

بررسی فقهی حقوقی حق حضانت اطفال

علی شریفی*

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۵/۳۰]

چکیده

در این مقاله سعی شده است تعریف حضانت از لحاظ فقهی روشن، و زوایای مختلف آن بررسی شود. این مسئله که حضانت حق است یا تکلیف و اسقاط‌پذیر است یا خیر، از مباحثی است که در این مقاله درصدد پاسخ به آن بوده‌ایم. به زعم نگارنده، حضانت برای مادر حق و برای پدر حق توأم با تکلیف است. به همین دلیل از جانب مادر اسقاط‌پذیر و از جانب پدر اسقاط‌ناپذیر است؛ مدت حضانت برای هر یک از پدر و مادر طفل، یکی دیگر از مباحثی است که بیشترین حجم این مقاله را به خود اختصاص داده و به این نتیجه منتهی شده است که برخلاف دیدگاه مشهور فقها، حق حضانت تا هفت سال بدون تفکیک میان پسر و دختر به مادر اختصاص دارد و بعد از آن با پدر است، مگر اینکه مصالح طفل طور دیگری ایجاب کند. در ضمن، روشن شده است که این فتوای مشهور که حق حضانت مادر با ازدواج او از بین می‌رود از پشتوانه استدلالی محکم و استواری برخوردار نیست.

کلیدواژه‌ها: حضانت، حق، تکلیف، ولایت.

مقدمه

خانواده کانون گرمی است برای پرورش اطفالی که قرار است در آینده اعضای مفید و سالم اجتماع را تشکیل دهند. به همین دلیل، دین اسلام بیشترین تلاش را به خرج داده است تا از فروپاشی این نهاد مقدس جلوگیری کند، تا آنجا که طلاق و جدایی همسران را مبعوض ترین حلال برشمرده است. اگر این کانون مقدس متزلزل شود، آسیب‌های آن فقط دامن زوجین را نمی‌گیرد، بلکه اصلی‌ترین قربانی آن اطفالی هستند که آشیانه گرم خود را از دست داده‌اند و در معرض انواع آفت‌های اجتماعی قرار می‌گیرند. طبیعی است که هیچ نهاد یا سازمانی نمی‌تواند نقش این نهاد مقدس را برای این اطفال ایفا کند؛ اما اگر این نهاد به هر دلیلی فروپاشید، لازم است تدابیری در نظر گرفته شود که تا حد امکان از آسیب‌های احتمالی آن برای اطفال و جامعه کاسته شود.

در بسیاری از کشورها نهادهای خاصی به منظور مشاوره و حفاظت از فرزندان طلاق وجود دارد که تا رسیدن آنها به سن رشد می‌کوشند آنها را از آسیب‌های اجتماعی حفظ کنند؛ اما نقش این نهادها مقطعی، غیرالزامی و اغلب ناملموس است. آن نهادی که به صورت آنی و فوری با سرنوشت فرزندان طلاق سروکار دارد، نهاد قانون و محاکم است و به همین دلیل، از اهمیت درجه اول برخوردار است. طبیعی است که قوانین مرتبط با اطفال با این درجه و میزان از حساسیت نیازمند تأمل و تدبیر بسیار است و در وضع آن علاوه بر حقوقدانان چیره‌دست که سال‌ها با مسائل حقوقی کودکان سروکار داشته‌اند، باید از دیدگاه‌های روان‌شناسان، جامعه‌شناسان و دانشمندان علوم تربیتی نیز بهره‌گیری گرفت. اما برای کشورهای اسلامی علاوه بر اینها، لازم است دیدگاه فقه نیز محل توجه قرار گیرد و از منابع فقهی به عنوان منبعی که به علم لایزال الهی متصل است استفاده شود. این نوشته می‌کوشد ضمن بررسی جوانب مختلف این موضوع دیدگاه‌های فقهای شیعه را تبیین کند و مستندات هر دلیلی را جداگانه بکاود.

مجموعه مباحثی که این مقاله به آنها می‌پردازد به قرار زیر است:

۱. تعریف حضانت؛
۲. آیا حضانت حق است یا تکلیف؟ حق والدین است یا حق طفل؟ اسقاط‌پذیر است یا خیر؟
۳. حق حضانت پدر و مادر، مدت آن، اقوال در مسئله، ادله اقوال
۴. آیا حق حضانت مادر با ازدواج او از بین می‌رود؟

۱. تعریف حضانت

۱.۱. در لغت

حضانت در لغت از ماده «حِضْن» گرفته شده و خلیل فراهیدی در کتاب *العین آن را* این گونه تعریف کرده است: «الحِضْن: مادون الابطال الی الکشح ... کما تحتضن المرأة ولدها فتحمله فی أحد شقیها ... والحضانة مصدر الحاضنة والحاضن و هما اللذان یریان الصبی؛ حِضْن محدودہ بین زیر بغل و بالای لگن را گویند، آن گونه که زن بچه اش را در آغوش می گیرد، و حضانت مصدر است و حاضنة و حاضن کسی است که طفل را تربیت می کند» (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۱۰۵/۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۲۲/۱۲). در قاموس المحيط هم ضمن تکرار آن معانی، این معنا را اضافه می کند که: «کاحتضانة الطائر بیضه؛ همانند زیر بال گرفتن پرنده تخمش را» (فیروزآبادی، بی تا: ۲۱۵/۴). در دیگر کتب لغت هم همین معنا یا معانی شبیه به آن ذکر شده است. از تتبع در معانی و مشتقات این واژه به دست می آید که ریشه «در پناه گرفتن»، «تربیت کردن» و «حمایت کردن» در همه آنها مشترک است.

۱.۲. در اصطلاح فقها

جامع ترین تعریفی که در بسیاری از کتب فقهی با عبارات کمابیش مشابه تکرار شده تعریفی است که در کتاب *مسالك الافهام* شهید ثانی آمده است:

حضانت عبارت است از ولایت بر طفل و مجنون به منظور تربیت او و امور مربوط به تربیتش از مصلحت طفل، نگهداری او، خواباندن و برداشتنش از بستر، سرمه کشیدن و آرایش کردنش و نظافت کردنش و شستن جامه و پارچه اش، و امثال این امور (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۴۲۱/۸).

در این تعریف، از حضانت به «ولایت» تعبیر شده است. این تعبیر ممکن است این شبهه را ایجاد کند که ولایت حاضن از قبیل ولایت اولیای قهری صغیر و مجنون بر اموال آنها است؛ اما همان گونه که از مصادیقی که در تعریف شهید ثانی آمده پیدا است و نیز به اتفاق فقها، ولایت بر حضانت طفل ربطی به ولایت بر اموال او ندارد. این ولایت فقط در محدوده امور مربوط به تربیت جسمی و اخلاقی طفل بوده، چنین نیست که حاضن بتواند بر اموال صبی هم، مانند اولیای قهری او تصرف کند. به همین

دلیل شهید ثانی می‌گوید: «ولایت مال ربطی به حضانت ندارد» (همو، ۱۴۱۰: ۴۵۸/۵). واژه «تربیت» در این تعریف هم شامل تربیت جسمی او می‌شود و هم تربیت روحی و اخلاقی‌اش، هرچند نوع مصادیقی که برای آن بیان شده از نوع تربیت جسمانی است. محمدجعفر جعفری لنگرودی حضانت را این‌گونه تعریف کرده است: «حضانت، پرورش است به وسیله پدر و مادر و اقارب او که هم حق است و هم تکلیف برای ممتنع از حضانت، پرورش هم از لحاظ مادی است و هم از لحاظ معنوی و اخلاقی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۶۶۶۳-۱۶۶۷). هرچند این تعریف از لحاظ موازین فقهی ایرادهایی دارد، در بازتاب‌دادن معنای اصطلاحی حضانت از تعریف این پیش‌نویس موفق‌تر است.

۲. ماهیت حق حضانت

فقها برای حق و حکم آثاری را بار کرده‌اند که آنها را از هم متمایز می‌کند. اصلی‌ترین این آثار سه اثر است: ۱. جواز اسقاط حق؛ ۲. جواز انتقال حق؛ ۳. جواز ارتداد حق. هر حق زمانی متفاوت با حکم است که حداقل یکی از این سه اثر را داشته باشد. محقق نایینی معتقد است اساساً قوام حق به این است که اسقاط‌پذیر باشد. چون حق یعنی سلطنت، و سلطنت یعنی اینکه زمام امر آن شیء به دست ذوالسلطنه باشد. حقی که اسقاط‌پذیر نباشد، زمام امرش به دست ذوالحق نیست (نایینی، ۱۴۱۸: ۴۲/۱). محمدباقر صدر نیز هر حقی را اسقاط‌پذیر می‌داند، اما وجه آن را ارتکاز عقلا می‌داند و معتقد است هر نوع حقی نزد عرف اسقاط‌پذیر هم هست و صحیحه محمد ابن مسلم (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸/۲۸) دلیل است بر اینکه شارع این ارتکاز عرفی را امضا کرده است (حائری، ۱۴۲۸: ۱۳۳/۱-۱۳۴).

۲. ۱. حضانت؛ حق یا حکم؟

جعفر سبحانی در مقام توجیه حق بودن حضانت کودک می‌گوید:

ظاهر آن است که حضانت از مقوله حق برای مادر و پدر است. چون این کار هرچند مادر و بعد پدر را به کارها و تکالیف شاق و دشوار وامی‌دارد، اما چون همراه با احساس خوشی و شادمانی والدین از حضور کودک است. بدان حق

گفته شده است. اما اگر از این وجه چشم‌پوشی کنیم، در واقع ذوالحق کودک است و هر یک از پدر و مادر «من علیه الحق» هستند (سبحانی، ۱۴۱۷: ۲/۲۳۰).

این سخن در واقع به یک دغدغه دیرینه فقهی پاسخ می‌گوید و آن اینکه عرف برای اعتباراتش تابع تعبد نیست، بلکه ملاکات خاص خودش را دارد. اگر ما می‌گوییم پدر و مادر «حق الحضانه» دارند، باید ثابت کنیم که این کار امتیازی برای آنها به حساب می‌آید؛ چون حق عرفی از نوعی از امتیاز خالی نیست. از آنجا که بهره‌مند اصلی در این میان کودک است، بهتر است کودک ذوالحق باشد، نه پدر و مادر. این امتیاز چیزی جز بهره‌مندی والدین از احساس لذت حضور در کنار طفلشان نیست. بنابراین حق بودن حضانت نسبت به پدر و مادر در حد بهره‌مندی آنها از همین احساس است. بنابراین عقلاً، هم حقی برای طفل بر عهده پدر و مادر قائل‌اند و هم حقی به نفع پدر و مادر. اما حق پدر و مادر «من علیه الحق» ندارد، بلکه فقط در حد مجاز نبودن ممانعت از سوی دیگران است.

فقاها میان حق الحضانه پدر و حق الحضانه مادر تفکیک قائل شده‌اند و گفته‌اند حق الحضانه پدر در واقع مرتبه‌ای از ولایت او بر طفل است و چون ولایت او اسقاط‌پذیر نیست معلوم می‌شود که یا «حکم» خالص است یا حق آمیخته با حکم است. در حالی که حق الحضانه مادر اسقاط‌پذیر است و چون هیچ حکمی اسقاط‌پذیر نیست، معلوم می‌شود که حکم نیست. خویی، از فقهای معاصر، حق الحضانه مادر را اسقاط‌پذیر می‌داند و حق الحضانه پدر را اسقاط‌ناپذیر (خویی، ۱۴۱۰: ۲/۲۸۶)؛ اما سیستانی معتقد است هر یک از پدر و مادر می‌توانند از حق خود تنازل کنند، یعنی به نفع دیگری واگذار کنند، اما نمی‌توانند به نفع دیگران آن را اسقاط کنند (سیستانی، ۱۴۲۱: ۳/۱۲۲). فیاض نیز می‌گوید: «حق الحضانه مادر با اسقاط او ساقط می‌شود، به خلاف حق الحضانه پدر» (فیاض، بی‌تا: مسئله ۱۹۸). منتظری اسقاط حق از سوی پدر را هم جایز می‌داند و می‌گوید: «پدر و مادر می‌توانند از حق حضانت خود صرف نظر کنند ولی نمی‌توانند نسبت به نگهداری و تربیت فرزند کوتاهی نمایند» (منتظری، بی‌تا: مسئله ۲۴۴۵). حکیم و محمدباقر صدر هم نظرشان همان نظر خویی است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰: احکام الاولاد، مسئله ۹). خویی در منهاج الصالحین تصریح می‌کند که حق حضانت مادر با اسقاط ساقط می‌شود، برخلاف حق حضانت پدر یا جد که با اسقاط ساقط نمی‌شود (خویی، ۱۴۱۰: ۲/۲۸۵).

از فقهای متقدم، نجفی در اشکال بر شهید ثانی می‌گوید:

اگر منظور این است که حق الحضانه ولایتی است مانند سایر ولایت‌ها که با اسقاط قابل ساقط شدن نیست و مراعات آن بر مادر واجب است، به گونه‌ای که مادر برای انجام آن مستحق اجرت نباشد — آن‌گونه که مسالک تصریح می‌کند — اشکال ما آن است که در ادله ما چیزی ندیدیم که چنین اقتضایی داشته باشد، بلکه چیزهایی وجود دارد که خلاف آن را اقتضا دارد، مانند اینکه حضانت مشروط به خواست مادر شده و تعبیر به «أحق» بودن (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۴/۳۱).

از طباطبایی، نویسنده *ریاض المسائل*، و شهید اول در *قواعد* هم نقل می‌کند که اگر مادر از حضانت امتناع کرد، حق الحضانه به پدر منتقل می‌شود و اگر هر دو امتناع کردند، پدر مجبور می‌شود، اما این اجبار به دلیل جلوگیری از تزییع حق طفل و از باب وجوب کفایی است. اما اینکه این وجوب مختص به ذوالحق باشد محل تردید است؛ یعنی این احتمال وجود دارد که بر همه مسلمانان واجب باشد. سپس بر آن دو اشکال می‌کند که اینکه می‌گویند پدر مجبور نمی‌شود واضح الضعف است (همان). نتیجه‌ای که از مجموع ادله و شواهد به دست می‌آید آن است که حق حضانت پدر ویژگی‌های حق را ندارد و از این رو به نظر می‌رسد تکلیف است، اما حق حضانت مادر را می‌توان گفت حق است.

۳. مدت حق حضانت

برای روشن شدن مدت حق حضانت هر یک از پدر و مادر لازم است ابتدا اقوال فقها و سپس ادله آنها بیان شود:

الف) آرای فقها

از تتبع در کتب فقهای متقدم استفاده می‌شود که آنها حضانت را از لحاظ زمانی به سه دوره تقسیم کرده‌اند: قبل از اتمام دو سال (دوره رضاع)، بعد از اتمام دو سال الی هفت سال و بعد از اتمام هفت سال تا رسیدن به سن بلوغ.

دوره اول: قبل از اتمام دو سال

راجع به قبل از اتمام دو سال دو نظریه اصلی به چشم می‌خورد:

۱. برخی از فقها گفته‌اند حق الحضانه مطلقاً متعلق به مادر است، چه پسر باشد چه دختر؛ از جمله شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۴۲۱/۸) و نجفی (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۴/۳۱) که گفته‌اند در مسئله اولویت مادر بر حضانت کودک در دو سال اول تولد بین فقها اختلافی نیست. سید علی طباطبایی نیز بر آن ادعای اجماع می‌کند (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲۴۰/۷) و خوانساری که می‌گوید بنا بر مشهور بین اصحاب، مادر در دوران رضاع، سزاوارتر به کودک است؛ پسر باشد یا دختر (خوانساری، ۱۳۵۵: ۴۷۲/۴). بسیاری دیگر از فقها همین نظر را برگزیده‌اند.

۲. ابن‌فهد حلی ادعای اجماع کرده است که در این مدت پدر و مادر هر دو بالسویه در خصوص طفل حق حضانت دارند (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۶۵/۱). مستند ابن‌فهد موثقه داود بن الحصین از امام صادق (ع) است که می‌فرماید: «مَا دَامَ الْوَلَدُ فِي الرِّضَاعِ فَهُوَ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ بِالسَّوِيَةِ؛ مادام که طفل در حال شیرخوارگی است بین پدر و مادر مساوی است» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸/۲۸). لازم است تذکر داده شود که فرض ابن‌فهد حلی مبنی بر مساوی بودن پدر و مادر در مدت دو سال فقط در صورتی معقول است که پدر و مادر با هم زندگی کنند، اما در صورت جدایی میان پدر و مادر که محل اصلی بحث است، با این نظر نزاع میان پدر و مادر حل‌شدنی نیست. به همین دلیل، برخی از بزرگان در توجیه آن گفته‌اند معنای بالسویه بودن آن است که در رضاع، مادر مقدم است و در نفقه و مخارج، پدر. ولی این توجیه هم صورت معقول ندارد؛ چون این حکم همان حکم اولی است که پدر و مادر در خصوص طفل دارند.

دوره دوم: بعد از دو سال تا هفت سال

بعد از اتمام دو سال که محل اصلی ابتلا و اختلاف بین فقها است، چنین برمی‌آید که پنج نظریه قابل شناسایی است:

۱. مشهور فقها میان دختر و پسر فرق گذاشته و گفته‌اند تا هفت سال مادر به دختر و پدر به پسر احق است. این نظر از نه‌هایه شیخ طوسی (بی‌تا: ۵۰۳-۵۰۴)، المهدب قاضی ابن‌البراج (۱۴۰۶: ۲۶۲/۲)، سرائر ابن‌ادریس حلی (۱۴۱۱: ۶۵۱/۲) و سرائع محقق حلی

(۱۴۰۹: ۵۶۷/۲) قابل استفاده است. عبارت نجفی چنین است: «و اما هر گاه طفل را از شیر بگیرند و مدت شیردهی پایان یابد، پدر احق است به پسر، و مادر احق است به دختر تا هفت سال از حین ولادت، بنا بر نظری که مشهورتر است، بلکه مشهور است. بلکه از غنیه نقل اجماع شده است» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۰/۳۱).

۲. شیخ طوسی در مبسوط بر آن است که ولد تا رسیدن به سن تمیز (که آن را به هفت الی هشت سال تفسیر می کند) در اختیار مادر است، پسر باشد یا دختر. بعد از آن تا رسیدن به سن بلوغ، دختر در اختیار مادر است مگر شوهر کند و پسر در اختیار پدر (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۹/۶). قاضی ابن البراج در *المهذب* همین نظر را تأیید کرده است، با این تفاوت که تفصیل داده بین طفلی که بین خوب و بد تمیز می دهد و غیرممیز. اگر ممیز نباشد مادر احق است و اگر ممیز باشد و بالغ نشده باشد، دختر تا هفت سال در اختیار مادر، و پسر در اختیار پدر قرار دارد (ابن البراج، ۱۴۰۶: ۳۵۲/۲).

۳. حلی در *مختلف الشیعه* به صدوق نسبت می دهد که گفته است مادر تا زمانی که ازدواج نکرده مطلقاً احق است نسبت به پدر (الحلی، ۱۴۱۵: ۳۰۷/۷).

۴. ابن جنید اسکافی بنا بر نقل حلی در *مختلف* معتقد است تا هفت سال مطلقاً مادر احق است. بعد از هفت سال اگر معتوه (کودن) باشد، حکم طفل را دارد و مادر احق است، اما به دختر؛ مادر احق است مادام که ازدواج نکرده است (همان: ۳۰۶).

۵. شیخ مفید در کتاب *مقنعه* بر آن است که تا نه سال پدر نسبت به پسر و مادر نسبت به دختر اولی است (مفید، ۱۴۱۰: ۵۳۱).

آنچه ما از آرای فقها به دست آوردیم همین پنج قول بود، هرچند میرزای قمی در *جامع الشتات* معتقد است در مسئله متجاوز از هفت قول وجود دارد (قمی، ۱۳۷۱: ۴۵۸/۴).

دوره سوم: بعد از هفت سالگی تا سن بلوغ

از دیدگاه های پیشین روشن شد که در میان نوع فقها سه نظریه اصلی درباره این دوره وجود دارد:

۱. نظریه اکثر فقها که معتقدند بعد از هفت سالگی تا سن بلوغ و رشد فکری و جسمی حضانت با پدر است، دختر باشد یا پسر.

۲. فقهای که معتقدند دختر و پسر تا سن تمیز در اختیار مادرند.
۳. فقهای که معتقدند دختران حتی بعد از سن تمیز تا زمان ازدواج در حضانت مادرند. مستندات این نظریات همان مستندات فوق است و نیاز به تکرار ندارد.
در میان فقهای معاصر، آنان که متعرض این بحث شده‌اند، کمتر کسی را می‌توان دید که از نظر مشهور عدول کرده باشد، هرچند استقصای کامل رسائل عملیه و کتب فقهی ایشان کار دشواری است، به چند نمونه اشاره می‌کنیم:
۱. خویی می‌گوید: «مادر تا دو سال به حضانت فرزند سزاوارتر است؛ اگر خود بخواهد، مشروط بر اینکه آزاد، مسلمان، عاقل، امین بر ولد باشد، بهتر آن است که طفل تا هفت سال در حضانت مادر قرار داده شود، هرچند پسر باشد (خویی، ۱۴۱۰: مسئله ۱۳۸۸).

۲. محمدتقی بهجت معتقد است حق سرپرستی طفل، پسر باشد یا دختر، بنا بر اظهر تا دو سال برای مادر است؛ اما بعد از دو سال پدر هم حق سرپرستی دارد، و در این پنج سال احوط آن است که حق سرپرستی پسر با پدر و دختر با مادر است، ولی بعد از هفت سال حق سرپرستی فقط از آن پدر است (بهجت، ۱۴۲۸: مسئله ۱۹۸۴). نکته درخور توجه در فتوای بهجت آن است که اولاً برخلاف مشهور، حق سرپرستی مادر بر طفل بعد از دو سال را نفی نمی‌کند، بلکه می‌گوید «پدر هم حق سرپرستی دارد»؛ ثانیاً باز هم برخلاف مشهور، فرقی میان دختر و پسر قائل نشده است؛ ثالثاً به نظر مشهور فتوا نداده، بلکه فقط آن را احوط دانسته است.

۳. فیاض ضمن تأیید نظر خویی، حضانت مادر بر ولد تا هفت‌سالگی را اولی می‌داند، چه پسر باشد چه دختر (فیاض، بی‌تا: ۳، مسئله ۱۹۲). حکیم هم ضمن تأیید این نظر، اشکال در فرزندان پسر را ضعیف می‌داند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰: مسئله ۹).
دیدگاه‌های فتوایی دیگر فقها هم از همین سه نظریه خارج نیست و چنانکه روشن شد، حکم دو سال اول، تا هفت‌سالگی و بعد از آن هم از این نظریات معلوم گردید.

مستندات و ادله اقوال

روایاتی که در کلمات فقها بر آنها استدلال شده در مجموع به نُه روایت می‌رسد که اکثر آنها در باب ۸۱ از ابواب احکام الاولاد وسائل الشیعه آمده است. این روایات مجموعاً

به سه دسته کلی تقسیم می‌شود که در ادامه ضمن اشاره به هر یک از آن اقسام تذکر داده خواهد شد که کدام دسته مستند کدام یک از اقوال پیشین است.

دسته اول: روایاتی که مادر را تا دو سال احق می‌داند و بعد از آن حق حضانت را از آن پدر می‌داند.

روایت اول: صحیحہ ابی الصباح الکنانی

عن أبي عبدالله (ع) قال: إذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، و إذا وضعته أعطاها أجرها و لا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص أجرا منها، فان هي رضيت بذلك الاجر فهي أحق بابنها حتى تطفم؛ هر گاه مردی زنش را طلاق دهد در حالی که زن حامله است، بر او واجب است که نفقه زنش را مادام که وضع حمل کند بپردازد، بعد از وضع حمل اجر [شیردادنش] را بدهد و به او زیان نرساند، مگر اینکه کسی یافت شود که با اجرت پایین‌تر از او شیر می‌دهد. اگر مادر به آن اجرت پایین رضایت دهد، او سزاوارتر است به فرزندش تا طفل از شیر گرفته شود (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹۰/۱۵).

این روایت از لحاظ سندی مشکلی ندارد و صحیحه است؛ اما از لحاظ دلالت موضوعش شیردادن است. کسانی که از این روایت استفاده کرده‌اند به ذیل این حدیث، یعنی جمله «فهی احق بابنها حتی تطفم»، استناد کرده‌اند؛ اما واژه «احق» در این حدیث با توجه به جملات قبلی و نیز به قرینه پرسش سائل به معنای «احق در شیردادن» است و نمی‌توان از آن «احق در حضانت» را استفاده کرد، مگر اینکه آن را در کنار دیگر روایات باب مطالعه کنیم و مضمون دیگر روایات را قرینه بر عمومیت لفظ «احق» در این روایت بدانیم.

روایت دوم: روایت فضل ابوالعباس

قال: قلت لابی عبدالله علیه السلام: الرجل أحق بولده أم المرأة؟ قال: لا بل الرجل فان قالت المرأة لزوجها الذی طلقها أنا أرضع ابنی بمثل ما تجد من یرضعه فهی أحق به؛

از امام صادق (ع) پرسیدم آیا مرد سزاوارتر است به فرزندش یا زن؟ فرمود: نه، بلکه مرد سزاوارتر است، اگر زن به شوهری که طلاقش داده است بگوید، من فرزندم را به همان اجرتی که مرضعه دیگر شیر می‌دهد، شیر می‌دهم او احق است (همان).

سند این روایت محل مناقشه است، هرچند درست این است که صحیحه است؛ اما از لحاظ دلالتی به قرینه ذیلش، همانند روایت اول، مربوط به رضاع است. چون هرچند که در صدر حدیث به صورت کلی پرسیده می‌شود که آیا مرد احق است به ولدش یا زن، اما با تفسیری که امام عرضه می‌کند که اگر مرضعه‌ای دیگر پیدا شد و ... می‌توان حدس زد که در کلام قرینه مقامیه‌ای وجود داشته که امام از پرسش سائل احق‌بودن در رضاع را فهمیده و آن قرینه برای ما نقل نشده است. بنابراین استفاده از این روایت نیز برای احق‌بودن در حضانت دشوار است.

روایت سوم: صحیحه حلبی

عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحبلی المطلقة ینفق علیها حتی تضع حملها و هی أحق بولدها حتی ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله یقول: لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده؛
نفقۀ زن حاملۀ مطلقه تا زمان وضع حمل را باید شوهرش تأمین کند، و آن زن شایسته‌تر است نسبت به فرزندش تا زمانی که به اجرت زن دیگر شیر می‌دهد. چون خداوند فرموده است: به مادران به وسیله فرزندان‌شان زیان نرسانید، و نیز به پدران به وسیله فرزندان‌شان زیان نرسانید (همان).

این روایت برخلاف دو روایت قبلی، واجد لفظ عامی است که شامل اولویت در حضانت هم می‌شود. دو موضع از این روایت بر این نکته دلالت دارد: نخست جمله «و هی احق بولدها حتی ترضعه»، با اینکه در اینجا هم صحبت از رضاع است، احق‌بودن اختصاص به رضاع ندارد و مطلق آورده شده است. جمله «حتی ترضعه» مبین مدت زمان احق‌بودن است، نه اینکه موضوع احق‌بودن را معلوم کند. دوم اینکه به آیه استناد

شده و در آن آیه تعلیلی است که مفید عموم است. آیه می‌فرماید نباید به مادران از این جهت که فرزندش را از او جدا می‌کنید زیان وارد کنید. این تعلیل بیش از آنکه بر رضاع صادق باشد، بر حضانت صادق است. چون شیرندادن مادران برای فرزندان ممکن است حتی از لحاظ اینکه از حیث بدنی عوارض ناشی از شیردادن را نمی‌بینند، مفید هم باشد. آن جهت که به حال مادران مضر است، جدایی‌افکندن میان مادر و فرزندش است.

روایت چهارم: موثقه داود بن الحصین

والوالدات یرضعن أولادهن، «قال: ما دام الولد فی الرضاع فهو بین الابوین بالسویة، فإذا فطم فالأب أحق به من الام فإذا مات الأب فالام أحق به من العصبه، وإن وجد الأب من یرضعه بأربعة دراهم و قالت الام: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم فإن له أن ینزعه منها إلا أن ذلک خیر له و أرفق به أن یترک مع امه؛

درباره آیه «والوالدات یرضعن أولادهن» از امام پرسیدند. امام فرمود مادام که فرزند در رضاع است بین والدین مساوی است. هر گاه از شیر گرفته شد پدر سزاوارتر است از مادر. اگر پدر مرد مادر از خویشان و اقربای پدر سزاوارتر است، و اگر پدر کسی را یافت که با چهار درهم به او شیر می‌دهد و مادر گفت من جز به پنج درهم شیر نخواهم داد، پدر می‌تواند طفل را از مادر بستاند؛ اما بهتر و به مروت نزدیک‌تر آن است که او را به مادرش بسپارد (همان).

این حدیث از لحاظ مضمون، هم شامل رضاع می‌شود و هم شامل حضانت. از حیث حضانت بعد از دو سال مطلقاً پدر را احق می‌دانند؛ اما از لحاظ رضاع تفصیل می‌دهد بین صورت توافق‌کردن با مادر در اجرت شیردادن و توافق‌نکردن. در صورت توافق‌نکردن، پدر حق دارد رضاع طفل را به کس دیگر بسپارد، هر چند ارفق این است که با مادرش باشد.

نکته مشترک در همه این چهار روایت آن است که میان دختر و پسر تفصیلی داده نشده است. بنابراین از این حیث مخالف نظریه مشهور است.

دسته دوم: روایاتی که دلالت دارند بر اینکه تا هفت سال حق حضانت متعلق به مادر است و همانند دسته اول، بین دختر و پسر تفصیل نداده‌اند:

روایت اول: صحیحہ ایوب بن نوح

قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة و لي منها ولد و خليت سبيلها فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة؛ بعضی از اصحاب امام (ع) به او نوشت که من زنی داشتم و از او فرزندی. بعد او را طلاق دادم. امام در جواب نوشت زن سزاوارتر است به فرزندش تا اینکه به هفت سالگی برسد، مگر اینکه زن خود بخواهد [فرزند را به تو بدهد] (همان).

روایت دوم: صحیحہ دوم ایوب بن نوح

کتبت إليه مع بشر بن بشار: جعلت فداک رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقتها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب: إذا صار له سبع سنين فان أخذه فله، و إن تركه فله؛ من با بشر بن بشار به امام (ع) نوشتیم: فدایت شوم. مردی با زنی ازدواج کرد و از او فرزندی به دنیا آورد. سپس از او جدا شد. چه زمان می‌تواند فرزندش را از او بگیرد؟ امام (ع) نوشت: «هر گاه به هفت سالگی رسید، اگر بگیرد این کار برایش جایز است، اگر هم بخواهد نزد مادرش بگذارد جایز است» (همان).

دسته سوم: روایاتی که دلالت دارد بر اینکه مادر تا زمان ازدواج احق است.

روایت اول: روایت مرسله منقری

قال: سئل أبو عبدالله (ع) عن الرجل يطلق امرأة و بينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج؛

از امام صادق (ع) از مردی پرسیده شده که زنش را طلاق داده است و بین آن دو فرزندی باقی مانده است، کدام یک به آن طفل سزاوار است؟ امام (ع) فرمود: زن مادام که ازدواج نکرده سزاوارتر است به فرزند» (همان).
این روایت دو سند دارد که هر دو سندش ضعیف است؛ ضمن اینکه مرسله هم هست. در مضمون نیز قریب به مضمون این حدیث روایت داریم که از لحاظ سندی محل اختلاف است و بسیاری آن را صحیح دانسته‌اند و آن روایت داود رقی است که در ضمن بحث به آن هم اشاره خواهد شد.

روایت دوم: حدیثی که از طریق عامه از پیامبر اسلام (ص) نقل شد: «الام احق بحضانه ابنها ما لم تتزوج؛ مادر به حضانت فرزندش سزاوارتر است مادام که ازدواج نکرده است» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۶۴/۱۵). حدیثی با این مضمون از طریق شیعه از امام صادق (ع) هم روایت شده که نوری آن را در *مستدرک الوسائل* آورده است، اما آن حدیث هم از لحاظ سندی ضعیف است. به این حدیث هم در بحث‌های آینده اشاره خواهد شد.

بررسی و نقد ادله اقوال

اکنون در روشنایی آشنایی که با مجموعه اقوال و روایات پیدا کردیم، هر یک از ادله را بررسی می‌کنیم.

دلایل قول مشهور: مشهور فقها درباره دوره اول (دو سال اول که مدت رضاع هم به حساب می‌آید) اتفاق نظر دارند که مادر احق است و اگر از اجماعی که ابن فهد حلی ادعا کرده است بگذریم (که به دلیل محتمل المدرك بودن و مخالفت اکثر قریب به اتفاق علما با آن از اعتبار ساقط است)، دلیل معتبر دیگری برای آن وجود ندارد، مگر موثقه داود بن الحصین که قبلاً ذکرش رفت و آیه «و لا تضار والدة بولدها» (بقره: ۲۳۳). نجفی راجع به این روایت می‌گوید: «اولاً صدر این خبر با ذیلش معارض است. علاوه بر اینکه مقصود از تسویه واضح نیست؛ چون ممکن است مقصود این باشد که شیردادن طفل بر عهده مادر و اجرت آن بر عهده پدر است، و تربیت طفل از این حیث بین آن دو مساوی است و به هر حال تردیدی در ضعف این وجه نیست» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۵/۳۱). بر این بیان باید افزود که

مساوی بودن در مقام منازعه حلال منازعه نیست. بنابراین ما در دو سال اول تقریباً با اتفاق بر استحقاق مادر مواجهیم.

مشهور فقها گفته‌اند بعد از دو سال، سرپرستی دختر با مادر و سرپرستی پسر با پدر است. مدرک این حکم دو چیز است:

۱. جمع بین روایات دسته اول و روایات دسته دوم؛ چون مضمون روایات دسته اول این است که بعد از دو سال رضاع، مطلقاً حق حضانت از آن پدر است، مانند صحیحه کنانی و موثقه داود بن الحصین که می‌گفتند هر گاه طفل از شیر گرفته شد پدر سزاوارتر است، و مضمون روایات دسته دوم (صحیحه اول و دوم ایوب ابن نوح) این بود که تا هفت سال مطلقاً حق حضانت با مادر است، و بعد از آن با پدر است. فقها بین این دو دسته روایت به این صورت جمع کرده‌اند که روایات دسته دوم که می‌گویند مطلقاً حق حضانت با مادر است، احتمالاً منظورشان این است که در خصوص دختر حق حضانت با مادر است، اما راجع به فرزندان ذکور به اطلاق روایات دسته اول تمسک می‌کنیم و حق را از آن پدر می‌دانیم. مؤید این جمع اجماعی است که ابن زهره در *غنیة النزوع* ادعا کرده است.

۲. نجفی، به تبع دیگر فقها، وجه عقلی را هم به آن افزوده است، مبنی بر اینکه مادر برای تربیت دختران شایستگی بیشتری دارد؛ لذا دختر باید تا هفت سال در اختیار مادرش باشد، اما پدر برای تربیت فرزندان ذکور شایسته‌تر است. لذا باید حق حضانت به او سپرده شود (همان: ۲۹۱).

نقد استدلال

بسیاری از فقهای معاصر بر این استدلال اشکال کرده‌اند؛ اما اجماع ابن زهره در کنار محتمل‌المدرک بودن و مخالفت فقهای بسیاری نظیر صدوق، مفید، قاضی ابن برّاج و سلار اعتباری ندارد. وجه دوم استحسانی عقلی بیش نیست و در فقه شیعه برای این‌گونه استحسانات اعتباری نیست. تنها مدرک معتبر جمع بین روایات است که این جمع هم به اعتراف خود صاحبان این فتوا، از جمله نجفی، جمعی تبرعی است و هیچ شاهد جمعی از عرف بر آن وجود ندارد و اگر این‌گونه جمع‌ها اعتبار داشته باشد، ما در فقه هیچ روایت متعارضی نخواهیم داشت. بزرگان بسیاری بر بی‌اعتباری این جمع نظر داده‌اند، از جمله میرزای قمی (۱۴۲۶: ۳۵۲/۴)، سبزواری (۱۴۲۳: ۱۹۳) و سبحانی (۱۴۱۷: ۲۳۰/۲).

قانون در روایات متعارض این است که اگر تعارض به حد استقرار رسید و جمع عرفی میان آنها ممکن نشد، باید دید کدام دسته از روایات مرجح دارند و مرجحاتی که در باب تعارض معمولاً بیان می‌شود نظیر موافقت کتاب، مخالفت با عامه و احديث و مشهوربودن روایت در اینجا وجود ندارد، اما مشهوربودن که به معنای شهرت روایی است در اینجا مفقود است. علاوه بر اینکه در اصول ثابت شده است که این مرجح در واقع، در مقام تمیز حجت از لاجت است و جزء مرجحات نیست. موافقت کتاب و مخالفت عامه هم وجود ندارد؛ چون ما حکم کتابی نداریم که یکی از دو طائفه را تأیید کند. فقهای عامه هم به مضمون این دو طائفه فتوا نداده‌اند. فقط احديث با دو روایت ایوب بن نوح است. چون او از اصحاب امام رضا (ع) است، در حالی که روایات قبلی از امام صادق (ع) است، اما این مرجح هم در اصول محل اختلاف است. بعضی آن را قبول دارند و بعضی قبول ندارند. به هر حال، اگر این مرجح را قبول کنیم خلاف قول مشهور ثابت می‌شود. چون این دو روایت حق حضانت را تا هفت سالگی مطلقاً با مادر می‌دانستند؛ اما اگر این مرجح را مردود بدانیم، علی‌القاعده (اصلی اولی در تعارض ادله) نوبت به تساقط می‌رسد و باید به اصول مراجعه کنیم.

با مراجعه به اصول در قدم اول استصحاب، بقا استحقاق مادر را داریم. چون یقین داشتیم که تا دو سال مادر هم بر فرزند اناث و هم بر فرزند ذکور حق حضانت داشت، دلیل یقینی که این استحقاق را نفی کند پیدا نکردیم، لذا به بقای آن حق حکم می‌کنیم. ممکن است اشکال شود که این استصحاب فقط در صورتی جاری می‌شود که جدایی زن و مرد قبل از دو سال اتفاق افتاده باشد، اما اگر بعد از دو سال باشد، به دلیل اینکه استحقاق مادر قطعاً منتفی و به پدر منتقل شده، جای استصحاب نیست.

جواب این است که اولاً حتی اگر جدایی زن و مرد بعد از دو سال باشد هم ما قطع به منتفی شدن حق حضانت مادر نداریم. چون این قطع فقط از طریق روایات به دست می‌آید که آنها هم متعارض‌اند. ثانیاً از عبارت نجفی استفاده می‌شود که بعد از دو سال هم هرچند حق حضانت به پدر منتقل می‌شود، چنین نیست که حق حضانت مادر کاملاً منتفی شود، بلکه پدر فقط «احق» یعنی شایسته‌تر است و مادر هم «حق» دارد. به همین دلیل است که بعد از فوت پدر حق حضانت بار دیگر به مادر منتقل می‌شود (همان). بنابراین باز هم مشمول قاعده استصحاب است.

از میان کسانی که به این استدلال اعتراض کرده‌اند عبارت لجنه استخراج مبانی *منهاج الصالحین* خوبی را می‌آورم که به نظرم در عین اختصار گویا هم هست:

انصاف این است که از روایات استفاده می‌شود که مادر برای شیردادن فرزند سزاوارتر است، اما شایستگی مطلق او که محل کلام است، نصوص درباره‌اش متعارض است. از حدیث داود بن الحصین با صراحت استفاده می‌شود که فرزند در مدت شیرخوارگی بین پدر و مادر مساوی است. از دو روایت ایوب ابن نوح استفاده می‌شود که مادر تا هفت‌سالگی شایسته‌تر است. بنابراین، بین دو طائفه تعارض می‌شود و چون مرجحی برای یکی از طرفین نیست، نه از جهت موافقت کتاب و نه از جهت مخالفت با عامه، علاوه بر اینکه ما در خاتمه جزء هشتم کتاب گفتیم که دلیلی بر مرجح بودن موافقت کتاب یا موافقت عامه وجود ندارد، بنابراین نوبت می‌رسد به مرجح سوم که احادیث باشد، و مرجحیت از این حیث با حدیث ایوب بن نوح است. چون ایشان از اصحاب امام رضا (ع) است. نتیجه اینکه حق حضانت تا هفت سال با مادر است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۲۸۰/۱۰).

فقهایی که حضانت مادر بر کودک تا هفت‌سالگی را بدون تفاوت میان دختر و پسر پذیرفته‌اند در میان قداما عبارت‌اند از: سید محمد عاملی (۱۴۱۳: ۴۶۸/۱)، سبزواری (۱۴۲۳: ۱۹۴) و جمعی دیگر از فقها.

ممکن است بر این نظریه اشکال شود که خلاف مشهور است و لذا اعتبار ندارد. پاسخ آن است که اولاً همان‌گونه که گذشت این نظریه خلاف مشهور نیست، بلکه فقط نزد فقها بعد از محقق حلی اشهر است. ثانیاً آن‌گونه که انصاری گفته است: «اطلاع از فساد مدرک مشهور موجب وهن در آن و سقوطش از حجیت می‌شود» (انصاری، ۱۴۱۵: ۵۵) و ما با بررسی ادله به این نتیجه رسیدیم که فتوای مشهور هم هیچ مدرک معتبری ندارد.

استدلال قول دوم

شیخ طوسی در مبسوط و نیز قاضی ابن‌برآج در یک رأی بر آن شدند که حضانت طفل تا زمان تمیز در اختیار مادر است. مستند اصلی ایشان روایات دسته سوم است که

هر دو روایت از لحاظ سندی ضعیف‌اند. ابن‌ادریس در سرائر بر این قول شیخ طوسی در مبسوط حمله شدیداللحنی می‌کند و می‌گوید:

آنچه را شیخ ما در مسائل خلافش گفته قول بعضی از مخالفان ما است و آنچه را ما اختیار کردیم درست است. چون اختلافی نیست که پدر در همه حال نسبت به فرزندش اولویت دارد، و همو است که مستولی است بر امور فرزند و قیم او است ... و تعجب این است که در آخر می‌گوید دلیل ما اجماع فرقه و اخبار است؛ و این چیزی است که زن فرزندمرده هم بر آن می‌خندد (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۱: ۶۵۲/۲).

به هر حال، با اینکه بعضی از علمای بعد از ابن‌ادریس از این کلام شیخ طوسی دفاع کرده و مدعی شده‌اند که شاید آن اجماعی که شیخ طوسی ادعا کرده، واقعاً در زمانش وجود داشته (الحلی، ۱۴۱۵: ۳۰۹/۷)، چون فاقد پشتوانه استدلالی محکم است پذیرفتنی نیست. البته اینکه می‌گوییم فاقد پشتوانه قوی است بر اساس موازین سنتی فقه شیعه است، اما اگر به نکته‌ای که در آخر همین بحث به آن اشاره کردیم توجه کنیم، شاید خالی از وجه نباشد.

استدلال قول سوم

نظر صدوق در مقنعه که حق حضانت مادر را محدود به ازدواج می‌کند یک عقد سلبی دارد و یک عقد ایجابی. عقد سلبی این است که بعد از ازدواج، حق حضانت از بین می‌رود و عقد ایجابی این است که تا زمان ازدواج حق حضانت مادر باقی است. دو دلیل بر این قول وجود دارد:

دلیل اول روایات طائفه سوم است که در آنها گفته شده بود تا زمانی که زن ازدواج نکرده، حق حضانت با او است. این دو روایت چون ضعف سندی دارد از لحاظ فنی از حجیت ساقط است. اما در مستدرک الوسائل روایتی از عبدالله بن عمر وجود دارد که زنی خدمت رسول خدا (ص) آمد و گفت فرزندی دارم که ... و پدرش مرا طلاق داده است و می‌خواهد او را از من بگیرد. پیامبر (ص) فرمود: «تو أحق هستی به آن فرزند تا زمانی که ازدواج نکرده‌ای» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۶۴/۱۵). اما این روایت هم: ۱. سندش محل

اشکال است. چون از جامع الاخبار نقل شده است و عامی است؛ ۲. در معارضه با روایات دیگر قرار دارد؛ ۳. جز صدوق کسی به مضمون آن فتوا نداده و از این حیث معرض عنه عند الاصحاب است، و اعراض اصحاب، مخصوصاً خاصان اصحاب ائمه (ص) بدون شک موهن است.

دلیل دوم، استحسانی عقلی است، مبنی بر اینکه زن مادام که ازدواج نکرده می‌تواند به امور طفل خود رسیدگی کند؛ اما با ازدواج به دلیل اینکه مجبور است به وظایف خودش در قبال همسرش رسیدگی کند، از رسیدگی به امور طفل باز می‌ماند و لذا حق حضانتش ساقط می‌شود. بسیاری از فقها این دلیل را رد کرده و گفته‌اند اگر قرار باشد قیام به واجبات شوهر مانع حضانت طفل شود، این امر با وجود شوهر اول هم صادق است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۲۸۵).

استدلال قول چهارم

قول ابن جنید، که میان معتوه و غیرمعتوه تفصیل داده، هم مبتنی بر استحسانی عقلی است؛ چون خود بنا بر نقل علامه حلی گفته است که معتوه در حکم طفل است و حق حضانت طفل با مادر است، پس حق حضانت بر معتوه هم با مادر است. اما تفصیل او میان پسر که تا هفت سال در اختیار مادر قرار دارد و دختر که تا زمان ازدواج مادر حق حضانتش متعلق به مادر است، ظاهراً مبتنی بر جمع میان دو روایت ایوب ابن نوح و روایات طائفه سوم است که این جمع هم جمعی تبرعی است و دلیلی بر اعتبارش وجود ندارد.

استدلال قول پنجم

نظریه شیخ مفید مبنی بر تفصیل میان دختر و پسر به این صورت که بعد از رضاع مادر تا نُه سالگی احق است به کفالت دختر، مگر اینکه ازدواج کند. در خود کتاب متعنه هیچ استدلالی بر این نظریه نشده، اما ظاهراً مدرک نُه سال این مسئله است که نُه سال سن بلوغ دختران گفته شده و بعد از بلوغ کسی بر طفل ولایت ندارد. اگر این باشد، در واقع مثل این است که گفته باشد تا زمان بلوغ حق حضانت دختر با مادر است، اما اینکه ازدواج مسقط این حق است، مستندش روایات دسته سوم است که گذشت. این قول هم با مبانی اصولی و فقهی اثبات‌شدنی نیست.

مباحثی که تاکنون مطرح شد ما را به این نتایج می‌رساند:

الف) اگر بخواهیم به مبانی اصولی و فقهی استنباط احکام به همان شیوه سنتی وفادار بمانیم، باید قول ششم را بپذیریم و آن اینکه حق حضانت مادر تا هفت‌سالگی، بدون در نظر داشتن ذکوریت و انوثة طفل با مادر است. چون هیچ یک از اقوالی که تاکنون مطرح شد دلیل محکمی برای اثبات نداشت. شاید به همین دلیل است که برخی از فقهای معاصر حکم به اولویت (مانند خویی و فیاض)^۱ یا احوط‌بودن (مانند بهجت) آن داده‌اند.

ب) بعد از هفت‌سالگی، هم به دلیل اطلاق روایات طائفه اول و هم به دلیل ولایت‌داشتن پدر بر فرزند، حق حضانت از آن پدر است تا زمان بلوغ؛ اما بعد از بلوغ و رشد به اتفاق فقهای فرقه، کسی بر طفل ولایت و حق حضانت ندارد و او در گزینش هر یک از پدر و مادر یا زندگی به تنهایی مخیر است. بنابراین پایان مدت حضانت بر طفل به اتفاق فقها رسیدن به سن بلوغ و رشد است و از اینجا ضعف تعریف پیش‌نویس این قانون که پایان حق‌الحضانة را هفت‌سالگی می‌داند نیز روشن می‌شود.

جایگاه این حکم در قانون مدنی

ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی قبل از اصلاحات و بر اساس نظر مشهور فقها این‌گونه بود: «برای نگاه‌داری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ ولادت اولویت خواهد داشت. پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است، مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود».

این ماده به پیشنهاد فراکسیون زنان مجلس به این صورت اصلاح شد که حضانت فرزند بدون تفاوت میان دختر و پسر تا هفت سال متعلق به مادر است. فقهای شورای نگهبان این اصلاحیه را با این استدلال که مخالف رأی و نظر مشهور فقها است، رد کرد، اما با اصرار مجلس بر موضع خود و اینکه ماده قبلی بعضاً برخلاف عدالت است، به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده شد و آن مجمع در نهایت ماده ۱۱۶۹ را به این صورت اصلاح کرد:

برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوی او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت‌سالگی اولویت دارد؛ پس از آن با پدر است.

تبصره: بعد از هفت‌سالگی در صورت حدوث اختلاف حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد (بندرچی، ۱۳۸۳: ۱۳۲/۳۷).

نکته درخور توجه در این اصلاحیه آن است که مجمع تشخیص مصلحت همان اصلاحیه را تأیید کرده است، هرچند در مقاله بندرچی ذکری از استدلال مجمع تشخیص مصلحت به میان نیامده، از صدر مقاله چنان برمی‌آید که حالت سابقه قانون در بسیاری از مواقع با عدالت، یا دست‌کم احساس عرفی عدالت ناسازگار بوده است. چون بندرچی می‌نویسد که من در سال‌های متمادی شاهد بودم که اعمال آن ماده از قانون با اعتراض مواجه بود و چنین پنداشته می‌شد که عدالت رعایت نشده است. بنابراین لازم بود مجمع این نکته را در نظر بگیرد. عنصر دیگری که مجمع به آن افزوده مسئله رعایت مصلحت طفل است. این تبصره به مادر این امکان را می‌دهد که حتی بعد از هفت‌سالگی هم در موقعیتهایی که دادگاه تشخیص بدهد به مصلحت طفل است، حضانت طفل را عهده‌دار شود. در واقع، در این اصلاحیه میان حق هر یک از پدر و مادر، حق طفل و رعایت عدالت جمع شده است.

آخرین نکته که خوب است به آن اشاره شود این است که حضانت از احکام تأسیسی اسلام نیست؛ چون قبل از اسلام هم این مسئله در میان مردم وجود داشت، و در احکام امضایی جای مطرح کردن این مسئله وجود دارد که مناط‌های احکام در اختیار عقلا و عرف است و روایات هم با توجه به همین مناط‌ها وارد شده‌اند. به عبارت دیگر، در احکام عقلایی تعبد یا نیست یا نادر است. بنابراین اگر تشخیص دهیم که در عصری مناط‌های عقلایی تغییر کرده است، به گونه‌ای که عقلا حکم برخلاف آن حکم قبلی دارند، ممکن است بگوییم دیگر آن حکم وجود ندارد، البته مشروط به اینکه قطع پیدا کنیم که مناط حکم همان مناط عقلایی بوده و اکنون آن مناط تغییر پیدا کرده است. رسیدن به چنین قطعی آسان نیست و همین موجب شده است بسیاری از احکام علی‌رغم تحولات بسیاری که در مناطاتشان به وقوع پیوسته همچنان به حال سابق خود باقی بمانند.

در مسئله محل بحث ما رگه‌هایی از این تنقیح مناط در کلمات فقها به چشم می‌خورد؛ مثلاً در بحث شرایط و موانع حضانت، مثل اینکه حق حضانت هر یک از

پدر و مادر مشروط به این است که صلاحیت عقلی، جسمی و روحی این کار را داشته باشند. ما دلیلی روایی و نصی برای این گونه شروط در اختیار نداریم. نوع استدلال‌هایی که فقها کرده‌اند همگی از قبیل رجحان‌های عقلی و عقلایی است؛ مثلاً گفته‌اند حاضن نباید عبد یا امه باشد، چون او سربرار مولایش هست و چگونه می‌تواند از طفل سرپرستی کند؛ یا اینکه حاضن باید مسلمان باشد، چون در غیر این صورت عقاید طفل را فاسد می‌کند؛ یا اینکه نباید مجنون باشد، چون مجنون توانایی حضانت ندارد (نک: نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۶/۳۱). البته درباره امه و عبد روایت هم داریم، اما درباره کافر و مجنون و ... روایتی نیست، فقط رجحان‌های عقلایی است در کنار آیاتی از قرآن که تمسک به آنها هم خالی از اشکال نیست. بعید نیست بگوییم که حکم به دو سال هفت سال، نه سال، و ... که در کلمات فقهای سابق آمده است نیز به نحوی متأثر از همین رجحان‌ها بوده است. در این صورت، مسئله صورت بسیار متفاوتی به خود می‌گیرد.

می‌توان بر این مسئله مؤیداتی از روایات نیز آورد. از آن میان روایتی است که شیخ طوسی در *امالی* نقل کرده و حر عاملی آن را در *وسائل* نیز آورده است و آن اینکه پیامبر اکرم (ص) درباره دختر حمزه حکم کرد که به خاله‌اش داده شود و فرمود که خاله مادر است (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸۲/۱۵). این روایت هرچند از لحاظ سندی مشکل دارد، اما در حد مؤید می‌تواند کارایی داشته باشد. اگر این حدیث از پیامبر صادر شده باشد، پیامبر کاملاً حکمی عقلایی کرده است. چون با توجه به وضع جامعه عرب آن روز و نیز اوضاع و احوال اجتماعی مدینه و همچنین مصلحت دختر حمزه، دادن او به خاله‌اش فقط باید با این توجیه صورت پذیرفته باشد که از طفل نگهداری شود و چون مناسب‌ترین فردی که از عهده این کار برمی‌آمده خاله‌اش بوده است، حضانت را به خاله داده است.

۴. تأثیر ازدواج مادر در سقوط حق الحضانه

ازدواج مادر بعد از طلاق از همسر اولش دو صورت دارد: در صورتی که پدر زنده باشد، مشهور، بلکه همه فقها گفته‌اند حق حضانتش از بین می‌رود و به پدر منتقل می‌شود؛ مثلاً شیخ طوسی در مبسوط می‌گوید: «إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانه؛ هر گاه زن شوهر کند حق حضانتش از بین می‌رود» (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۱/۶).

قاضی ابن البراج (۱۴۰۶: ۳۵۴/۲)، ابن حمزه طوسی (۱۴۰۸: ۲۸۸) و ابن ادریس حلی (۱۴۱۱: ۶۵۲/۲) نیز همین نظر را دارند. محقق حلی می‌گوید حق حضانت مادر با شوهرکردنش ساقط می‌شود، مگر اینکه پدر فوت کند (حلی، ۱۴۱۸: ۱۹۴). در میان متأخران میرزای قمی (۱۳۷۱: ۴۵۸/۴)، منتظری (بی‌تا: ۴۸۹)، مسئله (۲۷۴۳)، گلپایگانی (بی‌تا: ۱۷۷/۲) و بسیاری دیگر از فقها همین نظر را دارند. فقط بهجت در مسئله تأمل دارد و می‌گوید: «اگر مادر ازدواج کند در حق سرپرستی او تأمل است» (بهجت، ۱۴۲۸: ۳۴۹)؛ اما در صورتی که پدر فوت کرده باشد، اکثر قریب به اتفاق فقها گفته‌اند حق حضانت مادر حتی بعد از ازدواج او باقی است.

این مسئله هم با این شهرت عظیمی که دارد ظاهراً دلیل استواری از آن حمایت نمی‌کند. استدلال‌های اصلی در این زمینه چند چیز است:

۱. ادعای عدم الخلاف نجفی و ادعای اجماع شهید ثانی در روضه؛

۲. مرسله منقروی؛

۳. مفهوم روایت داود رقی؛

۴. روایت عامی از پیامبر اکرم (ص): «الام أحق بحضانة ابنها ما لم تتزوج»؛

۵. روایت عامی دیگر از پیامبر اکرم (ص): «إن امرأة قالت یا رسول الله إن ابني هذا کان بطني له وعاء و ثدیبه له سقاء و حجری له حواء و إن أباه طلقنی و أراد أن یتزعه منی، فقال لها النبی صلی الله علیه و آله: أنت أحق به ما لم تنحکی» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۶۴/۱۵)؛

۶. اینکه او با ازدواج به حقوق زوجش مشغول می‌شود و از حضانت طفل بازمی‌ماند.

بررسی و نقد ادله

هرچند به نظر می‌رسد ادعای عدم خلاف نجفی که از نوع عدم خلاف محصل باشد، ادعای اجماع روضه منقول است. عبارت شهید ثانی این‌گونه است: «ولو تزوجت الام بغیر الأب مع وجوده کاملاً سقطت حضانتها للنص والاجماع؛ اگر مادر با غیر پدر ازدواج کند و پدر هم موجود باشد، کاملاً حق حضانتش ساقط می‌شود؛ هم به دلیل نص و هم به دلیل اجماع» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۶۳/۵). اجماعی که در کنار نص و به تصریح نقل‌کننده اجماع بیان شده باشد، یا قطعاً مدرکی است یا حداقل احتمال قوی

مدرکی بودن می‌رود. با وجود این بعید است این اجماع، نوعی اجماع تبعدی کاشف از رأی معصوم باشد، بلکه اگر در کلمات فقهای قبل از شهید ثانی تأمل شود معلوم می‌گردد که همگی به نصوصی اشاره کرده‌اند که شهید ثانی در اینجا از آن نام می‌برد. اما مرسله منقروی، چنان‌که گذشت، از امام صادق (ع) پرسیدند که مردی زنش را طلاق داده و بین آن دو فرزندی باقی مانده است. کدام یک به آن طفل سزاوارتر است؟ امام (ع) فرمود زن مادام که ازدواج نکرده به فرزند سزاوارتر است (همان). این روایت، مرسله و سندش ضعیف است. به دلیل همین ضعف سندی به منطوق این روایت که حق حضانت را تا زمان ازدواج با مادر می‌داند عمل نشد. چگونه می‌توان پذیرفت که روایتی به دلیل ضعف سند در یک موضع معرض عنه اصحاب باشد و در موضعی دیگر محل اتفاق اصحاب؟

اما روایت داود رقی چنین است:

سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة حرّة نکحت عبداً فاولدها اولاداً ثم إنّه طلقها، فلم تقم مع ولدها و تزوجت، فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولد منھا و قال: أنا أحق بهم منک أن تزوجت، فقال لیس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوجت حتی یعتق، هی أحق بولدها منه ما دام مملوکا، فإذا اعتق فهو أحق بهم منها؛

از امام صادق (ع) درباره زن آزادی پرسیدم که با بنده‌ای ازدواج کرده و از او فرزندی به دنیا آورده است. سپس آن زن را طلاق داده و آن زن هم در کنار فرزندش نمانده و ازدواج کرده است. چون خبر ازدواج آن زن به عید رسید خواست فرزندش را از او بستاند و گفت: «من سزاوارترم به او از تو اگر ازدواج کنی». امام (ع) فرمود: «عبد نمی‌تواند فرزند را از آن زن بگیرد، هرچند ازدواج کند. تا زمان آزادی شوهر او شایسته‌تر است. هر گاه آزاد شد او شایسته‌تر است» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵/۱۸۱).

این روایت از لحاظ سندی محل اختلاف است. چون داود رقی در رجال ابن غضائری (خویی، ۱۴۱۲: ۱۳۰/۸) و رجال نجاشی (نجاشی، ۱۴۱۶: ۱۵۶) تضعیف شده و خویی نیز او را ضعیف می‌داند (خویی، ۱۴۱۲: ۱۳۰/۸)، اما جمعی دیگر، از جمله کشی

(همان) و شیخ طوسی (۱۴۲۷: ۳۳۶) او را ثقه می‌دانند. به هر حال، بر فرض صحت سند، از لحاظ عمل به یک بخش و ترک بخش دیگر، با سرنوشت مرسله منقری مواجه است. چون این روایت دو مفهوم دارد: یکی اینکه زن مادام که ازدواج نکرده نسبت به شوهر اولی است. دوم اینکه اگر زن با وجود شوهر قبلی ازدواج کند و شوهر هم آزاد باشد، حق حضانت به پدر منتقل می‌شود. همه فقها به مفهوم اول این روایت عمل نکرده‌اند؛ اما به مفهوم دوم آن عمل کرده‌اند و تبعیض در حجیت روایت اگر توجیه کافی نداشته باشد، جایز نیست. علاوه بر اینکه، مفهوم دوم روایت، مفهوم صریحی نیست. چون از جمله «اگر آزاد شد از او سزاوارتر است» فقط در این حد قابل استفاده است که اگر مرد آزاد باشد از زن در سرپرستی اطفالش سزاوارتر است. اما اینکه آیا این سزاواری در فرض ازدواج زن است یا مطلقاً، حدیث مجمل است؛ لذا این احتمال وجود دارد که این روایت هم مانند روایات طائفه اولی از روایات باب حضانت باشد که می‌گفت بعد از مدت رضاع، پدر مطلقاً شایسته‌تر است. اگر چنین باشد، این روایت با روایات طائفه دوم معارضه خواهد کرد.

دو روایت عامی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است. نیز علی‌رغم ضعف سندی، نسبت به مدت حق حضانت مادر معرض عنه اصحاب‌اند. وجه پنجم هم استحسانی عقلی است که به تصریح نجفی اعتمادی به آن نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۰/۳۱). بر این همه باید افزود که تفکیک بین وجود پدر و فوت پدر هم وجهی ندارد. اگر دلیل فتوا همین‌ها باشد که ما در اینجا نقل کردیم، از هیچ یک تفکیک استفاده نمی‌شود. اگر به مضمون روایت منقری یا داود رقی عمل کنیم، مطلقاً باید حکم کنیم که با ازدواج مادر حق حضانتش ساقط می‌شود، اعم از اینکه پدر زنده باشد یا مرده. احتمالاً دلیل این تفکیک هم استحسانی عقلی است و آن اینکه با فوت پدر حق حضانت فقط به مادر اختصاص دارد، و چون مدعی ندارد ساقط نمی‌شود.

علی‌رغم ضعف مستند این فتوا به دلیل اینکه هیچ یک از فقها برخلاف آن فتوا نداده‌اند نمی‌توان پیشنهاد تغییر این ماده را داد؛ چون در آن صورت این ماده از موادی خواهد شد که معرض عنه اصحاب است و عملاً برای کسی الزام‌آور نخواهد بود. علاوه بر اینکه قید «رعایت مصلحت طفل» در پیش‌نویس قانون احوال شخصیه می‌تواند تا حدودی مانع اجحاف‌های محتمل شود.

نتیجه

از مجموع مباحثی که در این مقاله بدان‌ها پرداخته شد به این جمع‌بندی رسیدیم که حضانت را نمی‌توان حق خالصی به حساب آورد، بلکه درست این است که اولاً بین پدر و مادر تفصیل داده شود: برای مادر حق محض است اما برای پدر حق آمیخته با حکم. به همین دلیل حق حضانت مادر اسقاط‌پذیر و حق حضانت پدر اسقاط‌ناپذیر است؛ هرچند حق حضانت پدر قابل واگذاری به مادر هست. در ضمن معلوم شد که حق حضانت فقط به والدین مربوط نیست، بلکه طفل هم یکی از کسانی است که در این بحث ذی‌حق به حساب می‌آید.

به تفصیل بحث شد که در مدت‌زمان حق حضانت برای هر یک از پدر و مادر اختلاف نظر میان فقها بسیار است. با بررسی تفصیلی ادله به این نتیجه رسیدیم که رأی درست این است که بگوییم حق حضانت تا هفت سال مطلقاً در اختیار مادر است و بعد از آن در اختیار پدر؛ اما چون روایات بعضاً ازدواج مادر را زمان سرآمدن حق حضانت مادر تعیین کرده بود، از باب احتیاط مستحب، خوب است بعد از هفت سال هم با نظر محکمه مصالح طفل رعایت شود.

اینکه با ازدواج مادر و با وجود پدر حق حضانت مادر ساقط می‌شود هم نظری بود که تقریباً قاطبه فقها بدان فتوا داده‌اند، اما معلوم شد که این فتوا هم از پشتوانه استدلالی محکمی برخوردار نیست. یکی از مهم‌ترین نقض‌های آن این است که عین همان دلایلی را که در این فتوا مدرک و مستند قرار گرفته مشهور فقها در مسئله قبلی، یعنی مدت حضانت، مردود شناخته‌اند؛ اما چون در حال حاضر کسی برخلاف آن فتوا نداده شاید تغییر آن مشکل‌آفرین باشد.

پی‌نوشت

۱. البته این احتمال وجود دارد که اولویتی که خوبی و فیاض مطرح کرده‌اند به دلیل احتمال حمل دو روایت ایوب بن نوح بر استحباب باشد. این احتمال در کلام حائری مطرح شده و بر آن این‌گونه استدلال شده است که هیچ یک از دو روایت ایوب بن نوح نص در تحریم جداسازی فرزند از مادر تا هفت سالگی نیست. بنابراین احتمال دارد که دلالت بر کراهت داشته باشد (نک: آشتیانی، بی‌تا، کتاب نکاح: ۳۷۲-۳۷۴). این احتمال هم با ظاهر روایات سازگار نیست؛ چون ظاهراً امام در مقام تعیین حکم است و هیچ کلمه‌ای که دال بر استحباب باشد در آن وجود ندارد.

منابع

- آشتیانی، میرزا محمود (بی تا). کتاب النکاح: تقریرات درس حاج شیخ عبدالکریم حائری، مشهد: چاپخانه خراسان، بی تا.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۱). السرائر، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، الطبعة الثانية.
- ابن البراج، عبد العزيز بن نحرير (۱۴۰۶). المهذب، باشراف الشيخ سبحانی، قم: جامعة المدرسين، الطبعة الاولى.
- ابن حمزه الطوسي، محمد بن علی (۱۴۰۸). الوسيلة الى نيل الفضيلة، تحقيق: محمد الحسون، قم: مكتبة المرعشي، الطبعة الاولى.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴). لسان العرب، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - دار صادر، الطبعة الثالثة.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). التقلید، قم: لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، الطبعة الاولى.
- بندرچی، محمدرضا (۱۳۸۳). «حضانت در فقه و قانون: بحثی در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی»، در: فقه اهل البيت (ع)، س ۱۰، ش ۳۷، ص ۱۳۱-۱۴۶.
- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸). توضیح المسائل، قم: دفتر آیت الله العظمی بهجت، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
- حائری، سید کاظم (۱۴۲۸). فقه العقود، قم: مجمع الفكر الاسلامی، الطبعة الثالثة.
- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعة، قم: مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث، الطبعة الاولى.
- حلی، جعفر بن الحسن (۱۴۱۸). المختصر النافع فی فقه الامامية، قم: مؤسسة المطبوعات الدينية، الطبعة السادسة.
- الحلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵). مختلف الشیعة، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، الطبعة الاولى.
- حلی، نجم الدین (۱۴۰۹). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، تحقیق: سید صادق شیرازی، تهران: انتشارات استقلال، چاپ دوم.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵). جامع المدارک، با تعلیق: علی اکبر غفاری، تهران: مكتبة الصدوق، چاپ دوم.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰). منهاج الصالحین، قم: مدينة العلم، چاپ بیست و هشتم.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۲). معجم رجال الحديث، بی جا: لجنة التحقيق، الطبعة الخامسة.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۷). نظام النکاح فی الشريعة الاسلامية الغراء، قم: مؤسسة الامام الصادق (ع)، الطبعة الاولى.

- سبزواری، محمد باقر بن محمد (۱۴۲۳). *کفایة الاحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول.
- سیستانی، سید علی (۱۴۲۱). *منهاج الصالحین*، قم: انتشارات سعید بن جبیر، چاپ دوم.
- طباطبائی حکیم، محسن (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*، مع تعلیقات الشہید الصدر، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، الطبعة الاولى.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۶). *مبانی منهاج الصالحین*، تحقیق: عباس حاجانی، قم: منشورات قلم الشروق، الطبعة الاولى.
- طباطبائی، سید علی (۱۴۱۲). *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى.
- طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیة*، تحقیق: محمد باقر البهبودی، تهران: مکتبه المرتضویة، الطبعة الثالثة.
- طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۲۷). *رجال شیخ طوسی*، تحقیق: جواد القیومی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم.
- طوسی، محمد بن الحسن (بی تا). *النهاية فی المجرّد الفقه والفتاوی*، بیروت: دار الأندلس.
- عاملی جبعی (شہید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، تحقیق: محمد کلانتر، قم: انتشارات داوری، چاپ اول.
- عاملی جبعی (شہید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۶). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة، الطبعة الاولى.
- عاملی، سید محمد (۱۴۱۳). *نهاية المرام*، تحقیق: مجتبی عراقی، علی پناه اشتہاردی، و حسین یزدی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، الطبعة الاولى.
- فراہیدی، خلیل ابن احمد (۱۴۰۹). *کتاب العین*، تحقیق: مهدی مخزومی، ابراهیم السامرائی، قم: مؤسسه دار الهجرة، الطبعة الثانية.
- فیاض، محمد اسحاق (بی تا). *منهاج الصالحین*، بی جا: بی نا.
- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب (بی تا). *القاموس المحيط*، بیروت: دار الکتب العلمیة، الطبعة الاولى.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱). *جماعة الشتات*، به اهتمام: مرتضی رضوی، تهران: کیهان، چاپ اول.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (بی تا). *مجمع المسائل (فارسی)*، قم: دار القرآن، الطبعة الاولى.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰). *المقنعة*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى.
- منتظری، حسین علی (بی تا). *رساله استفتائات*، قم: دفتر آیت الله منتظری، چاپ اول.
- نایینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۸). *منیة الطالب*، تقریر: موسی نجفی خوانساری، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۴۱۶). *رجال نجاشی*، تحقیق: سید موسی شبیری زنجانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الخامسة.