

## Custody conditions in the laws of Iran and Iraq

Mohammad Sadeghi<sup>id</sup>

Assistant Professor, Hazrat-e Masoumeh University, Qom, Iran. m.sadeghi@hmu.ac.ir

### Abstract

In every legal system, conditions have been considered for the guardian. If a person has those conditions, he will be eligible for custody and maintenance, and if he does not have these conditions, he will be deprived of custody. In this regard, the aim of the present study is to compare the conditions necessary for holding custody in the laws of Iran and Iraq. In the Islamic legal system, there are conditions for custody that are affected by the laws of Iran and Iraq. In Iranian law, using some articles of the civil law, such as articles 1170, 1173 and 1192, as well as based on Article 167 of the Iranian Constitution and using Imami jurisprudence, it can be said that the guardianship conditions are: maturity, intellect, Islam, physical health, moral competence, The ability to take care of the child, the mother not being married and the custodian staying in a fixed place. However, the conditions of custody in Iraqi law based on paragraph 2 of article 57 of the Personal Status Law are: maturity, intelligence, trustworthiness, ability to raise and maintain a child and matters such as the mother not marrying a foreigner, being a relative of the custodian, the custodian not being immoral and not apostatizing from Hanafi jurisprudence. Therefore, the civil law of Iran and Iraq share maturity, intellect, moral and physical competence, and differ in the matter of the mother's non-marriage, residence in a fixed place, the guardian's relative, the guardian's non-fornication, and his non-apostasy. Therefore, the conditions of custody in Iranian law have a more complete compliance with Sharia and Islamic regulations than the conditions of custody in Iraqi law.

**Keywords:** Custodian, Iraqi law, Iranian law, Mother, Child, Imami jurisprudence.

**Cite this article:** Sadeghi, M. (2024). Custody conditions in the laws of Iran and Iraq. *The Doctrine of Private Law in Islamic Countries*, 1(2), p. 79-94. <https://doi.org/10.22091/dplic.2024.11114.1027>

**Received:** 2024/02/29 ; **Revised:** 2024/05/17 ; **Accepted:** 2024/06/05 ; **Published online:** 2024/06/22

© The Author(s).

**Article type:** Research Article

**Published by:** University of Qom.





## شرایط حضانت‌کننده در حقوق ایران و عراق

محمد صادقی 

استادیار، دانشگاه حضرت معصومه(س)، قم، ایران. m.sadeghi@hmu.ac.ir

### چکیده

در هر نظام حقوقی برای حضانت‌کننده شرایطی در نظر گرفته شده که شخص در صورت داشتن آن شرایط، صلاحیت حضانت و نگهداری را پیدا می‌کند و در صورت فقدان این شرایط، حضانت از او سلب می‌گردد. در این راستا، هدف پژوهش حاضر بررسی مقایسه‌ای شرایط لازم برای تصدّی حضانت در حقوق ایران و عراق است. در نظام حقوقی اسلام شرایطی برای حضانت در نظر گرفته شده که قانون ایران و عراق از آن متأثر هستند. در قانون ایران با استفاده از برخی مواد قانون مدنی مانند مواد ۱۱۷۰، ۱۱۷۳ و ۱۱۹۲ و نیز براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران و با استفاده از فقه امامیه، می‌توان گفت شرایط حضانت‌کننده عبارتند از: بلوغ، عقل، اسلام، سلامت جسمانی، صلاحیت اخلاقی، توانایی نگهداری از طفل، عدم ازدواج مادر و اقامت حضانت‌کننده در محل ثابت. اما شرایط حضانت در حقوق عراق براساس بند ۲ ماده ۵۷ قانون احوال شخصیه عبارتند از: بلوغ، عقل، امانت، توانایی در تربیت و نگهداری طفل و اموری مانند عدم ازدواج مادر با بیگانه، خویشاوند بودن حضانت‌کننده، فاسق نبودن حضانت‌کننده و عدم ارتداد وی از فقه حنفیه. بنابراین، قانون مدنی ایران و عراق در بلوغ، عقل و صلاحیت اخلاقی و جسمانی اشتراک داشته و در بحث عدم ازدواج مادر، اقامت در محل ثابت، خویشاوند بودن حضانت‌کننده، فاسق نبودن حضانت‌کننده و عدم ارتداد وی تفاوت دارند. بنابراین، شرایط حضانت در حقوق ایران نسبت به شرایط حضانت در حقوق عراق از انطباق کامل‌تری با مقررات شرعی و اسلامی برخوردار است.

**کلیدواژه‌ها:** حضانت‌کننده، حضانت‌شونده، حقوق عراق، حقوق ایران، مادر، طفل، فقه امامیه.

استاد به این مقاله: صادقی، محمد (۱۴۰۳). شرایط حضانت‌کننده در حقوق ایران و عراق. *آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی*،

(۲)، ص. ۷۹-۹۴. <https://doi.org/10.22091/dplic.2024.11114.1027>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۰؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۶؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۲

ناشر: دانشگاه قم

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان.



## ۱. مقدمه

حضانت عبارت است از نگهداری و مراقبت از کودک. شرایط حضانت‌کننده از اموری است که در اسلام به آن توجه ویژه شده و به دلیل اینکه ارتباط مستقیمی با حضانت شونده دارد و عدم رعایت آنها موجب ضرر و زیان حضانت‌شونده خواهد شد، قوانین نیز به آن پرداخته‌اند. از آنجایی که حضانت‌کننده نقش اساسی در زندگی و تربیت کودک دارد، قانونگذاران ایرانی و عراقی شرایطی را مطرح نموده‌اند که در پژوهش حاضر بررسی می‌شود. از آنجایی که قانون ایران منطبق بر فقه امامیه است، شرایط حضانت‌کننده در فقه امامیه هم مورد بحث قرار می‌گیرد. همچنین به دلیل انطباق قانون مدنی عراق بر فقه حنفی، از شرایط حضانت‌کننده در فقه حنفی نیز بحث خواهد شد.

## ۲. شرایط حضانت‌کننده در حقوق ایران

قانون مدنی ایران به صراحت به شرایط حضانت‌کننده نپرداخته است، اما می‌توان از برخی مواد قانون مدنی مانند ۱۱۷۰، ۱۱۷۳ و ۱۱۹۲ شرایطی را استنباط کرد. بر این اساس شرایط حضانت‌کننده عبارتند از:

♦ **عقل:** به طور طبیعی کسی که بخواهد سرپرستی طفلی را برعهده بگیرد، باید از سلامت عقلی و روانی برخوردار باشد، وگرنه طفل در معرض خطر قرار می‌گیرد و فلسفه حضانت از بین می‌رود؛ زیرا شخص مجنون (خواه مجنون ادواری یا دائمی) توانایی حفظ و تصرف در حقوق خود را ندارد و قادر به اداره امور دیگری نیست، بلکه خود نیازمند سرپرستی و حضانت است (لطفی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۷۱). ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی شرط عقل را به این صورت بیان می‌دارد: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است، مبتلا به جنون شود، یا با دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود». براساس این ماده، مادر باید عاقل باشد و قانونگذار در موردی که حضانت‌کننده، مادر نباشد، سکوت کرده است. اما بدیهی است که حضانت طفل را نمی‌توان به مجنون اعم از پدر، مادر، ناپدری یا هر شخص دیگری واگذار کرد (مشایخی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۳).

♦ **بالغ بودن:** هرچند در قانون مدنی، بلوغ در مواد مربوط به حضانت ذکر نشده است، ولی بلوغ یکی از شروط عمومی تکلیف محسوب می‌شود، و طبیعتاً در حضانت‌کننده هم لازم است و غیربالغ خود نیازمند حضانت بوده و تحت سرپرستی قرار می‌گیرد.

♦ **صلاحیت اخلاقی:** صلاحیت و شایستگی اخلاقی از شروط اساسی حضانت‌کننده است و ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیّم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضائی، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.

موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است:

- ۱) اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار.
- ۲) اشتهار به فساد اخلاقی و فحشاء.
- ۳) ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی.
- ۴) سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضداخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق.

۵) تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف».

از متن این ماده مشخص می‌شود که انحراف اخلاقی سرپرست یا عدم رسیدگی او، موجب آسیب جدی به طفل می‌شود که در نتیجه حضانت‌کننده شرایط حضانت را از دست می‌دهد. در این ماده مصادیقی از انحطاط اخلاقی والدین بیان شده که عبارتند از: اعتیاد به الکل یا مواد مخدر یا قمار، در صورتی که زیان‌آور باشد، مشهور بودن به فساد اخلاقی و فحشاء، ابتلا به بیماری روانی، سوءاستفاده از طفل و تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.

♦ **توانایی انجام امور طفل:** یکی از شروط حضانت‌کننده توانایی در انجام امور طفل و اهتمام به حفظ و تربیت او می‌باشد، خواه حضانت‌کننده پدر یا مادر باشد. بنابراین، اگر حضانت‌کننده به دلیل کهولت سن یا بیماری یا معلولیتی مانند فلج و نابینایی و مانند آن، توانایی حضانت را نداشته باشد، حضانت او ساقط می‌شود، که از ماده ۱۱۷۳ فوق استنباط می‌گردد. علاوه بر اینکه لزوم این شرط امر بدیهی عقلی نیز می‌باشد.

♦ **اسلام:** از نظر فقهای امامیه، کافر حق حضانت فرزند مسلمان را ندارد و برای این شرط به آیه شریفه ۱۴۱ سوره نساء استناد شده است که خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً». بر این اساس، اگر مادر کافر و پدر مسلمان باشد، حضانت با پدر است؛ چنانکه اگر پدر کافر، ولی مادر مسلمان باشد، حضانت با مادر است (شیرازی، ۱۴۲۸ق، ص ۳۸۳-۳۸۴؛ نجفی، ۱۳۹۶ق، ج ۳۱، ص ۲۸۷؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۱۲). قانون مدنی در مبحث حضانت به این امر اشاره‌ای ندارد، ولی در ماده ۱۱۹۲ که مربوط به ولی است، بیان می‌دارد که: «وَلِیِّ مُسْلِمٍ نَمِی تَوَانِد بَرای امور مَوَلّی عَلَیْهِ خُود وَصِیِّ غَیْرِ مُسْلِمٍ مَعِیْن کُنْد». بنابراین، با استفاده از این ماده و همچنین با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران که بیان می‌دارد قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید، می‌توان گفت که اسلام حضانت‌کننده شرط حضانت، و کفر مانع حضانت است (لطفی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۷۴).

♦ **عدم ازدواج مادر:** این شرط مخصوص مادر است و ماده ۱۱۷۰ بیان می‌دارد که: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است، مبتلا به جنون شود، یا با دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود».

در صورت ازدواج مادر، اشتغال مادر به حقوق شوهر دوم، ممکن است موجب کوتاهی در رسیدگی به امور فرزند شود و براساس ماده فوق، در این صورت حضانت مادر ساقط شده و حضانت با پدر خواهد بود. اما در صورت فوت پدر، مادر مستحق حضانت است و هیچ‌کس در این حق مقدم بر مادر نیست، هرچند پدر بزرگ یا اشخاص دیگری قیم باشند و حتی اگر مادر با دیگری ازدواج کند. طبق ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، حضانت طفل برعهده مادر است، مگر اینکه با شخص دیگری ازدواج کند، البته به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۱۲ و ۱۳ قانون حمایت از خانواده<sup>۱</sup> سال ۱۳۵۳ و ماده ۴۳ قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۲ که بیان می‌دارد حضانت فرزندی که پدرشان فوت شده با مادر آنها است، مگر آنکه دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانت به مادر را خلاف مصلحت فرزند تشخیص دهد و به دادگاه اختیار تشخیص مصلحت را داده است. می‌توان گفت در صورتی که مصلحت طفل اقتضاء کند که نزد مادر بماند، دادگاه می‌تواند در این مورد تصمیم‌گیری کند.

### ۳. شرایط حضانت‌کننده در فقه امامیه

برای احراز حق حضانت، شرایطی برای حضانت‌کننده مطرح شده که برخی مشترک و برخی مختص به مادر است (طباطبایی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۱۰). این شرایط عبارتند از:

♦ بلوغ، یکی از شروط عمومی تکلیف است، و فقها در موضوع حضانت آن را ذکر نکرده‌اند. چون بدیهی است (حسین، ۲۰۱۶م، ص ۶۱۴). بلوغ از امور طبیعی شناخته شده و امری لغوی و عرفی می‌باشد، و همانند الفاظ عبادات نیست که مختص به شرع باشد (نجفی، ۱۳۹۶ق، ج ۲۶، ص ۵). وظیفه شارع تبیین امور طبیعی مثل بلوغ نیست، بلکه در شناخت این امور به کارشناسان مراجعه می‌شود و اگر شارع به چنین امری بپردازد، به عنوان قانونگذار نیست، بلکه به عنوان یکی از آگاهان صحبت می‌کند، یا سخنان خود را به تأیید کارشناسان می‌رساند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۹۲). فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه صحت احکام تکلیفی و صحت معاملات، مبتنی و مشروط بر بلوغ است (قمی، ۱۳۸۱، ص ۷۸-۷۹). بر این اساس، صغیر نسبت به معاملات مالی و غیر آن محجور است، تا زمانی که به بلوغ و رشد برسد. بنابراین، در حضانت‌کننده، بلوغ شرط است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۹۰).

۱. ماده ۱۲: در کلیه مواردی که گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود، دادگاه ترتیب نگهداری اطفال و میزان نفقه ایام عده را با توجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین و مصلحت اطفال داده و معین می‌کند و اگر قرار شود فرزندان نزد مادر یا شخص دیگری بمانند، ترتیب نگهداری و میزان هزینه آنان را مشخص می‌نماید...».

ماده ۱۳: «در هر مورد حسب اعلام یکی از والدین یا اقربای طفل یا دادستان یا اشخاص دیگر تشخیص داده شود که تغییر در وضع حضانت طفل ضرورت دارد (اعم از اینکه قبلاً تصمیمی در این مورد اتخاذ شده یا نشده باشد) و یا به طریق اطمینان بخشی ترتیب نگهداری و حضانت طفل داده نشده باشد، دادگاه پس از رسیدگی، حضانت طفل را به هر کسی که مقتضی بداند، محول می‌کند و هزینه حضانت به عهده کسی است که به موجب تصمیم دادگاه، ملزم به پرداخت آن می‌شود».

♦ **عقل:** شرط عقل نیز از شروط عمومی تکلیف است و شخصی که عاقل نیست، حق حضانت ندارد؛ زیرا خودش محتاج حضانت و نگهداری است (لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۵۵۸). هیچ تفاوتی بین مجنون دائمی و ادواری نیست (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۲۳). به نظر صاحب جواهر، جنون مانع استحقاق حضانت نیست و جنون هرچند دائمی باشد، حق حضانت را باطل نمی‌سازد، بلکه در این صورت اجرای آن به ولی او موکول می‌شود و می‌گوید کسانی که عقل را شرط می‌دانند، گویا حضانت را نوعی ولایت به‌شمار می‌آورند و مجنون، ولایت ندارد (نجفی، ۱۳۹۶ق، ج ۳۱، ص ۲۸۷).

♦ **اسلام:** اسلام از شروط مورد توافق در فقه امامیه در موضوع حضانت است. چنانکه در نگهداری طفل مسلمان بیان داشته‌اند: جایز نیست کافر سرپرستی طفل مسلمان را به عهده بگیرد، خواه کافر ذمی، معاهد یا حربی باشد؛ زیرا کافر بر مسلمان ولایت ندارد، خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء، ۱۴۱). چون ممکن است نسبت به دین کودک وسوسه کند و کفر را به او بیاموزد (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۳۱۳).

♦ **ایمن بودن از بیماری‌های مسری:** در فقه اسلامی بیماری به دلیل تأثیر بر طرفین حضانت، احکام خاص خود را دارد. فقها بیماری را به دو قسم مسری و غیرمسری تقسیم نموده و دو دیدگاه را درباره این شرط مطرح نموده‌اند. برخی این شرط را لازم دانسته و باید حضانت‌کننده چنین بیماری نداشته باشد و در صورتی که درمان آن مشکل باشد، حضانت به طرف دیگر منتقل می‌شود (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۳۹۶). برخی براساس اصل عدم سقوط، ولایت حضانت را باقی می‌دانند و اجرای حضانت را از طریق نایب مطرح نموده‌اند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۲۳).

♦ **امانت:** امانت یکی از شروط حضانت و به معنای اخلاق حسنه است و فقها درباره معنای آن آرای متفاوتی را بیان نموده‌اند. شیخ طوسی آن را به معنای عدالت دانسته است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۴۰). صاحب جواهر بیان می‌دارد: «اگر به معنای عدالت باشد، تحقق آن در حضانت شرط نیست (نجفی، ۱۳۹۶ق، ج ۳۱، ص ۲۸۹). برخی نیز گفته‌اند: مراد از امانت، فقدان فسق است که موجب حفاظت از کودک می‌شود. امانت به این معنا، شرط است. شهید ثانی می‌گوید: می‌توان بین آراء جمع نمود، به این صورت که عدالت شرط نیست، ولی عدم فسق شرط است. مادر نیز باید امین باشد؛ زیرا فاسق ممکن است در حفظ کودک خیانت کند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۲۴-۴۲۵).

♦ **سکونت و اقامت:** حضانت‌کننده باید در محلی مقیم باشد. بنابراین، اگر یکی از ابویین مقیم باشد و دیگری مسافر باشد، به طوری که نماز شکسته می‌شود، چنانچه پدر مسافر باشد، مادر سزاوارتر به حضانت است و چنانچه مادر مسافر باشد، اگر از روستا به شهر می‌رود، بازهم مادر سزاوارتر است، ولی اگر از شهر به روستا می‌رود، پدر سزاوارتر است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۴۰؛ نجفی، ۱۳۹۶ق، ج ۳۱، ص ۲۸۸).

♦ **مادر ازدواج نکرده باشد:** یکی از شروط مورد توافق امامیه نسبت به حضانت مادر، عدم ازدواج مادر

است. اگر مادر با وجود پدر طفل، با غیر پدر ازدواج کند، یعنی پدر طفل او را طلاق داده و او با دیگری ازدواج کند، حضانت مادر ساقط می‌شود (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۴۷۲؛ نجفی، ۱۳۹۶ق، ج ۳۱، ص ۲۸۹). شهید ثانی در توضیح این مطلب می‌گوید: ازدواج مادر یکی از موانعی است که موجب سلب اولویت از مادر در حضانت فرزند می‌شود، اما اصل حضانت از بین نمی‌رود؛ زیرا بعد از ازدواج در برابر شوهر مسئولیت‌هایی پیدا می‌کند که نمی‌تواند همزمان به نگهداری کودک به نحو مطلوب بپردازد و حقوق کودک تضییع می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۲۴).

#### ۴. شرایط حضانت‌کننده در حقوق عراق

قانونگذار عراق در بند ۲ ماده ۵۷ قانون احوال شخصیه مصوب ۱۹۵۹ مقرر می‌دارد: مادر در دوران زوجیت و حتی بعد از جدایی برای حضانت فرزند، تا زمانی که به ضرر فرزند نباشد، اولویت دارد، لازم است که حضانت‌کننده بالغ، عاقل، امین، و قادر بر تربیت و نگهداری کودک باشد. چنانچه مادری که طلاق داده شده، ازدواج دیگری کند، حضانتش ساقط نمی‌شود. در این حالت دادگاه طبق مصلحت کودک تصمیم می‌گیرد که مادر سزاوارتر است یا پدر (حیاوی، ۲۰۰۸ م، ص ۳۷). از این بیان روشن می‌شود که حضانت مربوط به نظم عمومی است و نمی‌توان برخلاف آن توافق نمود و قانون باید قابلیت تطبیق با اوضاع و احوال مختلف را داشته باشد. ممکن است دادگاه حکمی صادر کند که به مصلحت طفل نباشد و طفل به دلیل محرومیت، از همراهی پدر متضرر شود. بنابراین، شرایط حضانت‌کننده در قوانین عراق عبارتند از:

♦ **بلوغ:** حضانت‌کننده باید بالغ باشد؛ زیرا غیربالغ خودش نیازمند مراقبت و نگهداری است؛ البته این شرط در صورتی مطرح می‌شود که حضانت‌کننده پدر یا مادر نباشد (زیدی، ۲۰۱۱م، ص ۱۴۸-۱۴۹). آیا مقصود از بلوغ، بلوغ شرعی است یا قانونی؟ اگر مقصود بلوغ شرعی باشد که در مورد پدر و مادر موضوعیت ندارد. بنابراین، لازم است بلوغ موردنظر در ماده ۵۷، بلوغ قانونی باشد و بلوغ قانونی در دو حالت محقق می‌شود: حالت اول در صورتی است که کسی به سن ۱۸ سالگی رسیده باشد، چنانکه ماده ۱۰۶ قانون مدنی سن رشد را ۱۸ سالگی دانسته است. حالت دوم: کسی که ۱۵ ساله بوده و با اجازه دادگاه ازدواج نموده است، براساس بند اول ماده ۳ قانون رعایت محجورین، دارای اهلیت کامل شناخته می‌شود (مایح، ۲۰۱۶م، ص ۱۴۵).

♦ **عقل:** حضانت‌کننده باید عاقل باشد و مجنون خواه دائمی یا ادواری و همچنین کسی که به بیماری عقلی دیگری مبتلا است، صلاحیت حضانت ندارد؛ زیرا چنین شخصی توانایی اداره خود را ندارد و به طریق اولی توانایی اداره و مراقبت دیگری را ندارد و حضانت به فرد بعد از او منتقل می‌شود. همچنین در صورتی که شخص مبتلا به بیماری روانی باشد، به طوری که بودن کودک نزد او به ضرر کودک باشد، صلاحیت حضانت ندارد (شتا، ۲۰۰۸م، ص ۲۴). مجنون دائمی فاقد ادراک بوده و تصرفات او به‌طور

کلی باطل است، ولی جنون ادواری باید (هرچند به مقدار کم) مانع از حضانت باشد و افراد دارای سندرم داون نیز ملحق به مجنون می‌باشند (عامر، ۲۰۱۱م، ص ۹۳). البته با توجه به اینکه بحث رشد و نمو طفل و تربیت او در خردسالی مطرح است، شایسته است که قانونگذار به شرط عقل اکتفاء نکند، بلکه نوعی بلوغ عقلی را برای اجرای مسئولیت حضانت لازم بداند.

♦ **امانت:** حضانت‌کننده باید نسبت به جان، ادب و اخلاق حضانت‌شونده امین باشد و او را به اخلاق پسندیده و رفتار نیکو هدایت کند. فقدان صفت امانت مانع حضانت است و در صورتی که در اثناء حضانت این صفت از بین برود، حضانت ساقط می‌شود (مایح، ۲۰۱۶م، ص ۴۷). همچنین در چارچوب این شرط می‌توان گفت، حضانت‌کننده نباید فاسق باشد که فسقش به کودک سرایت کند و بر اخلاق او مؤثر باشد (کشپور، ۲۰۰۴م، ص ۵۸). در صورتی که حضانت‌کننده فاسق باشد، یا به خاطر جرمی محکوم شده باشد، حضانتش ساقط می‌شود (حسن، بی‌تا، ص ۱۳).

هدف از شرط امانت حضانت‌کننده این است که حضانت‌شونده از عیوب اخلاقی در امان بماند و متضرر نشود و برای عدم امانت می‌توان مصادیق متعددی ذکر کرد؛ مثلاً اگر حضانت‌کننده در موارد زیادی منزل را ترک می‌کند و نسبت به اداره فرزند اهمال می‌ورزد، به طوری که به فرزند ضرر وارد شود، اهلیت حضانت ندارد. همچنین شخص مرتد امین نیست و نیز غیرمسلمان نسبت به طفل مسلمان امین محسوب نمی‌شود و براساس حکم دادگاه تجدیدنظر عراق، اگر زوجین مسیحی باشند و پدر مسلمان شود، حضانت مادر ساقط است؛ زیرا در این صورت مادر امین نیست و چنانچه بعداً مادر هم مسلمان شود، حضانت او برمی‌گردد. اگر مادر در قتل پدر طفل مشارکت داشته باشد نیز امین محسوب نمی‌شود. در صورتی که مادر، طفل را بدون موافقت پدر به خارج از عراق ببرد، امین نبوده و اهلیت برای حضانت ندارد. همچنین اگر مادر به شغل نامناسب اشتغال داشته باشد، امین نمی‌باشد (أسدی، ۲۰۲۱م، ص ۴۵۳-۴۵۵). بنابراین، شرط امانت حضانت‌کننده به طور عام مطرح است و دادگاه تجدیدنظر عراق هم در قراردایی که صادر کرده، بر آن تأکید نموده است (زیدی، ۲۰۱۱م، ص ۱۴۹).

♦ **توانایی تربیت و نگهداری طفل:** بند ۲ ماده ۵۷ قانون احوال شخصیه عراق به این شرط اشاره نموده است. حضانت‌کننده باید در انجام امور و مقتضیات حضانت‌شونده وقت و توانایی کافی داشته باشد. بنابراین، اگر شغلی داشته باشد که اغلب اوقات او را در برمی‌گیرد و فرصت و توان لازم برای رسیدگی به حضانت‌شونده را ندارد، اهلیت برای حضانت ندارد. توان لازم برای حضانت شامل توانایی جسمی و روانی می‌شود. اگر صلاحیت روحی و روانی نداشته باشد، یا مبتلا به برخی بیماری‌های روانی باشد، صلاحیت حضانت را ندارد. این امر از بند ۴ ماده ۵۷ استفاده می‌شود که دادگاه را مکلف می‌کند در صورت بروز اختلاف در مورد حضانت، طفل تحت حضانت و کسانی که در مورد حضانت طفل اختلاف دارند را به کمیته روانپزشکی بفرستند و نظر آن کمیته را در مورد اینکه چه کسانی واجد شرایط حضانت هستند، جویا شود (أسدی، ۲۰۲۱م، ص ۴۵۵-۴۵۶).



می‌توان از این شرط (توانایی و قدرت مراقبت) لزوم سلامت حضانت‌کننده از بیماری‌های مسری را نیز نتیجه گرفت. در صورتی که حضانت‌کننده مبتلا به چنین بیماری باشد، توان، قدرت حضانت و مراقبت از کودک را ندارد؛ زیرا خوف سرایت بیماری وجود دارد، بنابراین، حضانت او ساقط می‌شود...» (زهاوی، ۲۰۱۱م، ج ۱، ص ۲۳۰). قبلاً شرط عدم ازدواج مادر (برای تصدی حضانت) در قانون عراق وجود داشت، اما قانونگذار در اصلاحات سال ۱۹۸۷ این شرط را حذف کرده و موضوع را به تشخیص دادگاه واگذار نمود. اگر مصلحت طفل در بودن طفل نزد مادر باشد، دادگاه علی‌رغم ازدواج مادر، حضانت طفل را به او می‌دهد و اگر چنین نباشد، طفل را به پدر می‌سپارد (کببسی، ۲۰۱۹م، ج ۱، ص ۲۱۶). غیر از شروط مذکور، شرط دیگری در قانون به صراحت بیان نشده است، بنابراین، برای تعیین سایر شرایط باید به فقه و رویه قضایی مراجعه شود.

حقوق‌دانان عراقی در خصوص بندهای ماده ۵۷ اشکالاتی را ذکر کرده‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

**اشکال اول:** در بند (۲) آمده است: «حضانت‌کننده باید بالغ، عاقل، امین، و قادر بر تربیت و نگهداری حضانت‌شونده باشد، و با ازدواج مادر مطلقه، حضانتش ساقط نمی‌شود و در این صورت تشخیص اولویت مادر یا پدر براساس مصلحت، با دادگاه است.»

در این ماده سه مطلب نیاز به توضیح دارد:

**مطلب اول:** در این ماده به برخی از شرایط حضانت طفل اشاره شده و سایر شروط بیان نشده است، شرایط دیگری در فقه بیان شده و شایسته بود قانونگذار یا این شرایط را در قانون ذکر می‌کرد، یا به مراجعه به فقه اشاره می‌نمود.

**مطلب دوم:** در این ماده به شرط مسلمان بودن حضانت‌کننده اشاره نشده است.

**مطلب سوم:** این بند تصریح می‌کند که حضانت با ازدواج مادر ساقط نمی‌شود و قانون تفاوتی بین ازدواج مادر با یکی از بستگان طفل تحت حضانت، یا شخص غریبه قائل نیست، با علم به اینکه فقها بین خویشاوند و بیگانه تفاوت قائل شده‌اند. برخی فقها ازدواج با بیگانه را موجب سقوط حضانت دانسته، اما ازدواج با خویشاوند طفل، حضانت را ساقط نمی‌کند. بنابراین، لازم است که قانون برای ازدواج مادر با شخص بیگانه شروط زیر را مقرر دارد:

(۱) مادر سایر شروط حضانت را دارا باشد.

(۲) دادگاه عدم تضییع طفل با بودن نزد مادر را تأیید کند.

(۳) شوهر جدید در هنگام ازدواج تعهد نماید که رعایت حال طفل را نموده و به او ضرری نرساند (دوری، ۱۴۳۸ق، ص ۸۹-۹۰).

**اشکال دوم:** در بند ۲ قانون به شرایط حضانت‌کننده که مادر یا زن باشد، پرداخته، اما شرایط حضانت‌کننده‌ای که پدر یا مرد باشد را بیان نکرده است. هرچند این شروط از مواد دیگر قانون قابل

استفاده است، اما بهتر بود که در همین ماده نسبت به شرایط حضانت‌کننده به‌طور عام اشاره می‌شد (کشکول و سعدی، بی‌تا، ص ۲۳۴-۲۳۵).

**اشکال سوم:** قانونگذار عراق اشاره‌ای به اسقاط حضانت در صورت ابتلای حضانت‌کننده به بیماری مسری یا مضر برای کودک نکرده و این موضوع را به منابع شرعی که با متون این قانون تناسب بیشتری دارد، ارجاع داده است، در حالی که بهتر بود برای حفظ مصالح کودک تصریح می‌کرد (سلیمان، ۲۰۱۳م، ص ۸۶). لذا، به قانونگذار عراق پیشنهاد می‌شود که بند ۲ ماده ۵۷ قانون احوال شخصیه را به این صورت اصلاح کند: «حضانت‌کننده اعم از زن یا مرد، باید بالغ، عاقل، امین و توانا بر تربیت و نگهداری طفل باشد و عاری از ابتلا به هرگونه بیماری مسری و مضر برای حضانت‌شونده باشد» و تعیین نوع بیماری و درجه آن را به هیئت پزشکی واگذار می‌کرد.

**اشکال چهارم:** قانونگذار عراق علی‌رغم اینکه احکام مربوط به ملاقات طفل را برای کسی که حق حضانت ندارد، بیان کرده، اما به احکام مربوط به سفر بردن حضانت‌شونده نپرداخته است؛ در حالی که قوانین برخی کشورهای عربی، احکام متعددی را در این زمینه بیان کرده‌اند (حاتم، ۲۰۱۸م، ص ۷۱). بنابراین، پیشنهاد می‌شود که قانونگذار عراقی، احکام مربوط به سفر حضانت‌کننده را در قانون بیان کند.

**اشکال پنجم:** قانون عراق شرط عدم مرتد بودن حضانت‌کننده را ذکر نکرده است. چون شایستگی این کار را ندارد، در صورت بازگشت به اسلام، حق حضانت به او اعاده می‌شود، چنانکه در همه زمینه‌های لغو حضانت چنین است (کبسی، ۲۰۱۹م، ج ۱، ص ۲۱۶). لذا، پیشنهاد می‌شود که تأثیر ارتداد در سقوط حضانت و نیز بازگشت حضانت در صورت بازگشت به اسلام را بیان کند.

## ۵. شرایط حضانت‌کننده در فقه حنفی

فقها شروط زیادی را ذکر کرده‌اند که در صورت احراز آن، شخص اهلیت حضانت پیدا می‌کند. در شروطی که بیان می‌شود، سه شرط اول مشترک بین حضانت‌کننده مرد و زن و باقی شروط مختص حضانت‌کننده زن است.

♦ **بلوغ:** فقها بر شرط بلوغ برای حضانت‌کننده اتفاق نظر دارند؛ چون شخص نابالغ نمی‌تواند به امور خود رسیدگی کند، پس، چگونه می‌توان رسیدگی به امور دیگران را به او سپرد (زلمی، ۱۴۳۵ق، ص ۲۳۱). در حقیقت حضانت نوعی ولایت است و شخص غیربالغ بر خودش ولایت ندارد و نیز بر دیگران هم ولایت نخواهد داشت. علاوه بر اینکه شخص غیربالغ شایستگی‌های عقلی و روانی برای تربیت، حفاظت و نگهداری حضانت‌شونده را ندارد (اسدی، ۲۰۲۱م، ص ۴۵۲).

♦ **عقل:** همه فقها بر عاقل بودن حضانت‌کننده اتفاق نظر دارند؛ زیرا مجنون صلاحیت حضانت ندارد (کشکول و سعدی، بی‌تا، ص ۲۳۲)، و او برای اداره زندگی خود نیازمند شخص دیگری است ... (زحیلی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۷۳۰۵).

- ♦ **امانت:** فقها بر شرط امانت حضانت‌کننده اتفاق نظر دارند، اما در تفسیر امانت اختلاف وجود دارد. در مذهب حنفی در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد:
- دیدگاه اول:** عدم امانت یعنی فاسق بودن یا خروج از منزل به طور کلی، و حضانت‌شونده را به حال خود رها کردن.
- دیدگاه دوم:** منظور حالتی است که حضانت‌شونده دارای درک و فهم است و اگر حضانت‌کننده بد رفتار یا فاجر باشد، در اخلاق او مؤثر است و باعث انحرافش می‌شود (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۵۵۶-۵۵۷).
- ♦ **مادر نباید با بیگانه ازدواج کند.** فقها معتقدند که مادر نباید با شخص بیگانه و غیرخویشاوند حضانت‌شونده ازدواج کند و چنانچه ازدواج کند، حضانتش ساقط می‌شود. برای این شرط به روایتی استناد می‌کنند که پیامبر به زنی در مورد حق حضانت فرزندش می‌فرماید، تا زمانی که ازدواج ننموده‌ای، برای حضانت اولویت داری (حاکم نیسابوری، ۱۹۹۰م، ج ۲، ص ۲۲۵). چون هدف از حضانت دستیابی به مصالح فرزند است، و در صورت ازدواج حضانت‌کننده با بیگانه، این هدف به طور کامل محقق نمی‌شود. برای مصداق ازدواج با خویشاوند می‌توان ازدواج مادر بزرگ مادری با پدر بزرگ پدری کودک، یا ازدواج مادر با عموی کودک را مطرح نمود (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۴۲).
- ♦ **حضانت‌کننده باید از خویشاوندان محرم کودک باشد.** حنفیه این شرط را مطرح کرده‌اند؛ زیرا حضانت مبتنی بر اساس شفقت و مهربانی نسبت به کودکان است و تجلی این اساس در بانوان بیشتر بوده و آنها برای تربیت کودک بهترند و به ترتیب ابتدا مادر، سپس مادر بزرگ مادری، سپس مادر بزرگ پدری، سپس خواهران که در بین آنها نیز اول خواهر ابوی، سپس خواهر مادری، و بعد خواهر پدری قرار دارد و بعد از آنها دختر خواهر به همین ترتیب مطرح می‌شود (سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۲۹).
- ♦ **فاسق بودن حضانت‌کننده.** فقها شرط نموده‌اند که حضانت‌کننده نباید فاسق باشد. اگر ثابت شود که فاسق یا دزد بوده، یا حرفه پستی مثل آوازه‌خوانی یا رقاصی دارد، حضانتش ساقط می‌شود (جزیری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۵۲۲). برخی از فقها معتقدند که منظور از فسق اموری مانند زنا است، و نه مطلق فسق مانند ترک نماز. بنابراین، مادری که ذمی باشد، تا زمانی که کودک دین را نمی‌فهمد، نسبت به کودک مسلمانش اولویت دارد، اما وقتی کودک فهم دین پیدا کرد، زن فاسق مسلمان بر ذمی ترجیح دارد (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۸۳). برخی دیگر معتقدند: مادر نسبت به حضانت فرزند اولویت دارد، هر چند او دارای رفتار بد و به فسق معروف باشد (داماد افندی، بی تا، ج ۱، ص ۴۸۰).
- ♦ **عدم ارتداد حضانت‌کننده.** فقها شرط نموده‌اند که حضانت‌کننده نباید در دوره حضانت مرتد شود، هر چند اجازه داده‌اند که حضانت‌کننده اهل کتاب یا زرتشتی باشد (حصکفی، ۱۴۲۳ق، ص ۲۵۴). بنابراین، اگر مرتد شود، حضانتش ساقط می‌شود، اما اگر توبه کند و اسلام آورد، حق حضانتش باز می‌گردد (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۴۲).

♦ عدم اشتراط دریافت اجرت. اگر پدر معسر باشد و مادر برای تربیت فرزند اجرت مطالبه کند، و عمه طفل بگوید من بدون اجرت او را نگهداری می‌کنم، حضانت مادر ساقط می‌شود و عمه نسبت به مادر طفل اولویت پیدا می‌کند (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۸۳).

♦ عدم سفر حضانت‌کننده با طفل. حنفیه معتقدند که، اگر مادر حضانت‌کننده، طفل را با خود به سفر ببرد و برای سکونت و اقامت دائم از شهری به شهر دیگر ببرد، با دو شرط حضانتش ساقط نمی‌شود: اول، شهری که حضانت‌کننده به آن منتقل می‌شود، وطنش باشد و جزو دارالحرب نباشد، دوم، شوهرش (پدر طفل در حضانت) با او در شهری که قصد مهاجرت به آن را دارد، ازدواج کرده باشد.

در صورت عدم احراز یک یا هر دو شرط، مادر حق سفر بردن و انتقال کودک را ندارد و اگر منتقل کند، حق حضانتش ساقط می‌شود (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۵۷۰).

## ۶. مقایسه شرایط حضانت‌کننده

از آنچه بیان شد، روشن گردید که بعضی از شرایط حضانت‌کننده در قوانین ایران و عراق و نیز فقه امامیه و حنفیه مشترک است و برخی مورد اختلاف است که در ادامه به مقایسه شرایط پرداخته می‌شود:

♦ **بلوغ:** قوانین ایران و عراق و فقه امامیه و حنفی بر شرط بلوغ حضانت‌کننده اتفاق نظر داشته و از شرایط عمومی تکلیف شناخته می‌شود. البته در بند ۲ ماده ۵۷ قانون احوال شخصیه عراق، به آن تصریح شده است. اما معنای بلوغ مختلف است. در حقوق ایران مبتنی بر فقه امامیه ۹ سال تمام قمری برای دختران و ۱۵ سال تمام قمری برای پسران است. در قانون عراق مبتنی بر فقه حنفیه ۱۸ سال یا ۱۵ سال در صورت ازدواج است.

♦ **عقل:** قانون مدنی ایران، قانون احوال شخصیه عراق، فقه امامیه و حنفیه بر شرط عقل در حضانت‌کننده اتفاق نظر دارند. ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی ایران و بند ۲ ماده ۵۷ قانون احوال شخصیه عراق به این امر تصریح کرده‌اند. فقهای مسلمان نیز بر شرط عقل در حضانت‌کننده اتفاق نظر دارند (زحیلی، بی تا، ج ۱۰، ص ۷۳۰۵).

♦ **امانت:** قانون احوال شخصیه عراق، فقه امامیه و فقه حنفی با وجود اختلاف نظر در تفسیر امانتداری، بر لزوم آن اتفاق نظر دارند. قانون عراق شرط امانت را ذکر نموده، بدون اینکه به بیان مصادیق آن بپردازد، اما شارحین قانون، برخی از مصادیق آن را بیان کرده‌اند.

فقهای امامیه برخی آن را به معنای عدالت و برخی به معنای عدم فسق دانسته‌اند. فقهای حنفی برخی آن را به معنای عدم فسق به نحو عام دانسته و برخی فقط در حالتی که کودک حضانت‌شونده دارای درک و فهم است، در اخلاق او مؤثر باشد و باعث انحرافش شود، از ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی ایران این شرط قابل استنباط است.

♦ **سکونت و اقامت:** این شرط مورد توافق فقه امامیه و فقه حنفی بوده و در قانون ایران و قانون احوال شخصیه عراق ذکر نشده است.

♦ **مادر ازدواج نکرده باشد.** فقه امامیه و فقه حنفی به شرط عدم ازدواج مادر تصریح کرده‌اند، اما حنفیه این ازدواج را محدود به بیگانه دانسته و اگر حضانت‌کننده (مادر) با یکی از بستگان طفل ازدواج کند، حق حضانت او ساقط نمی‌شود. اما امامیه ازدواج مادر را به طور مطلق موجب سقوط حضانت وی دانسته‌اند. قانون عراق قبلاً همانند فقه حنفی، ازدواج با بیگانه را موجب سقوط می‌دانست، اما در اصلاح قانون این شرط را حذف نمود و تشخیص مصلحت را برعهده دادگاه قرار داد. قانون مدنی ایران این شرط را در ماده ۱۱۷۰ بیان نموده است.

♦ **سلامت حضانت‌کننده از بیماری‌های مسری:** این شرط را فقط فقه امامیه ذکر نموده و فقه حنفی و قانون احوال شخصیه عراق به آن اشاره نکرده است. اما برخی از شارحین قانون، لزوم آن را از بند ۲ ماده ۵۷، یعنی قدرت بر تربیت استنباط نموده‌اند. در قانون مدنی ایران براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، این شرط از فقه استفاده می‌شود.

♦ **قدرت و توانایی بر تربیت و نگهداری طفل:** در بند ۲ ماده ۵۷ قانون احوال شخصیه عراق، به این شرط تصریح شده و قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۱۷۳ آن را بیان نموده است و می‌توان گفت از مجموع شروطی که در فقه امامیه و حنفی مطرح شده نیز قابل استنباط است.

♦ **مسلمان بودن حضانت‌کننده:** این شرط فقط در فقه امامیه بیان شده است؛ زیرا حضانت نوعی ولایت بوده و ولایت غیرمسلمان بر مسلمان، به دلیل قاعده نفی سبیل ممنوع است. در قانون ایران براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، این شرط لازم است. اما فقه حنفی و نیز قانون عراق آن را شرط نمی‌دانند.

♦ **حضانت‌کننده باید خویشاوند حضانت‌شونده باشد.** این شرط فقط در فقه حنفی بیان شده و برای آن ترتیبی ذکر کرده‌اند. در فقه امامیه این شرط لازم نیست.

♦ **فاسق نبودن حضانت‌کننده:** حنفیه این شرط را در مورد زن حضانت‌کننده بیان کرده‌اند، هرچند در مورد مصادیق آن اختلاف دارند. امامیه این شرط را در ذیل شرط امانت بیان نموده‌اند. این شرط در قانون مدنی ایران از ماده ۱۱۷۳ و در قانون احوال شخصیه عراق از شرط امانت قابل استفاده است.

♦ **عدم ارتداد حضانت‌کننده:** فقهای حنفی این شرط را ذکر کرده‌اند، هرچند در مورد حضانت‌کننده، اسلام را شرط نکرده‌اند و امامیه چون اسلام حضانت‌کننده را شرط دانسته‌اند، به این شرط نپرداخته‌اند.

♦ **مادر شرط دریافت اجرت بر پدر نموده باشد.**

این شرط را حنفیه بیان کرده‌اند، اما در فقه امامیه بیان نشده است.

## ۷. نتیجه‌گیری

براساس قانون مدنی ایران، لازم است حضانت‌کننده بالغ، عاقل، دارای صلاحیت اخلاقی، و قادر بر

انجام امور حضانت‌شونده باشد و در صورتی که حضانت‌شونده مسلمان است، باید حضانت‌کننده نیز مسلمان باشد و مادر نباید با دیگری ازدواج کند. سلامت از بیماری‌های مسری و اقامت در مکان ثابت هم از فقه امامیه استفاده می‌شود. در قانون احوال شخصیه عراق بر بلوغ، عقل، امانت، قدرت بر تربیت و نگهداری تصریح شده و اموری مانند عدم ازدواج مادر با بیگانه، خویشاوند بودن حضانت‌کننده، فاسق نبودن حضانت‌کننده و عدم ارتداد وی از فقه حنفیه استفاده می‌شود. از آنچه بیان شد، روشن می‌شود که شرایط حضانت‌کننده در قانون ایران منطبق بر فقه امامیه و در قانون عراق منطبق بر فقه حنفیه است. تنها در مورد عدم ازدواج مادر با بیگانه، قانون عراق از فقه حنفی تبعیت ننموده و با وجود اینکه این شرط قبلاً در قانون موجود بوده، اما در اصلاحات قانون، آن را حذف نموده است. پیشنهاد می‌شود قانون این شرط را بیان نموده، ولی محدوده و شرایط آن را نیز بیان کند.

## منابع

## قرآن كريم.

- ابن عابدين، محمد (١٤١٢ق). *رد المحتار على الدر المختار*. بيروت: دارالفكر، ج ٣.
- ابن نجيم، زين الدين (١٤١٨ق). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. بيروت: دارالكتب العلمية، ج ٤.
- أسدى، على عبدالعالى (٢٠٢١م). *المرجع الجامع فى الأحوال الشخصية*. بغداد- العراق؛ بيروت- لبنان: المكتبة القانونية- شركة العاتك لصناعة الكتاب.
- جزيرى، عبدالرحمن؛ غروى، محمد؛ مازح، ياسر (١٤١٩ق). *الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (ع)*. بيروت- لبنان: دارالثقلين، ج ٤.
- الحاتم، نادية خيرالدين (٢٠١٨م). *أثر السفر بالمحزون على حق الأم فى الاحتفاظ بالحضانة- دراسة فقهية قانونية مقارنة. الرافدين للحقوق، ٢٠(٦٢)*.
- حاكم نيسابورى، محمد بن عبدالله (١٩٩٠م). *المستدرک على الصحيحين*. بيروت- لبنان: دارالكتب العلمية، ج ٢.
- حسن، حكمت عادل (بى تا). *الحضانة و أحكامها فى ضوء قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩. المعدل، بحث ترقية*.
- حسين، شذى مظفر (٢٠١٦م). *حضانة الطفل فى قانون الأحوال الشخصية العراقى و الفقه الإسلامى. أوروك للعلوم الإنسانية، ٩(٢)*.
- حصكفى، محمد بن على (١٤٢٣ق). *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*. بيروت- لبنان: دارالكتب العلمية.
- حلى، حسن بن يوسف (١٤١٤ق). *تذكرة الفقهاء*. قم: مؤسسة آل البيت (ع)، ج ١٧.
- حياوى، نبيل عبد الرحمن (٢٠٠٨م). *قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨)، لسنة ١٩٥٩، و تعديلاته*. بغداد: المكتبة القانونية.
- خمينى، سيد روح الله (بى تا). *تحرير الوسيلة*. قم: انتشارات قدس محمدى.
- خوانسارى، احمد (١٣٥٥ق). *جامع المدارك فى شرح مختصر النافع*. طهران: مكتبة الصدوق، ج ٤.
- داماد أفندى، عبدالرحمن بن محمد (بى تا). *مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر*. بيروت- لبنان: دار إحياء التراث العربى، ج ١.
- دورى، مزاحم مهدي إبراهيم (١٤٣٨ق). *آراء و ملاحظات على قانون الأحوال الشخصية الزواج والطلاق. جامعة تكريت للحقوق، تكريت، ١(٣)*.
- زحيلي، وهبة بن مصطفى (بى تا). *الفقه الإسلامى وأدلته*. دمشق- سوريا: دارالفكر، ج ١٠.
- زلمى، مصطفى إبراهيم (١٤٣٥ق). *أحكام الزواج والطلاق فى الفقه الإسلامى المقارن. إحسان للنشر والتوزيع*.
- زهاوى، ربيع محمد (٢٠١١م). *النادر والمهم فى قرارات السادة قضاة محكمة الأحوال الشخصية فى البياع*. بغداد: مكتبة السنهورى، ج ١.
- زيدى، حسين رجب محمد خلف (٢٠١١م). *الحضانة فى قانون الأحوال الشخصية العراقى (دراسة مقارنة)*. التفتنى، ٢٤(١٠).
- سليمان، نشوان زكى (٢٠١٣م). *الحضانة و شروط ممارستها. الرافدين للحقوق، ١٨(٥٩)*.

- سمرقندی، محمد بن أحمد (١٤١٤ق). *تحفة الفقهاء*. بیروت- لبنان: دار الکتب العلمیة، ج ٢. شتا، محمد (٢٠٠٨م). *الحضانة والرؤية في ضوء القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥*. الاسكندرية: دار المجد.
- شیرازی، صادق (١٤٢٨ق). *ألف مسألة في بلاد الغرب، السؤال (٧٠٨)*. بیروت: دارالعلوم، مؤسسة الإمامیة.
- طباطبائی، علی بن محمد (١٤٠٩ق). *الشرح الصغير في شرح مختصر النافع - حلیة المؤمنین*. قم- ایران: منشورات مکتبه آية الله المرعشي النجفي، ج ٢.
- طوسی، محمد بن حسن (١٣٨٧ق). *المبسوط في فقه الإمامیة*. طهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ج ٦. عامر، عبلة عبدالعزیز (٢٠١١م). *الرضاع والحضانة فقهاً وقضاءً*. القاهرة: دارالنهضة العربيّة.
- عاملی، زین الدین بن علی (١٤١٣ق). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة، ج ٨. عاملی، محمد بن علی (١٤١١ق). *نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ج ١.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ و تعديلاته*. إعداد القاضي: نبیل عبدالرحمن حیاوی. بیروت- لبنان: شركة العاتک لصناعة الکتب، طبعة جدیدة منقحة، ٢٠١٦م.
- قانون مدنی ایران*.
- قمی، حسین (١٣٨١). *العقل والبلوغ عند الإمامیة*. قم: انتشارات دانشگاه قم.
- کاسانی، علاء الدین (١٤٢٤ق). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. بیروت: دارالکتب العلمیة، ج ٤-٥.
- کیسی، أحمد (٢٠١٩م). *الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته*. بیروت- لبنان: دارالکتب القانونیة، ج ١.
- کشبور، محمد (٢٠٠٤م). *أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالکی وفي مدونة الأسرة*. الدار البيضاء.
- کشکول، محمدحسن؛ سعدي، عباس (بی تا). *شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ و تعديلاته*. بغداد- العراق: المکتبه القانونیة.
- لطفی، أسدالله (١٣٨٩). *حقوق خانواده*. تهران: خرسندی، ج ٢.
- لنکرانی، محمدفاضل (١٤٢١ق). *تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسيلة- النکاح*. قم- ایران: مرکز فقهی أئمة أطهار.
- مایح، عدنان (٢٠١٦م). *دعوى الأحوال الشخصية و احكامها في القانون العراقي*. بغداد: مکتبه الصباح القانونیة.
- مشایخی، قدرت الله (١٣٩١). *خانواده از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی*. تهران: دانشگاه الزهرا.
- مغنیة، محمدجواد (١٤٢١ق). *فقه الإمام الصادق (ع)*. قم- ایران: مؤسسة أنصاریان، ج ٥.
- نجفی، محمدحسن (١٣٩٦ق). *جواهر الکلام في شرح شرایع الإسلام*. تهران: المکتبه الإسلامیة، ج ٢٦، ٣١.