



أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مرحوم محقق کتاب نکاح شرایع را - همان طوری که بارها ملاحظه فرمودید - به چهار بخش تقسیم کردند: بخش اول «نکاح دائم»، بخش دوم «نکاح منقطع»، بخش سوم «نکاح عیب و إماء» و بخش چهارم «احکام نکاح». بخش چهارم یعنی احکام نکاح پنج فصل را زیر مجموعه خود دارد: فصل اول «عیب و تدلیس» است که به وسیله آن خيار فسخ می آید، فصل دوم «مهر» است و شعب آن، فصل سوم «قسم و نشوز و شقاق» است، فصل چهارم «اولاد» است که این فصل چهارم دو تا زیر مجموعه دارد: یکی کیفیت حقوق فرزند به پدر و مادر، دوم احکام ولادت است که مثلاً در هنگام زایمان چه شرایطی دارد، بعد وقتی بچه به دنیا آمد مسئله «عقیقه» و «رضاع» و «حضانت» مطرح است، فصل پایانی این کتاب نکاح هم مسئله «نفقات» است. این قسمت که الآن مورد بحث است بخش پایانی مسئله احکام ولادت و فرزند است.

در احکام ولادت - همان طوری که ملاحظه فرمودید - یک سلسله بحث هایی است مربوط به حین ولادت که محارم حضور پیدا کنند و غیر محرم حضور پیدا نکند، مسئله نام گذاری، تحنیک و مانند آن. این تحنیک هم خیلی معتبر است اسلام تلاش کرده که حنک و تحت حنک را از اول زیر پوشش ولایت بیاورد؛ ماء فرات از یک سو و تربت سید الشهداء (سلام الله علیه) از سوی دیگر، برای اینکه این حنک الگویی است برای بردگی و از همان اول

اگر به ولایت سپرده شد تا آخر راحت است مسئله تربت سید الشهداء و مانند آن و اگر نشد، دیگری این حنک را در اختیار می‌گیرد در سوره مبارکه «اسراء» حرف شیطان این است که من با حنکِ اینها کار دارم سوگند یاد کرد: ﴿لَا حَتَنَكَ﴾<sup>۱</sup> «إحتنک» که باب «إفتعال» است یعنی حنک و تحت حنک را در اختیار گرفته است گفت من احتناک می‌کنم ﴿لَا حَتَنَكَ﴾ سوارکار حنک و تحت حنک اسب را در اختیار دارد و هر جا بخواهد می‌برد گفت من سواری می‌خواهم من مثل آن سوارکاری‌ام که اینها را به زیر ران خودم می‌آورم بر اینها سوار می‌شوم هر جا بخواهم می‌برم اگر تربت را به سر و صورت بمالید و مانند آن، این یک حکم دارد اما اینکه اصرار شریعت بر این است که این حنک به تربت سید الشهداء (سلام الله علیه) متبرک شود برای اینکه دیگری نتواند این حنک و تحت حنک را بگیرد و بر او مسلط و سوار شود، این خطر هست با این سوگندی که یاد کرد ﴿لَا حَتَنَكَ﴾ با این «نون تأکید ثقیله» معلوم می‌شود که جدی است و چون جدی است شریعت هم جداً رعایت این مطلب را در نظر داشت که این کار إلا و لابد باید باشد. مستحضرید ممکن است یک مقدار از قطره‌ها وارد معده شود اما سخن از خوردن نیست، در آن «ماء الفرات» و در آن تربت سخن از این است که این حنک به هر حال تحت ولایت باشد. درست است که اگر می‌فرمودند مقداری تربت در آب بریزد و بخورد آن هم ممکن است اثر داشته باشد اما به هر حال این حنک باید از همان اول مشخص شود که این زمام در اختیار کیست این افسار در اختیار کیست؟ او جداً سوگند یاد کرد و گفت من این کار را می‌کنم و ذات اقدس الهی هم تکذیب نکرد نگفت نمی‌توانی! با آن جدیت و با «نون تأکید ثقیله» و مانند آن معلوم می‌شود که با این افسار کار دارند یعنی این باید تحت ولایت من باشد.

۱. سوره اسراء، آیه ۶۲.

می‌ماند مسئله «عقیقه» و مسئله «رضاع» و مسئله «حضانة»؛ آن ماء فرات و مانند آن مربوط به احکام ولادت است. جریان «عقیقه»، جریان «رضاع» و جریان «حضانة» اینها سه فصل جدا دارد گرچه به حسب ظاهر حکم استحبابی است اما صبغه تربیتی آنها خیلی اثر دارد و می‌بینید غالب فقها نمی‌گویند این نظیر مستحبات فلان روز است که فلان روز شما این کار را انجام بدهید و بگویند «فی محلّه» این را به کتاب دعا واگذار کنند این طور نیست هر چه که من نگاه کردم دیدم چه مرحوم علامه در قواعد و شرح آن کشف اللثام که من نمی‌دانم چرا او را فاضل هندی می‌گویند! فاضل اصفهانی است و از بزرگان اصفهان است خدا غریق رحمتش کند! من بارها کنار قبر ایشان در تخت فولاد رفتم زیارت کردم و چه شرحی بر الهیات شفاء و منطق شفاء دارد! این حکیم یک کتاب دارد در شرح منطق شفاء و بخشی هم دارد در شرح الهیات شفاء، او فاضل اصفهانی است و صریحاً در این مسائل مثل سایر بحث‌های عمیق فقهی وارد شدند؛ مسئله حنک و تحت حنک و عقیقه و مانند آن را. پس معلوم می‌شود که تنها مستحباتی نیست که فلان روز فلان کار مستحب را بکنید از این قبیل نیست بلکه یک مستحبی است که سرنوشت‌ساز است. شما هر چه این کتاب‌های فقهی را ببینید تا برسید به جواهر می‌بینید که هیچ فرقی بین این مستحب با بحث‌های عمیق فقهی که واجب است نمی‌گذارند پس معلوم می‌شود که صبغه تربیتی و سرنوشت‌ساز و مانند آن است.

در جریان این امور سه‌گانه «عقیقه» و «رضاع» و «حضانة»، این سه فصل کاملاً از هم جدا هستند. «عقیقه» یک حکم دائمی است زمان‌بردار نیست، «رضاع» یک حکم موقت و محدود است که زمان کمتری دارد، «حضانة» یک حکم محدود و موقت و زمان بیشتری دارد، این سه فصل کاملاً از هم جدا هستند. «عقیقه» مادام العمر است لذا گفتند اگر پدر و مادر برای او عقیقه نکردند خودش عقیقه بکند و اگر یک کافر سالندی مسلمان

شد با اینکه پیرمرد است باید عقیقه کند حتی بعضی تعبیر وجوب دارند! لذا عقیقه مادام العمر است اختصاصی به زمان رضاع و دوران کودکی و مانند آن ندارد. اگر کسی می‌داند که پدر و مادرش برای او عقیقه نکردند آنها که قائل به وجوب شدند، وجوب، و آنها که قائل به استحباب شدند، استحباب، مستحب است که عقیقه شود. اما رضاع یک حکم محدود دو ساله است بعد از دو سال ممکن است باز شیر بدهند اما آن شیر فقط یک تغذیه است نظیر شیری که از خارج به او می‌دهند نظیر غذایی که از خارج به او می‌دهند یک اثر فقهی داشته باشد نیست «لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِطَامٍ»<sup>۲</sup> این «لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِطَامٍ» یعنی بعد از اینکه دوران دو سالگی تمام شد و کودک وارد سال سوم شد این رضاع اثر شرعی ندارد.

یک روایت نورانی مرحوم صاحب تحف العقول از وجود مبارک پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) نقل کرده است که وضع دنیا را حضرت تشبیه می‌کند می‌فرماید «فَنَعِمَتِ الْمُرْضِعَةُ وَ بُسَّتِ الْفَاطِمَةُ»<sup>۳</sup> «مرضعه» آن وقتی است که مادر پستان را در کام کودک می‌گذارد اولین باری است که او دارد شیر می‌خورد گرسنه هم هست و برای او هم خیلی لذیذ است. این پستان را که به دهان کودک می‌گذارد برای کودک خیلی گوارا است «فَنَعِمَتِ الْمُرْضِعَةُ»، آن پایان دوران رضاع که می‌شود وقتی می‌خواهند این کودک را از شیر بگیرند خیلی این کودک آزار می‌بیند سابقاً این کار را می‌کردند یک داروهای تلخی به پستان مادر می‌زدند که خود کودک رغبت نکند به این کودک خیلی سخت می‌گذرد که از شیر پستان محروم شود. این دو حالت دارد که مادر در اول مرضعه خواهد بود و در آخر فاطمه؛ فطام یعنی باز داشتن. وجود مبارک پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) جریان دنیا را شعب دنیا

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۴۳.

۳. تحف العقول، ص ۳۵.

را شؤون دنیا را مشاغل دنیا را پُست‌های دنیا را لذایذ دنیا را به این دو مرحله تشبیه می‌کند می‌فرماید آن وقتی که انسان وارد زندگی شد و یک سمتی پیدا کرد مخصوصاً اگر جاه و مقامی پیدا کرد آن وقتی است که دنیا پستان خودش را در دهان او گذاشت به او خیلی خوش می‌گذرد و لذت دارد، روزی که بازنشست شد و برکنار شد و مثلاً بر اثر علل و عواملی بازنشست روزگار شد نه بازنشست اداری و از همه شعب افتاد به او خیلی سخت می‌گذرد و مرتب شروع می‌کند به گله کردن. آن دوره‌ای که تازه وارد زندگی شد پُست و مقام پیدا کرد، دنیا برای او مرضعه است، آن وقتی که طبق علل و عواملی برکنار شد می‌شود دوران فطام. حضرت فرمود دنیا دو چهره دارد یک چهره آن مرضعه است و یک چهره آن فاطمه «فَنِعْمَتِ الْمَرْضِعَةُ وَبِئْسَتِ الْفَاطِمَةُ». این را در تحف العقول در همان بخش اول که سخنان نورانی پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) است نقل می‌کند. غرض این است که عقیقه مادام العمر است و رضاع «حولین کاملین»<sup>۴</sup> است بعد از دو سال مسئله رضاع نیست و حضانت بین رضاع و عقیقه است حضانت محدود به دو سال نیست تا زمان بلوغ هست و بعد از بلوغ حضانتی نیست بعد از بلوغ وقتی که دختر یا پسر بالغ شدند آن وقت مختار هستند با پدر باشند یا می‌خواهند با مادر باشند یا مستقل می‌خواهند باشند اما آن عقوق پدر و مادر سر جایش محفوظ است که کاری نکند که آنها را برنجاند ولی می‌تواند زندگی مستقل داشته باشد تحت ولایت کسی نیست. پس حضانت محدود به قبل از بلوغ است بعد از بلوغ وقتی رشد پیدا کرد خودش می‌تواند مستقل زندگی کند. مسئله احترام پدر و مادر و حرمت عقوق - عقوق یعنی عصیان - سرجایش محفوظ است اما تحت ولایت کسی نیست.

۴. سوره بقره، آیه ۲۳۳: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرَّضَاعَةُ».

مطلب بعدی آن است که این کلمه، «حَضَانَت» است یا «حِضَانَت»؟ مرحوم شهید ثانی در مسالک و همچنین در شرح لمعه فرمود «أما الحضانة بالفتح»<sup>۵</sup> ولی فاضل اصفهانی در کشف اللثام که شرح قواعد است تعلیقات بر قواعد است ایشان دارد «حضانة بالفتح و بالكسر»<sup>۶</sup> لذا مرحوم صاحب جواهر برخلاف مسالک دارد که «حضانة بالفتح و الكسر» هر دو جایز است «حَضَانَة» و «حِضَانَة»<sup>۷</sup> اصل حضانت که حق است برای مادر تا چه موقع، برای پدر تا چه موقع، ایام رضاع در اختیار مادر است بعد از رضاع در اختیار پدر است، باید ثابت باشد که «الحضانة ما هی؟» آیا حضانت حق است یا حضانت حکم است؟ اگر حضانت حکم شرعی باشد یعنی بر پدر یا بر مادر لازم است که این حکم را بکنند این حکم می‌تواند در مقام امتثال «بالمباشرة» باشد یا «بالتسبيب»، حکمی است که اینها باید سرپرستی کودک را به عهده بگیرند یا خودشان او را تر و خشک می‌کنند یا اجیر و نائب می‌گیرند کسی دیگر این کار را انجام بدهد. اگر حکم باشد در مقام اجرا و امتثال، اعم از تسبیب و مباشرت است، اینها می‌توانند گاهی به کنیز خود بسپارند، چرا؟ چون این کنیز از طرف مولای خود که مثلاً آن زن است دارد این خدمت را انجام می‌دهد و این پرستاری است. آیا حضانت حکم است یا حق؟ اگر حکم باشد و مادامی که این کودک شیر می‌خورد وظیفه مادر است مادر اعم از مباشرت یا تسبیب، دارد امتثال می‌کند حالا ممکن است به یک کنیز بدهد یا خودش، نمی‌توان گفت که این حضانت را نمی‌شود به کنیز داد و اما اگر از سنخ ولایت باشد حکم نیست دو خصیصه باید لحاظ شود: یکی اینکه کسی که کودک را تر و خشک می‌کند چون ولیّ او است باید مسلمان باشد از سنخ پرستاری نیست که اسلام شرط نباشد، پرستار بیمارستان هر چه که می‌خواهد باشد، باشد و حتماً باید آزاد

۵. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۴۲۱؛ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۵، ص ۴۵۸.

۶. كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۷، ص ۵۴۹.

۷. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۲۸۳.

باشد چون کنیز بر یک انسان مسلمان ولایت ندارد و کافر هم بر انسان مسلمان سلطه ندارد. اگر حضانت از سنخ ولایت باشد این زن خودش باید انجام بدهد یا اگر نشد، یک زن مسلمان آزادی را انتخاب بکنند که این کودک تحت ولایت او باشد؛ ولی اگر حضانت، پرستاری باشد چون حضانت پرستاری است این مادر یا پدر می‌توانند یک کنیزی را به عنوان مسئول حضانت او انتخاب کنند یا اجیر کنند حتی یک کافری هم ممکن است که پرستاری او را به عهده بگیرد.

بنابراین مرحوم سید صاحب ریاض (رضوان الله تعالی علیه) او در کتاب شریف ریاض تصریح کرد این ولایت است. خدا غریق رحمت کند بعضی از اساتیدمان را در آمل، ایشان به ما سفارش می‌کردند که شما بعد از شرح لمعه یک مقدار ریاض بخوانید برای اینکه شما وقتی می‌خواهید وارد مکاسب شوید در بسیاری از موارد مرحوم شیخ به صاحب ریاض نظر دارد وقتی شما از ریاض آگاهی ندارید و سابقه ذهنی هم ندارید و نمی‌توانید مراجعه کنید فرمایش مرحوم شیخ انصاری برای شما مشخص نیست لذا ما هم طبق سفارش اینها عمل کردیم بعد از شرح لمعه یک مقدار ریاض خواندیم و خدا غریق رحمت کند صاحب ریاض را که توانست به هر حال آن المختصر النافع که از مرحوم محقق است را شرح کند و خود صاحب جواهر هم به او خیلی نظر دارد از صاحب ریاض تعبیر به سید ریاض دارد که سید ریاض این چنین گفته است، سید طباطبایی صاحب ریاض. فرمایش ایشان این است که حضانت ولایت است. اگر ولایت است به کنیز نمی‌رسد، یک؛ به کافره نمی‌رسد، دو؛ اما اگر سرپرستی باشد خدمت باشد جزء خدمات باشد، به هر دوی اینها می‌رسد.<sup>۸</sup>

۸. ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، ج ۱۲، ص ۱۵۵.

بنابراین اختلاف فتوا ناشی از این است که «الحضانة ما هی»؟ پس حکم است یا حق، مرحله اول است، حالا که حق است «حق الولاية» است یا حق پرستاری؟ و مادامی که این کودک بچه شیرخوار است این حضانت در اختیار مادر است چه پسر باشد چه دختر، طبق نصوص مادامی که شیر می‌خورد تحت حضانت مادر است وقتی دوران شیرخوارگی تمام شد اگر پسر است تحت حضانت پدر است و اگر دختر است تحت حضانت مادر است. مادامی که این مادر تجدید فراش نکند طلاق نگیرد و از پدر جدا نشود و اگر از پدر جدا شد بچه بعد از دوران شیرخوارگی یعنی دوران سه‌سالگی را که می‌گذراند تا بالغ شود چه پسر چه دختر تحت حضانت پدر است. اصل حضانت در لغت از زیر بغل تا این قسمت پهلوی را می‌گویند «حَضٌّ»، این کودک چون تحت حضانت است بچه را بغل می‌گیرند و در زیر پهلوی نگه می‌دارند حضانت از اینجا است چه اینکه «عقیقه» را هم معنا کردند که معنای لغوی و معنای فقهی و اصطلاحی آن چیست؟ «حضانت» هم معنی لغوی و اصطلاحی آن چیست؟ غرض این است که اگر چنانچه این کودک مادر او ازدواج نکرد و طلاق نگرفت و جدا نشد، این کودک چه پسر باشد چه دختر در دوران شیرخوارگی تحت ولایت مادر است و بعد از شیرخوارگی اگر پسر باشد تحت ولایت پدر است و اگر دختر باشد تحت ولایت اوست.

مطلب دیگر این است که گرچه صاحب ریاض فرمودند حضانت یک ولایتی است اما باید مشخص شود که از چه سنخ ولایتی است؟ از سنخ ولایت بر مال است که مخصوص پدر است، یا از سنخ مطلق ولایت است؟ اگر از سنخ ولایت بر مال باشد اصلاً به مادر نمی‌رسد؛ اما اگر از سنخ ولایت مال نباشد به پدر و مادر هر دو می‌رسد.

یک سلسله بحث‌هایی که باید درباره «فقه» مخصوصاً در جمهوری اسلامی که «فقه» به لطف الهی عرضه شد مطرح شود این است که در این بحث‌های فقهی بازنگری شود. یک اصل کلی است که «فَحْلَالُهُ حَلَالٌ إِلَى يَوْمٍ



الْقِيَامَةِ وَحَرَامُهُ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»<sup>۹</sup> این «مما لا ريب فيه» است، یک بحث در این است که موضوع شناسی شود اگر موضوع شناسی شد هر وقت موضوع عوض شد حکم هم عوض می‌شود، این منافات ندارد با «فَحَلَالُهُ حَلَالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَحَرَامُهُ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» هر وقت این موضوع با این شرایط حاصل شد آن حکم هست «إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ».

یک نمونه‌ای عرض کنیم تا مسئله حضانت و ولایت و سرپرستی هم مشخص شود که همیشه زن‌ها در هر عصر و مصری یک حدّ نیستند تا ما بگوییم اگر این از سنخ ولایت بر مال بود اصلاً به مادر نمی‌رسد. مسئله دیه بر عاقله است الآن تقریباً چهل سال است که به لطف الهی نظام اسلامی مستقر است و امیدواریم تا ظهور حضرت این نظام دوام داشته باشد و روز بروز شکوفاتر شود! مسئله دیه بر عاقله است معنای آن این است که اگر یک کاری به شخص اصلاً استناد نداشت به احد انحاء ثلاثه او مسئول نیست؛ یک راننده‌ای در حال رانندگی دارد می‌رود یک کسی خودش را به ماشین او زد، این دومی که خودش را به ماشین او زد و آسیب دید، این آسیب به هیچ نحو به این آقای اوّلی که راننده است اسناد ندارد «لا عمداً و لا شبه عمد و لا خطأ» مثل اینکه کسی قصد شکار دارد دیگری خودش را به دم گلوله او می‌برد این فعل به أحد أنحاء ثلاثه هیچ ارتباطی به این رامی ندارد لذا هیچ دیه‌ای بر او نیست ولی اگر جنایتی به أحد انحاء ثلاثه به این شخص اسناد داشته باشد او شرعاً مسئول است منتها مسئولیت او در عمد، در شبه عمد، در خطای محض در این سه قسمت فرق دارد؛ اگر عمد باشد که در جریان قتل حکم آن قصاص است، شبه عمد باشد که باید دیه را خودش بپردازد، خطأ محض باشد دیه را باید عاقله بپردازد، این حکم روشنی است و «إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» هم سرچایش محفوظ است. بسیاری از این تصادفات در رانندگی‌ها

۹. المحاسن، ج ۱، ص ۲۷۰.

خطای محض است گاهی ممکن است در اثر رعایت نکردن قوانین، شبه عمد باشد، عمد که بسیار کم است، شبه عمد هم هست اما فراوان نیست، بسیاری از اینها در اثر اینکه ترمز بریده یا جاده مناسب نبوده و مانند آن به هر حال خطأ محض است. در طی این چهل سال چه آن وقتی که خود ما در دستگاه قضا بودیم چه آن وقتی که بعداً هست، هیچ وقت نشد که در خطای محض به پسرعمو و عمو بگویند که شما بیا این خسارت و غرامت را بده! مشکل جدی این قاضی‌ها هم همین است که ما در خطای محض اصلاً نمی‌توانیم به پسرعموی این آقا که در فلان روستا زندگی می‌کند بگوییم که تو بیا برای اینکه پسرعموی تو با موتور تصادف کرده و آسیب خطایی است و دیه آسیب خطایی با عاقله است این در ذهن هیچ کس نمی‌آید چه طرفین روحانی باشند چه یکی روحانی باشد و دیگری غیر روحانی، چه طرفین از افراد عادی باشند و همه هم یا این را درس خوانند یا درسش را گفتند که دیه در خطأ محض بر عهده عاقله است. این آقایان به هر وسیله‌ای است کاری می‌کنند که این را شبه عمد کنند تا بگویند که دیه و خسارت را باید پردازی. درست است که بیمه می‌پردازد اما بیمه طرفش او است و آن حق بیمه را او باید پردازد. دیه را بیمه می‌دهد اما بیمه با این آقا کار دارد حق بیمه را از این آقا می‌گیرد همه هم طلبه‌اند و همه هم می‌دانند که در خطأ محض دیه بر عاقله است اما تمام اینها مشکل جدی‌شان این است و با ما هم در میان می‌گذارند می‌گویند ما به هیچ وجه نمی‌توانیم بگوییم عموی او یا پسرعموی او که در فلان شهر است بیاید دیه را پردازد، این حکم جاری نمی‌شود. مسئله اینکه اگر عمد محض بود که قصاص دارد اگر شبه عمد بود که دیه را خودش شخص باید بدهد، اگر خطأ محض بود که دیه بر عاقله است، آیا این حکم مطلق است یا درباره آن عصر و مصری است که نظام، نظام قبیلگی باشد؟ اگر نظام، نظام قبیلگی شد در هر گوشه عالم در هر زمان و زمینی اتفاق بیافتد حکم این است؛ اما اگر نظام، نظام قبیلگی نباشد خطأ محض را هم خود شخص باید پردازد. این باید بحث

شود که آیا این طور است یا آن طور؟ و اگر گفتیم که این مربوط به نظام قبیلگی است این هیچ منافاتی ندارد با «فَحَلَالُهُ حَلَالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامُهُ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»، در هر زمانی نظام قبیلگی شد حکم این است. الان ما می‌گوییم خطأ محض شد باید که عاقله بدهند؛ بسیاری از اینها روحانی‌اند شرح لمعه را تدریس کردند می‌دانند که دیه بر عاقله است اما می‌گویند که خود شخص باید بپردازد! یک وقت می‌گویند مصالحه کن شما از طرف او بپردازید، این عیب ندارد؛ اما یک وقت حکم شرعی می‌کنند و می‌گویند تو باید بپردازی! این به هر حال باید ثابت شود و بحث جدید می‌خواهد موضوع شناسی می‌خواهد و از این قبیل موضوعات فراوان داریم.

در مسئله «حضانة» هم همین طور است؛ حالا که سید ریاض (رضوان الله تعالی علیه) فرمودند که اگر از سنخ ولایت است؛ حالا اگر بر کسی ثابت شد که از سنخ ولایت بر مال است چرا مادر نتواند با اینکه بسیاری از موارد است که آنها خودشان تجارت می‌کنند داد و ستد دارند ولو در بخش‌های خودشان. بنابراین اینکه ما بگوییم زن نمی‌تواند ولی مال باشد این هم شاید به آن دوران قبیلگی و مانند آن باشد، «علی‌ای حال» آن اصل کلی این است که «فَحَلَالُهُ حَلَالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامُهُ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»، در هیچ چیزی تصرف نشد منتها این در این زمان موضوع ندارد در آن زمان موضوع دارد، این حکم است. به هر تقدیر آیا حکم است یا حق؟

پرسش: ...

پاسخ: موضوع ندارد، آن نظام قبیلگی نیست

پرسش: ...

پاسخ: منظور این است که ما باید تلاش و کوشش بکنیم این کار را انجام بدهیم امر تحصیلی است حالا اگر نشد، نشد، ما باید تلاش و کوشش بکنیم هم در این جهت هم در آن ارث، الان طبقه دوم از میراث برای او است ارث

هم معمولاً به هر وسیله‌ای است کاری می‌کنند که به همان طبقه اول برسد، در ارث هم همین‌طور است چون «من له الغنم فعليه الغرم» کسی که غنیمت را می‌برد غرامت را می‌دهد چون عاقله طبقه دوم وارث‌اند، این حرف، حرف صحیحی است که «قد قلناه مراراً» که او می‌خواهد نظام خانوادگی را حفظ کند به دلیل ارث. ارث مربوط به امر خانوادگی است از این روشن‌تر که نیست. او عمو و پسر عمو را طبقه دوم از ارث قرار داده است.

پرسش: ...

پاسخ: ما در صدد این باید باشیم که این حکم محفوظ باشد حالا این حکم محفوظ نشد یعنی جامعه نپذیرفت معلوم می‌شود که نظام، نظام قبیلگی است ما باید این موضوع را حفظ کنیم وقتی موضوع حفظ نشد حکم هم حفظ نمی‌شود. ما یک خلاقی کردیم که نتوانستیم نظام قبیلگی را حفظ کنیم نه در ارث نه در دیه عاقله، در ارث معمولاً خیلی خیلی کم اتفاق می‌افتد که اینها وارث بشوند.

پرسش: ...

پاسخ: نه، قبیلگی یک امر خانوادگی است چرا عوض نشود؟! نظیر آسمان و زمین که نیست یک امر خانوادگی است یک امر انسانی است و چون امر انسانی است کاملاً قابل عوض شدن است. در ارث می‌بینید که در هیچ طبقه، ارثی به عمو و پسر عمو برسد؟! تمام تلاش و کوشش آنها این است که اگر طبقه اول نیست اینها را به امور خیریه بدهند و از دست اینها خارج نشود اصلاً نمی‌دانند که اینها وارث هستند، یا طبقه سوم؛ حتی در طبقه سوم هم نظام قبیلگی است، این نظام قبیلگی و نظام خانوادگی را اسلام بخواهد حفظ بکند تا طبقه سوم حفظ می‌کند در مسئله دیه فقط طبقه دوم است اما آن طبقه سوم ما را هم می‌گیرد که این مال بخواهد به همه برسد.

پرسش: ...

پاسخ: نه، آنکه به ما گفتند تربیت کنید فرزندان را، احقابتان را، فامیلتان را، صله رحم واجب است قطع صله رحم حرام است، لعنت کرده ذات اقدس الهی در قرآن کریم کسی که ﴿يَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾<sup>۱۰</sup> برای اینکه نظام خانوادگی را می‌خواهد حفظ کند. صله رحم را واجب کرد، یک؛ و اگر کسی صله رحم نکرد خدا او را در قرآن کریم لعنت کرد فرمود لعنت خدا بر کسی که ﴿يَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾ نظام خانوادگی را باید حفظ کند حالا اگر نشد به همین صورت در می‌آید؛ اگر نشد اگر عصیانی است بر اساس همان امر اول است اما الآن که می‌گویند این دیه را خودش شخص باید بدهد اینها هیچ چاره‌ای ندارند اگر بگویند بیمه می‌پردازد بیمه هم با این شخص کار دارد. غرض این است که این مشکل وجود دارد این باید موضوع‌شناسی شود که از آن قبیل است یا از این قبیل است؟ الآن اینها غالباً روحانی هستند و با ما هم درد دل می‌کنند که می‌گویند ما چکار کنیم! ما می‌دانیم که این خطای محض است و اصلاً دستگاه قضا و جامعه باور نمی‌کند که به فلان پسرعمو که در فلان شهر زندگی می‌کند به او بگوییم که پسرعموی تو در اینجا با موتور تصادف کرده باید دیه بپردازی!

غرض این است که این باید بحث شود که آیا این مربوط به نظام قبیله‌ای است؟ حالا باید بشود حالا که نشد این آقا که حکم می‌کند خلاف ﴿مَا أُنْزَلَ اللَّهُ﴾ نیست - یک وقتی صریحاً به خود امام که عرض کردیم تقریباً تحولی شد - چون در سه آیه سوره مبارکه «مائده» ندارد هر کسی به غیر ﴿مَا أُنْزَلَ اللَّهُ﴾ حکم کند ملعون است عذاب الیم دارد سخط خدا بر اوست، آن عذاب الیم آن لعنت خدا نرفته روی حکمی به غیر ﴿مَا أُنْزَلَ اللَّهُ﴾؛ در این سه آیه خدا نفرمود «من حکم بغیر ما انزل الله»، فرمود: ﴿مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>۱۱</sup> ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ

۱۰. سوره رعد، آیه ۲۵.

۱۱. سوره مائده، آیه ۴۵.

الْكَافِرُونَ»<sup>۱۲</sup> ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>۱۳</sup> این عدم ملکه است اگر کسی به ﴿مَا أُنْزِلَ اللَّهُ﴾ حکم نکند این سه بلیه دامنگیر او می‌شود: کفر است و ظلم است و عذاب الیم ﴿مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾، این ﴿مَنْ لَمْ يَحْكَمْ﴾ که از باب نقیض نیست از باب عدم ملکه است یعنی کسی که بتواند حکم بکند و نکند! به ایشان (امام) عرض کردیم ﴿مَنْ لَمْ يَحْكَمْ﴾ عدم ملکه است الآن نظام، نظام اسلامی است می‌توانند حکم کنند و اگر نکنند مسئول هستند.

بنابراین واجب است که نظام قبیلگی را حفظ کنیم، حریم خانواده را ما باید حفظ کنیم «بلغ ما بلغ»، حالا اگر نشد یا ما نکردیم یا نگفتیم یا گفتیم و اثر نکرد، این قاضی که دارد حکم می‌کند این دیه را خود شخص باید بپردازد این ﴿مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ﴾ نیست که گرفتار آن سه خطر شود. اینها موضوع شناسی می‌خواهد.

پرسش: ...

پاسخ: خیر! نظام قبیلگی ارحام را حفظ می‌کند.

پرسش: ...

پاسخ: خیر، نظام شهروندی حساب نمی‌شود او وقتی که می‌داند برادر اوست پسر اوست رحم اوست کاملاً مواظب اوست و جلوی شرارتش را می‌گیرد. غرض این است که این چه گفته شود و چه گفته نشود ارحام را تا آنجا که ممکن است باید حفظ کند، تربیت را، حقوق را، مشکلات را و بیمار شد بر او واجب است، صله رحم واجب است و واجب است نه تنها یک رفت و آمد کند مثلاً در ایام فروردین، بلکه این ارتباط کاملاً باید محفوظ

۱۲. سوره مائده، آیه ۴۴.

۱۳. سوره مائده، آیه ۴۷.

باشد و به یاد هم باشند. اگر هر کسی به یاد همراه خود باشد همه محفوظ هستند حالا چه بگویید اسمش را نظام قبیلگی چه نظام طایفگی.

پرسش: ...

پاسخ: نه، حالا نظام قبیلگی به آن معنای جنگجویی جاهلیت که معیار نیست، او آمده کلاً آن را برطرف کرده است صریحاً وجود مبارک حضرت در مکه سخنانی کرد که خدای سبحان خیلی از چیزها را از بین برده و خیلی از چیزها را جدیداً آورده است و مسئله ربا را از بین برده است بعد فرمود اولین ربایی که من آن را زیر پای خودم می‌گذارم ربای عمومی رباخوار من است این را حضرت صریحاً در مکه گفت. عباس جزء رباخواران معروف مکه بود فرمود تمام اسناد ربوی شما که پیش عمومی رباخوار من است «تَحْتَ قَدَمِي»<sup>۱۴</sup> این نظام‌های قبیلگی این گونه را که آن خطرها را به همراه داشت حتی در مسئله ربا و مانند آن، اینها را برداشت و خانوادگی را آورد ولی خانوادگی مادامی است که اگر صله رحم باشد از هم باخبر باشند مشکلات هم را انجام بدهند اگر بیمار شدند فوراً به سراغش بروند این خیلی در جامعه برکت دارد، اگر نشد هم مسئله ارث را باید حفظ کرد هم مسئله دیه را باید حفظ کرد.

پرسش: ...

پاسخ: در درجه اول این است که «العدل و الإنصاف» بر اساس ضوابط کلی و قاعده و حقوق باید بپردازند؛ حالا این بیمه‌ای که درست کردند به هر حال اصل مال را این شخص می‌پردازد. بنای عقلا بر این است که از این دو نفر تجاوز نکند بیگانه نپردازد؛ منتها مال کمتری را باید بپردازد که او مواظب باشد خطا نکند؛ چون اگر کسی

۱۴. بحار الأنوار (ط - بیروت)، ج ۲۱، ص ۴۰۵.

مثلاً خطأً یادش رفته سهواً یادش رفته، حکم تکلیفی از بین می‌رود حکم وضعی از بین نمی‌رود اگر سهو کرده «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي»<sup>۱۵</sup> سهو و نسیان و مانند آن، در موقع خطا حکم تکلیفی یعنی حرمت و تکلیف و عذاب برداشته می‌شود ولی اصل حکم وضعی که سرجایش محفوظ است.

بنابراین این حضانت باید مشخص شود که محدوده آن چیست؟ تاکنون این حضانت باید ثابت شود که حق است یا حکم؟ اگر حکم است از سنخ ولایت است یا نه؟ یا پرستاری است؟ اگر ولایت است از سنخ ولایت بر مال است یا نه؟ ظاهراً از سنخ ولایت است، یک؛ از سنخ ولایت بر مال نیست، دو؛ و صرف پرستاری و خدمات نیست، سه؛ لذا گفتند این کودک را نمی‌شود تحت اختیار کنیز قرار داد و تحت اختیار یک کافر.

اصل عبارت مرحوم محقق این است «و أما الحضانة»<sup>۱۶</sup> که به فتح اینجا می‌خوانیم برای اینکه مرحوم شهید در مسالک و همچنین در شرح لمعه به فتح ضبط کردند ولی فاضل اصفهانی در شرح قواعد می‌فرماید «بافتح و الکسر» لذا مرحوم صاحب جواهر دارد «و اما الحضانة و الحضانة بالفتح و الکسر» این است. «فالأم أحق بالولد مدة الرضاع» چون باید تحت تربیت او باشد و حق هم هست و روایت هم این را تأیید می‌کند که می‌خوانیم. مدت رضاع «حولان» است؛ پس حضانت دو ساله است برخلاف عقیقه که مادام العمر است. «ذکراً کان أو أنثی» این ولایت دو ساله است چه بچه پسر باشد چه دختر. چه وقت تحت ولایت مادر است؟ «إذا كانت» این مادر واجد این دو شرط؛ یک: آزاد باشد، دو: مسلمان باشد. معلوم می‌شود که از سنخ حکم نیست از سنخ حق است و از سنخ ولایت است نه از سنخ پرستاری پرستاران در بیمارستان؛ لذا اگر این مادر کنیز باشد به او نمی‌رسد در صورتی

۱۵. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۲، ص ۴۶۲.

۱۶. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۸۹.



که این بچه، بچه مسلمان باشد که ولایت داشته باشد یک کنیز بر یک بچه مسلمان، نمی‌شود؛ چه اینکه اگر کافر هم باشد ولو آزاد هم باشد نمی‌شود. از اینکه این دو تا قید را کردند معلوم می‌شود که حضانت حکم نیست حق است، یک؛ از سنخ پرستاری بیمارستان نیست، خدمات و شستشو نیست، ولایت است، دو؛ لذا باید که حُرّ باشد، یک؛ و مسلمان باشد، دو. «و لا حضانة للأمة» چون حُرّ نیست، «و لا للکافرة مع المسلم» چون این طفل مسلمان است برای اینکه تابع اشرف ابوین است و اشرف ابوین هم مسلمان هستند. این محدوده حضانت است در زمان کودکی. «فإذا فُصِّل» که این «فُصِّل» اصطلاح قرآن کریم است که ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾<sup>۱</sup> اگر از دوران شیرخوارگی باز ماند و جدا شد «فالوالد أحق بالذکر» اگر پسر است تحت تربیت پدر باشد «و الأم أحق بالأُنثی» این مرحله دوم، وقتی بالغ شدند کلاً از تحت ولایت خارج می‌شود لذا «حتى تبلغ سبع سنين و قيل تسعا» هفت سال یا نه سال البته برای اینکه تکلیف بشود. حالا که این بچه به دوران نه سالگی رسید «قيل الأم أحق بها» مادامی که این مادر از پدر جدا نشد و همسر جدیدی انتخاب نکرد، این دختر تحت ولایت این پدر است. اما اگر انتخاب کرد همسر شد «ثم یكون الأب أحق به» در صورتی که او از پدر جدا شده باشد و تجدید فراش کرده باشد.

«و الحمد لله رب العالمین»