



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل چهارم از بخش چهارم کتاب نکاح مرحوم محقق درباره احکام ولادت است از نظر «عقیقه»، «رضاع» و «حضانة»؛ مسئله «عقیقه» و «رضاع» گذشت، مسئله «حضانة» مطرح است که حضانة حق است یا تکلیف؟ اگر حق است حق مادر است یا حق پدر؟ و اگر تکلیف است تکلیف بر پدر است یا بر مادر؟ قبل از اینکه وضع پدر و مادر روشن شود، باید روشن شود که حضانة حق فرزند است که او «ذی حق» است «له الحق» است نه «علیه الحق»، «علیه الحق» پدر و مادر هستند اما فرزند «ذی حق» است که این حق او بر عهده پدر و مادر است که اجرا بکنند. حق حیات و حفظ در زندگی، این حق فرزند است، یک؛ حفظ این حق و احیای این حق بر دیگری واجب است، دو؛ چون حقی که حافظ نداشته باشد جعل آن فایده‌ای ندارد؛ پس «حق الحیاة» و حفظ حیات حق فرزند است و حفظ این حق واجب است.

اما «من علیه الحق» کیست؟ «من علیه الحق» درباره والد و والده اختلاف است. نصوص چون متعدد است فتوای فقها (رضوان الله علیهم) هم مختلف است بعضی از نصوص دارد «حق الولاية» مربوط به پدر است بعضی دارد که مربوط به مادر است. در بحث جلسه قبل هم اشاره شد که ولایت حق است یا حکم؟ اگر حکم نیست و صبغه حقی دارد، نحوه خدمت‌گذاری به پرستاری است، یا نه حق ولایت است آن‌طوری که أب و جدّ ولیّ هستند یعنی ولایت است؟

به هر تقدیر ولایتش «فی الجملة» است برای اینکه غالب فقها پذیرفتند که أمه نمی تواند و همچنین کافره نمی تواند. حالا بعضی مثل شهید ثانی در مسالک یا در قواعد تصریح کردند به اینکه این حق ولایت است،^۱ بعضی تصریح نکردند ولی گفتند چون کودک به احترام اشرف ابوبین حکم اسلامی پیدا می کند و کودک مسلمان را نمی شود تحت تدبیر مهد کودک کافر قرار داد که او اداره کند. اصل این مسئله را مرحوم صاحب جواهر هم مطرح کردند که اصل عدم ولایت شخصی است بر شخصی،^۲ هیچ کسی بر کسی ولایت ندارد، این اصل اولی است که این را در مسئله «ولایت فقیه» یا ولایت های دیگر که مطرح می کنند اصل اولی را می گویند اصل، عدم ولایت کسی بر کسی دیگر است.

در جریان ولایت کافر بر مسلم هم همان استدلال ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^۳ است که به آن استدلال می کنند که مرحوم صاحب جواهر این راه را هم طی کرده است یعنی اصل عدم ولایت را صاحب جواهر گفته «وفاقاً للأصحاب»، عدم ولایت کافر بر مؤمن را به استناد آیه: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ گفته و فرمود اگر چنانچه نسبت به مادر و امثال مادر آن ولایت دقیق که برای أب و جدّ است ثابت نباشد، ولایتی که از این جمله نورانی پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) است که «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ»^۴ ثابت می شود، چون این «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ» کلمه قصار پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) است و این جمله خبریه به داعی انشاء القاء شده است یعنی بر شما مسلمان ها واجب است که در علو و اعتلای اسلام بکوشید و گرنه جمله خبریه محض نیست که خود بخود اسلام بالا برود بلکه «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ» جمله خبریه ای

۱. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۴۲۱؛ قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۱۰۱.

۲. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۲۸۳ و ۲۸۴.

۳. سوره نساء، آیه ۱۴۱.

۴. من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۳۳۴.

است که به داعی انشاء القاء شده است و اگر ولایت به آن معنایی که آب و جدّ دارند این نیاورد، ولایت «فی الجملة» را خواهد آورد.

پس اصل عدم ولایت است و فرزند هم به تبع اشرف ابوبین مسلمان است و آیه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ» ولایت حضانتی کافر را سلب می‌کند و ولایت حضانتی کافر را هم این حدیث «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ» به استدلال صاحب جواهر سلب می‌کند و مانند آن.

اما حالا این حق قابل اسقاط است یا نه؟ قابل انتقال است یا نه؟ قابل ارث است یا نه؟ این اموری که درباره حق مطرح است از چند منظر مورد بحث است. لازمه اصلی حق آن است که قابل اسقاط باشد مگر اینکه حکم آن را همراهی کند. اگر تکلیف باشد که پدر باید فرزند خودش را حفظ کند این حق قابل اسقاط نیست به لحاظ آن حکمی که آمده است گرچه حق «من حیث هو حق» قابل اسقاط است ولی چون در صحابت حکم است قابل اسقاط نیست. این راجع به اسقاط است.

راجع به ارث و نقل و انتقال، این را هم بیان کردند - در بحث‌های قبل هم ما داشتیم - که حقی قابل ارث است که مستحق، مقوم آن حق نباشد بلکه مورد آن حق باشد. اگر حقی است که مستحق، مقوم است یعنی قوام این حق به آن مستحق است این قابل ارث نیست و اگر حقی است که مستحق، مورد آن حق است این قابل نقل و انتقال است قابل فروش است قابل ارث است و مانند آن.

در خیارات مربوط به جعل است در خیاری که شارع جعل می‌کند این مقوم نیست این حق است مثل «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا»^۱ اگر در همان مجلس خیار «أحد الطرفين» مردند وارث او حق دارد. اما مسئله «حق

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۱۷۰.

المضاجعه» که زوجه حق دارد این چون خود زوجه مقومّ این حق است قابل ارث نیست قابل انتقال به یک زن دیگری نیست. نعم! اگر این مرد چند همسر داشته باشد او می‌تواند حق خودش را به او منتقل کند اما یک حقی باشد که قابل ارث باشد یا حقی باشد که به بیگانه منتقل کند از این قبیل نیست لذا در اینجا مستحق، مقومّ حق است نه مورد حق، اگر مستحق مقومّ حق بود نه مورد حق، این نقل و انتقالات در آنجا راه ندارد.

اما اینکه مادر یا پدر می‌توانند حق خودشان را ساقط کنند، آیا این خلاف شرع نیست؟ شارع مقدس این حق را با تکلیف آورده، چگونه شما این حق را ساقط می‌کنید؟ پاسخ آن این است که از جهت حق بودن قابل اسقاط هست اما اگر محذوری دارد برای آن حکم است و گرنه حق بودن باعث استحقاق و امکان اسقاط است.

پرسش: ...

پاسخ: خیر! حق اینکه حفظ بشود اما حق حفظ کردن برای کیست؟ فرزند یک حق دارد و یک حکم؛ حق حیات دارد و در قیامت سؤال می‌کنند که چکار کردی؟ هیچ حقی بدون ضامن اجرا نخواهد بود، اگر این کودک حق دارد دیگری حتماً مکلف است برای اینکه این حق نمی‌تواند معلق باشد «بین الأرض و السماء»! اگر کودک حق حیات دارد حتماً کسی باید این حق حیات را حفظ بکند و آن پدر و مادر هستند. تکلیفی که هست به عهده پدر و مادر است، آن حق حفظ حیات برای این کودک است. اما پدر و مادر در عین حال مکلف‌اند که این بچه را حفظ کنند دیگری بگوید که ما حفظ می‌کنیم، خیر! این را نمی‌توانند بگویند. حفظ فرزند درست است که واجب است دیگری بگوید که ما مهد کودک داریم این فرزند را حفظ می‌کنیم؛ این حق آنهاست منتها آیا حق قابل اسقاط است یا نه؟ این فعلاً محل بحث است که اگر مستحق، مقومّ حق باشد قابل ارث و مانند آن نیست و اگر مورد حق باشد قابل نقل و انتقال است و مانند آن.

حق اولی که کودک دارد، نسبت به پدر و مادر است اما گذشته از آن مسئله وجوب پدر حق حضانت دارد یا مادر حق حضانت دارد مطلقاً این است یا تفصیل این است، روایات تکلیف آن را مشخص کرده است که اولاً مدت آن تا چه زمانی است و بین دختر و پسر هم فرق است. مدت آن همان طوری که در بحث جلسه قبل گذشت رضاع مدت آن «حولین کاملین»^۱ است، حضانت مدت آن تا بلوغ است بعد از بلوغ حقی نیست، عقیقه «مادام العمر» است عقیقه طوری است که اگر برای کسی عقیقه نکردند تا زنده است ولو در زمان پیری حالا وجوباً یا استحباباً این حق ثابت است. عقیقه «مادام العمر» است، رضاع «حولین کاملین» است و حضانت زمان بلوغ است.

منتها اگر چنانچه گفتند این حق است و حق شرعی است چگونه قابل اسقاط است؟ این در مسئله خیار مجلس و امثال خیار مجلس آنجا گذشت که خیار حق بایع و مشتری است و می توانند به وسیله این حقی که دارند معامله را فسخ کنند یا امضا کنند و اگر چنانچه در متن عقد شرط کنند که خیار مجلس نباشد این برخلاف شرع خواهد بود چرا؟ چون شرع فرمود: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا»، اینها اگر شرط بکنند که این بیع خیار نیاورد این خلاف شرع است. آنجا گفته شد این دو نحوه شرط اسقاط است: یک وقت است که شرط می کنیم این خرید و فروشی که می کنیم این بیع خیار نیاورد این خلاف شرع است؛ یک وقت است که شرط می کنیم که این بیع خیار آور است و خیار می آورد خیار آورده شده ای که حق مسلم بایع و مشتری است ما سقوط بعد از ثبوت را شرط می کنیم این خلاف شرع نیست این حق می آورد و حق مسلم ما است و بعد ما شرط سقوط می کنیم. شرط سقوط بعد از ثبوت خلاف شرع نیست، شرط عدم الثبوت خلاف شرع است شرط می کنم که خرید و فروش بکنم به این شرط که بیع خیار مجلس نیاورد این برخلاف شرع است؛ اما اگر شرط بکنند بیعی که ما داریم و خیار مجلس می آورد بعد از

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۳: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾.

آوردن که حقّ مسلم ماست ساقط شود، سقوط بعد از ثبوت را شرط می‌کنند. حضانت هم همین‌طور است اگر چنانچه اینها بخواهند در ضمن عقدی یا غیر عقدی بگویند که ما قبول نداریم - معاذالله - که این حق را شارع بیاورد، این خلاف شرع است؛ نه، می‌گویند که ما قبول داریم حق آورده است، چون این حق است نه حکم و ما هم مقوم این حق نیستیم می‌توانیم این را ساقط کنیم دیگری بیاید به عهده بگیرد. البته آن وقتی که کسی نیست که فرزند را حفظ بکند هر کس اطلاع پیدا کرد بر او واجب عینی است، اگر چند نفر اطلاع پیدا کردند حفظ ولد، حفظ جان، حفظ حیات واجب کفایی است که این امر دیگری است. اگر یک کودکی است افتاده و هیچ کس از او خبر ندارد بر آن کسی که مطلع است واجب عینی است، اگر چند نفر مطلع شدند واجب کفایی است، این غیر از آن مسئله حق پدر و مادر است.

بنابراین این اصل عدم ولایت را که خیلی از فقها در مسئله «اجتهاد و تقلید» و جای دیگر استدلال می‌کنند مرحوم صاحب جواهر در اینجا مطرح کرده است و استدلال به اینکه کافر بر مسلم ولایت ندارد ولو اسلام کودک به احترام اشرف الابیون است به آن استدلال کرده و چیزی که ایشان استدلال کرده و در جای دیگر کمتر پیدا می‌شود همین «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَ لَا يُغْلَى عَلَيْهِ» است که به آن استدلال کرده و دیگران کمتر به آن توجه کردند که این «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَ لَا يُغْلَى عَلَيْهِ» یعنی مسلم هم «يَغْلُو وَ لَا يُغْلَى عَلَيْهِ»، دیگری بخواهد بر مسلم پیروز شود این مشروع نیست جایز نیست.

پرسش: ...

پاسخ: اما چون نصوص ما هم این سه تا را دارد منتها این سه تا حکم است؛ مسئله رضاع خودش یک نحوه سرپرستی است این حکم جدایی دارد - که بحث آن گذشت - دوران دو ساله است و تحت اختیار مادر است مگر

اینکه مادر نپذیرد. بین دو سال تا زمان بلوغ - منتها حالا بلوغ پسرها و دخترها فرق دارد - ایام، ایام حضانت است و وقتی بالغ شد آنجا مسئله اصل عدم ولایت «أحدي لأحدي» را صاحب جواهر مطرح می‌کند می‌فرماید وقتی بالغ شد مثل سایر بالغین است کسی بر او سلطه‌ای ندارد منتها مسئله اینکه اگر بخواهد ازدواج کند اذن پدر مخصوصاً درباره دختر دخالت دارد آن هم عقد دائم نه در عقد موقت، این «فی الجملة» در بحث‌های بعدی است که مربوط به حضانت نیست از بحث حضانت خارج است آنچه که در بحث اخیر مسئله نکاح مطرح است همین عقیده است و رضاع است و حضانت، حضانت هم تا زمان بلوغ است وقتی بالغ شد اصل عدم ولایت «أحدي لأحدي» را در آنجا مطرح می‌کنند. چون روایات مختلف است و در تحلیل معنای حضانت هم همه‌شان کامیاب نبودند، این است که این وجوه متعدد یاد شده است.

عبارت مرحوم محقق را مرور کنیم تا برسیم به روایت. ایشان فرمودند: «و أما الحضانة»^۱ - که هم «حَضَانَة» درست است هم «حِضَانَة» - «فالأم أحق بالولد مدة الرضاع» که این هم یک نحوه حضانت است منتها رضاع یک حقی است که برای پدر است، حضانت حقی است که برای مادر است منتها حضانتِ ایام رضاع ممکن است برای پدر باشد لذا پدر اگر چنانچه دایه متبرّعی پیدا شده است ممکن است که کودک را از مادر بگیرد به آن دایه متبرّع بدهد. پس معلوم می‌شود که اصل حضانت در ایام رضاع درست است که برای مادر است ولی پدر هم سهم دارد. «و هی حولان» که دوره رضاع باشد چه کودک پسر باشد چه دختر، چون «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ

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

کاملین^۱ این حضانت برای مادر است در صورتی که این دو شرط را داشته باشد: یکی حُرّه باشد و یکی مسلمه باشد برای اینکه اُمّه و کافره بر مسلمان ولایت ندارند به همان دو دلیل که یکی آیه است و یکی روایت است.

پرسش: ...

پاسخ: چرا حکم خاصی ندارد؟! یعنی محرم نمی‌کند، آن محرمیت و حرمت نکاح و جواز نظر و مانند آن را نمی‌آورد.

پرسش: ...

پاسخ: خیر! چون حضانت در ایام رضاع مقید نیست اما رضاع حکم خاص خودش را دارد؛ چون مسئله رضاع «أمر» و مسئله حضانت «أمر آخر»، دو تا امر است. ممکن است همان در ایام رضاع چون بر مادر که واجب نیست اگر واجب بود که نمی‌توانست اجرت بگیرد، بر مادر رضاع واجب نیست، پدر هم نمی‌تواند او را به رضاع وادار کند.

پرسش: ...

پاسخ: بله اولویت دارد.

پرسش: ...

پاسخ: آن مسئله ایام رضاع تحت او باید باشد حضانت مطلب دیگری است، حضانت در ایام رضاع غیر از ولایت بر رضاع است؛ او ولیّ رضاع است از یک طرف، حضانت دوران رضاع را هم دارد، از طرف دیگر لذا «أحدهما» اگر ساقط شد خودش شیر نداد، آن حضانت دوران رضاع هم سرجایش محفوظ است.

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۳.

می‌فرماید: «فَإِذَا فُصِّلَ» چون عنوان فصال در قرآن آمده که ﴿وَوَحْمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^۱ دوران شیرخوارگی که سپری می‌شود این دوران فصال است. آنجا دارد که «فالوالد أحق بالذكر و الأم أحق بالأنثی» آنجا بین دختر و پسر فرق است، پدر نسبت به پسر و مادر نسبت به دختر حضانت دارند، حضانت چگونه است؟ «حقی تبلغ سبع سنين» یا «تسع سنين». «و قيل تسعا و قيل الأم أحق بها ما لم تتزوج» - که در بحث جلسه قبل اشاره شد - اگر مادر ازدواج کرد از این خانه رفت، دیگر ولایت ندارد؛ مادامی مادر می‌تواند حضانت را به عهده بگیرد یا حضانت حق اوست که همسر جدید نگرفته باشد، «و الأول أظهر» که همان هفت سال است، «ثم يكون الأب أحق بها» و اگر چنانچه مادر ازدواج جدید بکند «سقط حضانتها عن الذكر و الأنثی» از هر دو ساقط است، «و كان الأب أحق بهما»..

حالا برسیم به روایات مسئله که منشأ پیدایش این اقوال است. روایات مسئله بعضی‌ها مطلق‌اند و بعضی‌ها مقید. روایت‌هایی که در باب ۸۱ است یعنی وسائل جلد ۲۱ صفحه ۴۷۰ باب ۸۱ از ابواب «احکام نکاح» آنجا چند تا روایت است بعضی‌ها مطلق، بعضی‌ها مقید و بعضی‌ها تفصیل می‌دهند. این روایتی که می‌گوید پدر و مادر هر دو سهیم‌اند آن را بزرگانی مثل صاحب جواهر و مانند او مورد نقد قرار دادند؛ آن روایتی که می‌گوید که در دوران شیرخوارگی حضانت برای مادر است آن را مورد قبول قرار دادند.

این چند تا روایت است که به ترتیب می‌خوانیم تا روشن شود که منشأ اختلاف آرا فقها چیست؟ در صفحه ۴۷۰ باب ۸۱ روایت اولی که مرحوم کلینی نقل می‌کند «عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ غَامِرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ» که او را تضعیف نکردند «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ» این است که حضرت فرمود

۱. سوره احقاف، آیه ۱۵.

«وَوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ»^۱ این حق رضاع است حضرت در ضمن این آیه فرمود: «مَا دَامَ الْوَلَدُ فِي الرِّضَاعِ فَهُوَ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ بِالسَّوِيَّةِ» یعنی از نظر مسئله حضانت، هر دو «حق الحضانة» دارند ولی از نظر مسئله رضاع فقط مادر حق دارد. این جاست که صاحب جواهر نقد دارد به اینکه «بالسویه» است یعنی چه؟ یعنی به این معنا که هزینه او را باید پدر بدهد درست است، اجرت رضاع را پدر باید بدهد درست است؛ اما ولایت نه برای اینکه ما روایات دیگری داریم که مادامی که این کودک در دوران رضاع است ولایت و حضانت به عهده مادر است چون روایت دیگر را در همین باب داریم و چون روایت دیگر در همین باب است این «بالسَّوِيَّةِ» را آن روایت معنا می‌کند. «فَإِذَا فُطِمَ» فطامی حاصل شد مفطوم شد مفصول شد جدا شد، آن وقت «فَالْأَبُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْأُمِّ» وقتی دوران دو سالگی تمام شد «ایام الرضاع» ایام حضانت مادر است، نه «ایام الحضانة بالقول المطلق»! حضانت تا زمان بلوغ هست، «ایام الرضاع» ایام حضانت مادر است وقتی فطام حاصل شد و از شیر گرفته شد «فَالْأَبُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْأُمِّ» این أحق تعیینی است نه تفضیلی برای اینکه خود صاحب جواهر آن «بالسَّوِيَّةِ» را قبول نکرده است. اینکه می‌گویند أحق است، أحق تعیینی است أفعَل تعیینی است یعنی حتماً إلا و لابد تحت ولایت پدر است. «فَإِذَا مَاتَ الْأَبُ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْعَصَبَةِ» از سایر فامیل‌ها و بستگان احق است. «وَأِنْ وَجَدَ الْأَبُ مَنْ يَرْضِعُهُ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ وَقَالَتِ الْأُمُّ لَا أَرْضِعُهُ إِلَّا بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنْهَا إِلَّا أَنْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَهُ وَأَرْفَقَ بِهِ أَنْ يُتْرَكَ مَعَ أُمِّهِ»^۲ یک حکم ترجیحی را ذکر می‌کنند. از این روایت معلوم می‌شود مادر حق گرفتن اجرت را دارد گرچه بر او واجب است اما رایگان نیست. واجبات نظامیه همین‌طور است الآن بر طیب واجب است که بیمار را درمان نکند

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۳.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۴۵.

حکم تکلیفی است اما رایگان نیست. غرض این است که واجبات نظامیه به معنی رایگان بودن نیست، بسیاری از این مشاغلی که الآن این آقایان دارند مثلاً حفظ شهر، حفظ امنیت واجب است ولی رایگان نیست. بر مادر بر فرض که واجب باشد رایگان نیست. پدر اگر دید که دایه‌ای ارزان‌تر است؛ مادر می‌گوید که من پنج درهم می‌گیرم دایه می‌گوید من چهار درهم می‌گیرم شیر می‌دهم. می‌گویند اینجا درست است که پدر حق دارد که این کودک را از مادر بگیرد ولی باز مادر افضل و اولی است. این روایت اول است.

روایت دوم: «أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيُّ» از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) نقل می‌کند می‌فرماید «إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ وَهِيَ حُبْلَى أَتَفَقَ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا» اگر همسر خودش را در زمان بارداری طلاق داد چون آن بار محصول کار اوست بر پدر واجب است که نفقه این زن را بدهد تا زمانی که بارش به زمین بنهد، «وَإِذَا وَضَعَتْهُ» آن بار را به زمین گذاشت، «أَعْطَاهَا أَجْرَهَا» اجر این میلاد را که زحمت کشید اما «وَلَا يُضَارُّهَا» چون در آیه قبلی این بود که «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ» «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا» آنجا هم داشتیم، «إِلَّا أَنْ يَجِدَ مَنْ هُوَ أَرْخَصُ أَجْرًا مِنْهَا» اگر یک دایه‌ای ارزان‌تر می‌گیرد می‌تواند کودک را به آن دایه بدهد، «فَإِنْ هِيَ رَضِيَتْ بِذَلِكَ الْأَجْرِ فَهِيَ أَحَقُّ بِابْنِهَا حَتَّى تَفْطِمَهُ»^۱ تا زمان فطام او بشود، اگر یک دایه‌ای ارزان‌تر بود او می‌تواند مگر اینکه خود مادر به اجرت ارزان راضی باشد، آن وقت تا مدت فطام این کودک را در اختیار می‌گیرد.

روایت سوم این باب که «فَضْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ» می‌گوید که من به امام صادق (سلام الله علیه) عرض کردم: «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِبَوْلِدِهِ أَمْ الْمَرْأَةُ» پدر اولی است یا مادر؟ «قَالَ لَا» این چه سؤالی است! «بَلِ الرَّجُلُ» پدر اولی است، «فَإِنْ

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۴۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۷۱.

قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْحِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا أَنَا أَرْضِعُ ابْنِي بِمِثْلِ مَا تَجِدُ مَنْ يُرْضِعُهُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ^۱» بله در موقع تزاحم، مادر

اولی است اگر مادر به شوهرش - آن شوهری که قبل از طلاق شوهرش بود - بگوید من حاضرم به این مبلغ کم یا فلان مبلغ بچه را شیر بدهم او اولی است دایه بیگانه نگیرد. این روایت ناظر به حضانت چیزی ندارد.

اما روایت چهارم این باب که مرحوم کلینی از «عَلِيُّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسِمِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ» نقل می‌کند - این بخش اخیرش مرسل است - «قَالَ سُلَيْمٌ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ

وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ أُيِّمًا أَحَقُّ بِالْوَلَدِ»؛ مردی است که همسر خودش را طلاق دارد و یک فرزند مشترکی هم بین آنها

هست این «حق الحضانة» برای کیست؟ «قَالَ الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ».^۲ این روایت را بعضی از روایت‌های

دیگر تفصیل دادند که اگر مذکر باشد پدر و اگر مؤنث باشد مادر. این روایت مطلق است و با روایات دیگر تفصیل

خورده است. فرمود: «الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ». آیا آن روایات دیگر مراتب فضل است، یا نه اصلاً زن

نسبت به پسر حق ندارد؟ این روایت را که مرحوم صدوق هم نقل کرده است^۳ با همین مضمون است و مرحوم شیخ

طوسی هم این را از مرحوم کلینی به همین سند نقل کرده است آن وقت شیخ طوسی فرمود: «هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهَا

أَحَقُّ بِهِ إِذَا كَانَتْ تَكْفُلُهُ بِمَا يَكْفُلُهُ غَيْرُهَا قَالَ وَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالْوَلَدِ هُنَا الْأُنْثَى» ایشان (صاحب وسائل)

می‌گویند مرحوم شیخ طوسی که این روایت را از مرحوم کلینی نقل کرد می‌گوید محتمل است که منظور از این ولد،

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۴۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۷۱.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۴۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۷۱.

۳. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۳۵.

أُنْثَىٰ باشد برای اینکه روایت‌های دیگر تفصیل داده است که «الذکر للأب و الأنثی للأم». اینجا که فرمود ولد مطلق است یا به قرینه آن روایات تفصیل داده می‌شود یا به قرینه آن روایات منظور از این ولد أنثی است.^۱

روایت پنجم این باب که باز مرحوم کلینی «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ الْحَلْبِيِّ» که این روایت معتبر است «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ» نقل می‌کند این است که «الْحَبْلَى الْمُطَلَّقةُ يُنْفَقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا» اگر بارداری طلاق گرفت پدر باید که هزینه او را تا این بار را به زمین بنهد فرزند را به دنیا بیاورد پرداخت کند که این در بحث «نفقه» هم مطرح است. «وَهِيَ» این مادر «أَحَقُّ بِوَلَدِهَا حَتَّى تُرْضِعَهُ» شیر بدهد، اما «بِمَا تَقْبَلُهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى» آنجایی را که دایه‌های دیگر شیر می‌دهند و اجرت می‌گیرند این همان است اگر بخواهد گران‌تر باشد پدر حق دارد که از او بگیرد. «إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»^۲ هیچ کدام تحمیلی بر آنها نشود.

روایت ششم این باب که به هر حال حرف نهایی را می‌تواند بزند این است؛ مرحوم صدوق «بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ قَالَ كَتَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ وَلِي مِنْهَا وَلَدٌ وَخَلَّيْتُ سَبِيلَهَا» حکم چیست؟ چکار کنم؟ همسری داشتم و فرزندی هم دارد و از هم جدا شدیم. از جواب حضرت معلوم می‌شود که سؤال چه بود. ملاحظه فرمایید که سؤال را سائل در اینجا نوشت فقط گفت که من همسری داشتم باردار است طلاق دادم، همین! اما چکار بکنم را نوشت چون «و حذف ما يعلم منه جایز» آنچه که به وسیله جمله‌های بعدی معلوم می‌شود لازم نیست ذکر شود گاهی خصوصیت سؤال سائل حذف می‌شود چون از جواب مجیب فهمیده

۱. تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۸، ص ۱۰۵؛ الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص ۳۲۰.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۱۰۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۷۲.

می‌شود؛ اینجا هم حضرت فرمود: «الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ سَبْعَ سِنِينَ»، ما دلیلی نداریم که بگوییم آنجا منظور از این ولد، خصوصاً آنی است. آن روایت اول دارد که أب و ابن «بالسویه» حق دارد؛ ولی در دو تا روایت دارد که تا هفت سال بشود «حق الحضانه» برای مادر است، این است که طلاق‌هایی که الآن انجام می‌شود اینها باید بدانند که حق مادر ضایع نشود. فرمود: «الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ سَبْعَ سِنِينَ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْمَرْأَةُ»^۱ چون حقی است قابل اسقاط است، این حقی نیست که شخص نتواند اسقاط کند.

بنابراین اولی این است که تا هفت سال این کودک در اختیار مادر باشد. این روایت‌های مطلق سرجایش محفوظ است. آن جایی که دارد ولد «بالسویه بینهما» این را صاحب جوهر می‌گوید که «بالسویه» یعنی چه؟! مگر اینکه بگویید هزینه را یک مقدار او پردازد. تتمه بحث - إن شاء الله - در روزهای بعد مطرح می‌شود.

«و الحمد لله رب العالمین»

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۷۲.