

۱۵۱

لفظی باشد. در نتیجه، اصل بر اینست که در صورتی که والدین در وقت انعقاد این عقد قصد داشته باشند که در صورت فوت یکی از آنها، فرزند را به دیگری واگذارند، باید در عقد ذکر کنند. در غیر این صورت، در صورت فوت یکی از والدین، فرزند به والد دیگر می‌رسد. در صورتی که والدین در وقت انعقاد این عقد قصد داشته باشند که در صورت فوت یکی از آنها، فرزند را به دیگری واگذارند، باید در عقد ذکر کنند. در غیر این صورت، در صورت فوت یکی از والدین، فرزند به والد دیگر می‌رسد.

حضانة از دیدگاه فقه امامیه و سایر مذاهب اسلامی

چکیده: حضانة نوعی ولایت و سلطنت است بر حفظ و نگهداری و تربیت کودک و مجنون. زمانی که پدر و مادر کودک از هم جدا می‌شوند مسأله حضانة و اولویت هر یک از آنها برای نگهداری و سرپرستی فرزند مطرح می‌شود. آراء فقها در به سزاتر بودن هر یک از پدر و مادر در سنین کودکی مختلف است، مشهور فقها برآنند که مادر برای حضانة از فرزند تا دو سال و چنانچه دختر باشد تا هفت سال شایسته‌تر است. ظاهراً حضانة نسبت به مادر، حق و نسبت به پدر، حق و تکلیف است، زیرا مادر در قبول یا رد حضانة و شیردهی مختیر است، اما پدر موظف است عهده‌دار امور فرزند شود. برای عهده‌دار امر حضانة برخی فقها چهار و برخی شش شرط را در نظر گرفته‌اند.

واژگان کلیدی:

حضانة یا حق سرپرستی از کودک، حضانة و شیردهی، حضانة حق است یا حکم؟، حضانة پس از انحلال نکاح، ملاکات اولویت مادر در امر حضانة

مقدمه

برخی می‌گویند شرع مقدس در امر حضانت و شیردهی اولاد نسبت به مادر جفا کرده و مرتبه او را تا حدّ یک وسیله که قابل اجاره دادن است، پایین آورده است! فقها گفته‌اند بر مادر واجب نیست طفل خود را شیر دهد و از او مراقبت کند، این حکم در ابتدا انسان را شگفت زده می‌کند؛ و گفته شده مادر می‌تواند برای شیر دادن به طفل خود اجرت مطالبه کند، و این در نظر اول نوعی اهانت و تحقیر به زن وانمود می‌شود!

عامه مردم می‌گویند زن و مردی که باهم ازدواج می‌کنند و صاحب اولاد می‌شوند، اگر شرع هم وظیفه‌ای برای آنها تعیین نکرده بود، عقل و غریزه به آنها حکم می‌کرد که مادر به بچه خود شیر دهد و پدر در این کار او را یاری دهد، چنانچه در حیوانات مشاهده می‌شود آنها بدون حکم عقل و شرع از نوزاد خود نگهداری می‌کنند، و کمتر دیده شده که حیوانی نوزاد خود را رها کند، پس چگونه است که اسلام مادر را نسبت به شیر دادن و نگهداری از فرزند بی‌مسئولیت قلمداد کرده است؟ به طوری که می‌تواند این امور را بپذیرد و یا رها نماید اینها سؤالاتی است که ما در اجتماع امروز با آن رویه‌رو هستیم و احياناً مستمسکی برای اهانت و تضييع حقوق طبيعي مادران شده است. اما با دقت نظر در آیات و برخی از روایات این باب، به این نتیجه می‌رسیم که نه تنها احکام حضانت و شیردهی تضييع حق و توهين به زن نیست، بلکه موجب بالا بردن ارزش کار زن شده و ضرر و حرج احتمالی را از او دور می‌کند.^۱

به علاوه این اختیار، توهم بهره‌برداری از زن در کارهای دیگر را نفی می‌کند، زیرا وقتی زن برای انجام یک کار طبیعی و غریزی متخیر، و مرد موظف به دادن اجرت باشد، به طریق اولی نسبت به کارهای دیگر در خانه شوهر وظیفه‌ای ندارد، مگر در اموری که در ازدواج به عنوان تکلیف در قبال شوهر برای او مقرر شده است.

در این مقاله، حضانت از دیدگاه فقه امامیه بحث و بررسی شده و اقوال مشهور فقها

۱. قرآن کریم به صراحت فرموده است: «ولا تضار والده بولدها» مادر نباید از بابت شیردهی به فرزند متحمل ضرر شود، و این ضرر مالی نیست.

نقد و تحلیل گردیده و به آراء مذاهب اهل سنت و مواد قوانین مدنی اشاره شده است. در آخر ملاکات اولویت مادر در حضانة از فرزند با توجه به ادله مذاهب پنج‌گانه نتیجه‌گیری شده است.

حضانة در لغت و اصطلاح: «الحضانة: حضانة المرأة لولدها» (۱). گفته شده حضانة به معنی کسر و فتح حاء از حُضن به معنی جانب و پهلو است (۱)، گفته شده حضانة به معنی حفظ و صیانت است، چنانچه وقتی پرنده تخم خود را زیر بدن قرار می‌دهد، می‌گویند: «حُضِن الطائر بیضه» (۲).

حضانة در اصطلاح به معنای ولایت بر طفل و مجنون به جهت تربیت و احتفاظ و نگهداری و هر کاری است که به مصلحت او باشد (۳). شهید ثانی در تعریف حضانة گفته است: «الحضانة ولاية علی الطفل و المجنون لفائدة تربیته و ما یتعلق بها من مصلحته من حفظه و جعله فی سریره و رفعه و کحله و دهنه و تنظیفه و غسل خرقة و ثوبه و نحو ذلک» (۴).

سایر فقها نیز تعاریفی مشابه این تعریف برای حضانة آورده‌اند؛ به عبارت دیگر حضانة عبارت است از «تربیت و نگاهداری و حفاظت از طفل و مجنون و هر کاری که به مصلحت او باشد» (۵). **حضانة و رضاع:** با توجه به معنی لغوی و اصطلاحی حضانة، بی‌گمان این مفهوم، شیردهی به نوزاد را هم در بر می‌گیرد و شاید مهم‌ترین جنبه نگهداری از بچه به شمار آید؛ اما فقها بین رضاع و حضانة جدایی انداخته و گفته‌اند که اگر مادر مایل به شیر دادن به بچه نباشد پدر موظف است زنی را برای شیر دادن به کودک استخدام کند. و یا اگر مادر اجرتی بیشتر از زنان دیگر را درخواست کند، پدر حق دارد زن دیگری را برای این کار در نظر بگیرد.

مسأله‌ای که در حضانة و شیردهی مطرح است این است که آیا با از بین رفتن حق شیردهی، حق حضانة مادر هم از بین می‌رود؟ محقق در شرایع زایل شدن حق حضانة را مورد تردید قرار داده (۵)، صاحب‌جواهر تردید محقق را به جهت عسر و حرجی که از جهت جدایی شیردهی و حضانة حاصل می‌شود دانسته است (۶)، و عقیده دارد که با رفتن حق شیردهی حق حضانة هم برای

مادر نخواهد بود (۷). اما جمعی دیگر از فقها مانند شهید ثانی (۸) و ابن ادریس (۹) و ابوالصلاح حلبی (۱۰) بر این باورند که حق سرپرستی مادر ارتباطی به شیر دادن ندارد. امام خمینی هم از بین نرفتن حق حضانت را موافق با احتیاط می‌داند (۱۱)، اما آیه‌الله خوئی حق حضانت را وابسته به حق شیر دهی دانسته، و گفته است: در صورتی که حق شیر دهی از بین برود، حق سرپرستی هم از عهده مادر برداشته می‌شود (۱۲). فقیهان اهل سنت معتقدند که با تسلیم کودک به دایه، حق حضانت مادر باقی خواهد ماند (۱۳).

برخی از فقها گفته‌اند که مادر موظف است در سه روز اول تولد، طفل را از شیر خود تغذیه کند؛ علامه در قواعد و شهید در مسالک گفته‌اند: علت وجوب این است که نوزاد بدون این شیر زنده نمی‌ماند (۱۴)؛ این شیر را در فارسی آغوز یا ماک، و در عربی «اللباء» می‌گویند (۱۵).

صاحب جواهر تعلیل مذکور را وجه صحیحی برای وجوب دادن شیر آغوز ندانسته و گفته است: اطلاق ادله، دلالت بر عدم وجوب شیردهی دارد، و عقل و وجدان هم نمی‌پذیرد که حیات طفل در سه روز اول بستگی به این شیر داشته باشد، بنابراین وجهی برای وجوب شیردهی در سه روز اول تولد نداریم، مگر اینکه بگوییم علت وجوب، به جهت ضرری است که از نخوردن شیر آغوز به طفل متوجه می‌شود و بنابر قاعده نفی ضرر، مادر را ملزم به شیر دادن در سه روز اول تولد بدانیم (۱۶) و یا بگوییم حیات اطفال در سه روز اول تولد، غالباً به خوردن این شیر بستگی دارد. شهید ثانی هم این توجیه را اقوی دانسته است (۱۷).

حضانت حق است یا حکم؟

حضانت از کودک از اموری است که سه طرف دارد، از یک طرف حق کودک است که پدر و مادر او را تغذیه و نگهداری و... کنند، از طرفی حق مادر است که به کودک خود شیر دهد و از او نگهداری نماید، و از سوی دیگر حق پدر است. در اینجا مناسب است تعریفی از حق و حکم (تکلیف) و تفاوت آن دو داشته باشیم.

از تعبیرات دانشمندان حقوق اسلامی برای حق، به دست می‌آید که حق، نوعی توانایی خاص است که برای کسی یا کسانی نسبت به شخص یا چیزی اعتبار شده و به اقتضای این توانایی، آن کس یا کسان می‌توانند در آن چیز یا شخص تصرف نموده یا بهره‌ای برگیرند، مانند حق حضانت، حق خیار، حق الزمانه (۱۸).

حق معمولاً علاوه بر صاحب حق (ذوالحق) طرف دیگری هم دارد که من علیه الحق نامیده می‌شود. در حقیقت، این حق همان اقتدار و سلطنت اعتباری است که قانون‌گذار به شخص داده و منظور از حکم یا تکلیف، وظایفی است که به صورت طلب فعل یا طلب ترک، (امر و نهی) از مکلف خواسته شده است.

مرحوم سید محمد کاظم یزدی در حاشیه مکاسب، تقسیماتی برای حق از لحاظ نقل و انتقال و قابلیت اسقاط و عدم آن آورده است و در آخر به این نتیجه رسیده که قابلیت اسقاط از لوازم حق است؛ بدین معنی که اگر صاحب حق، توانایی و تسلط بر عدم انجام آن کار را داشت، آن امر نسبت به او حق است، و اگر توانایی اسقاط نداشت، یعنی قهراً موظف به انجام آن کار بود، آن حکم است (۱۹).

اکنون سؤال این است که اگر حضانت حق است، آیا می‌توان آن را اسقاط کرد؟

با توجه به تعریف و تفاوت حق و حکم و با عنایت به ظاهر کلمات فقها در مسأله حضانت، می‌توان گفت که مادر می‌تواند حق سرپرستی و نگهداری کودک را از دوش خود بردارد، اما پدر نمی‌تواند. در این باره امام صادق (ع) فرموده است: «... المرأة أحق بالولد الی أن يبلغ سبع سنین إلا أن تشاء المرأة» (۲۰).

صاحب جواهر گفته است: حضانت نسبت به مادر همانند شیردهی است که بر او واجب نیست و می‌تواند آن را اسقاط کرده یا برای آن اجرت مطالبه کند، و اگر پدر و مادر هر دو از نگهداری و سرپرستی فرزند خودداری کردند حاکم، پدر را بر این کار اجبار می‌شود (۲۱).

صاحب ریاض در این باره گفته است: حضانت در مرتبه اول به طور مطلق حق مادر است (خواه کودک را شیر بدهد یا ندهد) و اگر مادر حق خود را اسقاط کرد، وظیفه پدر است که از فرزند سرپرستی کند، و چنانچه پدر و مادر با هم از نگهداری طفل امتناع ورزند، حاکم پدر را مجبور به این کار می‌کند (۲۲).

از فقهای معاصر آیة الله خوئی (زه) به این مسأله تصریح کرده گفته است: حق حضانت مادر قابل اسقاط است اما حق حضانتی که برای پدر و جد پدری تشریح شده غیر قابل اسقاط است (۲۳). بنابراین حضانت در ابتدا نسبت به مادر حق و قابل اسقاط و نسبت به پدر حق و تکلیف است، و جنبه ولایت حضانت در واقع متوجه پدر است، زیرا که ولایت بر فرزند از شوون پدر و غیر قابل اسقاط است. البته اگر پدر طفل حیات نداشته باشد یا صلاحیت نگهداری از فرزند را نداشته باشد، بر مادر واجب است از فرزند خود نگهداری کند، همچنین اگر مادر حضانت و شیر دهی را پذیرفت تا پایان مدت مقرر نمی تواند از انجام آن خودداری کند (۲۴)، و گاهی موظف است نفقه کودک را هم تأمین نماید. (۲۵)

در قانون هم گفته شده: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابرین است و هیچ یک از پدر و مادر حق ندارند در مدتی که حضانت به عهده آنهاست از نگاهداری امتناع کنند» (۲۵). (۲۶)

برخی از فقهای اهل سنت هم گفته اند که مادر بر نگهداری و سرپرستی از کودک خود مجبور نیست، مگر اینکه شرایطی باشد که مادر تنها سرپرست و نگهدارنده طفل محسوب شود (۲۶).

برخی دیگر از فقهای اهل سنت بر آنند که مادر در هر شرایطی به نگهداری و سرپرستی کودک موظف است، و اگر امتناع کند، بر این کار مجبور می شود (۲۷).

شرایط عهده دار امر حضانت

برخی از فقهای امامیه چهار (۲۸) و برخی شش (۲۹) شرط را برای سرپرست کودک در نظر گرفته اند: ما در اینجا به پنج شرط اشاره می کنیم: ۱- عقل؛ فقها اتفاق نظر دارند که سرپرست و مربی کودک باید عاقل باشد (۳۰). بنابراین اگر عهده دار امر حضانت دیوانه شده، خواه جنون او ادواری باشد یا اطلاق، حق حضانت او زایل می گردد. ۲- سن؛ عهده دار امر حضانت باید بالغ و عاقل باشد (۳۱).

۱. تأمین نفقه کودک توسط مادر، در فقدان پدر و جد پدری در باب نفقه اقارب در کتب فقهی آمده است.

شهید ثانی گفته است: «اگر مدت جنون کم باشد و مانند یک بیماری عارض و زایل گردد، مانعی برای حق حضانت نیست» (۳۱).
 علت عدم ولایت مجنون بر طفل این است که مجنون خود نیاز به کسی دارد که از او سرپرستی کند و امور مالی او را بر عهده بگیرد (۳۲).
 فقهای اهل سنت نیز بر عاقل بودن سرپرست بچه اتفاق نظر دارند (۳۳).
 در مورد الحاق برخی از بیمارهای مزمن، مانند سل و فلج که امید بهبودی در آن ضعیف است، به جنون، دو وجه متصور است، اول اینکه بگوئیم این بیماری‌ها به علت درد و ناراحتی زیادی که دارد، مجال تدبیر و رسیدگی به امور حضانت طفل را به بیمار نمی‌دهد، و از این لحاظ با جنون در علت حکم مشترک است، در این صورت کسی که مبتلا به این گونه بیماری‌ها شده است، صلاحیت حضانت ندارد (۳۴)؛ صورت دوم این است که بگوئیم اگرچه فرد مبتلا، خود نمی‌تواند به امور طفل رسیدگی کند، اما می‌تواند کسی را به عنوان نایب، مامور کند تا مصالح طفل را تامین نماید. در این صورت ولایت و یا حق حضانت شخص بیمار ساقط نمی‌شود، زیرا اصل، عدم سقوط ولایت بر طفل است. صاحب حدائق قول دوم را ترجیح داده است (۳۵). صاحب جواهر هم قائل به عدم سقوط حق حضانت شده و دلیل آن را اطلاق ادله حضانت دانسته که شامل مورد بیماری هم می‌شود (۳۶).

اما در مورد بیماری‌های مسری، مانند جذام ظاهراً حق حضانت یا وجود آنها ساقط می‌شود، دلیل آن دفع ضرر از کودک و کلام پیامبر (ص) است که فرمود: «فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَفَرَارِكِ مِنَ الْإِسْلَامِ» (۳۷).
 در قانون، ماده ۱۷۰ گفته شده که حضانت به دیوانه واگذار نمی‌شود.
 ۲- اسلام؛ فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که سرپرست و نگهدارنده کودک باید مسلمان باشد (۳۸). دلیل انبساطی آنها آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ سُلْطَانًا» و روایت الاسلام یعلو ولا یعلی علیه است (۳۹). صاحب جواهر دلیل دیگری هم آورده و آن اینکه اینکه مسلمان برای نگهداری مسلمان سزاوارتر است زیرا که ترمین آن می‌رود که کافر عقاید خود را به بچه منتقل کند (۴۰).

اما فقهای اهل سنت در این مورد اختلاف نظر دارند، شافعیه و حنفیه مسلمان بودن را

شرط می‌دانند، اما دو فرقه دیگر این شرط را قبول ندارند (۴۱).

۳- ازدواج نکردن مادر؛ اولویت مادر در نگهداری و سرپرستی از فرزند تا زمانی است که ازدواج نکند، چنانچه مادر با مردی غیر از پدر کودک ازدواج کند و پدر زنده باشد، حق سرپرستی مادر از بین می‌رود. فقهای امامیه بر این حکم ادعای اجماع کرده (۴۲)، و مذاهب چهارگانه اهل سنت هم اتفاق نظر دارند (۴۳). مستند این حکم روایاتی است که از طریق شیعه و سنی نقل شده و مضمون همه آنها دلالت دارد که مادر مادامی که ازدواج نکرده برای سرپرستی از کودک شایسته‌تر است، مگر اینکه پدر فوت کرده باشد، در این صورت ازدواج مادر مسقط حق حضانت او نیست (۴۴).

لازم به ذکر است که مذاهب چهارگانه اهل سنت ازدواج مادر را اگر با یکی از محارم کودک مثل عمو باشد، مسقط حق حضانت ندانسته‌اند (۴۵).

حال اگر مادر از شوهر خود طلاق بگیرد و عده را سپری کند، آیا حق حضانت به او برمی‌گردد؟ آراء فقها در این مورد مختلف است.

شیخ طوسی در خلاف (۴۶) و مبسوط (۴۷)، علامه در قواعد (۴۸)، شهید ثانی (۴۹)، صاحب جرائد (۵۰) و از فقهای معاصر امام خمینی (۵۱) بر این باورند که حق حضانت پس از طلاق مادر به او برمی‌گردد، اما ابن ادریس (۵۲)، صاحب ریاض (۵۳) و از فقهای معاصر آیه‌الله خویی (۵۴) قائل به برگشتن این حق شده‌اند.

دلیل گروه اول وجود مقتضی و رفع مانع است، یعنی اقتضای حق حضانت در مادر هست، مانع هم که ازدواج بود بر طرف شده، پس حق او بر نمی‌گردد و شایستگی حضانت از کودک را دارد (۵۵)؛ و آنها که گفته‌اند حق حضانت پس از طلاق بر نمی‌گردد به اصل استصحاب استناد کرده و بازگشت حق حضانت را به مادر، محتاج دلیل دانسته‌اند (۵۶).

۴- صلاحیت اخلاقی؛ این شرط را برخی از فقها تحت عنوان عدالت و برخی تحت عنوان امین بودن و فقهای اهل سنت با عناوین عفت، امانت، فاسق نبودن و... آورده‌اند.

شیخ طوسی (۵۷) یکی از شرایط سرپرست کودک را عدالت دانسته و علامه در قواعد عدالت را شرط ندانسته است (۵۸).

شماری از فقیهان گفته‌اند که عهده‌دار امر حضانت باید فاسق نباشد ولی عدالت

شرط نیست (۵۹).

صاحب حدائق گفته است عهده‌دار امر حضانت باید امین باشد، زیرا کسی که امانت‌دار نباشد، شایستگی برای حضانت کودک ندارد (۶۰). فقهای اهل سنت هم در این باره آراء مختلفی دارند. حنفیه گفته‌اند که عهده‌دار امر حضانت فاسق نباشد، شافعیه گفته‌اند که امانت‌دار باشد و مالکیه امانت دل دین را شرط دانسته‌اند (۶۱). از مجموع آراء فقهای شیعه و سنی می‌توان عنوان صلاحیت اخلاقی را، انتزاع کرد. ظاهراً شرط عدالت دلیل خاصی ندارد، آنچه اهمیت دارد این است که سرپرست کودک صلاحیت اخلاقی برای نگهداری و تربیت از بچه را داشته باشد و مصالح او را در نظر بگیرد. ۵. مقیم بودن؛ برخی از فقها گفته‌اند که مادر وقتی عهده‌دار حضانت از کودک می‌شود

باید در محلی ثابت ساکن باشد، یعنی کودک را به مسافرت نبرد. آراء فقها در این باره مبهم و متفاوت است، شیخ طوسی در مبسوط گفته است: اگر مادر فرزند را به جایی ببرد که نماز شکسته شود، حق حضانت او ساقط می‌شود (۶۲)؛ و هم او گفته است که اگر سفر مادر از روستا به شهر باشد، او برای نگهداری سزاوارتر است و اگر سفر او از شهر به روستا باشد پدر شایسته‌تر است، زیرا که آموزش در روستا کمتر از شهر است (۶۳). غالب فقهای اهل سنت هم گفته‌اند مادر نمی‌تواند کودک را به سفر ببرد، و اگر بخواند مسافرت کند باید بچه را نزد ولی او بگذارد (۶۴). صاحب جواهر اساساً این شرط را جزء شرایط عهده‌دار حضانت از کودک نمی‌داند، و معتقد است اطلاق ادله حضانت شامل این شرط نمی‌شود (۶۵).

نگهداری و سرپرستی از کودک پس از انحلال نکاح

جدایی پدر و مادر از فرزند گاهی به سبب طلاق است گاهی مرگ؛ (مرگ پدر، مرگ مادر، مرگ پدر و مادر). ۱- سرپرستی از طفل در صورت جدایی پدر و مادر به سبب طلاق: آراء فقها در این مسأله مختلف، و اختلاف نظر آنها ناشی از اختلاف در ادله است.

آراء فقیهان در این باره عبارتست از:

۱. الف) نظر مشهور فقها بر این است که نگهداری از فرزند پسر تا دو سال و فرزند دختر تا هفت سال به عهده مادر است و پس از آن نگهداری هر دو وظیفه پدر است (۶۶). این نظر مبنای حقوق مدنی ایران است (۶۷).

فقیهانی که این نظر را پذیرفته‌اند عبارتند از شیخ طوسی در نه‌ماه (۶۸)، ابن ادریس (۶۹)، محقق خلی (۷۰)، غلامه خلی (۷۱)، فخرالمحققین (۷۲)، شهید اول (۷۳)، قاضی ابن براج (۷۴)، صاحب ریاض (۷۵)، صاحب خدائق (۷۶)، صاحب جواهر (۷۷) و امام خمینی (۷۸). مستند این رأی اجماع (۷۹) و جمع بین روایاتی است که دلالت دارد فرزند تا دو سال در اختیار مادر و روایاتی که می‌گوید تا هفت سال، و روایاتی که پدر را نسبت به تربیت پسر، و مادر را تا هفت سال به تربیت دختر شایسته‌تر می‌داند (۸۰).

۲. نظر دیگری بین فقها مطرح است که سرپرستی از فرزند در دوران شیرخوارگی با مادر و پس از آن، نگهداری فرزند پسر به عهده پدر، و فرزند دختر تا ۹ سالگی به عهده مادر است. قائلین این دیدگاه، شیخ مفید، سلار و قاضی (به نقل از صاحب جواهر) هستند (۸۱).

۳. بعضی هم گفته‌اند مادر برای نگهداری از فرزند پسر تا هفت سال و برای فرزند دختر تا سن بلوغ سزاوارتر است و چنانچه پس از گذشتن هفت سال فرزند پسر به حد تمییز نرسیده باشد هم چنان در حضانت مادر می‌ماند. قائلین این قول ابن جنید (۸۲) و شیخ طوسی در مبسوط و خلاف هستند (۸۳).

۴. نظر دیگر این است که مادر تا زمانی که ازدواج نکرده برای نگهداری از فرزند، اعم از پسر و دختر سزاوارتر است. صاحب جواهر قائل این نظر را شیخ صدوق در مقننه دانسته است (۸۴).

۵. مادر تا دو سالگی اگر نخواهد حق سرپرستی از فرزند را دارد و بهتر است کودک تا هفت سالگی اعم از اینکه پسر یا دختر باشد در حضانت مادر باقی بماند (۸۵).

فقهای اهل سنت به طور کلی مادر را برای حضانت از فرزند شایسته‌تر می‌دانند. مبنای نظر آنان علاوه بر روایات، مهربانی و شفقت مادر به کودک است (۸۶).

ب. سرپرستی کودک در صورت مرگ یکی از پدر و مادر بعضی از فقهاء
 فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که با مرگ هر یک از پدر و مادر نگهداری و سرپرستی
 کودک به دیگری منتقل می‌شود، حتی اگر مادر ازدواج کرده و یا پدر وصی و قیم معین
 کرده باشد. علامه در ارشاد گفته است: «در صورتی که پدر کودک فوت کرده باشد
 ازدواج مادر مسقط حق حضانت او نیست» (۸۷). بعضی از فقهاء
 شهید ثانی هم گفته است: «مانعیت ازدواج مادر از سرپرستی کودک در صورتی است
 که پدر طفل، حیات داشته باشد» (۸۸). بعضی از فقهاء
 قانون مدنی ایران هم به این دو نکته اشاره کرده و گفته است: «در صورت فوت یکی
 از ابوین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و
 برای او قیم معین کرده باشد» (۸۹). بعضی از فقهاء
 در میان فقهای اهل سنت اتفاق نظر است که پس از مادر، مادر مادر و پس از او اقارب
 اناث مادری مانند خاله و عمه به حضانت از طفل سزاوارترند (۹۰). بعضی از فقهاء
 حنفیان بر آنند که: حضانت از بچه حق خویشان مادری کودک است و سزاوارترین
 افراد در امر حضانت، مادر است، خواه در نکاح پدر کودک باشد یا نباشد (۹۱). بعضی از فقهاء

ج. سرپرستی کودک در صورت فوت پدر و مادر بعضی از فقهاء
 اکثر فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که در صورت فوت پدر و مادر سرپرستی و حق
 حضانت با جد پدری کودک است، زیرا که جد پدری نسبت به امور مالی و غیر مالی بر
 فرزند فرزند ولایت دارد (۹۲). بعضی از فقهاء
 اما در صورتی که جد پدری در قید حیات نباشد، آراء متفاوتی از فقها رسیده است که
 آیا سرپرستی و حضانت به ترتیب طبقات وارثان است یا اینکه وظیفه وصی پدر یا جده
 پدری است؟ صاحب جواهر گفته است که در صورت فقدان جد پدری، وصی پدر یا
 وصی جد پدری به امر حضانت طفل سزاوارتر است (۹۳) و پس از او خویشان طفل به
 ترتیب طبقات ارث و پس از آنها حاکم و بعد از او، همه مسلمین از باب واجب کفایی باید
 عهده‌دار حضانت طفل شوند (۹۴). صاحب جواهر این نظر را تقویت کرده و در آخر با لفظ
 «والله العالم» در آن تردید کرده است (۹۵). ابوعلی از فقهای شیعه گفته است که مادر

مادامی که شوهر نکرده شایسته‌ترین فرد برای سرپرستی از طفل، و پس از او فامیل مادری از فامیل پدری برای حضانت سزاوارترند، دلیل او روایتی است از پیامبر (ص) که در مورد سرپرستی دختر حمزه سیدالشهداء فرمودند: طفل را به خاله‌اش بدهید و اضافه کردند: «الخالة والدة» (۹۶).

امام خمینی در این باره گفته است: در صورت فقدان پدر و مادر، حضانت حق جد پدری است، و در صورت نبودن او وصی پدر و وصی جد پدری و پیش از آنها حضانت از طفل به عهده خویشان کودک به ترتیب طبقات ارث است و چنانچه صاحبان حق حضانت، متعدد و در یک رتبه قرار گیرند، بین آنها قرعه زده می‌شود (۹۷).

فقهای اهل سنت در این باره گفته‌اند: «سرپرستی به کسی می‌رسد که از لحاظ توان و اخلاق مقدم باشد و اگر مساوی باشند کسی که بزرگتر است مقدم است» (۹۸).

ادله روایی حضانت

در مسأله حضانت روایات از لحاظ دلالت بر شایستگی و سزاوارتر بودن هر یک از پدر و مادر نسبت به سرپرستی و نگهداری از کودک مختلف است، این روایات را می‌توان به پنج دسته تقسیم کرد:

- ۱- روایاتی که دلالت دارد مادر به طرز مطلق برای سرپرستی کودک سزاوارتر است، در این مورد روایتی است که از طریق شیعه و سنی در مورد قضاوت پیامبر (ص) درباره دختر حمزه سیدالشهداء نقل شده است که حضرت فرمودند: دختر حمزه را به خاله‌اش بدهید و اضافه کردند «الخالة والدة» خاله به منزله مادر است (۹۹).
- ۲- روایاتی که به اولویت مادر تا از دواج نکرده است دلالت دارد.

(الف) روایت مرسله‌ای است که منقروی نقل کرده، قال: «سئل ابو عبدالله (ع) عن الرجل يطلق امرأته و بینهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج» (۱۰۰).

این رأی به شیخ صدوق (ره) و ابوعلی نسبت داده شده است (۱۰۱).
 (ب) روایت دیگری که از طریق عامه نقل شده، مضمون روایت چنین است: زنی نزد پیامبر (ص) آمد و به آن حضرت عرض کرد: این فرزند من است که او را در شکم خود پرورش و از پستان خود شیر داده و در دامن خود پروراند، ام، پدرش مرا طلاق داده و

می‌خواهد او را از من بگیرد، حضرت فرمود: «أنت أحق به ما لم تتكحی» تو نسبت به فرزندت مادامی که ازدواج نکرده‌ای سزاوارتری (۱۰۲).

ج) روایت دیگری است که از طریق عامه نقل شده، پیامبر (ص) فرموده: «الأم أحق بحضانه ابنها ما لم تنزوج» مادر مادامی که ازدواج نکرده به حضانت از فرزند سزاوارتر است.

۳. روایاتی که بیانگر شایسته‌تر بودن پدر به نگهداری و سرپرستی است، چه در دوران شیرخوارگی و چه بعد از آن. از جمله روایت فضیل بن یسار از امام صادق (ع): «أیما امرأة حرّة تزوجت عبداً فولدت اولادا فهي أحق بولدها منه وهم اخرار فاذا اعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب (۱۰۳)». اگر زن آزاده‌ای با بنده‌ای ازدواج کند و صاحب فرزندان شود، آن زن نسبت به فرزندان سزاوارتر است و آن فرزندان آزاده‌اند، اما اگر بنده (پدر) آزاد شود او نسبت به فرزند سزاوارتر است، به خاطر پدر بودنش (۱۰۴).

۴. روایاتی که دلالت دارد پدر بعد از دوران شیرخوارگی کودک، نسبت به او سزاوارتر است:

الف) روایت داود بن الحصین از امام صادق (ع): «والوالدات یرضعن اولادهن» قال مادام الولد فی الرضاع فهو بین الأبوين بالسوية، فالأب أحق به من الام، فاذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه... (۱۰۵).

ب) روایتی است از ابی الصباح کنانی، از امام صادق (ع): «إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلی، انفق علیها حتی تضع حملها وإذا وضعت، أعطها أجرها، ولا یضارها الا أن یجد من هو أرخص أجرأ منها، فان هی رضیت بذلك الأجر فهي أحق بابنها، حتی تقطمه (۱۰۶)».

۵. دسته دیگری از روایات است که دلالت دارد مادر تا هفت سال از هر کس دیگری برای نگهداری از کودک شایسته‌تر است:

الف) روایتی است از ایوب ابن نوح که می‌گوید: «نامه‌ای با بشر بن بشار به امام هادی (ع) نوشتم که مردی با زنی ازدواج کرده و صاحب فرزندی شده است و سپس از او جدا شده، چه وقت می‌تواند بچه را از او بگیرد، حضرت در پاسخ او نوشت زمانی که کودک هفت ساله شود (۱۰۷)».

ب) روایت دیگری است از همان راوی، می‌گوید: «کتب الیه بعض اصحابه، کانت لی

امراة ولی منها ولد و خلیت سبیلها، فکتب: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنین إلا أن تشاء المرأة» (۱۰۸).

نقد و بررسی رأی مشهور فقها

از بررسی مجموع روایات و آراء فقها در مسأله حضانت به دست می آید که در نگهداری کودک از بدو تولد تا دو سالگی که دوران شیرخوارگی کودک است، همه فقها اعم از شیعه و سنی به اولویت مادر اتفاق نظر دارند، بنابراین اگر بخواهیم اصلی را برای حضانت فرزند تأسیس کنیم، برابر قاعده باید اصل را در نگهداری از فرزند با مادر بدانیم؛ و این منافاتی با ولایت قهری پدر بر فرزند ندارد، زیرا ولایت پدر بیشتر ناظر به امور مالی و ازدواج و نفقه و امثال آن است که ادله دلالت بر آن دارد. در مورد حضانت مشهور فقها گفته اند مادر تا دو سال نسبت به سرپرستی کودک و اگر دختر باشد تا هفت سال اولویت دارد، رأی مشهور بنا بر نظر صاحب جواهر اجماع امت و جمع بین روایات است، روایاتی که دلالت بر شایستگی مادر تا دو سال (دوران شیرخوارگی) و روایاتی که تا هفت سال حق سرپرستی را به مادر داده اند (۱۰۹). در این مورد مستند به جمع برخی از فقها به این جمع ایراد گرفته اند و گفته اند: قول مشهور فقها که مستند به جمع روایات است، دلیلی از شرع و عرف ندارد. فقها به این جمع، جمع اعتباری می گویند (۱۱۰)، و علاوه بر آن لفظ ولد در روایات اعم از دختر و پسر است، و دیگر آنکه این رأی با روایاتی که مادر را تا نه سالگی یا سن بلوغ سزاوارتر می داند، معارض است. مستند دیگر قول مشهور، اجماع است که با اختلاف آراء فقها نمی تواند مورد قبول باشد، در این باره یکی از فقهای معاصر می گوید: این اجماع مدرکی است، و ارزش فقهی ندارد (۱۱۱).

صاحب مسالک در این باره گفته است: «اختلف الفقهاء فی مستحق الحضانه من الأبوين لاختلاف الاخبار - ای النصوص - و فی بعضها أن الأم أحق بالولد مطلقاً ما لم تتزوج، و فی بعضها أنها أحق به إلى سبع سنین، و فی آخر الی تسع، و فی بعضها أن الأب أحق به، و لیس فی الجميع فرق بین الذکر و الأُنثی... و لیس فی الباب خیر صحیح، بل هی بین ضعیف و مرسل و موقوف» (۱۱۲).

بنابراین، قول مشهور فقها بدون اشکال نیست و مستندات آن قابل خدشه است، و این حکم بررسی مجددی را می‌طلبید.

ملاکات اولویت مادر در حضانة

۱. از تعلیلی که پیامبر در داستان سپردن دختر حمزه سیدالشهداء به خاله‌اش کردند که فرمودند: «الخالة والدة» می‌توان به دست آورد که علت مقدم داشتن خاله نسبت به سایر اقوام کودک، رحم و شفقت مهربانی بر کودک است و این معنا نوعاً در مادران بیشتر دیده می‌شود.

۲. در معنایی که برای حضانة شده است تربیت، مراقبت و حفظ مصلحت کودک از ارکان حضانة محسوب می‌شود، با توجه به عدم مسؤلیت مادر نسبت به تأمین هزینه زندگی او وقت بیشتری برای سرپرستی و مراقبت و تربیت فرزند دارد.

۳. از دلالت صریح روایات بر اولویت مادر در ایام شیرخوارگی «اصل حضانة، حق مادر است» را می‌توان تأسیس کرد، این حق در موارد شک، ابقاء می‌شود. (مورد شک مستند مشهور فقها است که در آن خدشه شد.)

۴. توصیه‌های اکید قرآن کریم بر حفظ مصالح مادر و کودک و معصومین (ع) در سپردن فرزند به مادر و سیره عقلای و عرف عامه، بیانگر اولویت مادر در امر حضانة از فرزند است.

۵. ادله‌ای که شرایط حضانة از آن استفاده می‌شود، به طور کلی منصرف به مادر است، و این می‌رساند که مادر در ابتدا به حضانة از کودک سزاوارتر است. لازم به ذکر است در تربیت فرزند اعم از دختر یا پسر، پدر نقش اساسی و سازنده دارد، و فقدان هر یک از پدر و مادر در زندگی کودک، موجب نابسامانی‌هایی می‌شود، اما در مقام انتخاب یکی از پدر و مادر، مادر به جهت رحم و شفقت بیشتر و حرص و علاقه‌ای که در حفظ و نگهداری فرزند دارد چنانچه شرایط اهلیت را دارا و داوطلب این کار باشد برای سرپرستی شایسته‌تر است.

یادداشت‌ها:

۱. دکتر ابراهیم انیس، و...، فرهنگ المعجم الوسيط، انتشارات دارالدعوة، استانبول ترکیه.
۲. همان مرجع.
۳. فخرالدین الطریحی، مجمع البحرین، ج ۶، ص ۲۳۷، انتشارات مرتضوی، تهران.
۴. مسالک الافهام، ج ۱، ص ۵۸۱، چاپ سنگی.
۵. ج ۲، ص ۵۶۸، انتشارات استقلال.
۶. جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۳۰۰، انتشارات اسلامی.
۷. همان مرجع.
۸. مسالک الافهام، ج ۱، ص ۵۸۴، چاپ سنگی.
۹. السرائر، ص ۴۵۷، ج ۱۹ - الینایع الفقیهه، جمع آوری علی اصغر مروارید.
۱۰. الکانفی، ابوالصلاح حلبی، ص ۳۱۶، انتشارات امام امیرالمومنین، اصفهان.
۱۱. تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۳۱۲.
۱۲. منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۸۶، انتشارات مهر - قم.
۱۳. الفقه الاسلامی و ادلته، وهبة الزحیلی، ج ۷، ص ۷۰۳.
۱۴. شیخ یوسف بحرانی، خدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۷۲، مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. فرهنگ معین، آغوز اولین شیری است که مادر به نوزادش دهد. دکتر محمد معین.
۱۶. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۷۳، انتشارات اسلامی.
۱۷. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، ج ۵، صص ۴۵۳ و ۴۵۴.
۱۸. همان مرجع.
۱۹. با تلخیص و اضافه از مقاله ابوالقاسم گرجی در فصل نامه حق از منشورات دادگستری جمهوری اسلامی ایران، شماره یکم، سال ۱۳۶۴.
۲۰. وسائل الشیعه، باب ۸۱ از ابواب احکام اولاد، حدیث ۶، انتشارات اسلامی.
۲۱. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۴، انتشارات اسلامی.
۲۲. ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۶۳، چاپ سنگی، مؤسسه آل البيت.
۲۳. منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۸۶، انتشارات مهر - قم.
۲۴. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۹۲. مؤلف این مطلب را به شهید ثانی در مسالک نسبت داده است.
۲۵. قانون مدنی (ماده ۱۱۹۸) و (ماده ۱۱۷۲).
۲۶. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷، ص ۷۳۳.
۲۷. همان مرجع.

۲۸. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، صص ۲۸۶ تا ۲۸۸، ۲۰۰۶، مؤسسه نشر اسلامی، تهران، ۲۵۰ صفحه.
۲۹. شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۲۵، صص ۹۰ تا ۹۴، ۱۳۸۵، مؤسسه نشر اسلامی، تهران، ۴۵ صفحه.
۳۰. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۷، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۹۵ صفحه.
۳۱. مسالک الافهام، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی.
۳۲. شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۹۱، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۷۵ صفحه.
۳۳. عبدالرحمن عوض الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، صص ۵۹۶ و ۵۹۷، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۲۵۰ صفحه.
۳۴. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۵، ۴۵ صفحه.
۳۵. شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۹۱، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۷۵ صفحه.
۳۶. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۸، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۷۵ صفحه.
۳۷. شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۹۲، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۷۵ صفحه.
۳۸. همان مرجع.
۳۹. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۷، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۹۵ صفحه.
۴۰. همان مرجع.
۴۱. عبدالرحمن عوض الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۵۰۱ و ۵۰۲، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۲۵۰ صفحه.
۴۲. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۹، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۹۵ صفحه.
۴۳. عبدالرحمن عوض الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، صص ۵۰۱ و ۵۰۲، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۲۵۰ صفحه.
۴۴. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، صص ۲۸۹ و ۲۹۰، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۹۵ صفحه.
۴۵. عبدالرحمن عوض الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، صص ۵۰۱ و ۵۰۲، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۲۵۰ صفحه.
۴۶. ج ۳، ص ۸۴، انتشارات دائرة المعارف الاسلامیه، قم، ۱۳۶۲ و ۱۳۶۳، ۷۰ صفحه.
۴۷. ج ۶، ص ۴۱، انتشارات مرتضوی، تهران، ۱۳۸۵، ۳۰ صفحه.
۴۸. ج ۱۹، ص ۶۶۰، البیانیه الفقهیه، جمع آوری علی اصغر مزواریدان، قم، ۱۳۸۵، ۷۰ صفحه.
۴۹. اللمعة دمشقیه، ج ۵، ص ۴۶۳، تصحیح و تعلیق شیخ محمدکلاتر، انتشارات جامعه النجف الدینیّه، قم، ۱۳۸۵، ۷۰ صفحه.
۵۰. حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۹۲، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۸۵، ۷۵ صفحه.
۵۱. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۱۳، انتشارات اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۵، ۷۰ صفحه.
۵۲. السرائر، ص ۴۵۷، ج ۱۹، سلسله البیانیه الفقهیه، قم، ۱۳۸۵، ۷۰ صفحه.
۵۳. ریاض المسائل، ج ۱، ص ۱۹۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۵، ۷۰ صفحه.

۵۴. منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۸۶، انتشارات مهر - قم.
۵۵. شهید ثانی، اللمعة الدمشقية، ج ۵، ص ۴۶۳، تصحیح و تعلیق سید محمد کلایتر، انتشارات جامعه النجف الدینیة.
۵۶. همان مرجع.
۵۷. المبسوط، ج ۶، ص ۴۰، انتشارات مرتضوی، تهران.
۵۸. ج ۱۹، ص ۶۶۱، البیان فی الفقه، جمع آوری علی اصغر مروارید، انتشارات مؤسسه مطبوعاتی آل‌البتین، قم.
۵۹. شهید ثانی، مسالک الاقنাম، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی.
۶۰. حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۹۳، صاحب حدائق ابن شرط راز شیخ طوسی در مبسوط و علامه در قواعد نقل کرده است.
۶۱. عبدالرحمن عوض الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، صص ۵۰۱ و ۵۰۲، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی.
۶۲. ج ۶، ص ۴۰، انتشارات مرتضوی، تهران.
۶۳. همان مرجع.
۶۴. عبدالرحمن عوض الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، صص ۶۰۰ و ۶۰۲.
۶۵. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۸۹، انتشارات اسلامیة.
۶۶. همان مرجع، ص ۲۹۰.
۶۷. حقوق مدنی، ماده ۱۱۶۹.
۶۸. ج ۱۸، ص ۱۲۶، البیان فی الفقه، جمع آوری علی اصغر مروارید.
۶۹. السرائر، ج ۱۹، ص ۳۵۹، البیان فی الفقه.
۷۰. مختصر النافع، ص ۱۹۴، انتشارات مؤسسه مطبوعات دینی.
۷۱. قواعد الاحکام، ج ۱۹، ص ۶۶۰، البیان فی الفقه.
۷۲. ایضاح الفوائد، ج ۳، صص ۲۶۴ و ۲۶۵.
۷۳. اللمعة الدمشقية، شهید اول، ص ۲۰۳، انتشارات دارالناصر.
۷۴. المهذب، ج ۱۸، ص ۲۰۴، البیان فی الفقه.
۷۵. ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۶۲، چاپ سنگی مؤسسه آل‌البتین.
۷۶. حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۸۸.
۷۷. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۹۰.
۷۸. تحریر الوسیله، ج ۲، صص ۳۱۲ و ۳۱۳.
۷۹. شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۸۸، صاحب جواهر نیز از غنیه در این مورد نقل کرده است.
۸۰. اجماع کرده است، ج ۳۱، ص ۲۹۰.

۸۰. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۹۱. نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱.
۸۱. همان مرجع.
۸۲. ابن جنید اسکانی، فتاوی ابن جنید، جمع آوری شیخ علی پناه اشتهاردی، موسسه نشر اسلامی.
۸۳. جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۹۱.
۸۴. همان مرجع.
۸۵. آیت الله خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۸۵، انتشارات مهر قم.
۸۶. عبدالرحمن عوض الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، صص ۵۹۴ و ۵۹۸.
۸۷. ارشادالاذهان، کتاب نکاح، جزء سوم، ص ۴۶۱، الینایع الفقهیه.
۸۸. مسالک الافهام، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی.
۸۹. ماده «۱۱۷۱» قانون مدنی.
۹۰. عبدالرحمن عوض الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، صص ۳۹۹ و ۵۰۰، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی.
۹۱. همان مرجع.
۹۲. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۹۵، انتشارات اسلامیة.
۹۳. همان مرجع.
۹۴. همان مرجع، ص ۲۹۷.
۹۵. همان مرجع.
۹۶. وسائل الشیعه، باب ۷۳ از ابواب احکام اولاد، حدیث ۴.
۹۷. تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۳۱۳.
۹۸. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷، ص ۷۲۴.
۹۹. وسائل الشیعه، باب ۷۳ از ابواب احکام اولاد، حدیث ۴، انتشارات اسلامیة.
۱۰۰. وسائل الشیعه، باب ۸۱ از ابواب احکام اولاد، حدیث ۴.
۱۰۱. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۹۱.
۱۰۲. همان مرجع به نقل از سنن بیهقی، ج ۸، ص ۴.
۱۰۳. وسائل الشیعه، باب ۷۳ از ابواب احکام اولاد، حدیث ۱.
۱۰۴. وسائل الشیعه، باب ۷۳ از ابواب احکام اولاد، حدیث ۱.
۱۰۵. وسائل الشیعه، باب ۸۱ از ابواب احکام اولاد، حدیث ۱، انتشارات اسلامیة.
۱۰۶. همان مرجع حدیث.
۱۰۷. همان مرجع، ص ۱۹۲، حدیث ۷.
۱۰۸. همان مرجع، حدیث ۶.

۱۰۹. روایت ایوب بن نوح دلالت بر اولویت مادر تا هفت سال به طور مطلق دارد؛ و روایت داود بن ابی انصاری به صراحت بر تساوی حق حضانت پدر و مادر در دوران شیرخوارگی و اولویت پدر پیش از آن دلالت دارد. سید محمد موسوی بجنوردی، «تفسیر و توضیح روایات حدیثیه»، ج ۲، ص ۲۸۰.
۱۱۰. محمدجواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق، ج ۵، ص ۳۰۳، انتشارات انصاریان، قم، ۱۳۸۰.
۱۱۱. سید محمد موسوی بجنوردی، «تفسیر و توضیح روایات حدیثیه»، ج ۲، ص ۲۸۰.
۱۱۲. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۱۳. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۱۴. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۱۵. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۱۶. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۱۷. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۱۸. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۱۹. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۰. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۱. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۲. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۳. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۴. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۵. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۶. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۷. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۸. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۲۹. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.
۱۳۰. مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۱، ص ۵۸۲، چاپ سنگی، قم، ۱۳۸۰.