بسم الله الرحمن الرحيم

# مقدمه

در مبحث تربيت جسمي و جسماني گفتيم محورهايي در فقه مطرح است كه آن‌ها را بيان می‌کنیم. آنچه در فقه بود يكي بحث رضاع و شیردهی بود و دوم بحث حضانت بود كه در فقه در كتاب نكاح و روايات آن در ابواب و احكام اولاد موجود هست و بحث شده است و ما در اينجا چند مطلب كه در فقه بحث مبسوطي نشده است و ارتباط ویژه‌ای به بحث ما دارد بيان می‌کنیم و جزئيات بيشتر را به كتاب نكاح واگذار می‌کنیم. در اين زمينه سؤالی كه در كتب فقهي بحث كمتري درباره آن آمده است و مبحث تربيتي مهمي است. اين است كه حضانت و نگه‌داري امر واجبي است يا خير؟

# ادله موجود در باب حضانت (آيات، روايات، سيره)

 گفتيم در وجوب این‌ها می‌شود ادله‌ای را اقامه كرد كه سه آيه شريفه را بحث كرديم و بعيد ندانستيم كه آيه ائتمار دلالت كند و دليل چهارم رواياتي بود كه احقيت را بيان می‌کرد.

## ادله موجود در سيره

دليل پنجم سيره بود كه در اينجا سه نوع سيره می‌شود اقامه كرد: يكي سيره عقلا و يكي سيره متشرعه و يكي سيره خود ائمه چون بالاخره ائمه صاحب اولاد و خانواده بودند و حضانت داشتند. در اينجا تفاوتي كه اين سه نوع سيره دارند به‌این‌ترتیب است كه يكي سيره عقلا داريم كه به اين معني است كه يك روشي مردم و عقلاي جامعه دارند و آيا می‌شود ما اين روش عقلايي را به نحوي به شارع نسبت دهيم و بگوييم شارع آن را قبول دارد؟

## امضاء معصوم

 گفتيم كه با يك مقدماتي می‌شود سيره عقلا را به شارع منتسب كرد و آن مقدمات اين بود كه سيره و روش عملي در زمان معصومين و در مرئی و منظر معصومين باشد و معصوم آن را امضا كند كه با اين دو اصل سيره مورد تأييد امام می‌شود. منتهي امضا دو نوع است: يكي امضاي تصريحي است **اوفوا بالعقود** يا سيره عقلا عمل به خبر واحد است و شارع آن را در روايات تأييد كرده است اما مهم سیره‌هایی است كه تأييد تصريحي ندارد و می‌خواهیم از سكوت شارع و عدم ردع رضا را به دست آوريم كه قاعده‌این است و در نكاح هم بحث شده است كه سكوت علامت رضايت است اما در كجا می‌شود سكوت و عدم ردع را به معني رضايت گرفت؟ قاعده‌ این كه سكوت مساوي با رضا شود و يا به‌عبارت‌دیگر عدم ردع و عدم منع مساوي با تأييد شود در اصول گفته شده كه اين سيره در مرئی و منظر بوده و حضرت از اين كه آن را نفي كند متمكن بوده است يعني اولاً سيره ساريه و جاريه ثانياً در عصر معصوم و در مرئی و منظر او و ثالثاً او متمكن از ردع بوده است و در شرايط تقيه و مشكل نبوده است و می‌توانسته است كه ردع كند. اگر همه این‌ها جمع شود می‌گوییم اگر منكري رواج داشت ايشان بايد اعلام موضع می‌کردند و آن را منع می‌کردند درحالی‌که منع نكردند پس معلوم می‌شود كه قبول دارند كه اين مبناي حجيت سيره عقلايي است يعني سيره عقلا را به تأييد و امضاي امام می‌رسانیم نه با تأييد تصريحي بلكه با يك معادله عقلايي و عقلي كه می‌گوییم از سكوت رضا را به دست می‌آوریم چون اگر اين يك منكر بود و در مرئی و منظر رواج داشت و مانعي هم براي ردع نبود حتماً منع می‌کردند درحالی‌که منع نكردند كه اين مبناي سيره عقلا است و به‌این‌ترتیب از آن حكم خارج می‌شود.

مطلب ديگري كه قبلاً بيان كرديم اين است كه از سيره عقلا بيش از جواز به معناي امر به استخراج نمی‌شود مگر اين كه قرائن خاصي وجود داشته باشد.

## وجوب حضانت در سیره عقلا

حال می‌خواهیم اين بحث را با حضانت تطبيق دهيم و می‌گوییم در حضانت روش عقلا اين است كه فرزند دست پدر و مادر است و از او نگهداري می‌کنند كه در اينجا گفته می‌شود كه اين روش رايج بوده و چون شارع آن را منع نكرده است اين نشان می‌دهد كه مورد تأييد شارع است منتهي اشكالش اين بود كه از مورد تأييد شارع بودن؛ چيزي به دست نمی‌آید و فقط معلوم می‌شود كه جايز است و حرام نيست درحالی‌که ما می‌خواهیم استحباب و يا وجوبي از آن استفاده كنيم.

 جواب اين بود كه گاهي سیره‌ها همراه با يك مناسبات حكم موضوع و ارتکازات عميق عقلايي می‌شود كه می‌توانیم با ضم آن ارتکازات به سيره استفاده رجحان كنيم و ارتكازش اين است كه اين كار وظيفه او است و بايد انجام دهد و ما با ضم ارتکاز عقلايي به اين كه اين وظيفه است و اين روشي كه انجام می‌شده است بر اساس اين وظيفه و بر اساس حسي بود كه اگر كسي كودك را رها كند او را توبيخ خواهند كرد كه در اينجا بعيد نيست بگوييم با ضم استفاده وجوب می‌شود.

## سيره متشرعه

سيره متشرعه تقرير ديگري از سيره است و به اين معناست كه اين امر در ميان متشرعه بما هو متشرعه رواج دارد كه استفاده حكم از آن آسان است چون متشرعه از آن حيثي كه پايبند به شريعت بودند اين كار را می‌کردند كه اگر این‌ها در جايي ثابت شود سطح سيره و ارزش حكمي آن بالا می‌آید البته باز هم استفاده وجوب و رجحان نياز به قرائن خاص دارد ولي معناي سيره متشرعه اين است كه اين جمع از جهتي كه تحت تأثير شرع می‌باشند اين كار را انجام می‌دهند كه در اينجا استفاده حكم راحت‌تر است منتهي جايي كه سيره عقلا باشد بعيد است بتوانيم سيره متشرعه را اثبات كنيم چون عملي كه متشرعه انجام می‌دهند مثل بقيه عقلا است و نمی‌توانیم بگوييم عملشان از حيث اين است كه تحت تأثير شرع می‌باشند و آن در جايي پيدا می‌شود كه سیره‌های خاصي ميان متشرعه رواج داشته باشد و تحت تأثير سنت اسلامي پيدا می‌شود مثل عزاداري و... كه سيره متشرعه است يعني این‌ها در پرتو روح شريعت پيدا شده‌اند نه اين كه برخاسته از عقلا باشد.

### روش احراز سيره متشرعه

مصداق و راه احراز سيره متشرعه اين است كه در جايي باشد كه آن امر در ميان عقلا سنت نيست بلكه در فضاي اسلامي و ديني و شرعي رواج پيدا كرده است مثل عزاداري و... كه می‌شود سيره متشرعه.

بنابراين در سيره متشرعه بايد به چند نكته توجه داشته باشيم: يكي اين كه سيره متشرعه بما هو متشرعه براي جايي است كه سيره عقلا در آنجا نباشد و دوم اين كه اگر چنين چيزي احراز شود قواعد و مقدماتي كه براي حجيت گفته شد بايد در اينجا نيز احراز شود يعني سيره متشرعه بايد در زمان معصوم باشد و قادر بر منع باشد و اگر در زمان متأخره باشد بايد بدانيم كه به زمان معصوم برمی‌گردد.

نكته سوم در سيره متشرعه اين است كه دلالت سيره متشرعه بر رجحان راحت‌تر است براي اين كه فرض اين است كه در پرتو تأثر از شرع اين اقدام انجام می‌شود گرچه دلالت اوليه آن اين است كه اين امر در فضاي شريعت جايز است ولي راه براي اين كه به سمت رجحان ببريم كمي بازتر است.

 سيره عقلايي و متشرعه از يك باب هستند و فرمولش يك چيز است البته با تفاوت‌هایی كه بيان شد و در حضانت طبعاً سيره عقلايي وجود دارد كه اصلش دلالت بر جواز می‌کند ولي با ضم ارتکاز می‌شود وجوب و يا لااقل رجحان را از آن استفاده كرد.

## سیره معصوم / تفاوت سيره معصوم با ديگر سير

نوع سوم سيره، سیره‌ی خود معصوم هست كه متفاوت از دو سيره قبل هست يعني در دو سیره‌ی قبل مقدماتي لازم است يا بگوييم تصريح به امضا كرده يا در شرايط خاصي كه در مرئی و منظر امام بوده و می‌توانسته است منع كند و منع نكرده است پس قبول دارد كه با اين قواعد آن را به معصوم متصل می‌کنیم اما در نوع سوم سيره كه عمل خود امام هست، اثبات مقدمات ديگر لازم نيست چون تأييد لازم نيست و فعل خود امام است.

## سیره معصوم دال بر جواز

 منتهي استفاده حكم در آنجا جواز هست كه از اين جهت مشترك است يعني وقتي معصوم كاري انجام می‌دهد معلوم می‌شود كه حرام نيست و اگر بخواهيم بيش از جواز به معناي عام استفاده كنيم قرائني لازم دارد. پس در باب حضانت علاوه بر سيره عقلايي، سيره معصومين هم وجود دارد كه مسلم است معصومين هم خانواده و فرزند داشتند و اگر كمي آن را با ارتکازات همراه كنيم می‌شود استفاده رجحان كرد اما استفاده وجوب از آن كار راحتي نيست.

پس در مجموع در اينجا سه نوع سيره می‌شود بيان كرد: سيرة العقلا، سيرة المتشرعة و سيرة الائمة كه در اينجا سيره عقلا و سيره ائمه اثبات شد اما سيره متشرعه خاص ثابت نشد و گفته شد كه در اين دو سيره اصل اين است كه لا يسيد الا الجواز و حداكثرش اين است كه می‌توانیم با مناسبات حكم موضوع و ارتکازات، رجحان اثبات كنيم و بگوييم از اين سیره‌ها استفاده می‌شود كه حضانت امري است كه همه به آن توجه می‌کردند، اما اطمينان اين كه بخواهيم از اين سیره‌ها وجوب را به دست آوريم مشكل است.

## حكم عقل در باب حضانت

علاوه بر اين سه سيره، ممكن است در اينجا دليل ديگري اقامه شود و آن حكم عقلي يا عقلايي است كه كاري به عمل ندارد و حكم عقلايي بر اين است كه عقلا می‌گویند حضانت حسن است و ترك حضانت قبيح است يعني در عمق ذهن عقلا اين است كه اين وظيفه پدر و مادر است و ترك آن قبيح هست و يك حكم عقلي يا عقلايي وجود دارد بر اين كه بايد اين حضانت انجام شود و اين حكم در بين عقلا به نحو الزام است و اگر كسي انجام ندهد او را توبيخ می‌کنند مگر اين كه او را به ديگري بسپارند يا آدم خيّري كاملاً به او رسيدگي كند ولي في حد نفسه عقلا آن‌ها را موظف می‌دانند. اين حكم عقلي و ارتکاز عقلايي با قاعده ملازمه حكم شارع می‌شود يعني اين حكم مورد اطلاع شارع است و شارع منعي نكرده است.

# جمع‌بندی ادله موجود در باب حضانت

## الف. وجوب حضانت

پس ادله بحث وجوب حضانت به اين شكل است: سه آيه، مجموعه روايات احقيت پدر و مادر به حضانت، سيره عقلا، سيره متشرعه، سيره معصوم، حكم عقلي و حكم عقلايي، كه از ميان این‌ها آيه ائتمار را پذيرفتيم و اين حكم را نيز چه عقلي و چه عقلايي پذيرفتيم و در مجموع از اين دو دليل می‌شود استفاده وجوب كرد بقيه يا دلالت بر رجحان مطلق داشت و يا حتي رجحان هم نداشت و در مجموع براي اين كه فاعل حضانت شويم راه باز است گرچه معمولاً فقها اين را طرح نکرده‌اند ولي بعضی‌ها كه طرح کرده‌اند و وجوب قائل شدند بعيد نيست كه وجوب قائل شويم و رسیدگی‌های جسماني و تربيت جزو وظايفي می‌شود كه بر دوش پدر و مادر است.

## **ب. نوع وجوب حضانت (**عام يا خاص/ كفايي يا عيني)

حال ببينيم اين وجوب چه نوع وجوبي است و حدود و ضوابط آن چيست؟ يك بحث اين است كه اين وجوبي كه متوجه پدر و مادر شده در ضمن يك وجوب عام‌تری است كه متوجه همه مخاطبين است و يك نكته در وجوب كفائيت و عينيت آن است كه اين وجوبي كه بر عهده پدر و مادر و خانواده است.

### حضانت واجب كفايي بر عام

 در دايره بزرگ‌تری كه وجوب حضانت اطفال بر عموم مكلفين است قرار می‌گیرد و اگر فرض كنيم وجوب بر خانواده نباشد و كودك به دنيا آمده است، اين كودك نيازهايي دارد كه بايد به آن‌ها توجه شود و اگر توجه نشود مريض می‌شود و می‌میرد و... در اينجا همه مردم در قبال اين حضانت تكليف دارند البته نه اين كه زندگي خيلي مرفهي براي او درست كنند بلكه در حدي كه اگر انجام ندهد ضرر مهمي متوجه او می‌شود و يا می‌میرد، اين از باب عناوين كلي است كه حفظ نفس محترمه واجب است چه صغير و چه كبير، چه عاقل و چه مجنون حتي در رحم نيز همین‌طور است و اين حفظ نفس بر همه مكلفين واجب است و هر جا كه ترك حضانت منجر به تلف شخصي يا ضرر مهمي در وجود و روان يا روح يا جسم كودك شود اين به عنوان تكليف كفايي بر همه واجب است. منتهي در اين دايره ما وجوب ديگري از اين دو سه دليل استفاده كرديم كه به طور خاص متوجه پدر و مادر است و اين وجوبي كه براي پدر و مادر اثبات كرديم با وجوب عامي كه براي همه است، منافات ندارد. منتهي چون وجوب عام كفايي است اگر پدر و مادر به وجوب خود عمل كردند از همه ساقط می‌شود ولي اگر پدر و مادر به تكليف خودشان عمل نكردند ديگران همه مکلف‌اند.

### حضانت واجب مؤكد بر والدين

بنابراین اين وجوب براي پدر و مادر مؤكد است چون مخاطب دو خطاب‌اند: يكي خطاب عام و يكي خطاب خاص كه به طور ويژه متوجه آن‌هاست و لذا حضانت وجوب عمومي دارد البته در حدي كه اگر انجام نشود خطر و يا مرگي ايجاد می‌شود و براي پدر و مادر اين وجوب مؤكد است.

## تفاوت وجوب حضانت بر عام و والدين

تفاوت ديگري كه اين دو وجوب دارند اين است كه وجوب عام در جايي است كه خوف تلف يا ضرر زيادي باشد ولي وجوبي كه بر دوش پدر و مادر آمده ظاهراً دایره‌ی وسيعي دارد چون چيزي كه عقل و عقلا حكم می‌کند اين است كه بايد در حد متعارف به اين كودك رسيدگي كرد پس وجوب پدر و مادر وجوب مؤكد است ولي وجوب عام در جايي است كه اگر انجام ندهد می‌میرد يا ضرر مهمي متوجه او می‌شود.

مطلب دوم اين است كه هر دو وجوب كفايي است، وجوب اول كه وجوب عام هست و محدود است و حضانت‌های خاص را شامل می‌شود، وجوب كفايي است و متوجه همه مخاطبين هست.

## قرینه حمل بر وجوب كفايي در ادله

 چون اطلاق دليل هميشه ظهور در عينيت دارد، قرينه حمل بر كفائيت دو چيز است: يكي قرينه عامه است و قرينه عامه اين است كه مورد تكليف قابل تكرر نباشد، اگر خطابي متوجه همه شود ولي قابل تكرر باشد مثل **أقم الصلوة،** **صلّوا**؛ ولي وقتي می‌گوید مثلاً اين سنگ را از جلوي پا برداريد یک‌بار می‌شود اين سنگ را برداشت و كفايي است يعني در قرينه عامه هر جا متعلق تكليف، قابل تكرر باشد، در اينجا بر همه واجب عيني است ولي وقتي تكليف آمد و موضوع و متعلق قابل تكرر نباشد، در اينجا كفايي است.

 در اينجا هم خطابي وجود دارد كه می‌گوید جلوي هلاكت همه را بگيريد و مانع از نقص عضو و هلاكت شويد و از جمله كودك را هم شامل می‌شود البته اين خطاب اعم است و شامل همه می‌شود و با امتثال يك نفر ساقط می‌شود.

وجوب خاصي كه خانوادگي است متوجه پدر و مادر است منتهي دو نفر را مخاطب يك تكليف قرار داده است كه قابل تكرر نيست كه اين وجوب بين پدر و مادر كفايي است البته ادله خاص در اينجا تقسيماتي انجام داده است و احقيت را بيان كرده است كه منافات با آن وجوب كفايي ندارد.

## سقوط واجب كفايي از مكلف با فعل غير

مطلب سوم اين است كه در اصول يك واجب كفايي داريم كه متوجه مكلفين می‌شود و اگر يك نفر از مكلفين انجام دهد از ديگران ساقط می‌شود ولي چيز ديگري كه در اصول وجود دارد سقوط تكليف از مكلف با فعل غير مكلف است يعني گاهي ممكن است تكليفي متوجه اشخاص معيني شود ولي كسي كه مكلف اين خطاب نيست بيايد و آن را انجام دهد در اين موقع تكليف از آن‌ها ساقط می‌شود و لذا اگر فرض كنيم در حضانت به معناي خاص كه واجب كفايي نيست و عموميت ندارد و براي خانواده است، اگر به دلائلي مثلاً چند قلو بودن متبرعي آمد و كودك را برد و به طرز خوبي از او نگهداري كرد در اينجا تكليف از پدر و مادر ساقط می‌شود.

بنابراين تکلیف‌هایی كه متوجه ما می‌شود، اگر موضوع آن‌ها متكرر نباشد در اين نوع موارد قرينه عقليه داريم يعني اگر غير مكلفي به آن قيام كرد تكليف ساقط می‌شود كه اين از واجباتي می‌شود كه يسقط به فعل الغير.

## مباشرت در حضانت

پس يك واجبات كفايي داريم كه يسقط به فعل احدالمكلفين و واجباتي معين براي عده‌ای داريم كه يسقط بفعل الغير البته در جايي كه مباشرت شرط نباشد و مقصود شارع نتيجه باشد. نكته چهارم اين است كه با قرینه‌ای كه در اينجا گفته شد در اين حضانت كه پدر و مادر مکلف‌اند مباشرت شرط نيست و هم می‌تواند خودش انجام دهد و هم می‌تواند اجير بگيرد.