

حضانة فرزندان طلاق، شرایط و احكام آن در فقه امامیه

فاطمه حسینعلی پور^۱

چکیده

حضانة فرزندان طلاق، شرایط و احكام آن در فقه امامیه، از موضوعاتی است که در علوم اخلاقی، اجتماعی، حقوقی و ... قابل طرح و بررسی است و در این پژوهش با رویکرد فقهی و روایی به آن پرداخته شده است. «حضانة» نوعی ولایت و سلطنت بر کودک و مجنون به منظور نگهداری و تربیت آنها است. این امر از حقوق کودکان و همچنین حقوق و تکالیف والدین به شمار می رود. از آنجایی که موضوع حضانة از مباحث پیچیده حقوق خانواده است و با وجود مطالعات گسترده فقها، هنوز مسائلی از آن ناشناخته مانده است؛ بر این اساس در نوشتار حاضر حضانة کودک از دیدگاه فقه امامیه تحت عناوین فلسفه و ماهیت حضانة، حکم اولی و ثانوی آن، شرایط حاضن و برگشت حضانة؛ به روش توصیفی - تحلیلی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. آراء فقها در اولویت داشتن هر یک از پدر و مادر برای حضانة در سنین کودکی مختلف است. مشهور فقها قائل هستند که مادر برای حضانة فرزند پسر تا دو سال و برای دختر تا هفت سال شایسته تر است. حضانة نسبت به مادر حق و نسبت به پدر تکلیف است. البته حاضن باید دارای شرایطی باشد، از جمله: عقل، اسلام، حریت، امانتداری، شایستگی اخلاقی، عدم ابتلاء به بیماری های مسری، عدم ازدواج مجدد مادر و سکونت وی در محلی ثابت. زمانی که اساس خانواده به هم می ریزد و طلاق باعث جدایی پدر و مادر از یکدیگر می شود، مهم ترین چالش پیش روی خانواده، حضانة و سرپرستی فرزندان است. بر طبق آموزه های

^۱فارغ التحصیل مقطع سطح ۳، فقه و اصول

دینی، حضانت با بلوغ و رشد کودک به پایان می رسد و بعد از آن تعیین سرپرست وی بر عهده حاکم شرع (قاضی) خواهد بود.

کلید واژه ها: حضانت، سرپرستی، فقه امامیه، حق، تکلیف، حاضن.

طرح مسأله

خانواده هسته اولیه و شالوده جامعه بشری است و کودکان آسیب پذیرترین عضو آن به حساب می آیند، از این رو تلاش در جهت نگهداری و تربیت صحیح آن ها می تواند یکی از نشانه های رشد فرهنگی و اجتماعی جوامع محسوب گردد؛ اما گاهی بنیان خانواده به سستی می گراید و بنای آن در هم می ریزد و خانواده، کارآمدی خود را از دست می دهد. با توجه به این که بعد از وقوع طلاق در خانواده، نخستین و اساسی ترین سؤالی که پیش می آید مسأله حضانت و سرپرستی فرزندان خانواده است؛ به همین جهت حمایت از خانواده و تأمین حقوق افراد آن به خصوص فرزندان از سوی شارع از اهمیت ویژه ای برخوردار می باشد؛ چرا که بعد از جدایی پدر و مادر، وضعیت فرزندان نباید مهمل گذاشته شود، بلکه باید برای نگهداری و تربیت آن ها و حضور مؤثرشان در اجتماع تدبیر و برنامه ای اندیشیده شود. در این راستا شارع مقدس قوانینی را وضع نموده که توجه به آن ها از انحراف و ناهنجاری های کودک در آینده و آسیب رسانی به جامعه پیشگیری می کند و فرد و جامعه را به سوی سلامت و آرمان های اسلامی و سعادت سوق می دهد.

از این رو پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی در پی پاسخ به سوالاتی است که در این زمینه مطرح است. این سوالات عبارتند از: حضانت حق است یا تکلیف؟ فلسفه حضانت چیست؟ حکم اولی و ثانوی حضانت کدام است؟ حاضن باید چه شرایطی داشته باشد؟ آیا بعد از سقوط حضانت راهی برای برگشت

دوباره آن وجود دارد؟ نفقه و حق ملاقات کودک به چه نحوی است؟ سرپرستی کودک پس از پایان دوران حضانت با چه کسی است؟ و تمام این سوالات از منظر آیات و روایات بر مبنای فقه امامیه بررسی خواهند شد.

مفهوم شناسی

در ابتدا لازم است تا به بررسی مهمترین مفاهیم کلیدی پرداخته شود.

۱- ماهیت حضانت

در اینکه حضانت حق است یا تکلیف یا هر دو، سه گونه نظر داده اند:

۱-۱ حق بودن حضانت

بسیاری از فقیهان در مورد اینکه آیا حضانت حق است یا تکلیف، اظهار نظر واضحی نکرده اند؛ اما شاید از تعبیر برخی از آن ها بتوان به «احق بودن» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۳۱؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۵۳؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۰۵) و «اولی بودن» بعضی بر بعضی دیگر (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، صص ۱۳۹-۱۳۴؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۵۱ و ۶۵۴؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۰۹ و ۳۰۶) استفاده کرد که حضانت از دیدگاه آن ها، حق است نه تکلیف.

از این رو حضانت یک حق فردی محض و ساده برای پدر و مادر است که قابل اسقاط و انتقال می باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۸۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۵) و نمی توان دارنده ی حق حضانت را ملزم به نگهداری فرزند نمود؛ مگر اینکه حضانت به وسیله شخص دیگر ممکن نباشد.

بنابراین نظر، مادر می تواند در ازای حضانت، مطالبه اجرت نماید (صفایی، ۱۳۸۸، ص ۳۴۷)؛ زیرا این کار

برای او تکلیف نیست. در روایت آمده است که از امام صادق (علیه السلام) پرسیدند: «مرد به فرزندش احق است

یا زن؟ امام (سلام الله علیه) فرمودند: مرد، احق است» (طوسی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۰۵؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۳۲۰)؛ بنابراین می توان گفت اگر حضانت تکلیف بود، امام (علیه السلام) می فرمودند حضانت وظیفه و تکلیف پدر است، نه اینکه بفرمایند پدر، شایسته تر است.

همچنین در روایتی آمده است: «زنی به پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) گفت: این پسر من است که شکمم ظرف آن بوده، پستانم مشک و دامنم گسترده ای او؛ پدرش مرا طلاق داده و تصمیم گرفته او را از من جدا کند. پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) به وی فرمودند: تو به کودک سزاوارتری تا زمانی که ازدواج نکردی» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۳۰۹)؛ بنا بر این روایت اگر حضانت برای مادر یا پدر تکلیف بود، پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) نمی فرمودند مادر بر حضانت سزاوارتر است.

۲-۱ حق بودن حضانت برای مادر و تکلیف بودن آن برای پدر

از گفتار برخی دیگر از فقیهان چنین برمی آید که از دیدگاه آنان، حضانت برای مادر حق و برای پدر تکلیف است؛ یعنی اگر مادر از نگهداری فرزند خودداری نمود، حضانت با پدر است و در صورت خودداری والدین، پدر بر آن مجبور می شود. شهید اول (قدس سره) می نویسد: «اگر مادر از حضانت امتناع نماید، پدر نسبت به آن اولویت دارد و اگر هر دو با هم از حضانت امتناع نمایند، ظاهر این است که پدر بر حضانت مجبور می شود» (عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۳۹۶).

صاحب جواهر نیز اعتقاد دارد که مادر می تواند حق تیمارداری کودک را از دوش خود بردارد و اسقاط نماید و یا اجرت مطالبه نماید، ولی پدر چنین اختیاری ندارد و بر آن اجبار می شود (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۸۴).

برخی از فقیهان معاصر نیز همین نظر را پذیرفته اند (خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۸۶).

۳-۱ حق و تکلیف بودن حضانت

به عقیده شهید ثانی (قدس سره) حضانت هم حق است و هم تکلیف. ایشان می گوید: «بدان که شکی وجود ندارد در اینکه حضانت حق است برای کسانی که ذکر شد؛ ولی آیا علاوه بر حق بودن بر آنان واجب هم هست (و قابل اسقاط نیست) یا اینکه می توانند آن را اسقاط کنند؟ قاعده اولی اقتضای اسقاط را دارد و این همان چیزی است که شهید اول (قدس سره) در کتاب قواعدش به آن تصریح کرده و گفته است: "اگر مادر از حضانت امتناع ورزد، پدر نسبت به آن اولویت دارد و اگر هر دو خودداری کنند، ظاهر این است که پدر مجبور می شود" از برخی فقها وجوب حضانت نقل شده است و آن قولی نیکو است، اگر ترک حضانت مستلزم از بین رفتن حق کودک شود؛ علاوه بر اینکه حضانت کودک در این صورت مثل سایر افراد مضطر واجب کفایی است و در اختصاص، وجوب کفایی به صاحب حق نظر است و در روایات چیزی وجود ندارد که بر غیر ثبوت اصل استحقاق دلالت کند» (عاملی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۳۷۳ و ۳۷۴).

از کلام شهید ثانی (قدس سره) معلوم می شود، حضانت علاوه بر اینکه حقی برای مادر و پدر است، به وجوب کفایی، تکلیف آنان نیز هست؛ البته به ترتیبی که در بیان فقیهان آمده است. همچنین از ایشان تعبیر دیگری نیز وارد شده است که نشان می دهد در سایر کتاب های ایشان هم بر همین عقیده هستند؛ مانند: «حضانت، ولایت است» و «مادر در مقابل حضانت حق اخذ اجرت ندارد» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۲۱). همچنین سبزواری از فقیهان معاصر از این دسته به شمار می رود که حضانت را از جمله حقوقی می داند که منشأ طبیعی دارد و خداوند به منظور اتمام نعمت خود، آن را برای فرزند قرار داده است. ایشان در ادامه برای اثبات واجب بودن اصل حضانت، به قرآن، سنت، اجماع و عقل تمسک جسته است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۷۶).

بنابر این اکثر فقهای شیعه معتقدند که حق نگهداری و حضانت را مادر می تواند از دوش خود بردارد؛ بنابراین حضانت برای مادر حق و برای پدر تکلیف است.

۲- فلسفه حضانت

از کلمات فقها این گونه استنباط می شود که مهمترین فلسفه نگهداری کودک، رعایت غبطه و مصلحت وی است. از آنجایی که ملاک حضانت؛ اعمال مهربانی، شفقت، نگهداری و تربیت نیکو بوده است، از این رو مادر را سزاوارتر دانسته اند (زیدان، ۱۹۷۶، ص ۴۵۰).

از استدلال برخی از فقها (سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۲۵، ص ۲۷۶) پیرامون اصل وجوب حضانت به اطلاق آیه کریمه «لاتضار والده بولدها» (بقره، ۲۳۳)؛ نیز می توان این معنی را استنباط کرد که دور کردن طفل از دامن پرمهر مادر، ضرر به کودک است و اطلاق آیه آن را در بر می گیرد.

شهید ثانی (قدس سره) می فرماید: «... و هی بالانثی الیق منها بالرجل لمزید شفقتها و خلقها المعد لذلک بالاصل؛ زن برای حضانت، از مرد شایسته تر است به جهت آن که مهربانی زن بیشتر است و نیز خلقت اصلی زن به گونه ای است که آماده پرورش و نگه داری است» (عاملی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۳۷۰).

صاحب جواهر، در مورد علت فتوای مشهور مبنی بر اولویت حضانت نگهداری فرزندان ذکور تا ۲ سال و فرزندان اناث تا ۷ سال از سوی مادر، می نویسد: «اذا الوالد انصب بتربیه الذکر و تادیبه کما ان الوالده انصب بتربیه الانثی و تادیبها» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۹۱)؛ زیرا پدر نسبت به تربیت پسر و مادر برای تربیت دختر، سزاوارتر است.

بنابراین با توجه به مجموعه این مطالب، می توان گفت که هدف اصلی از حضانت، نگهداری مصلحت کودک است و در حقیقت از نظر شرعی در حضانت به گونه ای هماهنگی با طبیعت صورت گرفته است (سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۲۵، ص ۲۷۶).

۳- حکم اولیه در حضانت فرزندان طلاق

از بررسی روایات (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۴۵ و ۴۶) به این نتیجه می رسیم کسی که به طور طبیعی باید عهده دار وظیفه نگهداری کودک باشد، پدر اوست، اگرچه این وظیفه در برهه ای از زمان، به شخص دیگری مانند مادر منتقل می شود؛ زیرا در همه روایاتی که موضوع سزاوار بودن مادر مطرح است، بر این نکته تأکید شده که این اولویت امری موقتی است و در مدتی معین به پایان می رسد. همچنین روایاتی که بیانگر جایگاه پدر است، بدون هیچ محدودیت زمانی، از اولویت و سزاوار بودن او سخن گفته اند.

از امام صادق (علیه السلام) درباره مردی که زنش را طلاق داده و کودکی دارد، سؤال شد که کدام یک از والدین نسبت به سرپرستی او سزاوارترند؟ فرمودند: «الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مَا لَمْ تَنْزُوجْ؛ زن سزاوارتر به نگهداری از کودک است مادامی که ازدواج نکند» (کلینی، ۱۴۳۰، ج ۱۱، ص ۴۳۷؛ طوسی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۰۵). نیز فضیل بن یسار از امام صادق (علیه السلام) نقل می کند که فرمودند: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ حُرَّةٍ تَزَوَّجَتْ عَبْدًا فَوَلَدَتْ مِنْهُ أَوْلَادًا فَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مِنْهُ وَهُمْ أَحْرَارٌ فَإِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ فَهُوَ أَحَقُّ بِوَلَدِهِ مِنْهَا لِمَوْضِعِ الْأَبِ؛ هر زن آزادی که با برده ای ازدواج کند و از او بچه هایی به دنیا بیاورد، از مرد سزاوارتر است به نگهداری کودکانش و آن فرزندان آزاد هستند، هرگاه مرد از قید بردگی رهایی یابد، سزاوارتر است به نگهداری کودکانش از آن زن، به واسطه جایگاه پدر» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۴۵۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۵۵).

دقت در این دو روایت به خوبی روشن می‌سازد که عبارت های «المرأه أحمق بالولد» و «فَهُوَ أَحَقُّ بِوَلَدِهِ مِنْهَا لِمَوْضِعِ الْأَبِّ»، بیانگر این است که حضانت کودک از جمله حقوق و تکالیف پدر است؛ مگر اینکه به خاطر مانعی، قادر به انجام وظیفه خود نباشد.

۴- احکام ثانوی در حضانت فرزندان طلاق

نگهداری و حضانت فرزندان طلاق در زمان ها و موقعیت های مختلف احکام گوناگونی می یابد، در ادامه حضانت فرزند در مراحل مختلف بررسی خواهد شد:

۴-۱ حضانت کودک پیش از دو سالگی

احادیشی وجود دارند که به اشتراک حضانت میان پدر و مادر در زمان شیرخوارگی اشاره دارند. از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است: «در مورد آیه «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ» فرمودند: تا زمانی که کودک در دوره شیرخوارگی است، کودک بین پدر و مادر با نسبتی مساوی قرار دارد و هرگاه از شیر بازگرفته شد، پدر سزاوارتر از مادر نسبت به کودک است (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۳؛ طوسی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۰۷).

۴-۲ حضانت کودک پس از دو سالگی

بحث حضانت از کودک پس از رسیدن به سن دو سالگی، با دو فرض قابل بررسی است:

۴-۲-۱ عدم تفاوت میان پسر و دختر

طرف داران این نظریه بر این باورند که جنسیت کودک در اینکه کدام یک از پدر و مادر عهده دار نگهداری او باشند، تأثیری ندارد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۳۱؛ خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۸۵).

بر این اساس دو احتمال را مطرح کرده اند:

۱-۲-۴ اولویت مادر به حضانت کودک خود تا هفت سالگی

از ایوب بن نوح نقل شده است: «یکی از یاران امام (علیه السلام) به آن حضرت (سلام الله علیه) نوشت: زنی داشتم و از او فرزندی، او را رها کردم. حضرت (علیه السلام) نوشتند: زن سزاوارتر است به کودک خود تا هفت سال؛ مگر اینکه خودش جز این بخواهد» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۵).

شاید دلیل اولویت مادر این باشد که هفت سال نخست زندگی، بهترین زمان برای تربیت کودک است و مادر به این کار سزاوارتر است (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۵).

۲-۲-۴ اولویت مادر به حضانت کودک تا زمان ازدواج

برخی روایات بر این قول دلالت دارند:

۱. حفص بن غیاث یا دیگری از امام صادق (علیه السلام) این گونه سؤال کرده است: «مردی که از همسر خود جدا شده و دارای فرزند می باشد، کدام یک سزاوارتر هستند به آن فرزند؟ فرمودند: زن، مادامی که ازدواج نکند» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۵).

۲. منقری به صورت مرسل نقل می کند: «از امام صادق (علیه السلام) سؤال شد از مردی که زن خود را در حالی که از او فرزندی دارد طلاق می دهد، کدام یک سزاوارتر به آن فرزند هستند؟ فرمودند: زن سزاوارتر به نگهداری از کودک خود است، مادامی که ازدواج نکند» (طوسی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۰۵).

۳. عبدالله بن عمر نقل می کند: «زنی گفت ای رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم)! پسر من، همین شخص، شکم طرف او است و سینه ام برایش مشک و دامنم گسترده او؛ پدرش مرا طلاق داده و قصد دارد از من جدایش کند. پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمودند: تو نسبت به او سزاوارتری تا زمانی که ازدواج نکردی» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۵، ص ۱۶۴).

این روایات بر این دلالت دارند که حضانت مادر بر کودک خود تا زمانی که ازدواج نکرده باشد، باقی است؛ اما مشکل اینجاست که هر سه روایت ضعیف اند؛ راوی روایت اول و دوم مجهول، و روایت سوم عامی است. از لحاظ دلالت هم مشکل دارند؛ زیرا از ظاهر آن ها، به ویژه حدیث سوم برمی آید که مراد حضانت طفل شیرخوار است؛ یعنی حضانت کودک به ازدواج نکردن مشروط شده است؛ نه اینکه مقصود این باشد که در صورت ازدواج نکردن، حتی تا زمان بلوغ فرزند، نیز حضانت به عهده مادر باشد.

۲-۲-۴ تفاوت میان پسر و دختر

فقیهانی نیز که جنسیت کودک را عاملی در تفاوت زمان حضانت مادر می دانند، دیدگاه های متفاوتی مطرح کرده اند:

۱-۲-۲-۴ اولویت مادر به حضانت پسر تا دو سالگی و دختر تا نه سالگی

عده ای از فقیهان این نظر را پذیرفته اند (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۳۱؛ طوسی، ۱۴۰۸، ص ۲۸۸؛ حلی، ۱۴۱۰، ص ۳۱۹؛ دیلمی، ۱۴۰۴، ص ۱۶۴). یکی از فقیهان در این باره می گوید: «هرگاه پسر از شیر گرفته شد، پدر از مادر برای عهده داری او سزاوارتر است و مادر نسبت به حضانت دختر تا سن هفت سالگی سزاوارتر خواهد بود؛ مگر آنکه ازدواج کند» (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۳۱).

فقیه دیگری می گوید: «هرگاه کودک از شیر گرفته شود، مسئله خالی نیست از اینکه یا پسر است یا دختر؛ اما پسر، پدر برای کفالت او از مادر سزاوارتر است و اما دختر، مادر به کفالتش تا به سن هفت سالگی برسد شایسته تر می باشد، مادامی که مادر ازدواج نکرده باشد. در صورت ازدواج، پدر به دختر محق تر خواهد بود» (دیلمی، ۱۴۰۴، ص ۱۶۴).

دلایلی که برای این نظریه ذکر کرده اند به شرح ذیل است:

۱. از آنجاکه دختر در اجتماع کمتر حضور دارد و برخلاف او پدر بیشتر وقت خود را در خارج از خانه می گذراند، ناگزیر باید شخصی تا زمان رسیدن به سن بلوغ، یعنی تا نه سالگی عهده دار تربیت او باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۹۱).

این توجیه قابل قبول نیست؛ زیرا اگر چنین باشد باید تا زمان ازدواج دختر، مادر حضانت او را بر عهده داشته باشد؛ زیرا همچنان پدر بیشتر زمانش را در خارج خانه می گذراند و حضور دختر در اجتماع کم خواهد بود و نیاز به این دارد کسی عهده دار سرپرستی او باشد و این زمان به بلوغ محدود نخواهد بود.

۲. با توجه به اینکه پدر برای تربیت پسر و مادر برای تربیت دختر مناسب تر است، با حمل روایاتی که سن هفت سال را نهایت حضانت مادر می دانند بر حضانت پسر و استصحاب او بر دختر تا زمان بلوغ دختر که سن نه سالگی است، خواهیم گفت که حضانت مادر بر دختر تا نه سالگی ادامه دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۹۱).

این توجیه نیز به نظر صحیح نمی آید؛ زیرا اولاً: از کجا معلوم که پدر برای تربیت پسر و مادر برای تربیت دختر مناسب تر باشد؛ ثانیاً: به چه دلیلی روایات مبنی بر هفت سال حضانت مادر را بر نگهداری پسر

حمل، و در مورد دختر تا زمان بلوغ استصحاب حضانت می کنید؟ چرا این حمل و استصحاب را درباره پسر انجام نمی دهید؟

۲-۲-۴ اولویت مادر به حضانت پسر تا دو سال و دختر تا هفت سال

دلایل معتقدان به این دیدگاه، چنین است:

۱. اجماع: ابن زهره مدعی اتفاق فقیهان شیعه بر تفصیل میان دختر و پسر در مسئله حضانت است (حلبی،

۱۴۱۷، ص ۳۸۷).

با توجه به روایات موجود در مسئله، اجماع ادعایی، مدرکی است و به همین دلیل اعتباری ندارد.

۲. جمع میان روایات: بی شک مادر نسبت به کودک خود تا هفت سالگی اولویت دارد، بدون اینکه تفاوتی

میان دختر و پسر باشد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۸۸): اما گروهی به دلیل جمع با سایر روایات، روایت مزبور

را بر حضانت دختر حمل کرده اند (حلی، ۱۴۱۳، ب، ج ۷، ص ۳۰۸). مستند چنین جمعی، تناسب میان کودک

با یکی از والدین است.

با توجه به اینکه برای تناسب مورد ادعا دلیلی وجود ندارد، جمع مذکور نمی تواند مبنای درستی داشته

باشد.

۳. ترجیح روایات دال بر هفت سال: برخی از پیروان نظریه تفصیل بر این باورند که اعتقاد به تفاوت میان

پسر و دختر در مسئله حضانت، افزون بر اینکه ناشی از جمع میان روایات است، نتیجه ترجیح احادیثی است

که حضانت مادر را به هفت سال محدود می کنند؛ زیرا هم از نظر تعداد بیشتر از سایر روایات هستند و هم از

نظر مضمون، مشهورترند (عاملی، ۱۴۱۳، ص ۸۴۲۲).

تفصیل میان دختر و پسر به شکلی که حضانت مادر نسبت به پسر تا دو سال و در مورد دختر تا هفت سال باشد، تفصیلی است که هیچ دلیل خاصی برای اثبات آن وجود ندارد (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۵۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۸۸). طباطبایی در این باره می نویسد: «اگر نبود اجماع و تناسب میان پسر و پدر و مادر و دختر، قبول نظریه تفصیل، اگرچه مشهور است، کاری است بس دشوار؛ بلکه باید پذیرفت که مادر تا هفت سال در نگهداری کودک خود، نسبت به پدر اولویت دارد» (طباطبایی، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۲).

بنابراین بنا بر نظر مشهور فقها مادر تا دو سالگی نسبت به پسر و تا هفت سالگی نسبت به دختر خود حق حضانت دارد.

۳-۴ تعیین سرپرست پس از پایان دوران حضانت

تعیین سرپرست پس از سن حضانت به عهده قاضی است. مغنیه بر این باور است که پس از سن حضانت، طبق رأی قاضی، کودک به والدین ملحق می شود (مغنیه، بی تا، ص ۳۱۴). جمال باجوری نیز در کتاب المرآة فی الفکر الاسلامی همین نظر را برگزیده است (باجوری، ۱۴۲۹، ص ۷۵). روایاتی هم که دلالت بر تخییر دارند گرچه در آن ها تخییر مطرح شده؛ اما این تخییر به عنوان اعمال نظر حاکم است، چنین نیست که تخییر جدا از رأی قاضی صورت گیرد.

۵- شرایط حاضن

شخصی که برای حضانت کودک احق از دیگران است، باید شرایطی داشته باشد. در غیر این صورت، مجاز به اعمال حضانت خود نیست؛ این شرایط عبارت اند از:

بنا بر نظر فقها حضانت کودک مسلمان، یعنی کودکی که پدر مسلمان دارد، برعهده ی مسلمان است (عاملی ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۴۶۸؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۲۲؛ سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۲۵، ص ۲۷۹؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۰۶) و دلیل اصلی آن آیه و روایتی است که در ادامه می آید.

خداوند متعال در قرآن می فرماید: «وَكُنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء، ۱۴۱)؛ براساس این آیه، کافر بر مسلمان هیچ ولایتی ندارد. بنابراین حاضنی که بخواهد محضون مسلمان را سرپرستی کند، باید مسلمان باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۸۶) و در روایت آمده است: «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه؛ یعنی اسلام برتری پیدا می کند و چیزی بر او برتری پیدا نمی کند» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۹۷).

بنابراین اگر یکی از والدین کافر باشد، حق حضانت او نسبت به محضون ساقط می شود؛ زیرا هیچ خیری در تربیت شدن کودک زیر نظر فرد کافر وجود ندارد و چه بسا حاضن کافر، طفل را در دینش به فتنه بیندازد؛ صاحب جواهر صاحب می نویسد: «... مسلمان از کافر برای نگهداری کودک مسلمان سزاوارتر است؛ زیرا ترس از این است که در کودک، روحیه ای به وجود آید که سبب انحراف در عقیده وی شود و برابر اخلاق و ملکات او (کافر) رشد کند» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۸۷).

ولی این استدلال صحیح به نظر نمی رسد؛ زیرا:

اولاً: منظور از «نفی سبیل» در آیه، حجت است نه تسلط، زیرا کار فرمای غیر مسلمان بر کارگر مسلمان خود تسلط دارد به گونه ای که وی می بایست در ازای دستمزدی که می گیرد، وظیفه خود را انجام دهد؛ بنابراین، این، علو اسلام مستلزم عدم ثبوت ولایت کافر بر مسلمان نیست (خوئی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۱۲).

ثانیا: حضانت، ولایت نیست تا انجام آن از سوی مادر غیر مسلمان، موجب ولایت کافر بر مسلمان شود؛ بلکه حضانت به معنای نگهداری کودک را بر عهده گرفتن است.

ثالثا: اگر معیار در حضانت، تأثیر حاضن بر اعتقادات کودک باشد؛

اولاً: کودک شیر خوار یا کودک غیر ممیز، اعتقادی ندارد تا به وسیله حاضن به آن‌ها آسیبی برسد.

ثانیا: تأثیر منفی حاضن بر مبانی دینی کودک حتی در صورتی که وی مسلمان هم باشد، قابل تصور است؛ زیرا چه بسا فردی به ظاهر مسلمان باشد ولی با داشتن عقاید فاسد یا منحرف، بیشتر از فرد غیر مسلمان، کودک را به انحراف بکشاند.

مگر آنکه بگوییم چون چیزی بر اسلام برتری ندارد، شخص مسلمان از این جهت شایسته تر به حضانت است.

۲-۵ عقل

از جمله اساسی ترین شرایط نگهداری کودک، عاقل بودن حاضن است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۶۸؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۲۲). اگر حاضن سلامت عقلی نداشته باشد، نمی تواند حضانت کودک را بر عهده گیرد؛ زیرا نه تنها قادر به حفظ و حراست از کودک خود نیست، نیازمند آن است که کسی، خود او را تحت حمایت و حضانت قرار دهد (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۴۹).

اغلب فقها نیز جنون را مانع حضانت خوانده اند و بر لزوم عقل برای پدر و مادری که باید از کودک

نگهداری کند، تصریح نموده اند (حلی، ۱۴۱۳ الف، ج ۳، ص ۱۰۱).

بنابراین فرد فاقد سلامت عقلی و مجنون که خود محضون هستند، نمی توانند سرپرستی دیگری را بر عهده بگیرند.

۳-۵ آزاد بودن

برای اثبات این شرط که امروزه دیگر برای آن مصداقی وجود ندارد، افزون بر دلیل منافات داشتن ولایت با بردگی و منافات حضانت با ملکیت، می توان به روایاتی نیز استناد کرد (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۲۰۲). بر اساس احادیث ذیل، تا زمانی که پدر برده، است نمی تواند عهده دار نگهداری از کودک خود شود؛ بنابراین بردگی مانع از حضانت است.

داوود رقی می گوید: از امام صادق (علیه السلام) درباره ازدواج زن آزاد با یک برده که به طلاق منجر شده بود و فرزندى داشتند، سؤال کردم. امام (علیه السلام) فرمودند: «عبد حق ندارد کودک را از زن آزاد بگیرد؛ هرچند آن زن ازدواج کند تا زمانی که آن برده آزاد شود. آن زن نسبت به کودکش از برده تا زمانی که برده است، سزاوارتر می باشد. پس هرگاه آزاد شد، او از زن نسبت به کودک شایسته تر است» (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۵، ص ۹۵۹).

ولکن روایاتی که وارد شده است (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ص ۱۸۱ و ۱۸۲) درباره حق سرپرستی نداشتن پدر است، در صورتی که آزاد نباشد و در این روایات، اشاره ای به مادر، در صورتی که غیر آزاد باشد، نشده است. تنها یک روایت وجود دارد که معلوم نیست از کدام امام (علیه السلام) نقل شده است و مضمون آن این است: «عن جمیل و ابن بکیر جمیعا، فی الولد من الحر والمملوکه قال یذهب الی الحر منهما» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ص ۱۸۲).

بنابراین با توجه به این که در مورد حق نگهداری و سرپرستی بیان کردیم؛ نگهداشت مصالح کودک بر همه چیز مقدم است، اگر مادر کنیز باشد، بعید نیست که بگوییم حق سرپرستی و نگهداری او باقی خواهد بود؛ چون جنبه نگهداری و مهرورزی مادر مطرح است، اگر چه کنیز باشد، نقصی در تربیت و نگهداری به وجود نمی آید.

۴-۵ امانت داری

از جمله شرایطی که در حاضن معتبر دانسته شده است، امین بودن اوست.

منظور از امانت داری یکی از دو معنای ذیل است:

۱. آشکار نشدن نشانه های فسق: اگر معنای امین بودن مادر فاسق نبودن او باشد، با فاسق شدن، حق

حضانت کودک خود را از دست خواهد داد (طوسی، ۱۴۰۸، ص ۲۸۸).

۲. خیانت و کوتاهی نکردن در مسائل مربوط به کودک: برخی از فقیهان امین بودن مادر را به خیانت

نکردن او معنا نکرده اند؛ آن ها معتقدند انسانی که امانتدار نیست، چه بسا در حفظ کودک خود خیانت کند

(عاملی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۴۹۶).

دلیل اعتبار امانت داری:

برای اثبات اعتبار امانت داری در جواز نگهداری کودک، به چند مطلب استناد شده است:

۱. تنافی با ولایت: حضانت کودک، ولایت بر اوست و فاسق ولایت ندارد؛

۲. اطمینان نداشتن از خیانت نکردن: با سپردن کودک به شخص غیرامین، اطمینان از خیانت نکردن او در

امور کودک وجود ندارد؛

۳. ایجاد زمینه بدآموزی: از آنجاکه کودک از اطرافیان خود تأثیر می‌پذیرد، چه بسا زمینه انحرافش از دین

فراهم شود؛

۴. پیدایش عسر و حرج: تکلیف به سپردن کودک به مادر یا هر فرد دیگری که امین نیست، موجب

پیدایش عسر و حرج است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۴۰؛ عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۴۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸،

ص ۴۲۴؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۲۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۸، ص ۹۲ و ۹۳).

دلیل اول از این چهار دلیل، پذیرفتنی نیست؛ زیرا اگر حضانت ولایت بود، نه قابل اسقاط و نه قابل

انتقال به دیگری بود؛ ضمن آنکه اگر ولایت محسوب شود، قاعدتا باید بتواند هرگونه تصمیمی برایش بگیرد؛

در حالی که چنین نیست.

۵-۵ شایستگی اخلاقی

حضانت علاوه بر معنای نگهداری، به معنای تربیت کودک نیز هست؛ بنابراین اگر سرپرست و نگهدارنده،

سلامت اخلاقی نداشته باشد، تربیت کودک در معرض خطر قرار می‌گیرد.

در سخنان فقیهان، از این مورد، با عنوان: شرط بودن یا نبودن عدالت، یاد شده است. گروهی از فقیهان،

عدالت را در سرپرست و نگهدارنده، لازم دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۴۰؛ عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص

۴۶۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۹۳ و ...).

شماری دیگر از فقیهان نیز، عدالت را لازم نمی‌دانند دلیل مهم آنان این است: تیمارداری و نگهداری

کودک از مهربانی مادر سرچشمه می‌گیرد و ربطی به عدالت ندارد (حلی، ۱۴۱۳ الف، ص ۱۶۶؛ حلی، ۱۳۸۷،

ج ۳، ص ۲۶۵؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۸۹ و ...).

شماری از فقیهان، فاسق نبودن را شرط دانسته اند، نه عدالت را (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۵۸۲).

از مجموع سخنانی که نقل شد، روشن می شود شرط بودن عدالت یا شرط نبودن آن، مستند به روایت، یا نص خاصی در مسئله نیست و فقها در پذیرفتن و نپذیرفتن، به فلسفه حضانت نظر دارند؛ بنابراین در مساله سرپرستی و نگهداری باید نکاتی از نظر اخلاقی در سرپرست و نگهدارنده مراعات شود که در تربیت او اثر گذار است. در مثل اگر مادر یا پدری معتاد، یا اهل مجالس گناه و... باشد، بی گمان شایستگی سرپرستی و نگهداری کودک را ندارد. ولی اگر صفت زشت او یا گناهی که انجام می دهد، به گونه ای نیست که در تربیت کودک نقش اساسی بازی کند، معلوم نیست چنین گناهی، وی را از حق نگهداری محروم کند البته شناخت چگونگی این ویژگی ها به عهده عرف، و اجرا کننده آن با محاکم قضایی خواهد بود.

۵-۶ عدم ابتلا به مرض واگیردار

شخص حاضن نباید به بیماری های واگیردار و کهنه مبتلا باشد. شهید ثانی (قدس سره) در این باره می نویسد: «آیا بیماری واگیردار و کهنه مانند جنون است؟ یعنی بازدارنده از نگهداری اند، یا خیر؟ دو احتمال وجود دارد: ۱. بازدارنده است؛ زیرا هر دو مانع از مباشرت در حضانت می شوند؛ ۲. چون احتمال بهبود این بیماری ها وجود دارد، به خلاف جنون، پس اصل، از بین رفتن حق نگهداری و ولایت است» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۲۲).

برخی به استناد حدیث نبوی «فر من المجذوم فرارک من الاسد؛ از جزامی فرار کن مثل فرارت از شیر» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۵۷) احتمال داده اند که در چنین وضعیتی، حضانت به والد دیگر منتقل شود (عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۹۶ و ۳۹۷).

البته صاحب حدائق، پس از نقل عبارت قواعد، این شرط را نمی پذیرد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۹۱).

صاحب جواهر نیز پس از نقل عبارات فقیهان، این شرط را نمی پذیرد (نجفی، ۱۴۰۷، ج ۳۱، ص ۲۸۸).

به نظر می رسد با توجه به اطلاق ادله، حضانت از این حیث شرط خاصی ندارد و حاضن مبتلا به امراض مزمن، در صورتی که بتواند برای حضانتش در کنار خود از فرد دیگری کمک بگیرد، حق حضانت او همچنان باقی است؛ البته اگر این بیماری به گونه ای باشد که حاضن نتواند به وظیفه خود عمل کند یا به کودک ضرر می رساند، به دلیل نصوصی که از اضرار به غیر منع کرده اند، مثل «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» و به دلیل عقل، نمی توان کودک را نزد او گذاشت.

۷-۵ ازدواج نکردن مادر

ازدواج مادر چند حالت دارد:

حالت اول: ازدواج مادر با شوهر سابق (پدر کودک) که در این صورت حضانت خود به خود منتفی است؛ زیرا بحث حضانت با فرض طلاق پدر و مادر مطرح است و ادله ای که بر ساقط شدن حق حضانت مادر در صورت ازدواج کردن وی دلالت دارند، در این مورد ساقط هستند؛ زیرا مانعیت ازدواج مادر برای رعایت حق کودک و نرفتن به دامان مرد دیگری است.

حالت دوم: ازدواج مادر در زمانی که پدر کودک فوت شده باشد. برخی معتقدند که اعتبار شرط ازدواج تا زمانی است که پدر کودک زنده باشد؛ زیرا مادر صلاحیت خود را برای نگهداری کودک از دست می دهد، ولی این تفصیل بی معنی است؛ زیرا اگر بپذیریم که حضانت با حقوق شوهر دوم منافات دارد، دیگر فرقی ندارد که پدر کودک زنده باشد یا نباشد.

حالت سوم: ازدواج مادر در زمان حیات پدر کودک که این حالت در ذیل بررسی خواهد شد.

در صورتی که نگهداری کودک بر عهده مادر باشد، اگر مادر ازدواج کند و پدر زنده باشد، حق سرپرستی مادر از بین می رود. این حکم بین فقیهان شیعه، اجماعی است؛ شیخ مفید، شیخ طوسی، محقق حلی، علامه حلی، ابن ادریس، شهید ثانی، و صاحب جواهر، به روشنی به این مطلب اشاره کرده اند (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۳۱؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۴۱؛ حلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۹۴؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۰۲؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۵۱؛ عاملی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۳۷۳).

برای اثبات این موضوع به دلایل زیر استناد کرده اند که هر یک به شرح زیر بررسی می شود:

الف- روایات

اخباری که بدون تفصیل و تفریق بین پسر و دختر، مبین آن هستند که مادر مادامی که ازدواج نکرده، به حضانت طفل سزاوارتر است؛ برای مثال روایت حفص بن غیاث: «عن رجل طلق امراته و بینهما ولد، أیهاما احق به؟ قال: المرأة ما لم تتزوج؛ مردی با داشتن فرزند از همسر خود جدا شد، کدام یک به آن فرزند سزاوارترند؟ فرمود: زن مادامی که ازدواج نکند» (قمی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۴۳۵).

روایت ابوهریره: «الام احق بحضانه ابنها مالم تتزوج؛ مادر سزاوارتر به نگهداری فرزند خود است مادامی که ازدواج نکند» (طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۱۵، ص ۱۶۴؛ احسائی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۳۶۹) و روایات دیگری که با همین مضامین مورد استناد این گروه قرار گرفته اند (شوکانی، ۱۹۷۳، ج ۷، ص ۱۳۸؛ بیهقی، ۱۳۵۲، ج ۸، ص ۵).

با دقت در این روایات معلوم می شود که هر کدام به دلایلی معتبر نیستند؛ برای مثال روایت سلیمان بن داوود منقری به خاطر مردد بودن راوی آن بین حفص بن غیاث و فرد دیگری (سلیمان بن داوود المنقری عن

حفص بن غیاث او غیره) از نظر سندی اعتبار ندارد (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۷۰). روایت ابوهریره نیز سند نداشته و مستند آن فقط نقل عامه است که حجیت نخواهد داشت (نظری توکلی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۱).

ب- اجماع فقها

برخی مدعی اتفاق فقهای شیعه بر مانع بودن ازدواج مادر از بر عهده گرفتن حضانت کودک خود هستند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۹۰؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۶۹).

به نظر نمی رسد که بتوان به این اجماع به عنوان دلیل مستقل استناد کرد؛ زیرا ممکن است دلیل چنین ادعایی روایات وارده در مسئله باشد. بنابراین این اجماع محتمل المدرك است و چنین اجماعی اعتبار ندارد.

ج- باز ماندن از وظایف مادری

با برقراری رابطه ی زناشویی میان مادر و مردی دیگر، مادر موظف است تمام وقت خود را صرف شوهر و برآورده کردن حقوق او کند و بالطبع دیگر قادر نخواهد بود که به وظایف مادری خود در نگهداری از کودکش عمل کند (فاضل، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۰۶؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۲۴).

این دلیل نمی تواند مانع بر عهده گرفتن حضانت کودک باشد؛ زیرا حقوق شوهر به گونه ای نیست که مانع انجام دادن سایر وظایف زن باشد، به خصوص در مواردی که مادر با اجازه و رضایت شوهر دوم این کار را انجام دهد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۹۰).

چنان که ملاحظه شد از یک طرف دلایل استنادیِ قائلین به نظریه ی مانع بودن ازدواج زن در حضانت کودک به نوعی مخدوش و مشکل است و از طرف دیگر چنانچه کسی پاسخ این ادله را نپذیرفته یا با استناد به دلایل دیگری درصدد اثبات آن باشد، با تبیین چند دلیل متقاعد خواهد شد که بهتر است مطلق ازدواج را مانع

ندانسته بلکه با احراز شرایط دیگری حق حضانت هرکدام از زن و مرد، خواه مجرد یا مزدوج، سلب شود. این دلایل به شرح زیر است:

الف - آیات:

مهمترین دلیل بر این نظر آیه ی «التضار والده بولدها و المولود له بولده؛ به زن به واسطه ی فرزندش ضرر رسانده نمی شود و به مرد به واسطه ی فرزندش ضرر رسانده نمی شود» (بقره، ۲۳۳) است. این آیه دلالت دارد بر اینکه تحت فشار قرار دادن مادر یا پدر به وسیله ی طفل، حرام می باشد، یعنی نباید به بهانه ی فرزند آن ها را تحت فشار قرار داد. در واقع محروم کردن هر یک از والدین از حقشان، نوعی اذیت و آزار آن ها و به حکم آیه، حرام است؛ لذا تحت فشار قرار دادن هریک از زن یا شوهر به دلیل حضانت فرزندش، با توجه به این آیه صحیح نیست.

ب- قاعده ی الحرج و قاعده ی الضرر:

بی شک دلیل نفی عسر و حرج و الضرر از احکام ثانویه بوده و بر ادله احکام اولیه حکومت دارد، بنابراین به علت غبطه و مصلحت مادر و کودک و عدم جواز ورود ضرر و عسر و حرج به آنان لازم است که شرایط به گونه ای مهیا شود که مادر به دلیل فشارهای روحی ناشی از ترک فرزند، مجبور به ترک تشکیل خانواده و ضرر زدن به خود نشود.

۸-۵ سکونت در محلی ثابت

فقه‌های امامیه، انتقال کودک را به وسیله مادر حضانت‌کننده به شهری نزدیک یا به شهری مانند شهر اول یا بهتر از آن جایز شمرده‌اند؛ اما انتقال از شهر به روستا -که معمولاً امکانات آن کمتر از شهر است- یا به شهری

با فاصله مکانی زیاد را جایز ندانسته‌اند، مگر این‌که پدر کودک در آن‌جا سکونت داشته باشد و این سفر موجب محبت بیشتر پدر به کودک شود یا این‌که پدر کودک اجازه دهد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۴۰؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۲۵)؛ بی‌گمان منظور شیخ و دیگران که این دیدگاه را نقل کرده‌اند، شهر و روستا نیست، بلکه منظور جایی است که از نظر اجتماعی، پایین‌تر و بالاتر است.

در چند جمله قبل نیز، شیخ طوسی نوشته است: همچنین مسافرت کودک به همراه پدر جایز است و موجب سقوط حضانت مادر می‌شود (عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۹۶؛ ج ۸، ص ۴۲۵)؛ زیرا او حق دارد بچه را با خود ببرد.

مسئله دلیل روشنی ندرد و استدلال فقها هم، چه موافق و چه مخالف، بر محور فلسفه حضانت دور می‌زند.

۶- نفقه کودک در زمان نگهداری وی

فقها درباره‌ی هزینه حضانت و مخارجی که برای سلامت جسم و روح کودک نیاز است، در مبحث نفقه اولاد بحث کرده‌اند. اگر کودک اموالی داشته باشد، نفقه او و هزینه حضانت، از مال او پرداخت می‌شود. در غیر این صورت، تأمین هزینه خوراک و پوشاک کودک، برعهده پدر است و با فقدان پدر یا فقر او، این تکلیف برعهده جد پدری و سپس برعهده مادر است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۳۱؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۵۶؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۳۸۱) برخی فقیهان اجرت حضانت را جزء نفقه ندانسته و آن را منتفی دانسته‌اند. نبودن نصی که بر وجوب اجرت دلالت کند و مرسوم نبودن آن در عرف، از جمله ادله این نظر است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۲۱؛ ابن عابدین، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۶۳۶ و ۶۳۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۲۷)، هرچند به نظر برخی

از فقهای معاصر، مادر می‌تواند برای حضانت درخواست اجرت کند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۸۶؛ حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۰۳).

۷- حق ملاقات در زمان حضانت

یکی از نتایج مهم حضانت آن است که اگرچه طفل نمی‌تواند بدون اجازه سرپرست از محل سکونت خود خارج شود و با دیگران ملاقات کند؛ اما حاضن نمی‌تواند کودک را از دید نزدیکان خود محروم سازد، به ویژه در موردی که پدر و مادر از هم جدا می‌شوند و کودک ناچار است برخلاف میل خود از آن‌ها جدا بماند. در سخنان فقها، فقط حق ملاقات در موردی اشاره شده است که حضانت با پدر باشد. در صورتی که طفل مریض باشد، مادر از مراقبت و پرستاری و ماندن نزد کودک خود، منع نمی‌شود؛ زیرا برای کودک بهتر از دیگران می‌باشد. عکس این قضیه نیز صادق است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۹۳؛ حلی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۲۷۴).

۸- برگشت حضانت

همان گونه که پیش‌تر بیان شد، شخص در صورتی مستحق حضانت می‌شود که شروطی در وی محقق شود؛ حال این سوال پیش می‌آید که اگر شرایط سقوط حضانت مرتفع گردد، آیا شخص دوباره حق دارد تقاضای حضانت کند یا خیر؟

۸-۱ بازگشت حضانت به پدر

انتقال حضانتِ کودک از پدر به مادر یا پدر بزرگ در زمانی است که وی شرایط لازم برای نگهداری از کودک خود را نداشته باشد. بنابراین اگر پدر، دوباره صلاحیت خود را به دست آورد، سرپرستی کودک به او سپرده خواهد شد؛ زیرا تعلیل موجود در ذیل روایت فضیل بن یسار مبنی بر اینکه «فهو أحق بولده منها لموضع الأب؛ او سزاوارتر است به فرزند خود از مادر به واسطه جایگاه پدری» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۵)؛ حکایت از این مطلب دارد که سایر موانع، مانع از تأثیر جایگاه پدری است که مقتضی اولویت پدر است. پس با از بین رفتن آن موانع، دوباره پدر بودن اثرگذاری خود را به دست خواهد آورد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۹۵).

۸-۲ بازگشت حضانت به مادر

اگر مادر نیز بتواند در زمانی که نگهداری کودک بر عهده اوست، شرایط لازم را به دست آورد؛ برای مثال: آثار جنون در او از بین برود، بیماری مسری او درمان شود، اعتیادش را ترک نماید و...، حق حضانت که ساقط شده بود، باز می گردد؛ زیرا این حق، از حقوق طبیعی و در مدت معینی از آن مادر است و پس از زوال موانع، مادر می تواند حق حضانت خود را اعمال نماید (امامی، ۱۳۴۳، ص ۱۹۶)؛ چرا که مقتضی حضانت در او وجود دارد و وجود مانعی جلوی تأثیر آن را گرفته است که با از بین رفتن آن، مقتضی اثر خود را خواهد داشت (نظری توکلی، ۱۳۸۵، ص ۳۰۱).

البته عده ای از نویسندگان مثل صاحب جواهر در بازگشت حق حضانت با طلاق (در صورتی که ازدواج مجدد مادر، مانع حضانت او بوده است)، تردید کرده اند (نظری توکلی، ۱۳۸۵، ص ۲۹۵)؛

فقیهان در این باره دو نظریه ارائه داده اند:

بر اساس نظریه اول که قول اکثر فقیهان امامیه است، زن با طلاق گرفتن از شوهر دومش، در صورتی که مستحق حضانت باشد، حق حضانتش بازمی‌گردد؛ البته به شرطی که طلاق گرفتن مادر از شوهر دومش طلاق بائن باشد؛ اما اگر طلاق رجعی باشد تا پایان عده، حق او برنمی‌گردد؛ زیرا زن در هنگام عده طلاق رجعی، در حکم زوجه است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۴۱؛ امامی، ۱۳۴۳، ص ۹۶ و ۹۷).

نظریه دوم این است که به صورت مطلق حضانت برگشت داده نمی‌شود؛ زیرا دلیلی بر اعاده حق او نیست (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۵۱؛ خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۸۶).

با توجه به اینکه مشهور فقها قائل به بازگشت حضانت در صورت زوال مانع اند (حلی، ۱۴۱۳ الف، ج ۳، ص ۱۰۳)؛ بنابراین شامل مورد طلاق مادر از شوهر دوم نیز می‌شود.

با این تفاسیر می‌توان گفت موارد مذکور، مسقط حق حضانت نیستند؛ بلکه مانع اند.

۹- پایان دوره حضانت

در این مسئله به نقل آراء و دیدگاه‌های فقهی می‌پردازیم. در ضمن شروع حضانت، ولادت کودک است؛ لذا در بحث حضانت تنها از پایان آن سخن می‌رود.

مشهور فقها بر آن هستند که دوران نگهداری و سرپرستی (حضانت)، با بلوغ و رشد به پایان می‌رسد و کودک پس از بلوغ، اختیار دارد تا سرپرست زندگی خود را برگزیند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۳۰۱)؛ زیرا نگهداری و سرپرستی به خاطر ناتوانی کودک در نگهداری خودش بوده است و اصل، ولایت نداشتن اشخاص بر یکدیگر است و پس از بلوغ و رشد، چنین چیزی مطرح نیست (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۸۴).

به جز رأی مشهور، برخی آراء دیگر هم وجود دارد. صهرشتی در اصباح الشیعه معتقد است کودکان تا هفت سال در اختیار مادر و پس از آن پسر به پدر تعلق می‌گیرد و دختر نزد مادر می‌ماند (مروارید، ۱۴۱۳، ص ۳۵۰). محمد جواد مغنیه از فقهای بزرگ شیعه معتقد است کودک تا دو سال در اختیار مادر است و پس از آن قاضی نظر می‌دهد و هر کدام از پدر و مادر را مناسب دید برای حضانت بر می‌گزیند (مغنیه، بی تا، ص ۳۱۴).

نتیجه

حضانت از موضوعات اصلی و پیچیده در فقه خانواده است؛ زیرا مربوط به امور کودک بوده و وظیفه ای سنگین در مقابل او به شمار می‌رود و از این جهت مورد توجه شارع مقدس قرار گرفته است و احکام مختلفی برای آن صادر شده است. با مطالعه و بررسی آیات و روایات مربوط به حضانت دریافت شد که:

حضانت حق مادر و تکلیف پدر است و به همین خاطر از طرفی از سمت پدر قابل اسقاط و انتقال نیست و از طرفی چون تکلیف مادر نیست، وی می‌تواند طلب اجرت نماید.

مطابق نظر مشهور فقها، حضانت دختر تا هفت سالگی و حضانت پسر تا دو سالگی با مادر و بعد از آن با اولویت از آن پدر خواهد بود و آنچه در حضانت کودک پس از طلاق باید مهم و ملاک باشد، مصلحت کودک و شرایط والدین است؛ به گونه ای که هر زمانی که هر یک از پدر یا مادر شرایط حضانت اعم از: اسلام، عقل، شایستگی اخلاقی، حریت، امانت داری و عدم ابتلاء به بیماری مسری، سکونت حاضنه در محلی ثابت و عدم ازدواج مجدد مادر، را از دست بدهند حضانت در مورد آن‌ها ساقط خواهد شد؛ البته در سه مورد آخر در

صورتی که مصلحت فرزند به خطر بیفتد، حضانت ساقط می شود. باید توجه داشت در صورتی که موانع حضانت برطرف شوند حضانت قابل برگشت خواهد بود.

یکی از مسائل مهم در دوران سرپرستی و حضانت، نفقه کودک است که اگر طفل اموالی داشته باشد نفقه اش از اموال خودش برداشته می شود؛ وگرنه نفقه اش به عهده پدرش و در صورت ناتوانی و فقر وی، بر عهده جد پدری و بعد از آن به عهده مادرش است.

در این دوران طفل حق ملاقات با مادر و نزدیکان و خویشان خود را داشته و حاضن و حاضنه نمی توانند مانع دیدار وی با آن ها به خصوص با پدر یا مادر شوند.

و در نهایت غایت حضانت، رسیدن کودک به بلوغ و رشد است و در این زمان تعیین سرپرست وی، بر عهده حاکم شرع (قاضی) خواهد بود.

منابع و مأخذ

• قرآن کریم

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸). الوسیلة الی نیل الفضیلة. قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی.

ابن عابدین، محمد امین (۱۴۰۷). ردّ المحتار علی الدرّ المختار. بیروت: چاپ افست.

احسائي، محمد بن علي ابن ابي جمهور (١٤٠٤). عوالي اللثالي. تحقيق مجتبي عراقي. قم: مؤسسه سيد الشهداء (عليه السلام).

اصفهانى، محمد بن حسن (١٤١٦). كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامى.

امامى، حسن (١٣٤٣). حقوق مدنى. تهران: كتاب فروشى اسلاميه.

باجورى، جمال (١٤٢٩). المرأه فى الفكر الاسلامى المعاصر. بيروت: دار الهادى.

بحرانى، يوسف (١٤٠٥). الحدائق الناضره. ترجمه محمد تقى ايروانى و سيد عبدالرزاق مكرم. قم: دفتر انتشارات اسلامى.

بيهقى، احمد بن حسين (١٣٥٢). السنن الكبرى. بيروت: دار الفكر.

جبعى، عاملى، زين الدين بن على (١٤١٣). مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.

..... (١٤١٦). الروضه البهيه فى الشرح للمعه. بيروت: دار الإحياء التراث العربى.

حر عاملى، محمد بن حسن (١٤٠٩). وسائل الشيعه. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

حكيم، محسن (١٤١٠). منهاج الصالحين. بيروت: دار التعارف للمطبوعات.

حلبى، ابن زهره (١٤١٧). غنيه النزوع. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.

حلى، حسن بن يوسف (١٤١٣ الف). قواعد الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامى.

..... (١٤١٣ ب). مختلف الشيعه فى احكام الشرعيه (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامى.

حلی، فخر المحققین محمد (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. ترجمه سید حسین موسوی

کرمانی و دیگران. قم: اسماعیلیان.

حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۱۳). نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه. ترجمه عبد اللطیف حسینی کوه

کمری. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

خوئی، ابوالقاسم (۱۴۰۴). مبانی العروه الوثقی کتاب النکاح (چاپ دوم). نجف اشرف: مدرسه دار العلم.

..... (۱۴۱۰). منهاج الصالحین (چاپ بیست وهشتم). قم: مدینه العلم.

دیلمی، سلار (۱۴۰۴). المراسم العلویه. قم: منشورات الحرمین.

زیدان، عبدالکریم (۱۹۷۶). احکام الذمیین و المستامین فی دار الاسلام (چاپ دوم). بغداد: جامعه بغداد.

سبزواری، عبد الاعلی (۱۴۱۷). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: دار التفسیر.

سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳). کفایه الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

شبییری، زنجانی، موسی (۱۴۱۹). کتاب نکاح. قم: رای پرداز.

شوکانی، محمد بن علی (۱۹۷۳). نیل الاوطار، بیروت: دار الجبل.

صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳). من لایحضره الفقیه (چاپ دوم). قم: انتشارات اسلامی.

صفایی، حسین؛ امامی، اسد الله (۱۳۸۸). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.

طباطبایی، علی بن محمد (بی تا). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه (چاپ سوم). ترجمه محمد تقی کشفی. تهران: المكتبه المرتضویه.

..... (۱۳۶۴). تهذیب الأحكام (چاپ سوم). تحقیق حسن موسوی خراسان. تهران: دارالکتب الإسلامیة.

..... (۱۳۹۰). الاستبصار. تحقیق حسن موسوی خراسان. تهران: دارالکتب الإسلامیة.

..... (۱۴۰۷). الخلاف. ترجمه علی خراسانی و دیگران. قم: انتشارات اسلامی.

عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱). نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۰۵). کشف اللثام. قم: سید مرعشی.

قمی، ابن بابویه (۱۴۰۴). من لا یحضره الفقیه. قم: مدرسین.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۳۰). الکافی (چاپ اول). دار الحدیث.

مروارید، علی اصغر (۱۴۱۳). الینایع الفقیهیه. بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.

مغنیه، محمد جواد (بی تا). فقه الامام الصادق (علیه السلام). بیروت: دارالتعارف.

مفید، محمد بن محمد نعمان (۱۴۱۳). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

مکی، عاملی، محمد بن جمال (شهید اول) (بی تا). القواعد و الفوائد. تصحیح عبد الهادی حکیم. قم: کتاب

فروشی اسلامیة.

نجفی، محمد حسن بن باقر (۱۹۸۱). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (چاپ هفتم). تحقیق محمود

قوچانی. بیروت: دار الإحياء التراث العربی.

نظری، توکلی، سعید (۱۳۸۵). حضانت کودکان در فقه اسلامی. تهران: سمت.

نوری، طبرسی، حسین (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل. بیروت: موسسه آل البيت عليهم السلام.

آراره علمیه حضرت عبدالعظیم ع. خواهران