها درباره اصل وجوب حضانت، به اطلاق آیه کریمه «لاتضاروالدة بولدها»<sup>۷۴</sup>

حدوث اختلاف بین پدر و مادر درباره حضانت طفل تا سن هفت‌سالگی، قانون‌گذار حق اولویت را به مادر داده است که علت این حکم رعایت مصلحت و غبطه طفل است، حال این حق در روابط ابوین قابل اسقاط است، به‌گونه‌ای که هریک از ابوین می‌تواند این حق را به دیگری واگذار کند.

اداره حقوقی در نظریه‌های مشورتی مختلف،<sup>۶۵</sup> قابل اسقاط بودن و قابل انتقال بودن حضانت در رابطه با ابوین را پذیرفته است؛ همچنین در روایت ابوب بن نوح آمده است: «مردی از یاران امام کاظم (ع) از ایشان پرسیدند: همسری داشتم که او را طلاق دادم و از او فرزندی دارم، وظیفه چیست؟ حضرت فرمودند: مادر سزاوارتر است تا سن هفت‌سالگی، مگر خودش غیر از این بخواهد»<sup>۶۶</sup> که این روایت نیز دلالت بر قابل اسقاط بودن حضانت به‌عنوان حق اولویت دارد، چنانکه محاکم شرعی اهل سنت اسقاط حق حضانت مادر را به‌عنوان وجه‌المصالحه خلع پذیرفته‌اند و نظر برخی از فقهای اهل سنت نیز چنین است.<sup>۶۷</sup>

شهید ثانی نیز در حق بودن حضانت تردید نکرده است و وجوب حضانت را نسبت به موردی که ترکش سبب تلف شدن کودک باشد، نیکو برمی‌شمارد و اما در اینکه این وجوب به چه کسانی اختصاص دارد، اظهارنظر نکرده‌اند. البته قانون‌گذار نیز با توجه به مصلحت طفل، چنین تکلیفی را بر والدین بار نموده است، چنانکه برخی از فقها بیان داشتند: «لأنَّ الحضانتة جعلت إرفاقاً بالصبي.»<sup>۶۸</sup> این تکلیف ریشه در حق طفل دارد، با این بیان که طفلی که متولد می‌شود،

۶۵. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۱۲۳ مورخ ۷۰/۶/۳۱: «با عنایت به ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی که نگاهداری اطفال را هم حق و هم تکلیف ابوین دانسته است... به نظر می‌رسد در قبال حق حضانت احد از زوجین می‌تواند ماباازاء اخذ نماید.» نظریه مشورتی شماره ۷/۳۵۶۳ مورخ ۸۰/۴/۱۳: «هریک از ابوین که دارای حق حضانت می‌باشند، می‌توانند با تنظیم توافقنامه اعم از عادی و رسمی، این حق را به دیگری تفویض نمایند.»

۶۶. وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۱۹۲.

۶۷. حاشیة المدسوقی، ج ۲، ص ۵۳۲.

۶۸. قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۳۰۹.

۶۹. مختصر حقوق خانواده، ص ۳۳۴.

۷۰. المقدمات المهمات، ج ۱، ص ۵۷۰.

۷۱. جامع الشتات، ج ۲، ص ۳۵۵.

۷۲. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۴.

۷۳. الملخص الفقہی، ج ۲، ص ۴۳۹.

۷۴. بقره، ۲۳۳.





استناد کرده‌اند؛ بدین مفهوم که «دور کردن طفل از دامن مادر، ضرر به کودک است و اطلاق آیه آن را در برمی‌گیرد.»<sup>۷۵</sup>

آنچه فلسفه حضانت را تأیید می‌کند، این است که شرط است در زنی که حضانت کودک را بر عهده می‌گیرد، امین و عفیف باشد و نباید بدکار و فاسق باشد و باید از شرب خمر پرهیز کند و هدف از شرط بودن این صفات این است که کودک را به‌گونه‌ای صحیح و خوب، حفظ و نگهداری نماید.<sup>۷۶</sup>

در مواردی حق حضانت ابوبین ساقط می‌شود؛ مانند موردی که میرزای قمی بیان داشتند: اصحاب ما گفته‌اند، حضانت مادر در جایی که حق اوست، چند شرط دارد؛ از جمله اینکه عاقله باشد؛ پس مجنون مستحق حضانت نیست و یا فقهای اهل سنت گفتند: «أن تكون فارغة خلیة، فلو نکحت أجنبيًا، سقط حقها من الحضانة»<sup>۷۷</sup> و «فَلَا حَضَانَةَ لِمَجْنُونٍ»<sup>۷۸</sup> یا شرایط مذکور در ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، این اسقاط حق نیز بنا بر مصلحت طفل است.

همان‌گونه از مفهوم حضانت استفاده می‌شود، دو عنصر در آن وجود دارد: یکی نگهداری و دیگری تربیت؛ بنابراین، «چگونه می‌توان طفل معصوم را در اختیار پدر و مادری فاقد اخلاق پسندیده و بی‌قید قرار داد و از حق بودن حضانت برای والدین سخن گفت؟»<sup>۷۹</sup>

حال که با یک حق و یک تکلیف مادر از یک طرف و حق طفل از طرف دیگر روبرو هستیم، اگر مادر حق خود را به پدر واگذار کند و پدر بپذیرد، مشکلی ایجاد نخواهد شد؛ اما اگر پدر نپذیرد، حق طفل در مقابل تکلیف مادر قرار می‌گیرد و حضانت بر عهده مادر قرار می‌گیرد؛ زیرا حق طفل بر حق مادر (که در

شرایط خاص قابل اسقاط است)، ترجیح دارد (که این تقدم از مفاد قانون مدنی و قانون جدید حمایت خانواده برداشت می‌شود)؛ در نتیجه، در فرض مسئله ضمانت اجرای مدنی و کیفری بر مادر اعمال و مسئولیت مدنی نیز (در صورت کوتاهی در نگهداری طفل) برای او ایجاد می‌گردد؛ زیرا در این مورد، حضانت برای مادر تکلیف است؛ بنابراین، اکنون می‌توان به چگونگی تقابل حق و تکلیف حضانت پاسخ داد و بیان داشت که در برابر دیگران، حضانت حق (حق اولویت) و در برابر ممتنع، تکلیف تلقی می‌شود.

#### نتیجه‌گیری

به استناد ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، «حضانت، هم حق و هم تکلیف ابوبین است.» حضانت در مقابل هر یک از والدین نسبت به یکدیگر و همچنین در مقابل اشخاص ثالث، حق و در مقابل خود طفل، تکلیف است. از جهت حق بودن حضانت در مقابل هر یک از والدین نسبت به یکدیگر، مادر تا سن هفت‌سالگی طفل در اعمال این حق اولویت دارد؛ اما اگر مادر حق اولویت خود را اسقاط کند و این حق را به پدر منتقل نماید (که این موضوع مورد تأیید فقها و حقوقدانان قرار گرفته است)، دیگر تکلیفی به نگهداری طفل ندارد؛ اما اگر پدر این انتقال حق اولویت را نپذیرد، تکلیف مادر است که از طفل نگهداری کند و دیگر حق اسقاط این حق را ندارد، چنانکه برخی از فقهای حنفی بر این نظرند و حضانت را حق طفل می‌دانند. وقتی والدین در مقابل طفل تکلیف داشته باشند، طفل هم در مقابل آنان حق خواهد داشت؛ چون حق و تکلیف در مقابل یکدیگرند؛ اما صاحب حق (طفل) یک حق را بالاستقلال در مقابل دو شخص دارد. مصلحت او ایجاب می‌کند که این حق در مقابل مادر تا سن هفت‌سالگی اولویت داشته باشد؛ چون طفل در این سنین به مراقبت مادر بیشتر نیازمند است.

۷۵. مهذب الأحكام، ص ۲۸۲.

۷۶. الفقه علی المذاهب الخمسة، ص ۳۷۸.

۷۷. العزیز شرح الوجیز، ج ۱۰، ص ۸۸.

۷۸. حاشیة الدسوقی، ج ۲، ص ۵۲۸.

۷۹. «بررسی فقهی و حقوقی حضانت»، ص ۱۱۰.

## کتابنامه

حق اولویت مادر تنها در مقابل پدر است، نه در مقابل طفل؛ بنابراین، با تراضی پدر و مصلحت طفل قابل اسقاط است؛ لذا در صورت رضایت نداشتن پدر بر اسقاط حق اولویت مادر، حضانت تا سن هفت سالگی

- ۱۴۰۴ق. - قرآن کریم.
- ۱۳۷۸ش. - الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، ناصر کاتوزیان، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۸ش.
- ۱۳۶۳ش. - ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، محمد بن حسن فخرالمحققین، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۳ش.
- ۱۳۶۲ش. - «بررسی تأثیر اراده در حضانت»، نیوشا مصلی نژاد، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۵، ۱۳۹۰ش.
- ۱۳۸۸ش. - «بررسی حکم حضانت کودک از دیدگاه فقه شیعه»، علی محامد، مجله شیعه شناسی، شماره ۲۵، ۱۳۸۸ش.
- ۱۳۸۱ش. - «بررسی فقهی و حقوقی حضانت»، مهدی میرداداشی، مجله رواق اندیشه، شماره ۸، ۱۳۸۱ش.
- ۱۴۰۳ق. (ع) - بلغة الفقیه، سید محمد آل بحر العلوم، تهران، مکتبه الصادق (ع)، ۱۴۰۳ق.
- ۱۳۶۳ش. - «پاسخ و پرسش کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی»، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۶۳ش.
- ۱۳۵۹ق. - تحریر المجلة، سید محمدحسین آل کاشف الغطاء، نجف، المکتبه المرتضویة، ۱۳۵۹ق.
- ۱۳۸۵ش. - ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، زین الدین بن علی شهید ثانی، ترجمه اسدالله لطفی، تهران، مجد، ۱۳۸۵ش.
- ۱۳۸۰ش. - ترمینولوژی حقوق، محمدجعفر جعفری لنگرودی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰ش.
- ۱۴۲۵ق. - التلقین فی الفقه المالکی، عبدالوهاب بن علی ثعلبی بغدادی، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۵ق.
- ۱۳۷۲ش. - التنتیح الرائع لمختصر الشرائع، مقداد بن عبدالله سیوری حلّی، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۳۷۲ش.
- ۱۳۶۴ش. - به صورت تکلیف بر عهده مادر است و مطابق ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی و نظر برخی از فقها، به آن اجبار می شود.
- ۱۳۶۴ش. - جامع الشتات، ابوالقاسم بن محمدحسن میرزای قمی، بی جا، چاپ سنگی خوانساری، بی تا.
- ۱۳۶۴ش. - جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، سید احمد خوانساری، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴ش.
- ۱۳۶۲ش. - جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محمدحسن نجفی، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۶۲ش.
- ۱۳۸۱ش. - حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، محمد بن احمد دسوقی، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ۱۳۸۵ش. - حضانت و نفقه، اکرم پورنگ نیا، تهران، مادر، ۱۳۸۵ش.
- ۱۳۷۰ش. - حقوق مدنی، سید حسن امامی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۰ش.
- ۱۴۱۲ق. - حقوق مدنی: خانواده، ناصر کاتوزیان، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ش.
- ۱۴۱۷ق. - رد المختار علی الدر المختار، محمدامین بن عمر ابن عابدین، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ۱۴۱۷ق. - شرح مختصر خلیل، محمد بن عبدالله خرسی، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ۱۴۱۷ق. - العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر، عبدالکریم بن محمد رافعی، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۷ق.
- ۱۴۲۵ق. - عمدة الفقه، عبدالله بن احمد ابن قدامه، بیروت، المکتبه العصریة، ۱۴۲۵ق.
- ۱۳۷۲ش. - فرهنگ جدید عربی - فارسی (ترجمه منجد الطلاب)، محمد بندرریگی، تهران، حیدری، ۱۳۷۲ش.
- ۱۳۹۰ش. - فرهنگ عمید، حسن عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۹۰ش.





- فرهنگ فارسی، محمد معین، تهران، ادنا، ۱۳۸۶ش.  
- فرهنگ نفیسی، علی اکبر نفیسی (ناظم الاطبا)، تهران، کتابفروشی خیام، ۱۳۵۵ش.  
- الفقه علی المذاهب الخمسة، محمدجواد مغنیه، بیروت، کانون الثانی، ۱۴۰۴ق.  
- قواعد الأحكام، حسن بن یوسف حلّی، تهران، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.  
- قواعد فقه، سید مصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.  
- کتاب الخلاف، محمد بن حسن طوسی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۰ق.  
- کتاب النکاح، ناصر مکارم شیرازی، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۴ق.  
- لسان العرب، محمد بن مکرم ابن منظور، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.  
- المبسوط فی فقه الإمامیة، محمد بن حسن طوسی، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.  
- متن الخرقی علی مذهب ابی عبد الله احمد بن حنبل الشیبانی، عمر بن حسین خرقی، طنطا، دارالصحابة للتراث، ۱۴۱۳ق.  
- مختصر حقوق خانواده، حسین صفایی و اسدالله امامی، تهران، میزان، ۱۳۸۴ش.  
- مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی شهید ثانی، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۵ق.  
- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، احمد بن محمد فیومی، قم، دارالهجرة، ۱۴۰۵ق.  
- معارف و معاریف، سید مصطفی حسینی دشتی، تهران، مؤسسه آرایه، ۱۳۷۹ش.  
- المفردات فی غریب القرآن، حسین بن محمد راغب اصفهانی، ترجمه غلامرضا خسروی حسینی، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۳ش.  
- المقدمات الممهديات، محمد بن احمد ابن رشد، بیروت، دارالغرب الإسلامی، ۱۴۰۸ق.  
- الملخص الفقهي، صالح بن فوزان، ریاض، دارالعاصمة، ۱۴۲۳ق.  
- من لا یحضره الفقیه، محمد بن علی ابن بابویه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴ق.  
- منهاج الصالحین، سید ابوالقاسم خویی، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.  
- الموسوعة الفقهیة الكويتیة، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامیة، کویت، دارالسلاسل، ۱۴۰۴ق.  
- مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، سید عبدالأعلى موسوی سبزواری، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.  
- نظام النکاح، جعفر سبحانی، قم، مؤسسه الإمام الصادق (ع)، ۱۴۱۶ق.  
- وسائل الشیعة، محمد بن حسن حرعاملی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۷ش.  
- الوسیط فی المذهب، محمد بن محمد غزالی، قاهره، دارالسلام، ۱۴۱۷ق.