

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمه

بحث ما در وظایف خانواده و پدر و مادر در قبال تربیت جسمانی و طبیعی فرزندان بود که یکی بحث رضاع بود که تمام شد و یکی بحث حضانت می‌باشد که عمدتاً در حضانت بعد جسمانی و طبیعی و بدنی ملحوظ می‌باشد البته به ابعاد عاطفی نیز در فروعات بحث توجه خواهیم کرد ولی پایه و بنیاد و اصل بحث در قلمرو مسائل طبیعی و رسیدگی‌های جسمی و تأمین نیازهای طبیعی و عادی کودکان و فرزندان است.

## وجوب حضانت در آیات

در حضانت سؤال مهمی که در فقه عامه و خاصه مطرح است این است که حضانت بر پدر و مادر واجب است یا خیر؟ می‌شود ادله‌ای برای وجوب حضانت اقامه کرد که اولین محور در ادله آیات قرآن بود که آیاتی که با تربیت خانوادگی مرتبط است حدود ده بیست مورد از آن‌ها را بحث کردیم که در میان آن‌ها سه آیه که عام‌تر و کلی‌تر بودند بحث شد که یکی آیه مضاره که در سوره بقره است و یکی آیه ائتمار که در سوره طلاق است و یکی آیه وقایه که در سوره تحریم می‌باشد که ما این سه آیه را در فقه تربیت خانوادگی جزو آیات کلیدی می‌دانیم و این سه آیه را بررسی کردیم و دیدیم آیه ائتمار می‌تواند به نحوی دلالت بر وجوب حضانت بر پدر و مادر کند اما آیه مضاره و آیه وقایه چنین دلالتی نداشت و همچنین در بحث‌های سابق آیات دیگری نیز داشتیم مثل توصیه‌های انبیا و حضرت لقمان و... و از آن‌ها استفاده‌های حکمی کردیم ولی چون به بحث ما خیلی مرتبط نیستند در اینجا از آن‌ها استفاده نمی‌کنیم. پس برای اثبات وجوب حضانت و رسیدگی‌های تربیت جسمانی و بدنی که یک نوع مهم آن همان حضانت است به این سه آیه می‌شود استدلال کرد که در نهایت ما یکی را قبول کردیم.

## حضانت در روایات

محور بعدی ادله وجوب حضانت در روایات و اخبار می‌باشد که آن را به بحثی که سابق داشتیم ارجاع می‌دهیم.

= روایات مربوط به تأدیب

در بحث تربیت اولین دسته از روایات، روایاتی هستند که در آن‌ها تأدیب آمده است و ما این روایات تأدیب را

سابق به چند گروه تقسیم کردیم:

## الف. تأدیب و وظیفه والدین

یک گروه از این روایات بیان‌کننده این است که تأدیب و وظیفه والدین است که مثلاً در وسائل جلد ۱۵ ابواب و احکام اولاد باب ۸۳ در مورد فرزند آمده است که «أحسنوا آدابهم لَأَنْ يُؤَدَّبَ أَحَدُكُمْ وَوَلَدُهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَّصِدَّقَ»<sup>۱</sup> و امثال این‌ها که بحث سندی آن‌ها را سابق آوردیم یا در وصیت امام حسن است که «فَبَادِرْتُكَ بِالْأَدَبِ»<sup>۲</sup> پس این یک گروه از روایات است که تأدیب را به عنوان وظیفه برای پدر و مادر ذکر می‌کند که از این گروه نتیجه‌ای بیش از استحباب خارج نمی‌شود.

## ب. تأدیب حق فرزند

گروه دوم روایاتی است که می‌گوید تأدیب حق ولد است که در جلد ۱۵ ابواب و احکام اولاد باب ۸۶ آمده است و در مستدرک نیز در جلد ۱۵ از ابواب ۶۰ تا ۶۷ آمده است که این روایات را سابق بحث کردیم و در بین این‌ها بعضی روایات معتبر با دلالت تام وجود دارد که دلالت آن در وجوب تمام است که در وسائل و مستدرک و در بحار جلد ۷۸ صفحه ۲۳۶ آمده است و در رساله حقوق امام سجاد (س) که در من لایحضره الفقیه آمده است و این‌ها مجموع روایاتی است که ادب را حق فرزند می‌دانند که سابق همه این‌ها را بحث کردیم.

## بررسی سند رساله حقوق امام سجاد (ع)

رساله حقوق که مسئله تأدیب هم در آن آمده است این رساله در من لایحضره الفقیه جلد ۲ صفحه ۶۱۸ آمده است و در سند من لایحضره الفقیه ضعف وجود دارد اما مرحوم نجاشی در رجال گفته‌اند که سند من به رساله حقوق این است که سند مرحوم نجاشی سند درستی است و سند مرحوم صدوق در من لایحضره سند تامی نیست منتهی مشکل این است که مرحوم نجاشی در آنجا کل متن را نقل نکرده است چون کتاب نجاشی کتاب رجالی است و ضمن این که سند مرحوم نجاشی به رساله حقوق درست است سؤال و اشکالی که وجود دارد این است که ایشان این سند را به رساله حقوقی داده است که خودش ذکر نکرده است و ممکن است آن با این رساله حقوقی که مرحوم صدوق نقل کرده است تفاوت داشته باشد و ما این مشکل را به این شکل رفع کردیم که رساله حقوق کتاب مشهور و متداولی بوده است حتی غیر شیعه هم گاهی به آن ارجاع دادند و لذا نمی‌توانیم بگوییم که رساله‌ای که مرحوم نجاشی می‌گوید با رساله مرحوم

۱- وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۷۶.

۲- نهج البلاغة (للصبحی صالح)، ص ۳۹۳.

صدوق خیلی فرق دارد و سند نجاشی ولو این که همراه با خود رساله نیست ولی آن سند به همین رساله‌ای که مشهور بوده برچسب می‌خورد فقط اگر این رساله حقوق اختلاف نسخه داشته باشد یا چیزهایی در یک نسخه باشد که در جای دیگر نباشد نمی‌توانیم آن را با سند نجاشی اثبات کنیم. با این اصلاح گفتیم که رساله حقوق امام سجاد علی‌رغم این که در من لا یحضره مواجه با ضعف است اما می‌شود از سند نجاشی بهره گرفت و آن را تصحیح کرد البته در جایی که اختلاف نسخه نباشد و گفتیم که در من لا یحضره با سندی که تام نیست آمده است و در حق العقول بدون سند آمده است و از اشکالات حق العقول این است که اسناد را حذف کرده است و این از اشکالات حق العقول است درحالی که حق العقول کتاب روایی خیلی زیبایی است اما سند ندارد.

رساله حقوق در دو جا آمده است: یکی در من لا یحضره که سند ضعیفی دارد و یکی در حق العقول که سند آن محذوف است و اعتبار فقهی ندارد اما یک راه این است که از سند نجاشی به رساله حقوق امام سجاد استفاده کنیم و این رساله را معتبر کنیم و اشکالی که به این استفاده از رجال نجاشی وارد شده است این است که آن‌هایی که متن روایت را نقل کرده‌اند در سند مشکل دارند و آن‌هایی که سند درستی دارند ممکن است در روایت فرق داشته باشند و جوابی که دادیم این بود که رساله حقوق رساله مشهوری بوده است و حتی عامه هم به این رساله استناد می‌کردند.

پس نسخه‌های مربوط به حق اولاد در همه این دو نسخه وجود دارد و همچنین به لحاظ دلالت هم راجع به رساله حقوق بحث کردیم و گفتیم وظیفه تأدیب و هدایتی که به عنوان وظیفه الزامی و ایجابی بر عهده پدر و مادر است در اینجا از آن به خوبی استفاده می‌شود و در اینجا «أَنْتُمْ مَثَابٌ عَلَى الْإِحْسَانِ إِلَيْهِ مُعَاقِبٌ عَلَى الْإِسَاءَةِ إِلَيْهِ»<sup>۳</sup> یعنی عقاب و ثواب در اینجا آمده است و این هم گروه دوم بود که در بین آن‌ها روایاتی وجود دارد که از آن‌ها استفاده می‌شود.

## ج. وظیفه والدین در مراحل تأدیب

گروه سوم از روایات باب تأدیب روایاتی است که سه مرحله و دو مرحله و چهار مرحله را ذکر می‌کنند که در ابواب و احکام اولاد جلد ۱۵ باب ۸۲ و ۸۳ روایات این مراحل را به طور مفصل بحث کردیم و فی‌الجمله این‌طور است که وظیفه الزامی بر دوش پدر و مادر نسبت به تأدیب گذاشته شده است منتهی این که تأدیب در چه درجه‌ای الزامی است و در چه درجه‌ای الزامی نیست قبلاً آن را بحث کردیم و گفتیم فی‌الجمله الزامی است. بحث دیگری که داشتیم مفهوم ادب و تأدیب بوده که در جلد اول فقه تربیتی آمده است و گفتیم که تأدیب هم افعال نیکو و هم اخلاق نیکو و هم هیئت‌های زیباسازی افعال را شامل می‌شود.

<sup>۳</sup> - وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۱۷۵.

## حضانة مقدمه تأديب

سؤالى كه در اینجا وجود دارد این است كه آیا این اخبار تأديب شامل حضانة هم مى‌شود یا خير؟ به نظر مى‌آید خود حضانة به طور مستقیم مصداق برای تأديب نیست اما از باب مقدمیت مواردی وجود دارد كه یک حدود از حضانة تأثیر دارد و مقدمه‌ای است برای این كه بتواند تأديب را انجام دهد. بنابراین تأديب در این روایات به طور مستقیم شامل حضانة نمی‌شود اما از باب مقدمیت حضانة در مواردی جنبه مقدمیت دارد برای این كه تأديب را انجام دهد ولی کلیت ندارد و ممكن است گاهی حضانة انجام ندهد.

## روایات موجود در کتاب موسوعة الاحكام الاطفال

بخش دیگر از ادله روایی كه ممكن است كسى به آن استشهدا كند در کتاب موسوعة الاحكام الاطفال روایات مربوط به حضانة است كه در جلد ۱۵ احكام و ابواب اولاد باب ۷۳ و باب ۸۱ نیز آمده است كه این روایات به طور مستقیم بیان نكرده است كه حضانة واجب است یا واجب نیست.

## حق پدر و مادر در حضانة

این دو باب اشاره مستقیم به وجوب حضانة نكرده است كه پدر و مادر باید كودك را حضانة كنند بلکه بیشتر به عنوان حق پدر و مادر و این كه تا چه زمانی حق پدر و تا چه زمانی حق مادر است به شمار آورده است مثلاً در باب ۸۱ روایت این است كه «مَا دَامَ الْوَلَدُ فِي الرَّضَاعِ فَهُوَ بَيْنَ الْاَبَوَيْنِ بِالسُّوِيَةِ» كه احتمالاً سندش درست است و مى‌گوید مادامی كه كودك در رضاع است بین الابوين بالسويه است «فَاِذَا فُطِمَ فَالْاَبُ اَحَقُّ بِهٖ مِنَ الْاُمِّ»<sup>۴</sup> و احقیقیت را بیان مى‌كند البته بین این روایات تفاوت‌هایی وجود دارد كه بعضی از فقها تا دو سال و بعضی تا هفت سال حضانة را حق مادر مى‌دانند و بعد از آن را حق پدر مى‌دانند.

## والدین احق به فرزند در حضانة

یا در روایت دوم آمده است كه «اِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَاَتَهُ وَ هِيَ حُبْلَى اُنْفَقَ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا وَ اِذَا وَضَعَتْهُ اَعْطَاهَا اَجْرَهَا وَ لَا يَضَارُّهَا اِلَّا اَنْ يَجِدَ مَنْ هُوَ اَرْخَصُ اَجْرًا مِنْهَا فَاِنْ هِيَ رَضِيَتْ بِذَلِكَ الْاَجْرِ فَهِيَ اَحَقُّ بِابْنِهَا حَتَّى

<sup>۴</sup> - الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۴۵.

تَقْطِمَهُ»<sup>۵</sup> که در اینجا خصوصیات را بیان می‌کند و این که مادر احق به فرزندش می‌باشد. در روایت سوم نیز بحث احقیّت را آورده است. روایت پنجم که روایت معتبری است که امام صادق فرمود: «الْحُبْلَى الْمُطَلَّقةُ يَنْفَقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا وَ هِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا إِنْ تُرَضِعُهُ بِمَا تَقْبَلُهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى»<sup>۶</sup> و روایات دیگر.

چیزی که در اینجا می‌خواهیم بیان کنیم این است که فی‌الجمله در این دو باب و روایات معتبر آمده که پدر و مادر احق به ولد هستند و پدر و مادر به‌طور کلی نسبت به غیر احق می‌باشند و بین خودشان کدام احق است این اختلاف در روایات است که جمع آن‌ها این می‌شود که بنا بر قولی تا دو سال مادر احق است و بعضی می‌گویند تا هفت سال مادر احق می‌باشد ولی در هر حال احقیّت در برابر دیگران قدر متیقن پدر و مادر است و استدلال به این‌ها به این شکل است که این مجموعه از روایات که بین آن‌ها روایات معتبری نیز وجود دارد یک احقیّت به پدر و مادر نسبت به اغیار ثابت کرده است حتی بعد از طلاق و این استدلالی که در بعضی کلمات از جمله در موسوعه آمده است این است که گفته شده است این‌ها به دلالت اقتضایی یا التزامی دلالت بر وجوب حضانت می‌کند و این که می‌گوید پدر و مادر نسبت به دیگران احق هستند مفروضش این است که وظیفه پدر و مادر این است و بر همین اساس به احقیّت تعبیر شده است در حالی که اصلاً چنین دلالتی در اینجا وجود ندارد.

## مفهوم احقیّت والدین در حضانت

این که می‌گوید پدر و مادر احق به فرزند هستند احقیّت به این معناست که کسی نمی‌تواند به آن‌ها مزاحمتی ایجاد کند و تا وقتی که قائم به امر ولد هستند و امر حضانت را متکفل می‌شوند هیچ‌کس نمی‌تواند مزاحمتی ایجاد کند. پس از این روایت اصلاً وجوب خارج نمی‌شود و این که می‌گویند حق با وظیفه متقابل است به این معناست که هر کس احق است اگر حقش الزامی باشد به این معناست که دیگران در برابر او وظیفه‌ای دارند یعنی دیگران نمی‌توانند مزاحمت ایجاد کنند و باید این حق را به او بدهند و ممانعت ایجاد نکنند. پس در اینجا استیفای حق واجب نیست و هر جا بگوئیم کسی احق است این به این معنا نیست که باید استیفا کند بلکه هم می‌تواند استیفا کند و هم می‌تواند استیفا نکند. اگر بخواهیم وجوب استیفا را اثبات کنیم دلیل دیگری لازم است و دلالت اقتضایی دارد که دیگران نباید مزاحمت ایجاد کنند یعنی وقتی می‌گوید وظیفه است یعنی باید به این امر قیام کند و وقتی می‌گوید احق است یعنی دیگران نباید مزاحمت ایجاد کنند و این با وجوب منافات ندارد ولی از این جمله استفاده وجوب نمی‌شود.

<sup>۵</sup> - همان.

<sup>۶</sup> - همان، ص ۱۰۳.

## حضانة در سیره ائمه

دلیل دیگری که می‌شود اینجا اقامه کرد هم در سیره عقلا وجود دارد و هم عقل آن را می‌فهمد و آن این است که پدر و مادر باید متکفل امور فرزندان شوند و در اینجا گاهی ممکن است بگوییم عقل این قضاوت را دارد و گاهی سیره که تمامیت دلالت سیره به دو مقدمه است: یکی این که سیره در مرئی و منظر شارع وجود داشته چون سیره‌های متأخر فایده‌ای ندارد و سیره در منظر ائمه معصومین لازم است و دوم امضاء آن‌ها. پس دلالت سیره به این است که سیره وجود داشته باشد و این سیره در مرئی و منظر ائمه معصومین باشد و سوم این که این سیره امضا شده باشد که در نتیجه این سیره شرعی می‌شود و حکم صادر می‌کند. بحث بعدی این است که این امضا دو نوع است:

## امضاء تصریحی ائمه و عدم ردع شارع

یک نوع امضاء امضای اولی تصریحی است که با صراحت و دلالتی امضا می‌کند که این امضا، امضای تصریحی مستقیم ایجابی است اما یک نوع آن که خیلی مهم است امضائی است که می‌خواهیم از عدم ردع به دست آوریم یعنی می‌خواهیم از منع نکردن شارع استفاده امضا کنیم که این علاوه بر مقدمات قبلی نیاز به مقدمات دیگری دارد یعنی بگوییم که شارع هم می‌توانسته است که ردع کند و در شرایط تقیه و شرایط اضطراری نبوده است که نتواند و درحالی که می‌توانسته است ردع کند در برابر سیره جاری مستمره عقلایی ردع نکرده است بنابراین از این عدم ردع امضا بیرون می‌آید و لذا سیره عقلائیه اگر امضای تصریحی شده باشد روشن است.

چه موقع عدم ردع شارع، تأیید یک سیره است؟ وقتی که سیره جاری عقلائیه باشد و در مرئی و منظر و در زمان امام باشد و در مرئی و منظر امام باشد و امام متمکن از ردع باشد و منع نکرده است که از نظر عقلایی امامان و ائمه آن را قبول داشتند. این روش عقلائی که خیلی جاافتاده و جاری است و جلوی چشم امام قرار دارد و در زندگی متشرع هم رواج دارد و همه بر اساس آن زندگی می‌کنند و امام می‌توانسته است منع کند ولی منع نکرده است که معلوم می‌شود قبول دارد که این مبنای سیره است.

## حجیت سیره بر جواز

منتهی حجیت سیره در حد جواز است یعنی چیزی که سیره است به این معناست که این کار جایز است. اصل مدلول سیره غیر مردوعه این است که کاری که انجام می‌شده است منع ندارد یعنی حرام نیست و جواز بالمعنی العام

است یعنی حرام نیست و ممکن است مستحب یا واجب یا مباح علی السویه باشد و حتی ممکن است بگوییم با کراهت هم قابل جمع است. ما در اصول گفتیم که قرائنی می‌تواند زمینه شود که از آن چیزی بیش از جواز بالمعنی العام استفاده شود یعنی ارتکازات عقلایی باشد یا قائل ویژه باشد یا در عبادات باشد که در آنجا نمی‌توانیم بگوییم جایز است یا مستحب است بلکه قرائنی می‌تواند بیاید که از اباحه بالمعنی العام به حد استحباب یعنی رجحان بیاورد البته در یک شرایط ویژه هم ممکن است به حد وجوب برسد. که تفسیر این را در مقدمه کتاب تربیت فرزند تا حدی بیان کردیم و در اصول نیز به طور مفصل بحث کردیم و گفتیم که برد سیره اثبات جواز بالمعنی العام است اما با قرائنی می‌تواند رجحان را برساند که حداقل آن استحباب است و با قرائنی می‌تواند دلالت بر وجوب کند.

### وجوب حضانت در سیره عقلا

در اینجا سؤال این است که در اینجا تردیدی نیست که سیره عقلا بر حضانت پدر و مادر است و این در همه ملل و اقوام و زمان ائمه هم این‌طور بوده که پدر و مادر به فرزندان رسیدگی می‌کردند و این سیره قطعاً ردع نشده است منتهی ممکن است کسی بگوید این سیره فقط جواز بالمعنی العام می‌کند و وجوب و رجحان از آن بیرون نمی‌آید و جواب ما این است که ولو این که به عنوان یک قاعده کلی نمی‌شود از سیره استحباب یا وجوب را به دست آورد اما در اینجا ارتکازات عقلایی کمک می‌کند و شهید صدر می‌گفتند که ارتکازات توجه زیادی به سیره می‌کردند و ارتکازات عقلایی می‌گوید که عملی که عقلا انجام می‌دادند این عمل همراه با ارتکازاتی بوده که وظیفه است نه این که احق باشد یعنی اگر کسی به کودک رسیدگی نکند عقلا آن‌ها را توبیخ می‌کند و این نشان می‌دهد که در دید عقلایی سیره عادی و معمولی نیست بلکه سیره‌ای است که همراه با ارتکازات عقلایی و محفوف به یک دیدگاه‌های عقلایی است و ارتکازات و دیدگاه عقلا این است که این وظیفه پدر و مادر است و اگر به فرزندان رسیدگی نکنند جامعه آن‌ها را مزمت می‌کند. پس تأییدی که روی این سیره آمده است با این ارتکازات است و نمی‌شود این‌ها را از هم جدا کرد و لذا از آن رجحان و بلکه وجوب استفاده می‌شود و با این شکل فنی ممکن است بگوییم این دلیل برخلاف روایاتی که در اینجا بود یا روایات دیگر دلالت می‌کند با این که سیره است و سیره هیچ‌وقت وجوب را افاده نمی‌کند اما در اینجا چون عمل عقلا جدا از دیدگاهشان که یک دیدگاه الزامی است نیست و تأیید هم به کل سیره تعلق گرفته و لذا از آن وجوب استفاده می‌شود.