

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمه

در مبحث تربیت جسمی و جسمانی گفتیم محورهایی در فقه مطرح است که آن‌ها را بیان می‌کنیم. آنچه در فقه بود یکی بحث رضاع و شیردهی بود و دوم بحث حضانت بود که در فقه در کتاب نکاح و روایات آن در ابواب و احکام اولاد موجود هست و بحث شده است و ما در اینجا چند مطلب که در فقه بحث مبسوطی نشده است و ارتباط ویژه‌ای به بحث ما دارد بیان می‌کنیم و جزئیات بیشتر را به کتاب نکاح واگذار می‌کنیم. در این زمینه سؤالی که در کتب فقهی بحث کمتری درباره آن آمده است و مبحث تربیتی مهمی است. این است که حضانت و نگهداری امر واجب است یا خیر؟

## ادله موجود در باب حضانت (آیات، روایات، سیره)

گفتیم در وجوب این‌ها می‌شود ادله‌ای را اقامه کرد که سه آیه شریفه را بحث کردیم و بعید ندانستیم که آیه ائتمار دلالت کند و دلیل چهارم روایاتی بود که احقیت را بیان می‌کرد.

## ادله موجود در سیره

دلیل پنجم سیره بود که در اینجا سه نوع سیره می‌شود اقامه کرد: یکی سیره عقلا و یکی سیره متشرعه و یکی سیره خود ائمه چون بالاخره ائمه صاحب اولاد و خانواده بودند و حضانت داشتند. در اینجا تفاوتی که این سه نوع سیره دارند به این ترتیب است که یکی سیره عقلا داریم که به این معنی است که یک روشی مردم و عقلای جامعه دارند و آیا می‌شود ما این روش عقلایی را به نحوی به شارع نسبت دهیم و بگوییم شارع آن را قبول دارد؟

## امضاء معصوم

گفتیم که با یک مقدماتی می‌شود سیره عقلا را به شارع منتسب کرد و آن مقدمات این بود که سیره و روش عملی در زمان معصومین و در مرئی و منظر معصومین باشد و معصوم آن را امضا کند که با این دو اصل سیره مورد تأیید امام می‌شود. منتهی امضا دو نوع است: یکی امضای تصریحی است او فوا بالعقود یا سیره عقلا عمل به خبر واحد است و شارع آن را در روایات تأیید کرده است اما مهم سیره‌هایی است که تأیید تصریحی ندارد و می‌خواهیم از سکوت شارع

و عدم ردع رضا را به دست آوریم که قاعده این است و در نکاح هم بحث شده است که سکوت علامت رضایت است اما در کجا می شود سکوت و عدم ردع را به معنی رضایت گرفت؟ قاعده این که سکوت مساوی با رضا شود و یا به عبارت دیگر عدم ردع و عدم منع مساوی با تأیید شود در اصول گفته شده که این سیره در مرئی و منظر بوده و حضرت از این که آن را نفی کند متمکن بوده است یعنی اولاً سیره ساریه و جاریه ثانیاً در عصر معصوم و در مرئی و منظر او و ثالثاً او متمکن از ردع بوده است و در شرایط تقیه و مشکل نبوده است و می توانسته است که ردع کند. اگر همه این ها جمع شود می گوییم اگر منکری رواج داشت ایشان باید اعلام موضع می کردند و آن را منع می کردند در حالی که منع نکردند پس معلوم می شود که قبول دارند که این مبنای حجیت سیره عقلایی است یعنی سیره عقلا را به تأیید و امضای امام می رسانیم نه با تأیید تصریحی بلکه با یک معادله عقلایی و عقلی که می گوییم از سکوت رضا را به دست می آوریم چون اگر این یک منکر بود و در مرئی و منظر رواج داشت و مانعی هم برای ردع نبود حتماً منع می کردند در حالی که منع نکردند که این مبنای سیره عقلا است و به این ترتیب از آن حکم خارج می شود.

مطلب دیگری که قبلاً بیان کردیم این است که از سیره عقلا بیش از جواز به معنای امر به استخراج نمی شود مگر این که قرائن خاصی وجود داشته باشد.

## وجوب حضانت در سیره عقلا

حال می خواهیم این بحث را با حضانت تطبیق دهیم و می گوییم در حضانت روش عقلا این است که فرزند دست پدر و مادر است و از او نگهداری می کنند که در اینجا گفته می شود که این روش رایج بوده و چون شارع آن را منع نکرده است این نشان می دهد که مورد تأیید شارع است منتهی اشکالش این بود که از مورد تأیید شارع بودن؛ چیزی به دست نمی آید و فقط معلوم می شود که جایز است و حرام نیست در حالی که ما می خواهیم استحباب و یا وجوبی از آن استفاده کنیم.

جواب این بود که گاهی سیره ها همراه با یک مناسبات حکم موضوع و ارتکازات عمیق عقلایی می شود که می توانیم با ضم آن ارتکازات به سیره استفاده رجحان کنیم و ارتکازش این است که این کار وظیفه او است و باید انجام دهد و ما با ضم ارتکاز عقلایی به این که این وظیفه است و این روشی که انجام می شده است بر اساس این وظیفه و بر اساس حسی بود که اگر کسی کودک را رها کند او را توبیخ خواهند کرد که در اینجا بعید نیست بگوییم با ضم استفاده وجوب می شود.

## سیره متشرعه

سیره متشرعه تقریر دیگری از سیره است و به این معناست که این امر در میان متشرعه بما هو متشرعه رواج دارد که استفاده حکم از آن آسان است چون متشرعه از آن حیثی که پایبند به شریعت بودند این کار را می‌کردند که اگر این‌ها در جایی ثابت شود سطح سیره و ارزش حکمی آن بالا می‌آید البته باز هم استفاده وجوب و رجحان نیاز به قرائن خاص دارد ولی معنای سیره متشرعه این است که این جمع از جهتی که تحت تأثیر شرع می‌باشند این کار را انجام می‌دهند که در اینجا استفاده حکم راحت‌تر است منتهی جایی که سیره عقلا باشد بعید است بتوانیم سیره متشرعه را اثبات کنیم چون عملی که متشرعه انجام می‌دهند مثل بقیه عقلا است و نمی‌توانیم بگوییم عملشان از حیث این است که تحت تأثیر شرع می‌باشند و آن در جایی پیدا می‌شود که سیره‌های خاصی میان متشرعه رواج داشته باشد و تحت تأثیر سنت اسلامی پیدا می‌شود مثل عزاداری و... که سیره متشرعه است یعنی این‌ها در پرتو روح شریعت پیدا شده‌اند نه این که برخاسته از عقلا باشد.

## روش احراز سیره متشرعه

مصدق و راه احراز سیره متشرعه این است که در جایی باشد که آن امر در میان عقلا سنت نیست بلکه در فضای اسلامی و دینی و شرعی رواج پیدا کرده است مثل عزاداری و... که می‌شود سیره متشرعه.

بنابراین در سیره متشرعه باید به چند نکته توجه داشته باشیم: یکی این که سیره متشرعه بما هو متشرعه برای جایی است که سیره عقلا در آنجا نباشد و دوم این که اگر چنین چیزی احراز شود قواعد و مقدماتی که برای حجیت گفته شد باید در اینجا نیز احراز شود یعنی سیره متشرعه باید در زمان معصوم باشد و قادر بر منع باشد و اگر در زمان متأخره باشد باید بدانیم که به زمان معصوم برمی‌گردد.

نکته سوم در سیره متشرعه این است که دلالت سیره متشرعه بر رجحان راحت‌تر است برای این که فرض این است که در پرتو تأثر از شرع این اقدام انجام می‌شود گرچه دلالت اولیه آن این است که این امر در فضای شریعت جایز است ولی راه برای این که به سمت رجحان ببریم کمی بازتر است.

سیره عقلایی و متشرعه از یک باب هستند و فرمولش یک چیز است البته با تفاوت‌هایی که بیان شد و در حضانت طبعاً سیره عقلایی وجود دارد که اصلش دلالت بر جواز می‌کند ولی با ضم ارتکاز می‌شود وجوب و یا لااقل رجحان را از آن استفاده کرد.

## سیره معصوم / تفاوت سیره معصوم با دیگر سیر

نوع سوم سیره، سیره‌ی خود معصوم هست که متفاوت از دو سیره قبل هست یعنی در دو سیره‌ی قبل مقدماتی لازم است یا بگوییم تصریح به امضا کرده یا در شرایط خاصی که در مرئی و منظر امام بوده و می‌توانسته است منع کند و منع نکرده است پس قبول دارد که با این قواعد آن را به معصوم متصل می‌کنیم اما در نوع سوم سیره که عمل خود امام هست، اثبات مقدمات دیگر لازم نیست چون تأیید لازم نیست و فعل خود امام است.

## سیره معصوم دال بر جواز

منتهی استفاده حکم در آنجا جواز هست که از این جهت مشترک است یعنی وقتی معصوم کاری انجام می‌دهد معلوم می‌شود که حرام نیست و اگر بخواهیم بیش از جواز به معنای عام استفاده کنیم قرائنی لازم دارد. پس در باب حضانت علاوه بر سیره عقلایی، سیره معصومین هم وجود دارد که مسلم است معصومین هم خانواده و فرزند داشتند و اگر کمی آن را با ارتکازات همراه کنیم می‌شود استفاده رجحان کرد اما استفاده و جوب از آن کار راحتی نیست. پس در مجموع در اینجا سه نوع سیره می‌شود بیان کرد: سیره العقل، سیره المتشرعة و سیره الائمة که در اینجا سیره عقلا و سیره ائمه اثبات شد اما سیره متشرعه خاص ثابت نشد و گفته شد که در این دو سیره اصل این است که لا یسید الا الجواز و حداکثرش این است که می‌توانیم با مناسبات حکم موضوع و ارتکازات، رجحان اثبات کنیم و بگوییم از این سیره‌ها استفاده می‌شود که حضانت امری است که همه به آن توجه می‌کردند، اما اطمینان این که بخواهیم از این سیره‌ها جوب را به دست آوریم مشکل است.

## حکم عقل در باب حضانت

علاوه بر این سه سیره، ممکن است در اینجا دلیل دیگری اقامه شود و آن حکم عقلی یا عقلایی است که کاری به عمل ندارد و حکم عقلایی بر این است که عقلا می‌گویند حضانت حسن است و ترک حضانت قبیح است یعنی در عمق ذهن عقلا این است که این وظیفه پدر و مادر است و ترک آن قبیح هست و یک حکم عقلی یا عقلایی وجود دارد بر این که باید این حضانت انجام شود و این حکم در بین عقلا به نحو الزام است و اگر کسی انجام ندهد او را توبیخ می‌کنند مگر این که او را به دیگری بسپارند یا آدم خیرری کاملاً به او رسیدگی کند ولی فی حد نفسه عقلا آن‌ها را موظف می‌دانند. این حکم عقلی و ارتکاز عقلایی با قاعده ملازمه حکم شارع می‌شود یعنی این حکم مورد اطلاع شارع است و شارع منعی نکرده است.

## جمع‌بندی ادله موجود در باب حضانت

### الف. وجوب حضانت

پس ادله بحث وجوب حضانت به این شکل است: سه آیه، مجموعه روایات احقیت پدر و مادر به حضانت، سیره عقلا، سیره متشرعه، سیره معصوم، حکم عقلی و حکم عقلایی، که از میان این‌ها آیه ائتمار را پذیرفتیم و این حکم را نیز چه عقلی و چه عقلایی پذیرفتیم و در مجموع از این دو دلیل می‌شود استفاده وجوب کرد بقیه یا دلالت بر رجحان مطلق داشت و یا حتی رجحان هم نداشت و در مجموع برای این که فاعل حضانت شویم راه باز است گرچه معمولاً فقها این را طرح نکرده‌اند ولی بعضی‌ها که طرح کرده‌اند و وجوب قائل شدند بعید نیست که وجوب قائل شویم و رسیدگی‌های جسمانی و تربیت جزو وظایفی می‌شود که بر دوش پدر و مادر است.

### ب. نوع وجوب حضانت (عام یا خاص / کفایی یا عینی)

حال ببینیم این وجوب چه نوع وجوبی است و حدود و ضوابط آن چیست؟ یک بحث این است که این وجوبی که متوجه پدر و مادر شده در ضمن یک وجوب عام‌تری است که متوجه همه مخاطبین است و یک نکته در وجوب کفائیت و عینیت آن است که این وجوبی که بر عهده پدر و مادر و خانواده است.

### حضانت واجب کفایی بر عام

در دایره بزرگ‌تری که وجوب حضانت اطفال بر عموم مکلفین است قرار می‌گیرد و اگر فرض کنیم وجوب بر خانواده نباشد و کودک به دنیا آمده است، این کودک نیازهایی دارد که باید به آن‌ها توجه شود و اگر توجه نشود مریض می‌شود و می‌میرد و... در اینجا همه مردم در قبال این حضانت تکلیف دارند البته نه این که زندگی خیلی مرفهی برای او درست کنند بلکه در حدی که اگر انجام ندهد ضرر مهمی متوجه او می‌شود و یا می‌میرد، این از باب عناوین کلی است که حفظ نفس محترمه واجب است چه صغیر و چه کبیر، چه عاقل و چه مجنون حتی در رحم نیز همین‌طور است و این حفظ نفس بر همه مکلفین واجب است و هر جا که ترک حضانت منجر به تلف شخصی یا ضرر مهمی در وجود و روان یا روح یا جسم کودک شود این به عنوان تکلیف کفایی بر همه واجب است. منتهی در این دایره ما وجوب دیگری از این دو سه دلیل استفاده کردیم که به طور خاص متوجه پدر و مادر است و این وجوبی که برای پدر و مادر اثبات

کردیم با وجوب عامی که برای همه است، منافات ندارد. منتهی چون وجوب عام کفایی است اگر پدر و مادر به وجوب خود عمل کردند از همه ساقط می‌شود ولی اگر پدر و مادر به تکلیف خودشان عمل نکردند دیگران همه مکلف‌اند.

## حضانة واجب مؤکد بر والدین

بنابراین این وجوب برای پدر و مادر مؤکد است چون مخاطب دو خطاب‌اند: یکی خطاب عام و یکی خطاب خاص که به طور ویژه متوجه آن‌هاست و لذا حضانة وجوب عمومی دارد البته در حدی که اگر انجام نشود خطر و یا مرگی ایجاد می‌شود و برای پدر و مادر این وجوب مؤکد است.

## تفاوت وجوب حضانة بر عام و والدین

تفاوت دیگری که این دو وجوب دارند این است که وجوب عام در جایی است که خوف تلف یا ضرر زیادی باشد ولی وجوبی که بر دوش پدر و مادر آمده ظاهراً دایره‌ی وسیعی دارد چون چیزی که عقل و عقلا حکم می‌کند این است که باید در حد متعارف به این کودک رسیدگی کرد پس وجوب پدر و مادر وجوب مؤکد است ولی وجوب عام در جایی است که اگر انجام ندهد می‌میرد یا ضرر مهمی متوجه او می‌شود. مطلب دوم این است که هر دو وجوب کفایی است، وجوب اول که وجوب عام هست و محدود است و حضانة‌های خاص را شامل می‌شود، وجوب کفایی است و متوجه همه مخاطبین هست.

## قرینه حمل بر وجوب کفایی در ادله

چون اطلاق دلیل همیشه ظهور در عینیت دارد، قرینه حمل بر کفایت دو چیز است: یکی قرینه عامه است و قرینه عامه این است که مورد تکلیف قابل تکرر نباشد، اگر خطابی متوجه همه شود ولی قابل تکرر باشد مثل *أقم الصلاة*، صلوا؛ ولی وقتی می‌گوید مثلاً این سنگ را از جلوی پا بردارید یک‌بار می‌شود این سنگ را برداشت و کفایی است یعنی در قرینه عامه هر جا متعلق تکلیف، قابل تکرر باشد، در اینجا بر همه واجب عینی است ولی وقتی تکلیف آمد و موضوع و متعلق قابل تکرر نباشد، در اینجا کفایی است.

در اینجا هم خطابی وجود دارد که می‌گوید جلوی هلاکت همه را بگیرید و مانع از نقص عضو و هلاکت شوید و از جمله کودک را هم شامل می‌شود البته این خطاب اعم است و شامل همه می‌شود و با امتثال یک نفر ساقط می‌شود.

وجوب خاصی که خانوادگی است متوجه پدر و مادر است منتهی دو نفر را مخاطب یک تکلیف قرار داده است که قابل تکرار نیست که این وجوب بین پدر و مادر کفایی است البته ادله خاص در اینجا تقسیماتی انجام داده است و احقیت را بیان کرده است که منافات با آن وجوب کفایی ندارد.

## سقوط واجب کفایی از مکلف با فعل غیر

مطلب سوم این است که در اصول یک واجب کفایی داریم که متوجه مکلفین می شود و اگر یک نفر از مکلفین انجام دهد از دیگران ساقط می شود ولی چیز دیگری که در اصول وجود دارد سقوط تکلیف از مکلف با فعل غیر مکلف است یعنی گاهی ممکن است تکلیفی متوجه اشخاص معینی شود ولی کسی که مکلف این خطاب نیست بیاید و آن را انجام دهد در این موقع تکلیف از آن‌ها ساقط می شود و لذا اگر فرض کنیم در حضانت به معنای خاص که واجب کفایی نیست و عمومیت ندارد و برای خانواده است، اگر به دلائلی مثلاً چند قلو بودن متبرعی آمد و کودک را برد و به طرز خوبی از او نگهداری کرد در اینجا تکلیف از پدر و مادر ساقط می شود.

بنابراین تکلیف‌هایی که متوجه ما می شود، اگر موضوع آن‌ها متکرر نباشد در این نوع موارد قرینه عقلیه داریم یعنی اگر غیر مکلفی به آن قیام کرد تکلیف ساقط می شود که این از واجباتی می شود که یسقط به فعل الغیر.

## مباشرت در حضانت

پس یک واجبات کفایی داریم که یسقط به فعل احدالمکلفین و واجباتی معین برای عده‌ای داریم که یسقط بفعل الغیر البته در جایی که مباشرت شرط نباشد و مقصود شارع نتیجه باشد. نکته چهارم این است که با قرینه‌ای که در اینجا گفته شد در این حضانت که پدر و مادر مکلف‌اند مباشرت شرط نیست و هم می تواند خودش انجام دهد و هم می تواند اجیر بگیرد.