

نگاهی به نظر فقهی میرداماد استرآبادی

مسأله‌ی حضانت و شروط آن



محمد انصار *

یکی از فقهای بزرگ عصر صفویه، حکیم میرداماد استرآبادی است. گاهی گمان می‌شود که او، تنها یک فیلسوف بوده است در حالی که این گونه نبود. او، در فقه نیز دستی داشت تا جایی که حاکمان و مردم برای آگاهی از مسایل دینی از او استفتاء می‌کردند.

یکی از آثار میرداماد، کتاب ضوابط الرضاع است. موضوع کتاب، محدوده‌ی تأثیر و یا بیان آثار رضاع در حرمت نکاح، ارکان و شرایط تحقق محرمیت رضاعی، ارضاع و فروعات فقهی این مسأله است. میرداماد در مقدمه‌ی رساله می‌گوید که پیش از این نیز، رساله‌ای در رضاع نوشته که برخی از معاصرین، وی را ملامت کردند. از این جهت آن موضوع را دوباره موشکافی کرده و کتاب دیگری نوشت^۱ که نگارش آن در شعبان سال ۱۰۲۸ هجری قمری به پایان رسید.^۲ این اثر، چند بار به چاپ رسیده است. در سال ۱۳۹۲ به همت حجت منگنه چی تصحیح و در قطع وزیری و در ۴۲۲ صفحه به وسیله‌ی مرکز فقهی ائمه‌ی اطهار در قم و با هم‌کاری موسسه‌ی فرهنگی میرداماد در گرگان، به چاپ رسید.

حکیم میرداماد، مسئله‌ی سوم از بخش خاتمه‌ی این کتاب را به مسأله‌ی حضانت و شروط نگهداری کودک اختصاص داده است. ما در این جا قصد داریم با هدف آشنایی خوانندگان با سبک فقهی این فیلسوف فقیه، از باب نمونه به ترجمه‌ی این بخش بر اساس چاپ کتاب آقای منگنه چی بپردازیم. البته مباحث مطرح شده در مورد حضانت بیش از این هاست ولی ما فقط قسمت اول آن را آوردیم. ترجمه‌ی ما آزاد و روان است. ضمناً نام کتاب و شماره‌ی صفحات منابعی که مؤلف از آن یاد کرده است آورده می‌شود ضمناً هر کجا نیاز به توضیح دارد، خواهد آمد. از همین قسمت کوتاه می‌توان به نتایج زیادی درباره‌ی ویژگی‌های آثار فقهی امیرداماد دست یافت.

* کارشناسی ارشد
فقه و مبانی حقوق

نگفته نماند فتاویٰ فقهای گذشته، برای مقلدین و مجتهدین حجت نیست، بلکه تنها می تواند راهنمایی برای فقهای دیگر در امر استنباط باشد. ضمناً میان فقها بر وجود یا نبود برخی از شروط حضانت، اختلاف نظر است. مثلاً یکی از این موارد، مقیم بودن است که آن را فقهای متقدم مانند میرداماد و شهیداول شرط می دانستند. ملاک عمل افراد، قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران است. مواد ۱۱۶۸ الی ۱۱۷۹ به مسأله ی نگاهداری و تربیت فرزند اختصاص دارد. در آن جا پنج شرط برای حضانت لازم دانسته شده است. و مقیم بودن جزء آن ها نیست.

الحضانة و شروطها

حَضَانَت (به فتح حاء) از ریشه ی حِضَن (به کسر حاء) به مابین زیر بغل تا پهلو و جانب و کنار چیزی معنا شده است؛ یعنی حاضن (مادر طفل) طفل را بین بازو و آغوش می گیرد. در اصطلاح یعنی اقدام به تربیت فرزند نمودن و هر آن چه را که مصلحت فرزند در دوران شیرخوارگی ست، که این مدت دو سال بوده و حقی برای مادر است که می تواند تبرعا به شیردادان بپردازد یا این که به اخذ مبلغی به عنوان اجرت راضی شود. مادر تا دو سال نسبت به حضانت سزاوارتر است. جایز نیست برای این امر اجرت بگیرد مگر این که هشت شرط در حضانت وجود داشته باشد:

اول این که زن حاضن مسلمان باشد. زن کافر حق حضانت بر فرزند مسلمان را که به تبعیت از اسلام پدرش مسلمان شده، ندارد، زیرا بنا بر این آیه ی شریفه هیچ ولایت و تسلطی برای کافر نسبت به مسلمان نیست «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً»^۳ چون طفل اگر با مادرش انس و الفت بگیرد دینش را هم از او می گیرد.

دوم این که زن حاضن باید آزاد باشد.^۴

سوم این که زن حاضن باید عاقل باشد. حق حضانت برای دیوانه نیست، چون که او نگهداری و مسؤلیت پذیری نمی-تواند داشته باشد، بلکه مجنون، بالذات محتاج کسی است که او را حضانت کند، هر چند مجنون ادواری باشد، مگر این که مدت جنون کم بوده و طولانی نباشد و مانند یک بیماری عارض و سپس زایل گردد و در مورد الحاق برخی از بیماری های مزمن مانند سل و فلج که مجال و تدبیر و کفالت را به حاضن نمی دهد دو نظر است. هم چنین در مورد نابینایی حاضن هم همین است (دو نظر است) هر چند که امکان نایب گرفتن در حضانت وجود دارد.

چهارم این که از حقوق شوهر فارغ باشد (با حقوق شوهر منافات نداشته باشد) اگر زن ازدواج کند بنا بر اجماع فقها، حضانت او ساقط می شود. به خاطر این که ازدواج او را مشغول به حقوق شوهر می کند و این مانع کفالت فرزند است. دلیل دیگر این حکم، سخن پیامبر اکرم (ص) است، وی به زنی فرمود: «تو تا وقتی که ازدواج نکرده ای سزاوار حضانت هستی»^۵ هم چنین امام صادق (ع) فرمود: «زن برای حضانت کودک سزاوارتر است مادامی که ازدواج نکرده باشد»^۶ در این مسأله رضایت زوج اثری ندارد. نزد ما شیعه فرقی نمی کند که

۱- میرداماد، محمدباقر. ضوابط الرضاغ، ص ۷۹، ۸۰.
۲- تعلیقه امل الاصل، ص ۲۵۱.

این ازدواج با نزدیکان همسر مانند عموی طفل و یا این که با غریبه باشد. دلیل آن اطلاق نص است برخی از شافعی‌ها برخلاف این مطلب نظر داده‌اند.

پنجم این که زن حاضن باید معتمد و امین باشد. فسق، حق حضانت را از بین می‌برد، زیرا کسی که ایمان ندارد، خیانت می‌کند. نفس کودک فطرتاً هیولانی (بالقوه) و همانند زمین بی‌آب و علف است که هر چه در آن بکاری قبول می‌کند، لذا فاسق هیچ بهره‌ای از حضانت نخواهد داشت، چون که کودک با روش او بزرگ خواهد شد. فاسق هیچ بهره‌ای از ولایت نخواهد داشت و شایستگی ولایت را ندارد و بهره‌ای از حکم کردن بر کسی نیست. شیخ طوسی در کتاب المبسوط^۶ این نظر را معتبر می‌داند. شیخ ما یعنی شهیداول در کتاب قواعد^۷ نیز همین عقیده را دارد. سخن علامه حلی در کتاب تحریر^۸ هم همین است، اما در کتاب القواعد^۹ گفته اقرب عدم شرط عدالت برای حضانت مادر و ولایت پدر است و در نزد برخی از فقیهان ثبوت واسطه‌ی بین اشتراط عدم فسق و عدم اشتراط عدالت ممکن است (یعنی حالتی که در آن نه اثر عدالت در او دیده می‌شود و نه فسق علنی).

ششم این که زن حاضن در محلی مقیم باشد. اگر کودک را به مسافت کوتاهی انتقال دهد، حضانت از او گرفته می‌شود. شیخ در کتاب المبسوط^{۱۱} بر همین عقیده است. سپس از قول قومی چنین نقل می‌کند: اگر منتقل کننده پدر باشد، پس مادر شایسته‌ی حضانت است، اگر مادر منتقل کننده به شهر باشد، او سزاوارتر برای نگهداری کودک است ولی اگر انتقال وی از شهر به روستا باشد پدر شایستگی نگهداری را دارد. چون زندگی در روستا سبب می‌شود که کودک از آموزش و تربیت باز بماند و این دیدگاهی قوی است.

هفتم این که پدر کودک مقیم باشد. شیخ در کتاب القوائد می‌نویسد: «اگر پدر مسافرت برود گفته شده می‌تواند فرزندش را به همراه ببرد که در این صورت حضانت مادر ساقط می‌شود.»^{۱۲}

هشتم این که بنابر اقوی حاضن باید از بیماری‌های مُسری یا واگیردار، به دور باشد. شیخ در کتاب القواعد چنین گفته است: «اگر مادر بیماری جذام یا پیسی داشته باشد و خوف این باشد که به طفل سرایت کند ممکن است پدرش سزاوارتر به نگهداری بچه باشد. زیرا پیامبر اکرم (ص) فرمود: از فردی که مبتلا به بیماری جذام است فرار کن، همان‌طور که از ترس شیر فرار می‌کنی. در جای دیگر می‌فرماید: مریض بر سالم وارد نمی‌شود (ورود نمی‌یابد). احتمال بقای حضانت طفل وجود دارد به خاطر این روایت که فرمود: بیماری به دیگری سرایت نمی‌کند و فال بد اثر ندارد.

وجه جمع بین این دو نوع از اخبار بدین گونه است که سرایت، چنان که نسبت دهندگان به علل و اهل جهل اعتقاد دارند، بالطبع و به خودی خود بدون اراده‌ی خدا حاصل نمی‌شود، گرچه جایز است که سرایت به معاشرت هم تحقق یابد.^{۱۳} ما حق این مطلب در این باره را در کتاب الرواشح السماویه ادا کردیم.^{۱۴}

۳- خداوند هرگز بر زبان مومنان برای کافران راه و تسلطی قرار نداده است (نساء آیه ۱۴۱)

۴- از آن جا که امروزه مسأله‌ی بردگی از بین رفته است، لذا این قسمت در حوزه و دانشگاه حذف می‌شود، از این رو این بخش در این جا ترجمه نشده است.

۵- سنن ابی داود، ج ۲، ص ۲۸۳.

۶- الکافی، ج ۶، ص ۴۵

۷- المبسوط، ج ۶، ص ۴۰

۸- القواعد، ج ۱، ص ۳۹۶

۹- التحریر، ج ۴، ص ۱۴

۱۰- القواعد، ج ۳، ص ۱۰۲

۱۱- المبسوط، ج ۶، ص ۴۰

منابع

- قرآن کریم. ۱۳۸۰. ترجمه محمد مهدی فولادوند. چاپ اول.
- افندی اصبهانی، میرزا عبدالله. ۱۴۱۰ق. تعلیقه امل الامل. تدوین و تحقیق سیداحمد حسینی اشکوری. قم؛ مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
- حلی، حسن بن یوسف. ۱۴۲۰ق. تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. قم؛ موسسه الامام الصادق.
- حلی، حسن بن یوسف. ۱۴۱۳ق. قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم؛ موسسه النشر الاسلامی.
- سجستانی الازدری، ابو داود سلیمان بن الأشعث. ۱۴۱۸ق. سنن ابی داود. بیروت؛ الطبعه الاولى
- طوسی ابو جعفر محمد بن حسن. ۱۳۸۷. المبسوط فی فقه الامامیه. تصحیح: سید محمدتقی کشفی. تهران؛ المکتبه المرتضویه لاحیا الآثار الجعفریه. چاپ سوم.
- مکی عاملی، محمد بن جمال الدین. ۱۳۷۲. القوائد و الفوائد. ترجمه سیدمهدی صانعی. مشهد؛ انتشارات دانشگاه فردوسی.
- میرداماد استرآبادی، محمدباقر. ۱۴۲۲ق. به تحقیق غلامحسین قیصریه ها و نعمت الله جلیلی. قم؛ دارالحدیث.
- میرداماد استرآبادی، محمدباقر. ۱۳۹۲. ضوابط الرضاع. به تصحیح حجت منگنه چی. قم؛ مرکز فقهی ائمه اطهار.

۱۲ - القواعد و الفوائد. ج: ۱؛ ص ۴۹۲.

۱۳ - این بدان معنی است که نباید اسباب ظاهری را نادیده گرفت توضیح آن که از این دو نوع خبر می فهمیم که اسباب ظاهری بدون خواست خداوند موثر نیست و به نتیجه نمی رسد. (القواعد و الفوائد. ج: ۱؛ ص ۴۹۲).

۱۴ - میرداماد. الرواوح السماویه. ص ۲۴۴ الی ۲۴۷.