

درخواست اجرت بر حضانت از نگاه فقه اسلامی

علی اکبر ایزدی فرد*

رزاق ادبی فیروزجایی**

احمد مرتاضی***

محمد مهدی زارعی****

چکیده

حضانت و سرپرستی کودک از جمله امور حساس و پراهمیت در حوزه نهاد خانواده به شمار می‌آید که انجام آن در مقطع خاصی از سن کودک بر عهده مادر است. پیداست که سرپرستی و تربیت کودک، سعی و زحمت فراوانی را مطالبه می‌کند و از این رو سؤال مهمی که پاسخ به آن لازم می‌نماید آن است که آیا مادر در قبال نگهداری و سرپرستی کودک، استحقاق دریافت اجرت را دارد؟ جواز یا عدم جواز اخذ اجرت بر حضانت یکی از خاستگاه‌های اختلاف نظر فقهی است.

* استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران؛ ali85akbar@yahoo.com

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران؛ radabi66@yahoo.com

*** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول)؛ a.mortazi@tabrizu.ac.ir

**** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران؛ m.zarei@umz.ac.ir

به طوری که بسیاری از فقیهان خاصه و عامه با ارائه ادله‌ای چند و با تأکید بر واجب بودن حضانت و ماهیت حکمی آن و عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات، به عدم جواز اخذ اجرت بر حضانت حکم نموده و در مقابل، پاره‌ای از ایشان، قائل به جواز اجرت بر حضانت شده‌اند. نگارندگان در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی، ضمن واکاوی قول به جواز و عدم جواز، از رهگذر اثبات حقیقت عرفی برای مفهوم حضانت و نیز با استناد به اصل برائت در شبهات حکمیة وجوبیه و سایر ادله و مؤیدات، حق بودن حضانت نسبت به مادر کودک را اثبات نموده و با تأکید بر عدم تنافی بین وجوب یک عمل و دریافت اجرت بر آن، چنین نتیجه می‌گیرد که دریافت اجرت بر حضانت، حتی در فرض وجوب آن، جایز است. مضافاً این‌که سایر ادله قائلین به جواز، وافی به مقصود و کافی برای اثبات ادعای ایشان نبوده و از طرفی با وجود منفعت محلله مقصوده در حضانت و احترام عمل مسلم و با نبود مانع، اقتضای اصل، جواز اخذ اجرت بر حضانت است.

واژگان کلیدی

اجرت؛ حضانت؛ حق؛ تکلیف؛ فقه

۱. مقدمه

خانواده به عنوان رکن اصلی اجتماع بشری و ستون برپادارنده جامعه، در نگاه اسلامی از اهمیت و حساسیت ویژه‌ای برخوردار بوده و برای تحقق و ثبات آن، حدود و ثغور و شرایط خاصی گنجانده شده و برای هر یک از زوجین در زمان انعقاد نکاح، پس از نکاح، زمانی که صاحب فرزند می‌شوند و حتی پس از انحلال نکاح، یک سری حقوق و تکالیف ویژه و گاه مشترکی لحاظ گردیده و ضمانت‌های اجرایی خاصی از طرف قانون‌گذار برای آن در نظر گرفته شده است. یکی از مهم‌ترین حقوق و تکالیف یادشده، مراقبت و نگهداری کودک در جهت تأمین نیازهای زیستی او بوده که از آن به حضانت تعبیر می‌شود.

بر اساس موازین فقهی، پدر و مادر بر فرزندان خود حق حضانت داشته و با وجود آنان، دیگری چنین حقی ندارد. در صورت اشتراک آنان در زندگی و دوام زوجیت، هر دو



باهم عهده‌دار حضانت بوده و هریک وظایف خود را در قبال فرزند انجام می‌دهد. (آشتیانی، ۱۳۹۰: ۳۷۲) لیکن در صورت انحلال نکاح و متارکه، فقهای امامیه به اتفاق معتقدند در دو سال نخست زندگی فرزند، مادر به حضانت فرزند بر پدر اولویت دارد و پس از آن، بنابر قول مشهور فقها اگر فرزند پسر باشد پدر اولویت می‌یابد و اگر دختر باشد تا هفت سالگی، مادر و سپس پدر عهده‌دار حضانت است. (طباطبایی، بی‌تا: ۵۵۲/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۵/۳۱-۲۸۴) بین فقهای عامه در اینکه چه کسی باید عهده‌دار امر حضانت باشد، اختلاف نظر جزئی وجود دارد ولی در یک جمع‌بندی کلی می‌توان چنین گفت که از نظر ایشان، اولویت با مادر و سپس با مادر - هرچقدر بالا رود - بوده و در مرتبه بعد، با پدر و سپس مادر پدر - هرچقدر بالا رود - است. (الحجاوی (حنبلی)، بی‌تا: ۲۰۶؛ ابن نجیم (حنفی)، بی‌تا: ۱۸۲/۴؛ الکاسانی (حنفی)، ۱۴۰۶: ۴۱/۴؛ البجیرمی (شافعی)، ۱۴۱۵: ۱۰۴/۴؛ الثعلبی (مالکی)، بی‌تا: ۹۴۲/۱)؛ بنابراین، نکته مهمی که روشن می‌گردد این است که از نظر فقه مذاهب اربعه، مادر و پدر کودک، به‌طور مشترک و هم‌زمان، حق حضانت ندارند.

در مسئله، اقوال دیگری نیز وجود دارد. لکن فارغ از اختلافات مذکور، مسلم آن است که در صورت انحلال نکاح، حضانت و سرپرستی کودک از جمله نگهداری، بهداشت، تغذیه، پرستاری و سایر مصالح کودک، در مقطع خاصی از سن او بر عهده مادر است. روشن است که سرپرستی و تربیت کودک نیاز به صرف وقت و تلاش پیوسته از سوی حضانت‌کننده دارد. حال سؤال مهمی که پاسخ بدان لازم می‌نماید آن است که آیا مادر در قبال نگهداری و زحمتی که بابت حضانت و تربیت کودک متحمل می‌شود استحقاق دریافت اجرت را دارد؟ همان‌طور که در فرض زندگی مشترک، وی در قبال انجام کارهای منزل مستحق دریافت اجرت‌المثل است.

آیا مادر مکلف است حضانت کودک را مجاناً بر عهده گرفته و بدون هیچ اجرتی انجام دهد یا این‌که حضانت از حقوق وی بوده که می‌تواند در برابر آن اجرت طلب نماید؟ همان‌طور که شیر دادن کودک حق مادر بوده و وی در برابر آن، استحقاق دریافت اجرت را دارا است.

و به عبارت دیگر آیا اجرت حضانت همانند سایر هزینه‌ها و مخارج کودک، جزو نفقه او محسوب می‌شود تا پرداخت آن بر کسی که نفقه فرزند از مال اوست، لازم باشد؟

همان گونه که تهیه لباس، غذا، وسایل تنظیف و... جزو نفقه فرزند بوده و پرداخت آن لازم است.

برای پاسخ به سؤالات فوق، بر آن شدیم تا در قالب مقاله حاضر به بررسی استحقاق یا عدم استحقاق مادر نسبت به اجرت حضانت بپردازیم. با توجه به این که اجرت بر حضانت، مسئله‌ای اختلافی در میان فقها به شمار آمده و قانون مدنی نیز در این باره حکمی ندارد، لزوم انجام پژوهشی مستقل در این زمینه جهت پرکردن خلأ قانونی موجود، دوچندان به نظر می‌رسد.

۲. مفهوم لغوی و اصطلاحی حضانت

حضانت در لغت، از ماده «حَضَنَ يَحْضُنُ» به معنای حفظ کردن، به سینه چسباندن فرزند، در کنار گرفتن، در آغوش گرفتن و پرورش دادن (جوهری، ۱۴۱۰: ۲۱۰/۵) و نیز به معنای «زیر بغل گرفتن تخم مرغ توسط مرغ برای تبدیل شدن به جوجه» (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۳) آمده است.

از نظر اصطلاحی، بسیاری از فقهای متقدم امامیه تعریفی از حضانت ارائه نداده‌اند. اولین فقیه جعفری که حضانت را تعریف نموده علامه حلی است که می‌فرماید: «حضانت، ولایت و سلطنت بر تربیت کودک است» (۱۴۱۳: ۱۰۱/۳). بسیاری از فقهای دیگر به تبع ایشان، حضانت را به ولایت بر نگهداری کودک تعریف نموده‌اند. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۷۱/۳؛ فقعانی، ۱۴۱۸: ۲۰۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۱/۸؛ عاملی، ۱۴۱۱: ۴۶۰/۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۴۹/۷). برای نمونه، شهید ثانی از فقهای متأخر امامیه در این رابطه می‌گوید: «حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت کودک و آنچه در ارتباط با مراقبت و تربیت و به مصلحت اوست، مانند حفظ و نگهداری، قرار دادن او در تختش، برگرفتن او، سرمه کشیدن، روغن مالیدن، تمیز کردن، شستن کهنه و لباس و همانند آن (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۵۸/۵؛ همو، ۱۴۱۳: ۴۲۱/۸). برخی از حقوق دانان نیز نظیر این تعریف را برای حضانت، انتخاب نموده و بیان می‌دارند: «حضانت، عبارت از اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است». (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۹/۲)

در مقابل، عده‌ای از فقهای امامیه معنای ولایت را از حضانت نفی نموده و آن را به نگهداری و تربیت کودک (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۱: ۵۵۶) یا حق نگهداری و تربیت کودک



(کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: قسم ۲، ۳۳/۳) تعریف نموده‌اند. به نظر این دسته از فقها، حضانت فقط مربوط به حفظ و تربیت کودک بوده و هیچ ربطی به ولایت بر ازدواج و اموال کودک ندارد. گروهی از حقوق‌دانان نیز همین دیدگاه را برگزیده و می‌نویسند: «حضانت در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل، توسط کسانی که قانون، مقرر داشته است». (روشن، ۱۳۹۱: ۳۸۶) دکتر امامی در همین راستا می‌گویند: «حضانت، عبارت از نگهداری و تربیت طفل است». (امامی، ۱۳۳۴: ۱۴۳/۳) قاطبه فقهای عامه اعم از حنفیه (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۵۵۵/۳؛ ابن نجیم، بی‌تا: ۱۷۹/۴)، مالکیه (ابن عبدالسلام التسولی، ۱۴۱۸: ۶۴۴/۱؛ المنوفی، ۱۴۱۲: ۱۶۷/۲)، شافعیه (الخطیب الشربینی، بی‌تا: ۴۸۹/۲؛ ابن زکریا الأنصاری، ۱۴۱۸: ۲۱۲/۲) و حنبلیه (التغلبی الشیبانی، ۱۴۰۳: ۳۰۷/۲؛ السیوطی الرحیبانی، ۱۹۶۱: ۶۶۵/۵) نیز مانند دسته اخیر از فقهای شیعه، حضانت را به تربیت و نگهداری کودک، تعریف نموده‌اند. برای نمونه، شربینی از فقیهان مذهب شافعی می‌آورد: «حضانت در اصطلاح شرع عبارت است از تربیت کسی که قادر به اداره استقلال امور خود نیست هرچند بزرگ اما مجنون باشد؛ یعنی انجام هر آنچه به صلاح او بوده و وی را از مضرات حفظ نماید مثل شست و شوی بدن و لباس، سرمه کشیدن، روغن مالیدن، یا در گهواره گذاشتن و تکان دادن او تا بخوابد» (الخطیب الشربینی، بی‌تا: ۴۸۹/۲).

علاوه بر ولایت که از سوی برخی از فقها در مفهوم حضانت لحاظ گردیده است، نکته دیگری که از سوی همه فقها در مفهوم حضانت، مورد نظر است مراقبت از کودک، نگهداری و سرپرستی او و در یک کلام «تربیت» کودک است. در تعاریف مذکور مشاهده شد که فقها و حتی حقوق‌دانان، به اتفاق، واژه تربیت را در تعریف حضانت اخذ نموده‌اند. فقها وقتی تربیت را به حضانت عطف می‌کنند و یا حضانت را به تربیت کودک تعریف می‌کنند به اموری که مصادیق مراقبت از کودک در حفظ از آسیب‌های جسمی، تغذیه، نظافت، خواب و مانند آن است، اشاره می‌کنند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۳/۳۱؛ الخطیب الشربینی، بی‌تا: ۴۸۹/۲). به دیگر سخن، کلمه تربیت که فقها در تعریف حضانت بکار برده‌اند دارای دو جنبه جسمی و روحی، مادی و معنوی است و اختصاص به پرورش جسمی ندارد (صفایی، ۱۳۹۲: ۳۸۱).

بنابر توضیحات فوق، پاسخ به دو سؤال در شناخت مفهوم و معنای اصطلاحی حضانت و مصادیق آن متمر ثمر خواهد بود: ۱- آیا ولایت، داخل در مفهوم اصطلاحی

حضانت است؟ ۲- آیا حضانت در مفهوم خودش شامل تربیت روحی، شخصیتی، اخلاقی و تعلیم و تأدیب نیز می‌شود یا مختص تربیت جسمی است؟ برای پاسخ به این سؤالات باید دید آیا حضانت از موضوعات دارای حقیقت شرعی است و یا داخل در عناوین عرفی؟ به عبارت دیگر آیا حضانت از سلسله معانی تأسیسی، جدید و مستحدثه است که پس از ظهور اسلام و در شرع ما به وجود آمده یا این که از معانی قدیمی و موضوعات متخذ از عرف بوده و ریشه در حقایق عرفیه دارد که شارع مقدس بدون این که تأسیسی در این باره داشته باشد این لفظ را در همان معنی قدیم بکار برده و احکام خود را بر همان معنا بار نموده است؟ در صورتی که فرض اخیر درست باشد در شناخت مفهوم حضانت و تعیین مصادیق آن باید به همان مجامع لغت و عرف عام مراجعه نمود. اولین اثر چنین معنایی آن است که «ولایت» بر فرزند را که حکمی شرعی و سمتی قانونی بوده و به حکم مستقیم قانون گذار بر ولی تحمیل می‌گردد (گرجی، ۱۳۹۲: ۴۷۱) نمی‌توان در مفهوم و ماهیت حضانت که برگرفته از عرف است، اخذ نمود. در نتیجه تعریف حضانت به «ولایت بر تربیت کودک...» نادرست خواهد بود.

دومین اثر، آن است که دگرگونی مفهوم تربیت در عصر جدید و توسعه مصادیق آن بر اساس عرف امروزی که شامل آموزش، تعلیم و پرورش بعد شخصیتی و روحی کودک و توجه به رشد اخلاقی، فکری و... نیز می‌شود، حوزه حضانت نیز گسترش می‌یابد. این مطلب، یعنی توسعه در مصادیق حضانت، علاوه بر این که هم‌سو با مفهوم عرفی حضانت است با معنای لغوی "تربیت" نیز سازگار است.

حال در پاسخ به سؤال مذکور، به نظر می‌رسد احتمال دوم یعنی عرفی بودن مفهوم حضانت از وجاهت بیشتری برخوردار باشد. مؤید این احتمال آن است که تعریفی از حضانت در لسان شرع و روایات ائمه (ع) دیده نشده است و هر آنچه از آیات و روایات در این باره رسیده احکام مربوط به حضانت است؛ همچنان که یکی از فقها (خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۷۲/۴) به آن دسته از فقیهان که حضانت را به «ولایت بر تربیت طفل» معنا نموده‌اند، اشکال نموده و می‌گوید: «الظاهر ان الحضانة بمعناه الغوی و العرفی».

همچنین یکی از فقیهان (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷۶/۲۵) حضانت را از جمله امور طبیعی می‌داند و می‌گوید: «حضانت، حقی طبیعی است که شارع به جهت تأکید و اتمام حجت بر انسان، این حق طبیعی را امضاء و تقریر نموده است».



۳. ملاک و حکمت حضانت

مهم‌ترین حکمت حضانت را باید حمایت از کودک و رعایت مصلحت وی دانست (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷۶/۲۵؛ الکاسانی (حنفی)، ۱۴۰۶: ۴۱/۴؛ ابن‌زکریا الأنصاری (شافعی)، ۱۴۱۸: ۴۴۷/۳؛ ابن‌فوزان (حنبلی)، ۱۴۲۳: ۴۳۹/۲) و از این‌روست که معدودی از فقهای عامه از جمله ابوليث و هندوانی، حضانت را اساساً حق کودک، قلمداد کرده‌اند (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲: ۵۶۰/۳). یکی از فقهای امامیه در این باره می‌گوید: «حضانت، حمایت از کودک و رعایت حال او بوده و فی‌الجمله از امور طبیعی است که خداوند به خاطر دلسوزی و مهربانی مادر، بین مادر و فرزند قرار داده است». (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷۶/۲۵) دکتر کاتوزیان هم در این رابطه می‌نویسند: «سلطهٔ پدر و مادر بر تربیت و ادارهٔ اموال کودک، برای حمایت از اوست و به همین جهت، به نظم عمومی ارتباط دارد». (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۶/۲) این سخنان، اشاره به محبت و علاقه تکوینی است که خداوند متعال به‌عنوان امر طبیعی در وجود والدین و به‌ویژه در وجود مادر قرار داده است. واگذاری حضانت فرزند در اوان کودکی به مادر، در نیاز کودک به سرپرستی و نیز همین نکته تکوینی مذکور نهفته است (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۷۲/۳). چنان‌که در روایتی از امام علی (ع) آمده است: «از رحمت اوست که چون نیروی بلند شدن و غذا خوردن را از کودک گرفته است آن نیرو را به مادرش داد و او را بر کودک، دلسوز و مهربان آفرید تا به تربیت و پرستاری‌اش اقدام کند و چنانچه مادری سنگدل باشد تربیت و حضانت کودک را بر دیگر مؤمنان واجب کرد» (مجلسی، ۱۴۱۰: ۲۴۸/۸۹) طبق این روایت، گویا امر حضانت دایر مدار این محبت و علاقه تکوینی قرار داده شد. به گونه‌ای که با رفتن آن، امر حضانت تشریحاً متوجه دیگران می‌شود و با بودنش نوبت به دیگران نمی‌رسد.

به‌طور طبیعی، کودک از زمان تولد به کسی احتیاج دارد تا نسبت به تربیت و سرپرستی وی اقدام کند تا زمانی که بی‌نیاز شود. روشن است که والدین برای تربیت و نگهداری کودک از هر کسی شایسته‌ترند. علاوه بر شایستگی، این حق طبیعی آن‌هاست فرزندی را که خود زاده‌اند، خودشان نیز نگهداری کنند؛ چون حق در کنار کودک بودن و همراه داشتن او برای ارضای احساسات طرفین که همان ارتباط عاطفی میان والدین و کودک است، از ذات انسان‌ها جداشدنی نیست. بدیهی است، این تنها، کودک نیست که به پدر و مادر خود نیاز دارد، بلکه والدین نیز به فرزند خود نیاز دارند با این تفاوت که

نیاز کودک به والدین علاوه بر نیاز عاطفی، به خاطر ناتوانی او در مراقبت از خود است اما نیاز والدین به کودک صرفاً نیاز روحی و عاطفی است و آن‌ها حق دارند که این نیاز خود را با نگهداری فرزند، ارضاء نمایند و کسی نمی‌تواند آن‌ها را از این حق محروم سازد.

روایات متعدد موجود در جوامع روایی شیعه^۱ و سنی^۲ نیز که با تعبیر به «احق» بودن، اولویت مادر یا پدر را - با تفصیل و بر اساس سنین مختلف کودک- بیان نموده‌اند اشاره به همین حق طبیعی آنان دارند.

از آنچه گفته شد دو نکته روشن می‌شود:

اول: حکمت حضانت کودک، همان ضعف و ناتوانی کودک و نیاز وی به مراقبت و سرپرستی، حمایت از کودک و رعایت مصلحت اوست.

دوم: حکمت واگذاری حضانت به والدین، مهربانی و شفقت آنان بر کودک، نیاز آنان به در کنار کودک بودن جهت ارضای احساسات و عواطف خویش نسبت به فرزند با برقراری رابطه عاطفی با اوست.

۴. جواز یا عدم جواز اجرت بر حضانت

سؤالی که مطرح می‌شود و پاسخ به آن را باید مهم‌ترین هدف این مقاله دانست آن است که آیا اجرت بر حضانت جایز است؟ به عبارت دیگر آیا مادر در قبال حضانت کودک، استحقاق دریافت اجرت را دارد؟ دو نظریه جواز اجرت بر حضانت و عدم جواز اجرت در بین فقها وجود دارد که با طرح این دو دیدگاه و بیان ادله طرفین، به تحلیل و بررسی آن می‌پردازیم؛ اما پیش از ورود به اصل بحث، باید به دو نکته توجه داشت: اول اینکه،

۱. أبوعلی الأشعری عن الحسن بن علی عن العباس بن عامر عن داود بن الحُصین عن أبی عبدالله ع قال: «و الوالدات یرضعن أولادهن» قال ما دام الولد فی الرضاع، فهو بین الأبویین بالسویة، فإذا فطم فالأب أحق به من الأم، فإذا مات الأب، فالأم أحق به من العصبية، فإن وجد الأب من یرضعه بأربعة دراهم و قالت الأم: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم، فإن له أن ینتزع منها، إلا أن ذلك خیر له و أرفق به یركعه مع أمه» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۵/۶). روى عبدالله بن جعفر الحمیری عن أيوب بن نوح، قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأة و لى منها ولد و خلیت سبیلها، فكتب علیه السلام: «المرأة أحق بالولد الى أن يبلغ سبع سنین، إلا أن تشاء المرأة» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۴۳۵/۳).

۲. حَدَّثَنَا رَوْحٌ، حَدَّثَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَ حِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَ نَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ وَ زَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي؟ قَالَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي» (ابن حنبل الشيباني، ۱۴۲۱: ۳۱۰/۱۱).



«اصل حضانت» به دلیل اینکه جزو «منافع» است از قابلیت ذاتی برای اجیرشدن جهت انجام آن و در نتیجه، دریافت اجرت در قبالش، برخوردار است (مراغی، ۲۳۱/۲) از این رو اگر کسی غیر از خود آن افرادی که مسئولیت شرعی حضانت، بر عهده آنان است، عهده‌دار حضانت شود و جهت آن اجیر گردد، درخواست اجرت نیز بلاشکال خواهد بود. دوم اینکه، اگر انجام حضانت، مستلزم صرف هزینه برای نظافت و تغذیه و همانند آن باشد، در این صورت جزو نفقه بوده و قطعاً پرداخت آن‌ها در درجه اول بر خود کودک و در صورت نداشتن دارایی، بر پدر وی واجب است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۸۰/۲۵؛ البجیرمی شافعی)، ۱۴۱۵: ۱۰۴/۴؛ ابن نجیم (حنفی)، بی تا: ۱۸۱/۴؛ النفرای (مالکی)، ۱۴۱۵: ۶۷/۲) و چنانچه مادر با وجود پدر- از پیش خود و بدون قصد تبرع، آن هزینه‌ها را تقبل نموده باشد می‌تواند آن‌ها را مطالبه کند. پس باید دقت داشت که بحث از اجرت حضانت، درجایی مطرح است که مادر کودک، فقط برای خود عمل حضانت و پرورش و تربیت کودک، درخواست حق الزحمه نماید.

۴-۱ قول به جواز

از گفتار برخی از فقهای متقدم امامیه این گونه برمی‌آید که قائل به جواز اخذ اجرت بر حضانت بوده‌اند؛ هرچند ایشان به جواز یا عدم جواز اجرت بر حضانت تصریح ننموده‌اند. برای نمونه شیخ طوسی (۱۳۸۷: ۲۶/۶) معتقد است اگر زوج، همسر خود را -که از او صاحب فرزند است- لعان نماید و بدین ترتیب همسر از وی جدا شده و فرزند از او نفی گردیده و نسب منقطع گردد در نتیجه مادر، نفقه و حضانت فرزند را بر عهده گیرد و با گذشت مدت زمانی زوج، خودش را تکذیب نموده و فرزند به وی ملحق گردد، مادر می‌تواند نفقه فرزند و نیز اجرت حضانت زمان گذشته را از شوهر سابق خود مطالبه نماید. مشاهده می‌گردد که شیخ طوسی جواز اجرت بر حضانت را مفروغ‌عنه گرفته است.

ایشان همچنین در شرح روایت علی بن ابراهیم^۱ و در ذیل آن می‌نویسد: «توجیه این روایت به دو نحو می‌تواند باشد: یکی اینکه اگر زوجه به همان اجرتی که دیگری

۱. علی بن ابراهیم عن علی بن محمد القاسمی عن القاسم بن محمد عن المنقری عن ذکرة قال: «سئل أبو عبد الله ع عن الرجل يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ وَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ أَهَقُ بِالْوَلَدِ قَالَ الْمَرْأَةُ أَهَقُ بِالْوَلَدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ».

جهت شیر دادن به کودک و تربیت او دریافت می‌کند راضی باشد در اولویت قرار دارد...» (۱۳۹۰: ۳/۳۲۰).

صاحب جواهر، اولین فقیهی است که به جواز اجرت بر حضانت تصریح نموده است. ایشان با استناد به حق بودن حضانت، اخذ اجرت بر آن را جایز می‌داند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۲۸۴-۲۸۳) آیت‌الله خوبی معتقد است مادر در برابر حضانت، استحقاق دریافت اجرت را دارد. وی می‌گوید: «مادر در صورتی که در انجام حضانت، قصد تبرع نداشته و کسی دیگر حاضر نباشد تبرعاً حضانت کودک را بر عهده گیرد، مستحق دریافت اجرت است» (۱۴۱۰: ۲/۲۸۶) برخی دیگر از فقهای معاصر نیز به تبع استادشان مرحوم خوبی همین نظر را ارائه داده‌اند (سیستانی، ۱۴۱۷: ۲/۱۲۲؛ حکیم، ۱۴۱۰: ۲/۳۰۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۲/۳۵۹).

عبدالاعلی سبزواری نیز معتقد است که گرچه به لحاظ جلوگیری از پیشامد اختلال در نظام اجتماعی، بر عهده گرفتن حضانت کودک، بر مادر واجب است ولی انجام مجانی این وظیفه و تلاش رایگان در راستای عملی ساختن آن، بر او واجب نبوده و وی می‌تواند درخواست اجرت نماید (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۵/۲۸۰؛ همو، بی‌تا: ۵۷۳) روشن است که مطابق نظر این دسته از فقهای معاصر، اگر کسی غیر از مادر حاضر شود تبرعاً یا با اجرتی کمتر از اجرت درخواستی مادر، حضانت را بر عهده گیرد، پدر می‌تواند فرزند را از تحت تکفل مادر خارج نموده و به دیگری بسپارد و یا خودش عهده‌دار حضانت گردد.

گرچه در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده ایران، در این خصوص، مطلبی مذکور نگردیده و اکثر قریب به اتفاق حقوق‌دانان ایران نیز مخالف جواز اخذ اجرت بر حضانت‌اند اما در مقابل، قانون‌گذار افغانستان، در ماده ۲۴۴ ق.م. مقرر می‌دارد که: «اجرت حضانت، غیر از اجرت رضاع و نفقه بوده و پدر طفل به پرداخت آن مکلف است. در صورتی که طفل، مالک دارائی شخصی باشد، این اجرت از دارائی وی پرداخته می‌شود مگر اینکه پدر تبرعاً آنرا بپردازد».

از نظر فقه مذاهب اربعه، حضانت، برای مادر کودک، یک حق و امر غیر واجب ولی برای پدرش، واجب و تکلیف است؛ بنابراین، مادر کودک می‌تواند از پذیرش حضانت، امتناع ورزد و این حق را از خود ساقط نماید اما اگر کس دیگری نباشد یا باشد اما از قبول حضانت کودک، امتناع ورزد، بر مادر نیز واجب شده و بر قبول آن، اجبار می‌گردد.



در مقابل، پدر، در صورتی که به دلیل ازدواج مادر یا دلایل دیگر، نوبت به حضانت او برسد، نمی‌تواند از پذیرش آن خودداری کند چون با امتناع او، کودک در معرض هلاکت و تباهی قرار می‌گیرد و از این رو، همچنان که پرداخت نفقه او جهت جلوگیری از افتادن در خطر نابودی و هلاکت، بر پدر واجب است، قبول حضانت وی نیز به همین دلیل، بر او یک تکلیف و الزام است. (البجیرمی (شافعی)، ۱۴۱۵: ۱۰۴/۴؛ ابن‌عابدین (حنفی)، ۱۴۱۲: ۵۶۰/۳؛ التغلبی الشیبانی (حنبلی)، ۱۴۰۳: ۳۰۸/۲؛ التسولی (مالکی)، ۱۴۱۸: ۶۴۵/۱)

در کل، از نظر فقهای مذهب حنفی، همسر مطلقه، در صورتی که ازدواج مجدد نکرده و در عده نباشد، مستحق اجرت حضانت است و در صورتی هم که حاضن، غیر از مادر کودک باشد، به طریق اولی، می‌تواند مطالبه اجرت بر حضانت کند. (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲: ۵۶۱/۳؛ البخی، ۱۴۱۱: ۵۴۳/۱) فقیهان شافعی (الرملی، ۱۴۰۴: ۲۲۵/۷؛ الهیتمی، ۱۳۵۷: ۳۵۳/۸) و حنبلی (التغلبی الشیبانی، ۱۴۰۳: ۳۰۸/۲؛ البهوتی، ۱۴۰۲: ۴۹۶/۵) نیز به جواز دریافت اجرت بر حضانت، رأی داده‌اند.

۴-۲ قول به عدم جواز

در مقابل قول به جواز، بسیاری از فقیهان، مادر را مستحق دریافت اجرت در برابر حضانت نمی‌دانند. ابن‌فهد حلی اخذ اجرت بر حضانت را جایز ندانسته و به عدم استحقاق مادر نسبت به اجرت حضانت رأی داده است. (نقل از: فقعی، ۱۴۱۸: ۲۰۴) شهید ثانی به عدم استحقاق مادر نسبت به اجرت حضانت، حکم نموده و می‌گوید در این مسئله اختلافی وجود ندارد. (۱۴۱۳: ۴۲۱/۸)

فقیهی دیگر نیز عدم استحقاق مادر نسبت به اجرت حضانت را پذیرفته و این نظریه را به فقیهان امامیه هم نسبت داده است. (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۸۰/۲) عده‌ای دیگر از فقها نیز به عدم جواز اجرت بر حضانت تصریح دارند. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ج ۲، قسم ۳۲/۳).

سید تقی قمی در شرح عبارات مرحوم خوئی، قول ایشان در جواز اجرت بر حضانت را مستند به دلیل روشنی نمی‌بیند و مقتضای اصل را عدم استحقاق اجرت می‌داند. (۱۴۲۶: ۲۸۸/۱۰) آیت‌الله فاضل لنکرانی از فقهای معاصر، قول به عدم استحقاق اجرت

بر حضانت را بعید نمی‌داند و در بیان دلیل آن می‌گوید: زیرا هیچ‌یک از روایات واردشده در باب حضانت دلالت بر استحقاق اجرت ندارد. (۱۴۲۱: ۵۵۶)

این دیدگاه، در بین حقوق‌دانان نیز وجود داشته و برای نمونه، دکتر کاتوزیان می‌گوید: «پدر یا مادری که نگهداری طفل به عهده او است، نمی‌تواند از بابت خدماتی که در اجرای تکلیف خود انجام می‌دهد از دیگری دستمزد بخواهد». (۱۳۸۳: ۱۴۷/۲)

وی معتقدند که: «در تنظیم روابط پدر و مادر و فرزندان، مصالح اجتماعی، قوانین را اداره می‌کند. همه چیز رنگ تکلیف دارد و اگر گاه از حق، صحبت می‌شود منظور، توانایی است که قانون برای اجرای تکلیف خویش، به پدر و مادر، در برابر دیگران اعطا کرده است». (همان، ۱۲۸) دکتر صفایی نیز در این رابطه می‌نویسند: «از ماده ۱۱۶۸ ق.م. که می‌گوید: (نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابویین است) چنین استنباط می‌گردد که پدر یا مادر در نگهداری و حضانت طفل، به تکلیف قانونی خود عمل می‌کند و برای انجام این وظیفه قانونی، حق مطالبه اجرت ندارد و ماده مزبور، ظاهر در آن است که تکلیف حضانت، تبرعی و مجانی است.» (۱۳۹۲: ۳۹۸)

از نگاه مالکیه هر کس که عهده‌دار حضانت کودک باشد استحقاق درخواست اجرت برای خود امر حضانت را ندارد. (النفاوی، ۱۴۱۵: ۶۷/۲؛ الخرشی، بی تا: ۲۱۹/۴)

عدوی از فقیهان مالکی در این رابطه می‌نویسد: «زنی که عهده‌دار حضانت کودک است، ملزم به پرداخت هیچ چیزی نبوده و مستحق دریافت هیچ چیزی نیز به خاطر حضانت، نیست نه از باب نفقه و نه به عنوان اجرت حضانت. مگر اینکه او مادر کودک محزون بوده و فقیر باشد و آن کودک، دارایی داشته باشد که در این صورت، به دلیل نیازمند و فقیر بودنش مستحق دریافت نفقه از اموال کودک خود است گرچه اساساً حضانت او را نیز بر عهده نداشته باشد». (العدوی، بی تا: ۱۳۲/۲)

ابن عابدین از فقهای مذهب حنفی می‌گوید: «اگر کسی غیر از مادر کودک، وجود نداشته باشد، قبول حضانت بر او واجب است و در این صورت، حق درخواست اجرت بر حضانت را ندارد؛ زیرا به انجام کاری اقدام کرده که شرعاً بر او واجب بوده است.» (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۵۶۰).



۴-۳ ادله طرفین

نکته قابل توجه در بررسی آراء و اقوال فقها آن است که بسیاری از فقها، متعرض مستند مدعای خویش نشده و به بیان حکم اخذ اجرت بر حضانت بسنده نموده‌اند. در هر صورت، دلایلی از سوی برخی از ایشان ذکر شده که مهم‌ترین آنان، بر محور وجوب و عدم وجوب حضانت می‌چرخد. به عبارت دیگر، آنچه به عنوان دلیل طرفین در استحقاق و یا عدم استحقاق اجرت بر حضانت مطرح است این است که حضانت، حقی است برای مادر تا وی در برابر آن مستحق اجرت باشد و یا تکلیفی است که منشأ حکمی داشته و انجام آن بر مادر واجب است. در صورتی که حضانت، حکمی شرعی و واجب باشد، بنابر قول به عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات، دریافت اجرت در برابر حضانت نیز جایز نیست.

پیش‌تر گذشت که برخی از فقها در تعریف حضانت، آن را به «ولایت» بر تربیت طفل معنا نموده‌اند. مطابق این نظر و بنابر این که حضانت از سنخ ولایت بر فرزند باشد، بر مادر واجب بوده و وی مستحق دریافت اجرت نیست. برای نمونه، شهید ثانی با تعریف حضانت به ولایت بر تربیت کودک، به عدم جواز اجرت بر حضانت حکم نموده است. (۱۴۱۳: ۴۲۱/۸)

از بین فقهای متأخر امامیه، صاحب جواهر نیز می‌گوید: اگر مراد کسانی که از حضانت به ولایت تعبیر نموده‌اند این باشد که حضانت، نوعی ولایت و همانند سایر ولایت‌های غیرقابل اسقاط بوده و بدین جهت بر مادر واجب باشد مادر در برابر آن استحقاق اجرت ندارد کما این که صاحب مسالک همین را گفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۴-۲۸۳/۳۱). ایشان با نفی وجوب حضانت و ترجیح حق بودن آن می‌گوید: ادله حضانت نه تنها اقتضای وجوب حضانت را ندارد بلکه برخلاف آن، دلالت بر عدم وجوب و حق بودن حضانت دارند؛ همانند ادله‌ای که پذیرش حضانت از سوی مادر را معلق بر مشیئت و خواست او نموده و به «احق بودن» مادر تعبیر نموده‌اند. همان‌طور که بر رضاع [که حق بوده و اخذ اجرت بر آن جایز است] تعبیر به احقیت نموده‌اند. از این رو حضانت بر مادر واجب نبوده و وی می‌تواند آن را اسقاط کند یا در برابر آن اجرت مطالبه نماید. (همان)

ابن نجیم حنفی هم علت استحقاق مادر نسبت به اجرت حضانت را در فرضی که ازدواج مجدد نکرده و در عده نباشد، در آن می‌داند که در صورت مذکور، مادر با عدم ازدواج و اشتغال به حضانت کودک، زندگی خود را وقف تربیت او می‌سازد و در نتیجه،

پدر می‌بایست مالی را که نازل منزلهٔ نفقه است - یعنی اجرت حضانت را - به حاضن بپردازد. (ابن‌نجیم، بی‌تا: ۱۸۱/۴)

بعضی دیگر از فقها نیز با قول به عدم جواز اجرت بر حضانت، مهم‌ترین دلیل آن را واجب بودن حضانت می‌دانند. (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۰۵/۵) برخی دیگر، گرچه به جواز یا عدم جواز اجرت بر حضانت تصریح یا اشاره‌ایی ندارند؛ اما به حکم بودن حضانت و وجوب آن اذعان دارند که لازمهٔ چنین قولی فی‌الجمله عدم جواز اجرت بر حضانت است. پیش‌تر نیز اشاره گردید که برخی از حقوق‌دانان، مبنای سلطهٔ والدین بر حضانت کودک را حمایت از او اعلام داشته و به همین جهت، حضانت را با نظم عمومی، مرتبط می‌دانند و بر همین مبنا معتقدند که: «زن و شوهر در روابط میان خود یا با دیگران نمی‌توانند به وسیلهٔ قرارداد خصوصی، به قواعد آن [حضانت کودک] تجاوز کنند یا از بابت خدماتی که در اجرای تکالیف خود، انجام می‌دهند دستمزد بخواهند». (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۶/۲)

همچنین در وجه عدم استحقاق اجرت، گفته می‌شود که مادر با حضانت فرزند، حق خویش را استیفا می‌نماید و باین‌حال چگونه می‌تواند در برابر استیفای حق خودش اجرت دریافت نماید. به عبارت دیگر، حضانت نوعی ارفاق به مادر است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ج ۲، قسم ۳/۳۲) و نمی‌توان در جهت رسیدن به حق خویش، اجرت دریافت نمود.

پاره‌ای از فقها دلیل عدم استحقاق اجرت بر حضانت را (عدم وجود دلیل بر استحقاق) ذکر نموده و یا (مقتضای اصل) را عدم استحقاق اجرت دانسته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۵۵۶؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۲۸۸/۱۰؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۰۵/۵).

فقهای مالکیه هم که از طرفداران نظریهٔ عدم جواز درخواست اجرت بر حضانت‌اند دلیل این حکم را در آن می‌دانند که حضانت، حق مادر است. ابن‌رشد قرطبی در این خصوص می‌نویسد: «حضانت، حق مادر است و معنا ندارد که در ازای استفاده از این حق و انس‌گیری و در آغوش گرفتن کودک و بر عهده گرفتن کفالت او، مستحق دریافت اجرت گردد. آری، اگر مثل ابن‌ماجشون، حضانت را حق کودک محضون بدانیم، پرداخت اجرت به حاضن، لازم می‌گردد» (ابن‌رشد القرطبی، ۱۴۰۸: ۵۷۰/۱).



۵. نقد و بررسی

پس از طرح دیدگاه‌ها و ادله فقها در رابطه با جواز و عدم جواز اخذ اجرت بر حضانت و از آن جهت که عمده‌ترین دلیل مخالفین جواز اجرت بر حضانت، واجب بودن حضانت و عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات است، نخست لازم است ماهیت حضانت شناسایی گردد تا اگر ماهیت و طبیعت آن، حق باشد اخذ اجرت بر آن باید از این نظر بلامانع و جایز تلقی گردد. در غیر این صورت و در فرض وجوب حضانت، نوبت به این سؤال می‌رسد که آیا اخذ اجرت بر واجبات جایز است؟

۵-۱ ماهیت حضانت

در این که حضانت حق محض یا هم حق و هم تکلیف است سه نظر از سوی فقیهان مطرح شده است: تعدادی از فقها، حضانت را یک حق فردی محض و ساده می‌دانند و از این رو معتقدند که حضانت، قابل اسقاط و انتقال به غیر است. دسته‌ای دیگر بر آنند که حضانت هم حق و هم تکلیف است و بالاخره عده‌ای با تفکیک بین پدر و مادر، حضانت را نسبت به مادر، حق و نسبت به پدر حق و تکلیف می‌دانند. مطابق نظر اخیر، اگر مادر از حضانت کودک امتناع ورزد حضانت به پدر واگذار می‌شود و اگر هر دو خودداری کنند پدر به آن مجبور می‌شود.

قانون‌گذار ایران نیز رأی دوم را پذیرفته و در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابوین است». مقنن ایران، با ایجاد مسئولیت کیفری در ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده (مصوب ۹۱)، برای مسئول حضانت و به هنگام امتناع او از انجام تکالیف مقرر، بر مخالفت خود با نظریه (حق بودن حضانت) تأکید نموده است. مقنن افغانستان هم دیدگاه حق محض را اختیار نموده و در بند ۲ ماده ۲۳۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «حضانت، حق اشخاصی است که براساس این قانون، تنظیم گردیده است». به هر روی، آنچه به نظر صحیح می‌رسد آن است که حضانت کودک از یک طرف حق طبیعی پدر و مادر است؛ چراکه رابطه والدین با کودک بر اساس نیاز و وابستگی طبیعی طرفین شکل می‌گیرد، بنابراین کسی حق ندارد کودک را از آنان جدا کند. همچنین این نگهداری، حق مشترک هر دو آنان است و اختصاص به یکی ندارد؛ از این رو تا زمانی که زن و شوهر با هم زندگی می‌کنند هر دو می‌توانند در امور مربوط به نگهداری و حفظ و تأمین نیازهای کودک مشارکت نمایند؛ اما بعد از جدایی و

متارکه، چون امکان عملی نگهداری مشترک وجود ندارد، یکی از والدین با توجه به سنین مختلف کودک، نسبت به دیگری اولویت در نگهداری داشته و به تعبیر روایات متعدد باب حضانت، «احق» است.

از طرف دیگر حضانت و مراقبت، حق کودک نیز هست. اساس این حق، -همان‌طور که در حکمت و ملاک حضانت گفته‌ایم- نیاز طبیعی کودک است که حکمت آفرینش با تجهیز پدر و مادر به نیروهای لازم جهت خدمت به کودک، زمینه‌ی ادای آن را فراهم کرده است. بر همین اساس است که برخی از فقها به وجوب حضانت بر ذوالحق یعنی پدر و مادر فتوا داده‌اند.

با وجود استحقاق کودک نسبت به حضانت و لزوم تأمین مصالح او، این سؤال مطرح می‌شود که آیا حضانت علاوه بر این که حق پدر و مادر است تکلیف آنان نیز شمرده می‌شود تا به‌عنوان حکمی شرعی بر آنان واجب باشد؟ به نظر می‌رسد حضانت نسبت به مادر، حق محض و نسبت به پدر هم حق و هم تکلیف باشد. آنچه در این نوشتار مورد نظر است اثبات حق یا حکم بودن حضانت نسبت به مادر است. از این‌رو در تبیین نظر مختار خویش، شواهد و مؤیداتی را که حق بودن حضانت را نسبت به مادر تقویت می‌کند به شرح ذیل بیان می‌کنیم:

۱. به تصریح برخی از فقها در مواردی که حضانت کودک با مادر است وی می‌تواند حضانت را وجه‌المصالحه و عوض برای گرفتن طلاق خلع قرار دهد. به عبارت دیگر، او می‌تواند حضانت را به پدر واگذار نماید تا پدر در قبال آن، وی را طلاق خلع دهد. (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۸۲/۲؛ جزیری، ۱۴۱۹: ۴۸۷/۴؛ الخطیب الشربینی (شافعی)، بی‌تا: ۴۹۲/۲؛ ابن عبدالسلام التسولی (مالکی)، ۱۴۱۸: ۶۴۵/۱) که این فقط با حق بودن حضانت سازگار است؛ چراکه حکم، مسلماً نمی‌تواند عوض مالی قرار گیرد.

۲. در صورت امتناع مادر از حضانت، کسی حق اجبار وی را ندارد؛ چون مادر از حق خویش صرف‌نظر کرده است. لذا انجام این عمل از مادر قابل مطالبه در محاکم شرعی و قانونی نیست. (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۵۷۵/۴ و ۳۵۶؛ البجیرمی (شافعی)، ۱۴۱۵: ۱۰۴/۴؛ ابن‌عابدین (حنفی)، ۱۴۱۲: ۵۶۰/۳؛ التغلبی الشیبانی (حنبلی)، ۱۴۰۳: ۳۰۸/۲؛ التسولی (مالکی)، ۱۴۱۸: ۶۴۵/۱) در حالی که اگر حضانت نسبت به مادر تکلیف محسوب می‌شد وی موظف به آن



- بوده و در صورت امتناع، ولی کودک می‌توانست با مراجعه به محکمه، مادر را ملزم به حضانت نماید.
۳. به تصریح گروهی دیگر از فقها، (خویی، ۱۴۱۰: ۲/۲۸۶؛ حکیم (محسن)، ۱۴۱۰: ۳/۱۲۲) مادر می‌تواند حق حضانت را اسقاط نموده و یا به دیگری منتقل نماید. درحالی‌که اگر حضانت برای مادر جنبه حکمی و تکلیفی داشته باشد، قابلیت نقل و اسقاط برای آن متصور نیست.
۴. روایاتی که حضانت مادر را معلق و منوط به مشیئت و خواست او نموده و وی را «احق» در حضانت دانسته‌اند. از جمله در صحیحہ ایوب ابن نوح آمده: «المرأة احق بالولد الیان یبلغ سبع سنین الا ان تشاء المرأة» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۷۲/۲۱) «زن نسبت به حضانت فرزند تا هفت سالگی احق است مگر این‌که وی از حق خود صرف‌نظر نماید» همچنان‌که برخی از فقها نیز از این روایت حق بودن حضانت را استفاده نموده‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱: ۵/۳۰۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۴/۳۱).
۵. در صورت شک، اصل عدم وجوب حضانت است؛ زیرا به اتفاق اصولیان و اخباریان، اصل در شبهات حکمیہ وجوبیہ، برائت است (نائینی، ۱۳۶۸: ۱۹۲/۲).
- با توجه به شواهد و قرائن فوق، ادعای حق بودن حضانت نسبت به مادر خالی از قوت نیست.

۵-۲ جواز یا عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات

اکنون نوبت به این سؤال می‌رسد که آیا اخذ اجرت بر واجبات حرام است؟ این سؤال بدین جهت مطرح می‌گردد که حکم جواز یا عدم جواز اجرت بر حضانت در فرض واجب بودن حضانت و بر مبنای قول به حکم بودن آن نیز روشن گردد.

اقوال مختلفی از سوی فقها در باب اخذ اجرت بر واجبات ارائه شده است که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌گردد:

اول: اخذ اجرت بر واجبات مطلقاً جایز نیست. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸/۸۹) گفتنی است که از نظر فقهای متقدم حنفیہ، دریافت اجرت برای انجام مطلق اعمال واجب، حرام بوده ولی متأخرین از ایشان دریافت آن را فقط در سه مورد استثنائی یعنی

تعلیم قرآن و اذان و اقامه، به خاطر اقتضای ضرورت، جایز دانسته‌اند. (ابن عابدین (حنفی)، ۱۴۱۲: ۶۱۹/۳) ایشان اجرت حضانت را جزو این موارد استثنائی نیاورده‌اند یا به این خاطر که آن را جزو امور واجب، نمی‌دانند یا می‌دانند اما ضرورتی بر مستثنا کردن آن نمی‌بینند.

دوم: مطلقاً جایز است. (خوبی، بی تا: ۴۶۰/۱) از نگاه فقهای شافعیه نیز قول صحیح آن است که علاوه بر واجبات کفایی، بر انجام واجبات عینی هم در صورتی که مستلزم زحمت و تلاش باشد، می‌توان درخواست اجرت نمود. (الدمیاطی، ۱۴۱۸: ۲۶۵/۴؛ الهیتمی، ۱۳۵۷: ۱۰۰/۷؛ العجیلی، بی تا: ۵۹۵/۳) یعنی از نظر شافعیه، دریافت اجرت برای انجام مطلق اعمال واجب، جایز است.

سوم: اخذ اجرت بر واجبات توصلی جایز و در واجبات تعبدی حرام است. (طباطبایی، بی تا: ۳۷/۵) حنابله بر این اعتقادند که دریافت اجرت در ازای هر عمل واجب یا مستحبی که بتوان اجرای آن را به کافر هم سپرد - مثل تقصیر در حج یا تنسیخ قرآن - اشکالی ندارد اما اگر جزو اعمالی باشد که الزاماً می‌بایست توسط یک مسلمان صورت پذیرد تا بتواند قصد تعبد و قربت نماید، در این صورت، دو حالت دارد: الف) یا نفع آن فقط خود عامل را در برمی‌گیرد - مثل نماز و روزه - که در این حالت دریافت اجرت، جایز نیست؛ ب) اما اگر نفع آن دیگران را هم در برگیرد - مثل اذان و اقامه - دو دیدگاه جواز و عدم جواز در بین ایشان وجود دارد. (ابن قدامه المقدسی، ۱۳۸۸: ۹۶/۶؛ البهوتی، ۱۴۰۲: ۱۲/۴؛ المرادوی، بی تا: ۴۵/۶)

چهارم: در واجباتی که غرض اهم آن‌ها دنیا و نفع دنیوی باشد اخذ اجرت جایز است و در واجباتی که غرض اصلی وجوب آن‌ها آخرت باشد اخذ اجرت جایز نیست. (عاملی، بی تا: ۹۲/۴)

پنجم: در واجب عینی مطلقاً اخذ اجرت جایز نیست ولی واجب کفایی اگر تعبدی باشد اخذ اجرت جایز نیست و اگر توصلی باشد، دریافت اجرت جایز است. (طباطبایی، بی تا: ۵۰۵/۱) نظر مشهور در بین فقهای مالکی این است که برای انجام واجبات کفایی مثل تنسیخ قرآن، بنای مسجد و امثال آن، برخلاف واجبات عینی، می‌توان اجرت گرفت (القرافی (مالکی)، ۱۹۹۴: ۶۶/۲)

فقها دلایل متعددی بر عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات ارائه نموده‌اند که مهم‌ترین آن‌ها را برشمرده و به نقد و بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.



دلیل اول: اجماع فقها بر حرمت اخذ اجرت بر واجبات است. فقهایی چون محقق اردبیلی (۱۴۰۳: ۸/۸۹) و صاحب ریاض (طباطبایی، بی تا: ۱/۵۰۵) که از متأخرین اصحاب امامیه به شمار می‌روند، چنین ادعایی را مطرح نموده‌اند. لکن باید دانست که چنین اجماعی به لحاظ صغری دارای اشکال جدی است. همان‌طور که در بیان اقوال فقها مشاهده شد، نه تنها اتفاق نظر و اجماعی در مسئله وجود ندارد بلکه اختلاف فراوانی بین فقها، وجود دارد. از این رو این اجماع از سوی عده‌ای از فقها، موهون و سست شمرده شد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۲/۲)

دلیل دوم: بین صفت وجوب و تملک عمل، تنافی ذاتی وجود دارد. (کاشف الغطاء، به نقل از: خویی، بی تا: ۱/۴۷۱) چراکه مستلزم اشتراک دو مالک بر مملوک واحد است. به عبارت دیگر، خداوند با واجب نمودن عمل، بر آن حقی پیدا می‌کند و به اصطلاح مالک آن عمل شده و عمل باید برای او انجام شود و عملی که ملک اوست در برابر عوض و پاداشی که می‌دهد باید به مالک اصلی‌اش تحویل و تسلیم شود. از طرفی اگر مستأجر (اجیرکننده) بخواهد با دادن اجرت، مالک آن عمل گردد، نتیجه‌اش اشتراک دو مالک بر ملک واحد (عمل واجب) است که محال است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۱/۲)

این دلیل از چند جهت مورد مناقشه قرار گرفته است:

اولاً، اختصاص به واجب عینی داشته و شامل واجبات کفایی نمی‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۲/۲۰) توضیح این که در واجبات کفایی امر و خطاب خداوند نه به شخص مکلف بالخصوص، بلکه به اجتماع و مجموعه مکلفین تعلق گرفته است لذا اگر یکی از مکلفین اقدام به انجام عمل نماید از رهگذر این که امر الهی به خصوص او متوجه نبوده خداوند استحقاقی نسبت به عمل او ندارد تا اجتماع دو مستحق بر حق واحد - در صورت استیجار - پیش آید. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۲/۲)

ثانیاً، وجوب عمل، تملیک آن عمل برای خداوند نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶: ۴۱۳) و در صورتی هم که بپذیریم وجوب فعل به معنای مالکیت آن توسط خداوند باشد، باید گفت مالکیت خداوند بر عمل و مالکیت بشر از یک سنخ نبوده تا اجتماع مثلین، ضدین و یا متناقضین در شیء واحد پیش آید. (ایروانی، ۱۴۰۶: ۱/۵۱) بلکه مالکیت انسان بر اموالش و مالکیت مستأجر بر آن فعل در طول مالکیت خداوند قرار دارد (خویی، بی تا: ۱/۴۶۷) از این رو قیاس مالکیت خداوند با مالکیت آدمیان، قیاس مع الفارق است.

دلیل سوم: اخذ اجرت بر واجب با قصد اخلاص منافات دارد. (طباطبایی، بی تا: ۵۰۵/۱) بدین نحو که نیت مکلف در انجام عمل باید تقرب به خداوند بوده تا عمل او صحیح واقع شود و در صورت اخذ اجرت، نیت و قصد وی در انجام، رسیدن به مال الاجاره است نه تقرب به خداوند؛ که این موجب بطلان متعلق اجاره یعنی عمل واجب، می شود.

منبجی از فقهای متقدم حنفی در این رابطه می نویسد: «دریافت اجرت برای امور نیازمند قصد قربت، جایز نیست؛ زیرا اجرت، از بهره های دنیوی به حساب می آید و مطابق آموزه های قرآن و سنت، وقتی فرد در ازای آن عمل، حق الزحمه بگیرد آن فعل، خاصیت مقرب بودن خود را از دست می دهد». (المنبجی، ۱۴۱۴: ۵۳۳/۲)

بر این دلیل نیز مناقشاتی شده است؛ از جمله، دلیل مذکور جامع افراد و مانع اغیار نیست. جامع افراد نیست؛ چون شامل واجبات توصلی - که قصد قربت در آن شرط نیست - نمی شود؛ و مانع اغیار نیست؛ چون مستحبات تعبدی را هم شامل می شود. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۰/۲)

اشکال دیگر بر دلیل مذکور آن است که اخذ اجرت نه تنها با قصد اخلاص منافات ندارد، بلکه مؤکد اخلاص است. (عاملی، بی تا: ۹۲/۴) توضیح آن که هر عمل واجب یک وجوب ذاتی با خود دارد و در صورتی که آن عمل متعلق اجاره واقع شود یک وجوب عرضی نیز به مقتضای اجاره به وجوب قبلی اضافه می شود از این رو عملی که دو وجوب داشته باشد نیاز به قصد اخلاص بیشتری دارد. لذا اجرت، مؤکد اخلاص است نه منافی آن.

البته این دلیل از سوی بسیاری از فقها مورد قبول واقع شده و به همین جهت اکثر آنان - چنان که پیش تر ملاحظه شد - اخذ اجرت بر واجبات تعبدی را جایز نمی دانند. در هر صورت، کلیت قاعده «حرمت اخذ اجرت بر واجبات» مورد خدشه جدی و فاقد وجهت علمی است مخصوصاً شمول این قاعده نسبت به واجبات توصلی که در آن قصد قربت شرط صحت عمل نیست.

لکن باید دانست که حضانت در فرض وجوب، از نوع واجب تعبدی نبوده بلکه از نوع واجب توصلی است که قصد اخلاص در آن معتبر نیست و از طرفی با عدم تنافی ذاتی بین صفت وجوب و تملک عمل و با استناد به جواز اخذ اجرت بر هر عمل دارای منفعت محله مقصوده، اخذ اجرت بر حضانت - حتی در فرض وجوب - جایز و بلا مانع است.



۵-۳ ارزیابی ادله دیگر بر عدم جواز اجرت بر حضانت

از جمله دلایل قائلین به عدم استحقاق این بود که اخذ اجرت جهت استیفای حق خویش جایز نیست؛ اما به نظر می‌رسد شرعاً بین استیفای حق و اخذ اجرت منافاتی وجود ندارد؛ چه این که همین مطلب یعنی استیفای حق خویش در باب رضاع هم وجود دارد؛ یعنی شیر دادن فرزند حق مادر بوده و مادر بدین وسیله، حق خودش را به دست می‌آورد و حال آن که به اتفاق فقها، اخذ اجرت بر رضاع جایز است. از این رو حتی در مقام استیفای حق هم شرعاً مطالبه اجرت جایز است.

دلیل دیگر بر عدم جواز، عرف و سیره مستمره بین مردم است. بدین نحو که عادتاً کسی در برابر حضانت، اجرت دریافت نمی‌کند. (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۰۵/۵) لکن باید دانست که عادت بر عدم مطالبه اجرت، دلیل بر عدم استحقاق نمی‌شود؛ چنان که امروزه عرف و سیره جاریه بین مردم بدین قرار است که زن‌ها در برابر انجام کارهای منزل، مطالبه اجرت نمی‌کنند و حال آن که شرعاً مستحق دریافت اجرت‌المثل می‌باشند.

علاوه بر این حضانت در خدمت به کودک، سرپرستی و تربیت وی تمثل می‌یابد و از طرفی مادر، چنین عملی را که به نفع و صلاح پدر در نگهداری فرزند او محسوب می‌شود، انجام داده و آن مال و اجرت را در برابرش اخذ می‌نماید؛ از این رو این فعل، دارای منفعت مقصوده عقلائییه و عملی از اعمال مشروعه بوده که معاوضه آن با مال، ممکن است و در عرف چنین عوضی را که در برابر عمل محترم و مشروع نگهداری کودک اخذ می‌شود، اجرت حضانت می‌نامند.

عده‌ای از فقها - چنان که در بیان ادله طرفین اشاره شد - عدم ورود نصی دال بر استحقاق اجرت و نبودن دلیل بر استحقاق را دلیل بر عدم جواز اجرت بر حضانت دانسته و مقتضای اصل را عدم جواز اجرت گرفته‌اند. لکن با اندک تأملی اشکال این استدلال نیز آشکار می‌گردد؛ چه اینکه، اگر مقتضی برای استحقاق اجرت موجود باشد با فقد مانع و بدون نیاز به دلیل خاص، استحقاق اجرت ثابت می‌شود؛ اما اگر مقتضی برای اخذ اجرت مفقود باشد، اصل بر عدم استحقاق بوده و قایل به استحقاق اجرت باید بر ادعای خویش اقامه دلیل نماید. واضح است که دلیل مذکور، بر عدم وجود مقتضی، استوار است؛ به همین جهت وی استحقاق اجرت را منوط به ورود دلیل خاص نموده است.

اما به نظر می‌رسد در استحقاق اجرت حضانت، مقتضی موجود و مانع مفقود است. از این رو اصل بر جواز اجرت حضانت است مگر این که دلیلی برخلاف آن اقامه شود. بر اساس موازین فقهی، هر عملی که دارای منفعت حلالی باشد که آن منفعت، مقصود عقلاست - نه این که نادره بوده و مورد اعتنای ایشان نباشد - به مقتضای قاعده، اخذ اجرت بر آن جایز است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۱/۲) از این رو اجرت بر هر عمل دارای منفعت محلله مقصوده، مطابق اصل بوده و هر عاملی مستحق اجرت عمل خویش است جز در صورتی که در انجام عمل، قصد تبرع داشته و یا مانعی شرعی یا عقلی چون واجب بودن عمل وجود داشته باشد.

در اجرت بر حضانت نیز چنین مانعی وجود ندارد؛ چون مانعی که در اخذ اجرت بر حضانت ذکر کرده‌اند، وجوب حضانت و عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات است و سابقاً اثبات شد که اولاً، حضانت نسبت به مادر، حقی از حقوق به شمار می‌آید نه حکمی واجب. ثانیاً، در فرض واجب بودن حضانت بر مادر، دلیلی بر حرمت اخذ اجرت بر واجبات به طور مطلق که شامل واجبات توصلی - از جمله حضانت - هم بشود وجود ندارد. از طرفی شارع مقدس، انجام حضانت از سوی مادر را مقید به صورت مجانی ننموده بلکه آن را به صورت مطلق بر عهده وی نهاده است و جواز اجرت را برای آن نفی ننموده لذا مطالبه اجرت در برابر حضانت از سوی مادر، هم به مقتضای اطلاق ادله باب حضانت و هم به مقتضای اصل جواز، شرعاً و عقلاً جایز بوده و وی استحقاق دریافت اجرت در برابر حضانت را دارا است.

نتیجه‌گیری

در نهاد خانواده تا زمانی که زندگی مشترک برقرار است پدر و مادر به طور مشترک عهده‌دار حضانت فرزند خردسال خویش می‌باشند؛ لکن در صورت انحلال نکاح و پایان زندگی مشترک، حضانت کودک در مدت زمانی معین بر عهده مادر است. در این که آیا مادر در قبال حضانت کودک و انجام امور مربوط به نگهداری و سرپرستی وی مستحق دریافت اجرت است یا خیر؟ میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. تبیین معنا و مفهوم حضانت و شناخت ماهیت آن از حیث حکم و واجب بودن یا حق بودن آن، سهم بسزایی در اتخاذ موضع نفی و اثبات در حکم این موضوع دارد؛ از این رو نگارندگان این سطور، با تبیین مفهوم اصطلاحی حضانت و رابطه آن با ولایت بر کودک، با ردّ حقیقت شرعیه



داشتن مفهوم حضانت، مفهوم عرفی آن را نتیجه گرفته و معتقدند که در شناخت مفهوم حضانت باید به عرف مراجعه نمود و از نگاه عرف به مقوله حضانت، «ولایت بر کودک» را که حکمی شرعی است نمی‌توان در مفهوم و ماهیت حضانت اخذ نمود. همچنین اصل برائت در شبهات حکمیه و سایر شواهد و مؤیدات، بیانگر حق بودن حضانت نسبت به مادر کودک می‌باشند. به‌علاوه این‌که با توجه به اثبات عدم تنافی بین وجوب یک عمل و دریافت اجرت بر آن، باید اذعان نمود که حتی بر مبنای قول واجب بودن حضانت و در فرض عدم پذیرش حق بودن حضانت نیز اخذ اجرت بر آن جایز است.

حضانت به لحاظ حقوقی نیز جزو منافع به شمار آمده که از قابلیت ذاتی جهت تعیین اجرت برای انجام و اجیر شدن بر آن برخوردار است و اصل در حضانت نیز جواز اخذ اجرت است مگر آن‌که دلیلی برخلاف آن اقامه گردد. روشن است که با تأسیس اصل در مسئله مبنی بر جواز اجرت بر حضانت از یک طرف و عدم ورود نصی بر حرمت اخذ اجرت بر حضانت و یا لزوم انجام تبرعی آن از طرف دیگر و با نقد تفصیلی ادله قائلین به عدم جواز اجرت بر حضانت و رد مستدل آن‌ها و با در نظر گرفتن احترام عمل مسلم و وجود منفعت مقصوده در حضانت، جواز اجرت بر حضانت خودبه‌خود اثبات می‌گردد؛ از این رو پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در تعیین کیفی و کمی اجرت بر حضانت بر اساس نوع و مقدار عمل، طی ماده واحده‌ای اقدام مقتضی به عمل آورد.

منابع

- آشتیانی، محمود (۱۳۹۰). کتاب النکاح، قم: انتشارات زهیر.
- ابن حنبل، أحمد (۱۴۲۱). مسند أحمد بن حنبل، چاپ اول، بیروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن رشد، أبو الولید محمد (۱۴۰۸). المقدمات الممهدة، بیروت: دار الغرب الإسلامي.
- ابن زکریا الأنصاری، زکریا (۱۴۱۸). فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- _____ (بی‌تا). أسنی المطالب فی شرح روض الطالب، مصر: دار الکتب الإسلامیة.
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۲). رد المحتار علی الدر المختار، چاپ دوم، بیروت: دار الفکر.
- ابن عبدالسلام التسولی، علی (۱۴۱۸). البهجة فی شرح التحفة، بیروت: دار الکتب العلمیة.

- ابن فوزان، صالح (١٤٢٣). الملخص الفقهي، عربستان: دار العاصمة.
- ابن قدامة المقدسي، عبدالله (١٣٨٨). المغني، مصر: مكتبة القاهرة.
- ابن نجيم، زين الدين (بي تا). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصر: دار الكتاب الإسلامي.
- امامی، سيدحسین (١٣٣٤). حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلاميه.
- ايرواني، علي بن عبدالحسين (١٤٠٦). حاشية المكاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي.
- بُجَيْرِمِيّ، سليمان (١٤١٥). تحفة الحبيب على شرح الخطيب، بيروت: دارالفكر.
- بلخي، شيخ نظام (١٤١١). الفتاوى الهندية، بيروت: دار الفكر.
- بهوتي، منصور (١٤٠٢). كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت: دارالفكر.
- تبريزي، جواد بن علي (١٤٢٦). منهاج الصالحين، چاپ اول، قم: مجمع الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه).
- تسولي، ابوالحسن علي (١٤١٨). البهجة في شرح التحفة، بيروت: دارالكتب العلمية.
- تغلي الشيباني، عبدالقادر (١٤٠٣). نيل المآرب بشرح دليل الطالب، چاپ اول، كويت: مكتبة الفلاح.
- ثعلبي، أبو محمد عبدالوهاب (بي تا). المعونة على مذهب عالم المدينة، عربستان: المكتبة التجارية لمصطفى أحمد الباز.
- جزيري، عبدالرحمن و همكاران (١٤١٩). الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام، بيروت: دارالتقليين.
- جوهری، اسماعيل بن حماد (١٤١٠). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، چاپ اول، بيروت: دار العلم للملايين.
- حجاوی، أبو النجا موسى (بي تا). زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: عبدالرحمن بن علي بن محمد العسّكر، عربستان: دار الوطن.



حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسایل الشیعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (بی تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط-القديمة)،
چاپ اول، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

حکیم طباطبایی، سید محسن (۱۴۱۰). منهاج الصالحین (المحشّی)، چاپ اول، بیروت: دارالتعارف
للمطبوعات.

خرشی، محمد بن عبدالله (بی تا). شرح مختصر خلیل، بیروت: دارالفکر.

خوانساری، سیداحمد بن یوسف (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، چاپ دوم، قم:
مؤسسه اسماعیلیان.

خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰). منهاج الصالحین، قم: نشر مدينة العلم.

همو، مصباح الفقاهاة (بی تا). قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی ره.

دمیاطی، أبوبکر عثمان (۱۴۱۸). إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین، چاپ اول، بیروت:
دارالفکر.

رملی، شمس الدین محمد (۱۴۰۴). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بیروت: دار الفکر.

روشن، محمد (۱۳۹۱). حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: جنگل.

سبزواری، سید عبدالأعلى (بی تا). جامع الأحكام الشرعية، چاپ نهم، قم: مؤسسه المنار.

_____ (۱۴۱۳). مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.

سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۷). منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم: دفتر حضرت آية الله سیستانی.

سیوطی الرحیبانی، مصطفی (۱۹۶۱). أولى النهی فی شرح غاية المنتهی، دمشق: المكتب الإسلامی.

شربینی، شمس الدین محمد (بی تا). الإقناع فی حل ألفاظ أبی شجاع، بیروت: دار الفکر.

شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالك الألفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم:
مؤسسه المعارف الإسلامیة.

_____ (۱۴۱۰). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.

شیرازی، ناصر مکارم (١٤٢٦). أنوار الفقاهة-كتاب التجارة، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام.

شيخ انصارى، مرتضى بن محمدا مین (١٤١٥). كتاب المكاسب (ط-الحديثة)، قم: كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى.

شيخ صدوق، محمد بن على بن بابويه (١٤١٣). من لا يحضره الفقيه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامى.

شيخ طوسى، ابوجعفر محمد بن حسن (١٣٩٠). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، چاپ اول، تهران: دارالكتب الإسلامية.

_____ (١٣٨٧). المبسوط فى فقه الإمامية، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

صفايى، سيدحسين و همكاران (١٣٩٢). مختصر حقوق خانواده، چاپ سى و ششم، تهران: ميزان. طباطبايى، سيدعلى بن محمد (بى تا). رياض المسائل (ط-القديمة)، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم (١٤١٤). تكملة العروة الوثقى، چاپ اول، قم: كتاب فروشى داورى.

عظيمين، محمد بن صالح (١٤٢٨). الشرح الممتع على زاد المستقنع، چاپ اول، عربستان: دار ابن الجوزى.

عجيلى، سليمان بن عمر (بى تا). حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت: دار الفكر.

عدوى، ابوالحسن على (بى تا). حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الربانى، بيروت: دار الفكر.

علامه حلى، حسن بن يوسف (١٤١٣). قواعد الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامى.

علامه مجلسى، محمدباقر (١٤١٠)، بحار الأنوار، چاپ اول، بيروت: مؤسسة الطبع و النشر.



- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة-النکاح، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). کتاب العین، چاپ دوم، قم: نشر هجرت.
- فقعی، علی (۱۴۱۸). الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الإیقاعات و العقود، چاپ اول، قم: مکتبه إمام العصر (عج) العلمیة.
- قرافی، شهاب‌الدین أحمد (۱۹۹۴). الذخیره، تحقیق: محمد حجی، بیروت: دارالغرب.
- قمی طباطبایی، سیدتقی (۱۴۲۶). مبانی منهاج الصالحین، چاپ اول، قم: منشورات قلم الشرق.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). حقوق مدنی (خانواده-اولاد)، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاسانی، علاء‌الدین ابوبکر (۱۴۰۶). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی (۱۳۵۹). تحریر المجلة، چاپ اول، عراق: المکتبه المرتضویة.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- گرگی، ابوالقاسم (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مرداوی، ابوالحسن علی (بی تا). الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، چاپ دوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱). الفقه علی المذاهب الخمسة، چاپ دهم، بیروت: دار التیاریت الجدید.

- _____ (١٤٢١). فقه الإمام الصادق عليه السلام، چاپ دوم، قم: مؤسسه انصاریان.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (١٤٠٣). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مَنْبَجِي، أبو محمد علی (١٤١٤). اللباب فی الجمع بین السنة و الكتاب، چاپ دوم، بیروت: دار القلم.
- منوفی، ابوالحسن (١٤١٢). كفاية الطالب الرباني، تحقیق یوسف الشیخ محمد البقاعی، بیروت: دارالفکر.
- موسوی عاملی، محمد بن علی (١٤١١). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (١٤١٣). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، چاپ اول، تهران: مؤسسه کیهان.
- نائینی، محمدحسین (١٣٤٨). أجود التقريرات، قم: انتشارات مصطفوی.
- نجفی، محمدحسن (١٤٠٤). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- النفاوی، شهاب الدین أحمد (١٤١٥). الفواکه الدوانی علی رسالة ابن أبي زيد القيروانی، بیروت: دار الفکر.
- نمری القرطبی، أبو عمر یوسف (بی تا). الکافی فی فقه أهل المدينة، عربستان: مكتبة الرياض الحديثة.
- وحید خراسانی، حسین (١٤٢٨). منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.
- هیتمی، أحمد بن محمد (١٣٥٧). تحفة المحتاج فی شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد.