



بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمه

گفته شد که در تربیت طبیعی و جسمانی عناوینی وجود دارد که یکی رضاع بود که بحث شد و دیگری حضانت است. که در موسوعه الاحکام الاطفال جلد اول لغت و اقوال آن را ملاحظه خواهید کرد.

## حضانت در لغت و در فقه

مقصود از حضانت در معنای لغوی و فقهی رسیدگی به امور طبیعی و جسمانی فرزند است. حضن همان دامن و بغل شخص است و حضانت هم این است که او را در دامن و کف خود قرار دهد و از لحاظ نیازهایی که دارد و خطراتی که متوجه اوست مراقبت داشته باشد. حضانت در معنای لغوی بعد سلبی و بعد ایجابی دارد. هم رسیدگی‌هایی از نظر غذا و ... و هم جنبه مواظبت از مخاطرات و آسیب‌هایی که متوجه او شود، را شامل می‌شود.

## حکم شرعی حضانت و ادله آن

در مورد حضانت چند بحث داریم که بحث اول حکم حضانت است که این بحث، بحث تربیتی مهمی است که آیا حضانت یک امر واجب است یا مستحب یا هیچ‌کدام؟ کلمات فقها خیلی واضح نیست که بگویند واجب است. اما از بعضی کلمات استظهار و جوب هم می‌شود. آن چه که مهم است این است که ببینیم ادله این مسئله چیست؟ یک دلیل می‌تواند آیه مضاره باشد.

## ادله موجود در قرآن

ما در بحث های تربیت خانوادگی حدود ده آیه یا گروهی از آیات را ذکر کردیم که از میان این مجموعه سه آیه از آیات مهم و اساسی در تربیت اولاد است: یکی آیه مضاره است که آیه ۲۳۳ سوره بقره است. دومی آیه «وَأْتَمِرُوا بِإِنَّكُمْ بِمَعْرُوفٍ» است که آیه ۶ سوره طلاق است و سومی آیه وقایه است که آیه ۹ سوره تحریم است و از همه مهم تر است. این سه آیه مخصوصاً آیه وقایه از غُرَرِ آیات تربیتی است که احکام گوناگون تربیتی در این ها وجود دارد. که در مورد هر کدام حدود بیست مطلب را عرض کردیم که بحث های خیلی مبسوط تفصیلی فقهی بود. در هر بحث تربیت

خانوادگی اولین توجه باید این باشد که این آیات در آن زمینه مطلبی دارند یا نه؟ ما هر یک از این سه آیه را مبسوط و به طور مفصل بحث کردیم.

## آیه مضاره ( آیه ۲۳۳ سوره بقره )

در بحث حضانت هم ما سراغ این سه آیه می‌رویم که اولین آیه، آیه مضاره است «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ» می‌شود به این آیه برای وجوب حضانت استدلال کرد و یا این که اگر حضانت را ترک کنند حرام است چون آیه می‌فرماید نباید مادری به فرزندش و پدری به فرزندش ضرر برساند و یکی از ضررها این است که حضانت او را ترک کنند. یعنی تردیدی نیست اگر بچه‌ای را از پدر و مادرش جدا کنند حتی اگر به او رسیدگی شود باز ضرر می‌کند بنابراین می‌شود به این آیه برای وجوب حضانت تمسک کرد.

در این جا دو سه نکته که به بحث ما ربط دارد در بررسی آیه بیان می‌کنیم؛ اولین دلیل برای وجوب حضانت آیه ۲۳۳ سوره بقره است که استدلال آن را توضیح دادیم و در بررسی آن چند نکته را بیان می‌کنیم:

### قرائت «لا تضار» یا «لا تضار»

یک نکته این بود که در «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ» هم قرائت لا تضار داریم و هم لا تضار که مشهور همان‌طور که در قرآن لا تضار است. اگر لا تضار باشد نفی می‌شود ولی اگر لا تضار باشد نفی می‌شود که این دو قرائت خیلی مهم نیست چون اگر نفی باشد دلالت بر حرمت می‌کند و اگر نفی باشد جمله خبریه‌ای است که مفید حکم است و افاده حکم می‌کند بلکه همان‌طور که در اصول گفته‌اند ابلغ و آكد فی التحريم یعنی جمله خبریه در مقام انشاء ابلغ و آكد در حکم است البته با قرینه و دلایلی که در اصول گفته شده است. در هر صورت چه لا تضار باشد و چه لا تضار هر دو مفید حکم است و در واقع انشاء است منتهی لا تضار مستقیم انشاء است ولی لا تضار خبریه‌ای است که در مقام انشاء است. نکته دوم این است که این حکم چه لا تضار و چه لا تضار باشد یک حکم تحریمی است و حرمت را می‌رساند یعنی نواهی ظهور در حرمت دارند و جمله خبریه در مقام انشاء مفید حرمت است. پس نکته اول این است که در هر حال مفید حکم شرعی است و نکته دوم این است که این حکم یعنی حرمت یک حکم الزامی است.

### لا تضار از باب مفاعله است

نکته سوم این است که است ولی این مفاعله‌ای که طرفینی باشد نیست چون باب مفاعله گاهی مثل مقاتله است یعنی جنبه طرفینی به کار می‌رود ولی گاهی هم است که هم باب مفاعله و هم تفاعل فعل متبادله بین طرفین است یعنی مشارکت در فعل است و دو فاعل در مقابل هم هستند ولی گاهی هم از معنای مشارکت فاصله می‌گیرد. در این جا هم

جمله «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» یعنی مادر به فرزند ضرر نرساند این معنای مشارکت ندارد بلکه معنای تعدی به ضرر غیر را دارد مثل «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ» مائده/۲ که بعضی ها می گویند لا تعاونوا باب تفاعل مشارکت است ولی گفتیم که این به معنای اصل اعانه هم می آید ، تعاون یعنی کمک کردن ولو یک طرفه باشد و این طور نیست که همیشه باب مفاعله یا تفاعل مربوط به تشارک و مشارکت باشد. بلکه گاهی یک طرفه هم صدق می کند و در این جا هم همان طور است. «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» ولی اضرار است البته از نظر ادبی یک جهت در آن منظور است برای این که ضرری که به دیگری می رساند خودش هم به نوعی ضرر می کند .

دلیل کاربرد مفهوم مفاعله یا تفاعل در مواقعی که کار یک طرفه است چیست؟ چرا در این جا لا تضار نیامده و لا تضار آمده است؟ دلیلش این است معمولاً ضرری که زده می شود یک طرفه نیست بلکه هر کاری باز گشتی دارد و گرنه از لحاظ معنای ظاهری فقهی «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» یعنی این که ضرر نرساند.

### مفهوم «اضرار» در آیه مضاره

نکته چهارم خود مفهوم اضرار است. اضرار ایراد نقصی در مال و جان و جهتی از جهات شخص دیگر است یعنی این که نقصی به او وارد کند و لطمه ای به او بزند که این ایراد نقص و خلل در دیگری است و این ایراد نقص و خلل از یک جهت مطلق است یعنی اگر ضرر جسمانی باشد یا روحی باشد همه را در برمی گیرد و از طرف دیگر ضرر غیر از عدم النفع است در لا تضار نمی گوید که از عدم النفع فاصله بگیر بلکه منظورش این است که ضرر متوجه او نکن نه این که نفعی به او برسان. هر جایی که ترک ضرر با نفعی میسر می شود آن از باب مقدمه است یعنی باید نفع را انجام دهد تا او ضرر نبیند ولی از لا تضار نمی شود استفاده کرد که هر کار خوبی را برایش انجام بدهید بلکه کارها و نیکی هایی را انجام دهد که اگر انجام ندهید نقص وارد می شود چون منظور اصلی آیه این است که نقص وارد نکنید منتهی برای این که نقص وارد نشود گاهی باید نفع هایی به او برسانید. پس نکته مهمی که در این جا وجود دارد این است که آیه نهی از اضرار می کند. گاهی افاده نفع مقدمه این است که به او ضرر نرساند. ولی آیه نفع مطلق را واجب نمی کند چون گاهی ممکن است اگر خانواده بعضی از رسیدگی ها را انجام ندهد کودک ضرر می کند. مثلاً اگر واکسن نزند فلج می شود که این جا باید نفع برساند یعنی واکسن را بزند ولی مثلاً اگر یک آمپول ویتامین به او تزریق کند کودک شاد و قوی خواهد شد ولی اگر تزریق نکند کودک مثل بقیه مردم رشد خواهد کرد که در این جا می تواند تزریق نکند پس در این آیه ضرر با عدم النفع فرق دارد.

وجوب رساندن نفع هایی که مقدم ترک ضرر است در آیه مضاره

نکته پنجم این است که آیه نفع‌هایی را واجب می‌کند که از باب مقدمه ترک ضرر است ولی مطلق نفع‌ها را واجب نمی‌کند یعنی نفع‌هایی را واجب می‌کند که اگر انجام نپذیرد کودک ضرر می‌کند اما نفع‌هایی را که اگر انجام نپذیرد کودک ضرری نمی‌کند واجب نمی‌کند. پس نفع رساندن و اقداماتی از قبیل واکسن زدن و شیر دادن و ... یعنی اقدامات ایجابی انتفاعی، واجب است در حدی که اگر آن‌ها نباشد تضرر الطفل والسیبل.

### «لَا تُضَارُّ» اشاره به ضرر عرفی است

نکته ششم این است که در این جا ضرر یک ضرر عرفی و متعارف است چون با یک معنای عمیق همیشه عدم النفع یک نوع نقص است ولی دلیل این که ما عدم النفع را با نقص جدا می‌کنیم، این است که نقص و ضرر متعارف عرفی را می‌گوییم. مفاهیم عرفی که در لسان شرع وارد می‌شود حمل بر معانی لغوی و عرفی می‌شود اما غالب این مفاهیم که شارع هم در آن با ادله خاصه توسعه داده است که این ادله شرعی حاکم بر این ادله می‌شود. مثل الطواف صلاة. یعنی شارع بعضی چیزها را می‌گوید که ضرر است یا ضرر نیست پس در خیلی از مفاهیم عرفی و لغوی شارع تصرفی به تضییق یا توسعه کرده است.

### «لَا تُضَارُّ» فعل معلوم یا مجهول

نکته هفتم این است که لاتضار ممکن است معلوم باشد و ممکن است مجهول باشد که اگر معلوم باشد والدۀ فاعلش می‌شود و بولدها مفعولش می‌شود و اگر مجهول باشد والدۀ نائب فاعل می‌شود یعنی نباید به مادر به خاطر فرزند ضرر وارد شود که در این جا با، بای سببیه است و فاعلش پدر است یعنی نباید به خاطر علاقه‌ای که به فرزند دارد مادر را اذیت کند. پس بنا بر احتمال اول یعنی احتمال معلوم نباید مادر به کودک ضرر بزند. اما بنا بر احتمال مجهول که از بحث ما جدا می‌شود پدر نباید به خاطر فرزند به مادر فشار وارد کند. و در مولود<sup>۱</sup> له بولده هم همین دو احتمال وجود دارد یعنی مولود<sup>۲</sup> هم می‌تواند فاعل باشد و هم می‌تواند نائب فاعل باشد.

برای هر یک از این دو احتمال قرائنی در آیه ۲۳۳ بقره وجود دارد گرچه شاید بشود احتمال اول را تقویت کرد و اگر امر فعلی در جایی مردد بین معلوم و مجهول شود بهتر این است که حمل بر معلوم شود چون وقتی می‌گوییم مجهول یعنی چیزی محذوف است و مقدر است و اصل عدم تقدیر است یعنی علاوه بر دوران امر بین معلوم و مجهول بعید نیست که بگوییم حمل فعل بر معلوم اولی تر است و لذا احتمال اول اظهر است. البته ما استعمال لفظ از معنا را جایز می‌دانیم و اگر قرینه‌ای پیدا شود مانعی ندارد منتها قرینه خاصه لازم دارد.

بنابراین نتیجه بحث این است که اگر ما در این بحث احتمال اول را تقویت کنیم آن وقت می‌توانیم به این آیه برای بحث خودمان استدلال کنیم.

## ترک فعل مضر و ترک ضرر رساندن

نکته هشتم این است که وقتی می‌گوییم پدر و مادر به فرزندشان ضرر نرسانند منظور این است که ضرر رساندن گاهی با فعل است و گاهی با ترک است گاهی عملی را انجام می‌دهند که به طفل مضر است و گاهی ترکی انجام می‌دهند که مضر است مثلاً واکنش نمی‌زنند و موجب فلج شدن او می‌شوند و گاهی او را به شکلی می‌زنند و موجب می‌شوند که او فلج شود. پس چه فعل ضرری و چه ترک ضرری مشمول آیه است. آن کارهایی را که اگر انجام بدهید موجب زیان جسمی و روحی فرزند است باید ترک کنید و همچنین ترک‌هایی که موجب ضرر است باید ترک کنید.

نکته نهم این است که آیه می‌گوید ضرر نرسان یعنی کاری که احراز می‌کنید ضرر است باید ترک بکنید. یعنی حکم همیشه تابع احراز موضوع است. مثلاً وقتی گفته می‌شود اُکرم العالم باید احراز بکنید عالم است تا اُکرم بالای سرش قرار بگیرد ولی اگر احتمال بدهید اُکرم نمی‌آید چون باید احراز موضوع شود ثم الحکم یجری.

در این جا وقتی می‌گوید ضرر رساندن حرام است باید بداند فعل یا ترک عملی مضر است اما در جایی که احتمال ضرر می‌دهد در این صورت این آیه مشمول آن نمی‌شود و آن را الزام نمی‌کند البته همیشه در این نوع موارد بهتر است احتیاط کرد چون فی الواقع ممکن است ضرر باشد و حکم فعلی وجود داشته باشد ولی حکم منجز نمی‌شود و لذا در این جا منظور ضررهای مطمئن است نه ضررهای احتمالی ولی در مورد ضررهای احتمالی احتیاط بهتر است چون ممکن است در آن جا حکم فی الواقع وجود داشته باشد.

نکته دهم این است که ضرر رساندن بر همه حرام است یعنی هیچ کس نباید به کودک و یا به کس دیگری ضرر برساند ولی این حکمی که در این جا خطاب به پدر و مادر آمده است طبعاً یک حکم خاصی علاوه بر مطلق حرمت است. یک مطلق حرمت اضرائی به طور کلی همه جامعه را شامل می‌شود یعنی هیچ کس نباید به دیگری ضرر برساند. در این جا لا تضار از باب قاعده عامه نیست بلکه قاعده و حکم خاص در باب فضای خانواده است و لذا در فضای خانواده پدر و مادر حکم ویژه‌ای دارند که متفاوت است و نسبت به حکم عمومی مؤکد است.

در این جا یک علاقه و پیوندهای ویژه‌ای است که شارع به طور خاص این نهی را می‌کند که این غیر از لا ضرر و لا ضرار است چون در لا ضرر و لا ضرار گفته شده است که لا ضرر همان نفی حکم ضرری است و لا ضرار یعنی اضرائی. در قاعده لا ضرر و لا ضرار گفته شد که نباید به دیگری ضرر رسانده شود که بحث می‌شود که لا ضرر هم نفی است و هم نهی است. در واقع یک لا ضرار داریم که نباید به یکدیگر ضرر برسانید که عمومی جامعه است و یکی هم لا ضرار خانوادگی داریم.

اگر دلیل آورده و می‌گوید لا تُكْرِمِ الْفُسَّاقَ و یا لا تُكْرِمِ الْكُذَّابَ در این جا لا تکریم الفساق عام است و همه فساق و حتی دروغ گوها را هم شامل می‌شود و در لا تکریم الکذاب نوعی از فساق را می‌گوید. در این جا حمل مطلق و مقید نمی‌شود چون نافییه این است چون در اصول گفته شده اگر لحنش یکی باشد حمل نمی‌شود. پس در لا تکریم الکذاب دو احتمال وجود دارد: یک احتمال این است که مصداق آن را ذکر می‌کند مثلاً یکی از مصادیق لا تکریم الکذاب می‌شود لا تکریم الکاذب. احتمال دوم این است که این حکم دیگری است و اگر حکم دیگری باشد چون در موردی دو حکم نمی‌تواند باشد نتیجه آن تأکید می‌شود و ما همیشه می‌گوییم دومی درست است چون شارع علاوه بر جهت عامه‌ای که گفته است یک جهت ویژه‌ای هم گفته است که تأکید می‌کند.

نتیجه این است که آیا می‌شود با این تفاسیل، حضانت را به دست آورد؟ به نظر می‌آید که می‌شود به این آیه استدلال کرد. اصل حضانت یعنی این که پدر و مادر در قبال سلامت و رشد و عدم نقص جسمی و عاطفی فرزند مسئولند از این آیه اثبات می‌شود یعنی اگر پدر و مادر به کودک رسیدگی نکنند زیان می‌بیند و لذا اصل حضانت واجب می‌شود البته واجب مقدمی است یعنی حکمی که این جا وجود دارد این است که ترک حضانت حرام است. پس اگر پدر و مادر قیام به حضانت نکنند فقها گفته‌اند که حضانت بر حکومت واجب است یعنی حضانت تکلیف خاص خانواده است ولی اگر خانواده به این تکلیف قیام نکنند یا هر دو فوت بکنند حکومت و عموم جامعه در قبال کودک تکلیف خواهند داشت و یک واجب کفایی است.

کودک یک حق عمومی از همه مکلفین به عنوان یک واجب کفایی دارد که همه باید از کودک در برابر ضررها دفاع بکنند و یک حق خاص در خانواده دارد که بر عهده پدر و مادر قرار دارد.

ممکن است در این جا کسی بگوید که لا تضار می‌گوید کاری که ضرر دارد را انجام ندهید و ترک ضرر را شامل نمی‌شود. اما در این جا قرینه بحث رضاع و تطبیق آن با بحث شیر دادن، قرینه‌ای می‌شود که در این جا ضرر اعم از ضرر فعلی است یا ترکی است که به نظر می‌آید قرینه‌های ویژه‌ای در این جا است که ترک را هم شامل می‌شود که اگر ما آن را بپذیریم بر حضانت منطبق می‌شود.

ممکن است کسی بگوید که ظهور این ها همان فعل ضرری است ولی به دلیل این که در این جا به رضاع و مسائل دیگر تکلیف کرده است می‌گوید که ترک های ضرری هم باید ترک شود که در واقع در فضای خانواده یک وجه ویژه‌ای می‌شود که البته روی این بحث تأمل تکمیلی خواهیم داشت. و در جایی هم که گفته‌اند این قاعده با قاعده لا ضرار عمومی فرق دارد یکی از دلایلی همین است یعنی ممکن است بگوییم لا ضرار عمومی فقط به فعل های ضرری تعلق می‌گیرد و ترک را شامل نمی‌شود ولی لا ضرار خانوادگی ترک ها را هم شامل می‌شود که ادامه بحث را در جلسه بعدی عرض خواهیم کرد.



مؤسسه اشراق و عرفان

شماره ثبت: ۲۱۳۷

فقه تربیتی / تربیت خانوادگی

---