

حضانة طفل بر اساس فقه جعفری و قوانین افغانستان

سید محمد^۱

رضا حسینی^۲

چکیده

حضانة طفل از نهادهای اساسی فقه خانواده است که نقش مهمی در تأمین مصلحت کودک و تنظیم مسؤلیت‌های والدین دارد و در فقه جعفری و قوانین افغانستان مورد توجه ویژه قرار گرفته است. پرسش اساسی این پژوهش آن است که حضانة و سرپرستی طفل در فقه جعفری چه جایگاهی دارد و قوانین افغانستان تا چه اندازه با این مبانی فقهی هماهنگ است، به‌ویژه در موارد مرتبط با ولایت، رضاع و افتراق والدین. روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل تطبیقی متون فقهی امامیه و قوانین افغانستان است. یافته‌ها نشان می‌دهد که فقه جعفری حضانة را نهادی مبتنی بر مصلحت طفل، دارای ماهیت حق و تکلیف، و متمایز از ولایت می‌داند؛ همچنین ضوابط حضانة در ارتباط با رضاع و اختلاف والدین مشخص و دقیق است. بررسی تطبیقی با قوانین افغانستان، به‌ویژه قانون احوال شخصیه اهل تشیع، حاکی از انطباق کلی با اصول فقهی است، هرچند در برخی موارد نیازمند تبیین و انسجام تقنینی بیشتر می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: حضانة طفل، فقه جعفری، قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، قانون مدنی افغانستان، ولایت قهری.

^۱. استاد راهنما حوزه علمیه صادقیه هرات

^۲. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه صادقیه هرات

مساله حضانت و تربیت طفل از دیرباز مورد توجه فقه اسلامی و اندیشه حقوقی بوده است؛ زیرا تأمین مصالح کودک، به عنوان یکی از بنیادی‌ترین حقوق انسانی، نقش مستقیمی در سلامت فرد و جامعه ایفا می‌کند. فقه اسلامی با بهره‌گیری هم‌زمان از عقل و آموزه‌های وحیانی، نهاد حضانت را در چارچوبی دقیق و هدفمند سامان داده و برای حفظ، بقا، تربیت و مراقبت از طفل، احکام و ضوابط روشنی ارائه کرده است.

در فقه جعفری، بحث حضانت نخستین بار به صورت منسجم در آثار فقهی متقدمان مطرح شد؛ چنان که شیخ طوسی در کتاب الخلاف ذیل عنوان «مسائل الحضانه» به بررسی ابعاد فقهی این موضوع پرداخته است. پس از وی، از عصر علامه حلی به بعد، حضانت طفل به عنوان عنوانی مستقل و تثبیت شده در ابواب فقه خانواده جایگاه یافت و فقهای متأخر و معاصر نیز آن را در ضمن مباحث نکاح، طلاق و حقوق اطفال مورد بررسی قرار داده‌اند. با این حال، این مباحث غالباً به صورت پراکنده و در ضمن ابواب دیگر مطرح شده و کمتر به عنوان موضوعی مستقل و نظام‌مند بررسی گردیده است.

در دوران معاصر، با گسترش مباحث حقوق بشر و توجه جهانی به حقوق طفل، موضوع حضانت در ادبیات حقوقی جدید نیز انعکاس یافته و در قالب مقالات و پژوهش‌هایی در حوزه حقوق خانواده، حقوق زن و حقوق کودک مورد بحث قرار گرفته است. در افغانستان نیز مقرراتی درباره حضانت طفل در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع تدوین شده که عمدتاً مبتنی بر مبانی فقهی اهل سنت و فقه جعفری است. با این حال، بررسی‌ها نشان می‌دهد که این قوانین، از حیث تبیین ماهیت حضانت، نسبت آن با ولایت، رضاع و مصلحت طفل، و نیز انسجام مفهومی و تقنینی، نیازمند تحلیل دقیق تری هستند.

از این رو، علی‌رغم وجود آثار فقهی و حقوقی پراکنده، خلأ یک پژوهش مستقل، تطبیقی و منقح که حضانت طفل را بر اساس فقه جعفری و در نسبت با قوانین افغانستان به صورت جامع بررسی کند، همچنان محسوس است. این پژوهش درصدد است با تکیه بر منابع معتبر فقه امامیه و تحلیل مقررات قانونی افغانستان، این خلأ علمی را تا حد امکان جبران نماید.

مفهوم شناسی حضانت طفل

الف: حضانت در لغت

واژه «حضانت» در لغت، مصدر از ریشه «حِضَن» به معنای پهلو و ناحیه میان زیر بغل تا برآمدگی لگن است؛ موضعی که انسان یا حیوان، چیزی را با نهایت قرب و احاطه در بر

می‌گیرد. از همین‌رو، این واژه در کاربرد لغوی عرب، بر نگهداری توأم با حمایت، مراقبت و پرورش دلالت دارد.

لغویان برای تبیین این معنا، به تعبیر «حَصْنُ الطَّائِرِ بِيضَه» اشاره کرده‌اند؛ یعنی پرنده تخم خود را زیر بال می‌گیرد تا شرایط رشد و تکوین آن فراهم شود (ابن منظور، بی تا، ج ۱۳، ص ۱۲۳ ذیل ماده حَضَن). همچنین، درباره مادری که کودک خود را در آغوش می‌گیرد و متکفل نگهداری و تربیت او می‌شود، گفته می‌شود: «حَصَّنَتِ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱۵، ص ۱۲۵، ج ۲۲، ص ۲۶۳). بر این اساس، به متصدی نگهداری و پرورش طفل، «حاضن» یا «حاضنه» اطلاق می‌گردد.

این معنا در متون روایی نیز به‌همین سیاق به کار رفته است؛ چنان‌که اُمّ ایمن به سبب سرپرستی و پرورش پیامبر اکرم ﷺ «حاضنه النبی» نامیده شده است (همان، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۲۰).

در کتاب ترمینولوژی حقوق آمده است: - حضانة در لغت به معنای پروریدن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۱۶). در قانون مدنی معنای حضانة اینطور آمده است: - [حضانة عبارت است از حفاظت و پرورش طفل است در مدتی که طفل به حفاظت زن محتاج است] که لغتاً مأخوذ است از «حَضَن» در اینجا هدف از پرورش طفل توسط مادر است (قانون مدنی افغانستان ماده ۲۳۶ فقره ۱، ۱۳۹۱). مجموع این استعمالات نشان می‌دهد که حضانة در اصل لغوی خود، مفهومی فراتر از نگهداری صرف داشته و شامل حفاظت، مراقبت مستمر و فراهم‌سازی بستر رشد طبیعی کودک است؛ مفهومی که مبنای شکل‌گیری معنای اصطلاحی آن در فقه و حقوق قرار گرفته است.

ب: حضانة در اصطلاح

فقیهان شیعه حضانة را برابر همان معنای لغوی تعریف کرده‌اند و حضانة در اصطلاح ایشان عبارت است از: حق نگهداری و سرپرستی طفل که به شخصی واگذار می‌شود. از نظر توسعه مفهومی، همه‌گونه نگهداری از کودک را در بر می‌گیرد، محافظت و در گهواره گذاردن و از گهواره برداشتن، سرمه کشیدن، روغن مالیدن، پاکیزه نمودن و شستن جامه‌های او و خوراندن غذا و برآورده کردن تمام نیازهای غذایی، پوششی، تربیتی و آموزشی، یاددهی آداب اجتماعی و غیراینها هر چه مربوط به مصلحت کودک می‌شود. در کتاب ترمینولوژی حقوق چنین آمده است: حضانة در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی کودک توسط کسانی که قانون مقرر داشته است و قائم به ارکان زیر است:

الف: حضانة مخصوص ابوبین (والدین) و اقربا طفل است و بین اقربا رعایت طبقات

ارث نمی‌شود.

ب: نسبت به ممتنع از نگهداری طفل حضانت تکلیف است و نسبت به دیگران حق است (جعفری لنگرودی، ص ۲۱۶).

ج: حق مادی و تربیت اخلاقی و معنوی طفل مناسب شئون او.
د: اهلیت قانونی برای حضانت.

شهید ثانی در تعریف حضانت می‌نویسد: «الحضانت به فتح الحاء ولایته علی الطفل و المجنون لفائده تربیته و مایعلیها من مصلحته من حفظه و جعلفی سریره و رفعه و کحله و دهنه و تنظیفه و غسل خرقة و ثیابه و نحو ذلک؛ حضانت به فتح (ح) نوعی ولایت و سلطنت بر پرورش طفل و مجنون و آنچه بدان ربط دارد از قبیل: نگهداری، گذاردن در گهواره، نظافت و...» (طباطبایی، ۱۳۴۰، ج ۱، ص ۵۶)

در قانون مدنی افغانستان ماده ۲۳۶ آمده است: حضانت شرعاً عبارت است از تربیه طفل توسط کسیکه حق حضانت را داشته باشد یا به عبارت دیگر: تربیت و حفاظت کسی است که شخصاً به انجام امور نفس و انجام مصالح اش قادر نباشد.

یکی دیگر از فقیهان شیعه می‌گوید: حضن به کسر حاء زیر بغل تا تهیگاه و سینه و دو بازو است و حضان و حضانت بکسر حاء زیر بال گرفتن مرغ است و جوجه خود را و مراد از آن در متن نگهداری طفل است و سایر فقیهان نیز بسان همین عبارت را در تعریف حضانت آورده‌اند که نیازی به یادآوری آنها نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۷۵۶).
در قانون احوال شخصیه اهل تشیع ماده ۱۷۸ فقره ۱ حضانت را چنین تعریف کرده است: حضانت نگهداری، تعلیم و تربیه اسلامی و نظافت و تداوی اطفال می‌باشد.

تعریف طفل

کنوانسیون حقوق طفل و همچنان قانون مدنی افغانستان ماده ۲۸۳ و قانون رسیدگی به تخلفات اطفال ماده ۴ طفل را چنین تعریف نموده است؛ شخصی که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد طفل محسوب می‌شود. که باید در این دوران از محبت، تربیت و پرورش و همراهی والدین مستفید گردند و در فقه نیز با توجه به اختلاف نظرهایی که وجود دارد، در بعضی نظریه‌ها پسر زیر ۱۵ سال و دختر زیر ۹ سال را طفل دانسته‌اند اما در بعضی نظریات دیگر پسر زیر ۱۸ سال و دختر زیر ۱۵ سال را طفل محسوب نموده‌اند پس بنأ با توجه به مطالب گفته شده در یک نظریه جامع‌تر می‌توان افراد زیر ۱۸ سال را طفل دانست.

نگاهی گذرا به تاریخچه حضانت در فقه و قوانین

در کتب فقهی شیعه، نخستین بار در کتاب الخلاف شیخ طوسی (رح) (۳۸۵-۴۶۰ ق) مبحثی با عنوان «مسائل الحضانه» طرح شده است (طوسی، ۱۴۲۳ق/۲۰۰۲م، ج ۵،

ص ۱۲۵-۱۳۰). در المبسوط شیخ طوسی نیز احکام حضانة آمده، اما نه به عنوان موضوع مستقل، بلکه در بحث «فی أن الأبویین أحق بالولد» (طوسی، ۱۴۱۷ق/۱۹۹۷م، ج ۶، ص ۳۹-۴۳). واژه «حضانة» همچنین در آثار دیگر فقها، نظیر ابن براج در المذاهب به کار رفته است (ابن براج، ۱۴۰۵ق/۱۹۸۵م، ج ۲، ص ۱۵۰). پس از آن، در اصبح الشیعه نوشته سعید صهرشتی نیز این تعبیر مورد استفاده قرار گرفته است (صهرشتی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۲۲). از زمان علامه حلی به بعد، عنوان «حضانة» در فقه شیعه جایگاه خود را یافته و فقهای متأخر بخش‌های مستقلی از ابواب نکاح، طلاق و نفقه را به آن اختصاص داده‌اند (حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۷، ص ۵۸).

پاره‌ای فروعات که ممکن است از مصادیق حضانة باشند، مانند نکاح صغیر، نامگذاری، نفقه در کتب شیخ صدوق (م ۳۲۹ق)، سلار (م ۴۶۳ق) و اثر فقهی ابن براج (۴۰۰-۴۸۱ق) مطرح شده است (شیخ صدوق، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۹۸؛ سلار، ۱۴۱۵ق، ص ۲۱۵؛ ابن براج، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۱۵۰). در کتب قدماء از تقسیم حضانة کمتر سخن رفته و برخی آنان سن حضانة را تا زمان بلوغ دانسته‌اند، اگرچه بر این دیدگاه سند دقیقی ارائه نشده است. تقسیم دوران حضانة به دو سال در پسر و هفت سال در دختر، برای نخستین بار در سخن ابن براج و ابن حمزه مطرح شد و پس از آن در کتب علامه حلی آمده است (ابن حمزه، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۶۷؛ حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۷، ص ۵۸).

در عصر کنونی، توجه به حقوق طفل در سطح جهانی مطرح شده است، چنان‌که اعلامیه جهانی حقوق طفل مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ در ده اصل و کنوانسیون حقوق طفل مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ با ۵۴ ماده، حمایت از کودکان را مورد تأکید قرار داده‌اند (سازمان ملل، ۱۹۵۹، اعلامیه جهانی حقوق طفل؛ سازمان ملل، ۱۹۸۹، کنوانسیون حقوق طفل). همچنین، در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۴۹ و در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۱۷۸، فقره ۲، حضانة دختر تا ۹ سال و پسر تا ۷ سال تعیین شده است (قانون مدنی افغانستان، ۱۳۸۲ش، ماده ۲۴۹؛ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ۱۳۸۷ش، ماده ۱۷۸، فقره ۲).

رابطه حضانة و ولایت

در مباحث پیشین، تعاریف فقهی حضانة و تاریخچه فقهی آن ارائه شد. در این بخش، رابطه حضانة با ولایت بررسی می‌شود؛ اما پیش از آن لازم است مفهوم ولایت توضیح داده شود.

در ترمینولوژی حقوق، ولایت عبارت است از نمایندگی قهری یا قانونی برخی افراد نسبت به کسانی که به علت ضعف دماغ یا اعسار، امورشان کلاً یا جزئاً توسط نماینده اداره می‌شود؛ مانند پدر، جد پدری و وصی منصوب از سوی آنان. ولایت در معنای عام، شامل

نماینده‌ی قانونی و اقتداری است که در نسبت با اشخاص فاقد اهلیت اعمال می‌شود؛ و در معنای خاص، مربوط به ولی خاص (پدر، جد و وصی منصوب) است که اختیارات مشخصی دارند (جعفری لنگرودی، ص ۶۸، ۱۳۶۸).

از دیدگاه فقهی، ولایت اجباری یا ذاتی نیز مترادف با ولایت به معنی خاص است و شامل ولایت پدر و جد صغیر، وصی منصوب و ولایت افراد بر مجنون و سفیهی که وصف جنون یا سفه آنان به صغر متصل است می‌باشد.

مطابق قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان:

ماده ۴۱، فقره ۱: ولایت، سلطه و اقتداری است که مطابق احکام این قانون جهت انجام امور مربوط به غیر در حدود معین به شخص داده می‌شود و شخص دارنده ولایت، «ولی» و شخص موضوع ولایت «مولی علیه» نامیده می‌شود.

فقره ۲: ولایت به دو قسم است:

۱. ولایت عام: ولایت قاضی مأذون در امور شخص فاقد اهلیت

۲. ولایت خاص: ولایت اشخاص خاص در امور افراد معین، شامل:

الف. ولایت قهری: ولایت پدر و جد پدری بر مولی علیه بدون نیاز به تنفیذ محکمه

ب. ولایت وصی: ولایت شخص منصوب از سوی پدر یا جد برای سرپرستی مولی

علیه (قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۴۱، فقره ۲)

ماده ۴۲ این قانون، اشخاص تحت ولایت خاص را مشخص می‌کند:

۱. صغیر

۲. مجنونی که وصف جنونش به صغر متصل باشد

۳. سفیه، اعم از اینکه وصف سفه به صغر متصل باشد یا خیر

اعمال ولایت بر مجنون و سفیه غیرمتصل به صغر، مشروط به تنفیذ محکمه است

(همان، ماده ۴۲).

ماده ۴۳، ولایت پدر و جد پدری را تنظیم می‌کند:

فقره ۱: ولایت پدر و جد پدری در عرض یکدیگر است و تصرف هر یک در امور مولی

علیه صحیح است و با عمل دیگری باطل نمی‌شود. در اختلاف، ولایت جد پدری مقدم

است.

فقره ۲: تعیین وصی توسط پدر یا جد پدری در غیاب دیگری امکان‌پذیر است، اما

مادامی که یکی زنده باشد، وصی دیگر نمی‌تواند اعمال ولایت کند (همان، ماده ۴۳).

در کتاب حقوق فامیل افغانستان آمده: ولایت در لغت به معنی قدرت صلاحیت پادشاهی

و فرمان رسانی می‌باشد. ولایت در اصطلاح فقهی عبارت از تنفیذ قول یک شخص بر

شخص دیگر می‌باشد و فرق نمی‌کند که مولی علیه این تنفیذ را قبول کند و یا از آن امتناع

ورزد. ولایت در اصطلاح حقوقی عبارت از قدرتی است که توسط قانون بنا به علت‌های مختلف به شخصی اعطا می‌شود که او به اساس آن می‌تواند امور مربوط به خود و یا شخص دیگری را انجام دهد(فایز، ۱۳۸۸، ص ۲۳۵).

بر اساس این تعاریف، واژگانی چون ولایت عام، خاص، ذاتی، اجباری و قهری همگی به یک معنا به کار می‌روند و مصداق خارجی آنها، پدر، جد و وصی منصوب است.

در رابطه با حضانت و ولایت، باید گفت که بررسی‌های فقهی نشان می‌دهد که این رابطه به‌صورت روشن بیان نشده و ابهامات متعددی دارد. در فقه صاحب جواهر آمده است که حضانت، گرچه نزد شهید اول و ثانی برابر با ولایت شمرده شده، اما مادر می‌تواند انجام آن را با خواست خود معلق کند و مطالبه مزد نماید، زیرا ادله حضانت، برخلاف سایر ولایات، قابل اسقاط است و اجماع فقها در این مورد وجود ندارد(مهریزی، ۱۳۸۳، ص ۳۴۶)

کودک قبل از بلوغ، امور مربوط به شیرخوارگی، نظافت، بهداشت، تأمین نیازها (نقده)، نامگذاری، تصرف در اموال، تعلیم و تربیت، رفت و آمد، ازدواج پیش از بلوغ، فعالیت‌های حقوقی و اعمال مذهبی را دارد. همان‌گونه که بیان شد، حضانت ناظر به نگهداری و پرورش کودک است، در حالی که ولایت مطابق قانون مدنی و احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، مربوط به نظارت و اداره اموال کودک می‌باشد و ولی می‌تواند به نمایندگی از کودک، مدیریت اموال او را بر عهده گیرد و در محدوده قانون تصرف نماید (قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۴۹؛ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۴۱).

حضانت و ولایت از آن کیست؟

یکی از مباحث بنیادین در حقوق فامیل، تبیین دقیق نسبت میان «حضانت» و «ولایت» و تعیین صاحبان این دو نهاد حقوقی در مراحل مختلف رشد طفل است. بررسی تطبیقی فقه اسلامی و قوانین موضوعه افغانستان نشان می‌دهد که اگرچه حضانت و ولایت در برخی جهات با یکدیگر تداخل مفهومی دارند، اما از حیث ماهیت، کارکرد و صاحبان حق، دو مقوله متمایز محسوب می‌شوند.

۱. حضانت؛ حق طبیعی مادر در مرحله نخست

میان تمام فرق و مذاهب اسلامی، اتفاق نظر وجود دارد که در مرحله نخست، حضانت طفل از آن مادر است. این اجماع، هم در فقه امامیه و هم در مذاهب چهارگانه اهل سنت به‌وضوح قابل مشاهده است. اختلاف‌ها نه در اصل استحقاق مادر، بلکه در مدت حضانت و مرحله انتقال آن به دیگران شکل گرفته است.

مبنای این تقدم، افزون بر اجماع فقها، ملاحظات عقلی و مصلحت‌محور است؛ زیرا حضانت در سال‌های نخست زندگی، با عناصری چون رضاع، پرورش جسمی و عاطفی، و مراقبت‌های ابتدایی پیوند خورده و این امور به‌طور طبیعی با نقش مادری سازگارتر است.

قانون مدنی افغانستان نیز با الهام از همین مبنا، حضانت را حقی می‌داند که به اشخاص معینی بر اساس مصلحت طفل واگذار شده است. مطابق ماده ۲۳۶ فقره (۲) قانون مدنی، «حضانت حق اشخاصی است که به اساس این قانون تنظیم گردیده است».

در شرح این ماده، عبدالبصیر فایز تصریح می‌کند: «حضانت نوعی از ولایت است که طبقه انان به دلیل رعایت مصلحت طفل برای آن مناسب‌تر شناخته شده‌اند؛ اما پس از تکمیل مدت حضانت و رسیدن طفل به سن مقرر قانونی، حق تربیت و سرپرستی به مرد انتقال می‌یابد» (فایز، ۱۳۸۸ش، ص ۲۳۱).

قانون مدنی افغانستان، در ماده ۲۴۹، مدت حضانت را به صورت مشخص تعیین کرده و سن حضانت پسر را هفت سال تمام و سن حضانت دختر را نه سال تمام دانسته است؛ امری که نشان‌دهنده توجه قانون‌گذار به تفاوت‌های طبیعی و روانی میان دو جنس است.

۲. ولایت؛ صلاحیت شرعی و قانونی پدر و جد پدری

در مقابل حضانت، «ولایت» مفهومی است که ناظر به اداره امور اساسی طفل، اعم از نفس و مال است و به اتفاق مذاهب فقهی، بر عهده پدر و جد پدری قرار دارد. در اصل این مسئله، نه در فقه امامیه و نه در فقه اهل سنت، اختلاف قابل توجهی وجود ندارد.

صاحب جواهر الکلام با تصریح به محجور بودن کودک، می‌نویسد: «کودکی سبب محجوریت است و در این مسئله هیچ اختلافی وجود ندارد؛ اجماع منقول و محصل بر آن دلالت دارد و کتاب و سنت نیز بر آن گواه‌اند» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۲۹۵). وی در ادامه، به صراحت تأکید می‌کند که ولایت بر مال طفل اختصاص به پدر و جد پدری دارد و در این امر نیز اختلافی میان فقها وجود ندارد (همان، ص ۲۹۸).

برخی از فقهای امامیه تصریح کرده‌اند که پدر و جد، در تمام امور مربوط به کودک و اموال او صاحب نفوذند، به جز در موارد خاصی همچون طلاق. مرحوم سید محسن حکیم نیز، هرچند در عمومیت ولایت بر «نفس» نوعی احتیاط و تردید ابراز می‌کند، اما اصل ولایت پدر را در تصرفات مالی و تدبیر امور اساسی طفل می‌پذیرد (حکیم، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۸۶).

۳. دیدگاه مذاهب اهل سنت

مذاهب فقهی اهل سنت نیز در اصل ولایت پدر و جد پدری اتفاق نظر دارند: حنفیه ولایت پدر و جد را هم در جان و هم در مال طفل ثابت دانسته و استمرار آن را تا زمان احراز رشد معتبر می‌دانند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۲۴۵). شافعیان تصریح دارند که ولی کودک پدر و جد او هستند و مادر از حیث ولایت حقی ندارد (نووی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۳۲۷).

مالکيه ولايت بر جان و مال کودک را از آن پدر می‌دانند و ولايت بر جان را شامل نگهداری مادی و تربیت معنوی طفل می‌شمرند (دردیر، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۱۴).
حنابله نیز همانند سایر مذاهب، ولايت کودک را به پدر اختصاص داده‌اند (ابن‌قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۳۳۵).

۴. بازتاب ولايت در قوانین افغانستان

قانون مدنی افغانستان، این اجماع فقهی را به‌روشنی منعکس کرده است. مطابق ماده ۲۶۸ فقره (۱): «ولايت اموال اولاد ناقص‌الاهليت در درجه اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح تعلق می‌گیرد، مشروط بر این‌که از طرف پدر وصی تعیین نشده باشد.»
همچنین، قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، در ماده ۴۱ فقره (۲)، «ولايت قهری» را چنین تعریف می‌کند: «ولايت قهری عبارت است از ولايت پدر و جد پدری بر مولی‌علیه که نیاز به انتصاب یا تنفیذ محکمه ندارد.»

۵. جمع‌بندی تحلیلی

برآیند فقه اسلامی و قوانین موضوعه افغانستان نشان می‌دهد که:

حضانة، در درجه نخست، حقی است که به‌منظور تأمین مصلحت طفل به مادر سپرده شده و ماهیتی حمایتی و تربیتی دارد؛ ولايت، نهادی حقوقی - شرعی است که ناظر به اداره کلان امور طفل بوده و به‌طور اصیل در اختیار پدر و جد پدری قرار دارد؛ مادر، جز در صورت تعیین به‌عنوان وصی یا قیم، از ولايت شرعی و قانونی بر طفل برخوردار نیست. این تفکیک دقیق، نقش مهمی در تنظیم روابط خانوادگی، جلوگیری از تعارض حقوق و تضمین مصلحت عالی طفل ایفا می‌کند و نشان‌دهنده انسجام میان فقه اسلامی و نظام حقوقی افغانستان است.

رابطه حضانة و رضاع

با توجه به دلالت‌های لغوی و تعریف‌های اصطلاحی حضانة، تردیدی نیست که «رضاع» به‌عنوان یکی از شئون اصلی نگهداری طفل، در قلمرو مفهومی حضانة قرار می‌گیرد؛ چه آن‌که شیر دادن، به‌ویژه در سال‌های نخست حیات کودک، از مهم‌ترین مظاهر حفظ و پرورش جسمی و روانی او به‌شمار می‌آید. با این همه، فقیهان امامیه غالباً میان «حق حضانة» و «حق رضاع» تفکیک قائل شده‌اند و این دو را از حیث منشأ، آثار و احکام، مستقل از یکدیگر دانسته‌اند.

بر این اساس، در فقه امامیه امکان آن وجود دارد که کودک، در صورت تحقق برخی فروض، برای شیر خوردن در اختیار زنی غیر از مادر قرار گیرد؛ از جمله در جایی که مادر اجرتی بیش از حد متعارف مطالبه کند، یا از شیر دادن امتناع ورزد، یا پیش از اتمام دو سال،

طفل را از شیر بازگیرد. در چنین وضعیتی، مسئله بنیادین آن است که آیا با سقوط یا زوال حق رضاع، حق حضانت و سرپرستی مادر نیز از میان می‌رود یا خیر؟ محقق حلّی در شرائع الإسلام تصریح می‌کند که اگر مادر برای رضاع، اجرتی بیش از مقدار متعارف مطالبه نماید، شوهر می‌تواند طفل را از او بگیرد و در بقای حق حضانت مادر تردید وجود دارد، هرچند سقوط آن را اقرب به نظر می‌داند (حلّی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۷۵). صاحب جواهر الکلام منشأ این تردید را دو امر متعارض می‌داند: از یک‌سو، در عرف، حضانت غالباً تابع رضاع تلقی می‌شود و تفکیک این دو، موجب عسر و حرج است؛ و از سوی دیگر، حضانت و رضاع دو حق مستقل‌اند که ثبوت یکی، مشروط به دیگری نیست. وی در نهایت، با تمسک به اصل، سقوط حق حضانت مادر را در فرض مزبور به قواعد مذهب نزدیک‌تر می‌داند؛ زیرا اصل، اولویت پدر در حضانت است و آنچه به‌طور یقینی از این اصل خارج شده، حضانت مادر همراه با رضاع است و در مورد شک، باید به اصل رجوع کرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۳).

شهید ثانی در توضیح دیدگاه محقق حلّی، به روایت داوود بن حصین از امام صادق (علیه السلام) استناد می‌کند که مضمون آن چنین است: اگر پدر، زنی را بیابد که با چهار درهم به رضاع راضی شود، ولی مادر پنج درهم مطالبه کند، پدر حق دارد طفل را از مادر بگیرد (الطوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۷۵؛ الحرّ العاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۴۸۶؛ الشهید الثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۹۸). با این حال، وی برخلاف محقق، به بقای حق حضانت مادر قائل است و معتقد است میزان عسر و حرج ناشی از تفکیک رضاع و حضانت، به حدی نیست که موجب سقوط حقی مسلم گردد؛ زیرا می‌توان دایه را نزد مادر فرستاد یا طفل را برای رضاع نزد دایه برد، مگر آن‌که هیچ راهی جز سلب حضانت برای حفظ مصلحت طفل وجود نداشته باشد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۳۲۴).

شهید اول نیز بقای حق حضانت را اقوی می‌داند؛ زیرا میان حضانت و رضاع، تلازم ذاتی وجود ندارد و در حالت عادی می‌توان طفل را برای شیر خوردن نزد دایه سپرد و سپس به مادر بازگرداند. تنها در فرض تحقق عسر و حرج شدید است که سقوط حق حضانت مادر قابل تصور خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۳۱).

صاحب جواهر در شرح عبارت علامه، عوامل تردید در سقوط حضانت را چنین برمی‌شمارد: تابعیت عرفی حضانت از رضاع، عسر و حرج ناشی از تفکیک این دو، و ظهور لفظ «نزع» در روایت از یک‌سو؛ و استقلال دو حق حضانت و رضاع و عدم توقف ثبوت یکی بر دیگری از سوی دیگر؛ هرچند در نهایت، سقوط حضانت را ترجیح می‌دهد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۶).

در مقابل، ابن‌ادریس حلی تصریح می‌کند که حق حضانت مادر هیچ ارتباطی با مسئله رضاع ندارد و سقوط یکی مستلزم زوال دیگری نیست (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۳۴). ابوالصلاح حلبی نیز بر این باور است که اگر مادر به اجرت متعارف رضاع رضایت ندهد، طفل به دایه سپرده می‌شود، ولی حق حضانت و سرپرستی در هر حال برای مادر باقی خواهد بود (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۸۹).

در فقه اهل سنت نیز غالب فقها معتقدند که سپردن طفل به دایه، تأثیری در بقای حق حضانت مادر ندارد و این دو حق از یکدیگر مستقل‌اند (ابن‌قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۸، ص ۱۹۰؛ نووی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۴۱۲). در میان فقهای معاصر امامیه، امام خمینی بقای حق حضانت را موافق احتیاط دانسته و هیچ تلازمی میان سقوط حق رضاع و زوال حضانت نمی‌بیند (خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۷۵). در مقابل، آیت‌الله خویی معتقد است که با سقوط حق رضاع، حضانت نیز از عهده مادر برداشته می‌شود (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۴۵). با تأمل در مجموع ادله، می‌توان گفت رضاع تنها یکی از شئون نگهداری کودک است و عدم توانایی مادر در انجام آن، لزوماً به معنای عدم صلاحیت او در حضانت نیست. حضانت، حقی گسترده و ناظر به مجموع مصالح مادی و معنوی طفل است و تا دلیل قطعی و روشن بر سقوط آن وجود نداشته باشد، اصل، بقای این حق برای مادر خواهد بود.

قانون مدنی افغانستان نیز با تفکیک روشن میان این دو حق، در ماده ۲۳۳ مقرر می‌دارد که اگر زن دیگری بدون اجرت یا با اجرت کمتر حاضر به شیر دادن طفل شود، مادر مستحق اجرت رضاع نخواهد بود (قانون مدنی افغانستان، ۱۳۵۵ش، ماده ۲۳۳). همچنین ماده ۲۴۴ همان قانون تصریح می‌کند که اجرت حضانت، غیر از اجرت رضاع و نفقه است و پرداخت آن بر عهده پدر می‌باشد (همان، ماده ۲۴۴).

افزون بر این، در قانون احوال شخصیه اهل تشیع آمده است که اصل تکلیف رضاع بر عهده مادر است، لیکن در صورت ضرر، وی می‌تواند اجرت مطالبه کند، بی‌آن‌که این امر به‌خودی‌خود موجب زوال حق حضانت گردد (قانون احوال شخصیه اهل تشیع، ۱۳۸۸ش، ماده ۱۷۸، فقرة ۱۰).

حکمت حضانت

پرسش بنیادین در باب فلسفه تشریح حضانت آن است که آیا در نظام حقوقی و فقهی اسلام، نگهداشت مصالح کودک بر سایر حقوق و ملاحظات مقدم است و اساساً جعل حق حضانت، در راستای رشد، تربیت و تأمین منافع عالی طفل صورت گرفته است؟ بررسی روایات و تحلیل‌های فقیهان به‌روشنی نشان می‌دهد که «مصلحت کودک» محور اصلی این نهاد حقوقی است و در فرض تراحم حقوق، حق طفل بر دیگر حقوق ترجیح دارد.

در برخی روایات، با بیانی ژرف و انسان‌شناسانه، فلسفه سپردن حضانت به مادر تبیین شده است؛ از جمله این مضمون که: چون کودک از قدرت حرکت و تغذیه مستقل محروم است، خداوند این توان را در مادر قرار داده و قلب او را نسبت به فرزند نرم ساخته است تا امر تربیت و حضانت تحقق یابد؛ و اگر در فرضی نادر، مادر از این رحمت تهی گردد و مصلحت طفل در معرض خطر قرار گیرد، نگهداری و تربیت کودک به‌عنوان تکلیفی اجتماعی بر عهده دیگر مؤمنان قرار می‌گیرد (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰۳، ص ۳۲۰). صاحب جواهر الکلام در تبیین مبناي فتوای مشهور مبنی بر حضانت پسر تا دو سال و دختر تا هفت سالگی توسط مادر، به مناسبت‌های تربیتی و طبیعی اشاره می‌کند و می‌نویسد: «زیرا پدر برای تربیت و تأدیب پسر مناسب‌تر است و مادر برای تربیت و تأدیب دختر شایسته‌تر» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۸۸).

این تحلیل نشان می‌دهد که تقسیم زمانی حضانت نه امری تعبدی صرف، بلکه مبتنی بر ملاحظات روان‌شناختی، عاطفی و تربیتی است که همگی به مصلحت کودک باز می‌گردد.

از مجموع این روایات و تحلیل‌های فقهی به‌دست می‌آید که در نظام حضانت، شارع مقدس با لحاظ هماهنگی میان احکام شرعی و اقتضائات طبیعی، مصلحت کودک را محور قرار داده است. شرايطی که فقیهان برای شخص حضانت‌کننده برمی‌شمارند - مانند عقل، امانت، توانایی تربیتی و سلامت اخلاقی - و نیز تعیین زمان پایان حضانت، همگی مؤید آن است که فلسفه اصلی حضانت، تأمین مصالح مادی و معنوی طفل است، نه تثبیت سلطه یا امتیاز والدین (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۱۲).

حضانت؛ حق است یا تکلیف؟

برای تبیین دقیق ماهیت حضانت، لازم است میان «حق» و «تکلیف» تفکیک مفهومی صورت گیرد. مقصود از «حق» در اینجا، سلطه اعتباری و اقتدار حقوقی است که از سوی شارع یا قانون‌گذار به شخص اعطا می‌شود؛ و منظور از «تکلیف»، الزام و مسئولیتی است که قانون‌گذار بر عهده مکلف قرار می‌دهد و ترک آن مستوجب ضمان یا مؤاخذه است. حضانت از جمله حقوقی است که با احکام تکلیفی ویژه‌ای درآمیخته است. این حق، از یک‌سو به کودک تعلق دارد و از سوی دیگر، میان مادر و پدر توزیع می‌شود. جمع میان این اضلاع سه‌گانه، نظام خاصی از حقوق و تکالیف را پدید می‌آورد؛ بدین معنا که هیچ‌کس حق ندارد طفل را از حضانت‌کننده قانونی جدا کند و در عین حال، در برخی موارد، دارنده حق حضانت مکلف به اعمال آن می‌شود.

در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، این ماهیت دوگانه به صراحت مورد تصریح قرار گرفته است؛ چنان که در فقره (۲) ماده ۱۷۸ آمده است: «حضانة اطفال، حق و مکلفیت والدین بوده و هر نوع قرارداد مغایر یا بمنظور اسقاط آن باطل می باشد» (قانون احوال شخصیه اهل تشیع، ۱۳۸۸ش، ماده ۱۷۸، فقره ۲). از منظر فقهی نیز، شارع مقدس این اقتدار را نه به عنوان سلطه طبیعی والدین، بلکه به مثابه ابزاری برای صیانت از حق کودک جعل کرده است. از همین رو، در پاره‌ای از روایات، از «حق فرزند بر پدر و مادر» سخن به میان آمده است که نشان دهنده تقدم مصلحت طفل بر حقوق والدین است (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۸۳). در این میان، این پرسش مطرح می شود که اگر حضانة حق است، آیا اسقاط آن ممکن است؟ بررسی روایات و فتاوی فقیهان نشان می دهد که پاسخ، تفکیکی است: مادر می تواند از حق حضانة خویش صرف نظر کند، اما پدر چنین اختیاری ندارد.

امام صادق (علیه السلام) می فرماید: «المراه أحقّ بالولد إلی أن یبلغ سبع سنین، إلا أن تشاء المراه»؛ یعنی مادر تا هفت سالگی به کودک سزاوارتر است، مگر آن که خود نخواهد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۴۴). صاحب جواهر با استناد به همین روایت تصریح می کند که مادر می تواند از حضانة صرف نظر کند، ولی پدر چنین حقی ندارد و در صورت امتناع، باید به انجام آن واداشته شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۳۰۲). آیت الله خوئی نیز با تفکیک دقیق میان حق مادر و حق پدر، می نویسد: حضانة حق مادر است، قابل اسقاط است، اما حضانة حق پدر تعلق دارد، جنبه تکلیفی دارد و قابل ترک نیست (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۵۲). در فقه اهل سنت نیز دیدگاه غالب آن است که مادر به اصل حضانة الزام نمی شود، مگر در فرضی که جز او کسی برای تربیت طفل وجود نداشته باشد (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۸، ص ۲۳۵)، هر چند برخی فقیهان اهل سنت، مادر را در هر حال به حضانة مکلف دانسته اند (نووی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۴۳۱).

برآیند ادله فقهی و حقوقی آن است که حضانة نهادی است مبتنی بر «مصلحت کودک» که واجد ماهیتی دوگانه است: از یک سو حق والدین، و از سوی دیگر تکلیفی در راستای صیانت از حق طفل. در این ساختار، تنها مادر می تواند از حق حضانة خویش صرف نظر کند، حال آن که پدر، به دلیل پیوند وثیق حق و تکلیف، مکلف به پذیرش مسئولیت سرپرستی است. بدین سان، حق کودک اصل بنیادین است و حقوق والدین در پرتو آن معنا می یابد.

حضانة کودک در صورت جدایی والدین

۱. حضانة کودک در صورت طلاق والدین

جدایی والدین یا در اثر طلاق رخ می‌دهد یا در پی مرگ یکی از آن دو. در فرض طلاق، مسئله حضانة از مباحث اختلافی میان فقیهان امامیه است و آراء متعددی در این باره ارائه شده است.

• دیدگاه‌های فقیهان امامیه

قول مشهور آن است که حضانة فرزند پسر تا دو سالگی و فرزند دختر تا هفت سالگی با مادر است و پس از آن، حضانة هر دو به پدر منتقل می‌شود. این دیدگاه به فقیهانی چون شیخ طوسی، ابن ادریس، محقق حلّی، علامه حلّی، شهید اول، فاضل هندی، فیض کاشانی، صاحب ریاض، صاحب حدائق، صاحب جواهر و امام خمینی نسبت داده شده است. مستند این قول، ادعای اجماع و جمع میان روایات دو سال و هفت سال، همراه با فرض شایستگی بیشتر پدر برای تربیت پسر و مادر برای تربیت دختر دانسته شده است.

با این حال، قانون مدنی افغانستان (ماده ۲۴۹) و نیز قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان (ماده ۱۷۸) حضانة پسران تا هفت سال و دختران تا نه سال را حق مادر می‌دانند که نشان‌دهنده فاصله قانون موضوعه با قول مشهور فقهی است.

قول دوم آن است که حضانة در دوران شیرخوارگی مطلقاً با مادر است و پس از آن، حضانة پسر با پدر و حضانة دختر تا نه سالگی یا تا بلوغ با مادر خواهد بود. این دیدگاه به شیخ مفید، ابن سعید حلّی و سالار ابن عبدالعزیز نسبت داده شده است.

قول سوم بر آن است که حضانة کودک تا سن تمییز (حدود هفت یا هشت سالگی) با مادر است و پس از آن، حضانة پسر به پدر و حضانة دختر تا بلوغ یا نه سالگی به مادر واگذار می‌شود. این نظر را شیخ طوسی در مبسوط و خلاف، ابن جنید، فاضل مقداد و صهرشتی پذیرفته‌اند.

قول چهارم، شایستگی مادر برای حضانة فرزند - اعم از دختر و پسر - را تا زمانی که ازدواج نکرده باشد، می‌پذیرد. این دیدگاه به شیخ صدوق نسبت داده شده، هرچند در مقنع تصریحی بر آن یافت نمی‌شود.

قول پنجم، بر شایستگی مادر برای حضانة کودک - بدون تفکیک جنسیت - تا هفت سالگی تأکید دارد. صاحب مدارک این دیدگاه را تقویت کرده است.

• تحلیل روایات

روایات مربوط به حضانة به چند دسته تقسیم می‌شوند:

روایات دال بر اولویت پدر، مانند روایت فضل ابی‌العباس از امام صادق (علیه السلام) که پدر را سزاوارتر می‌داند، مگر آنکه مادر با همان اجرت به رضاع کودک اقدام کند (الطوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۷۵).

روایات دال بر اولویت مطلق مادر، از جمله قضیه دختر حمزه سیدالشهدا و حدیث «الخاله والده» (الحرّ العاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۴۸۶).

روایات ناظر به فلسفه عاطفی حضانة، مانند کلام امیرالمؤمنین (علیه السلام) در تبیین رحمت الهی در مادری.

روایات مقید به عدم ازدواج مادر، مانند مرسله منقری: «المرأه احق بالولد ما لم تتزوج» (الشهید الثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۹۸).

• نقد قول مشهور و جمع‌بندی روایی

از مجموع دیدگاه‌ها و روایات، چند نکته اساسی به دست می‌آید:

اتفاق نظر فقها بر این است که حضانة در دو سال نخست زندگی کودک، حق مادر است؛ از این رو اصل اولی در حضانة، مادری است، نه پدری، برخلاف ولایت که ماهیت مالی دارد.

جمع مشهور فقها میان روایات دو سال و هفت سال، جمعی تبرعی و فاقد شاهد روایی معتبر است و ادعای اجماع، با توجه به اختلاف گسترده آراء، کاشف از قول معصوم نیست. روایات دال بر دو سال، مانند روایت داوود بن حصین و ابی‌الصباح کنانی، عمدتاً ناظر به رضاع و نفقه‌اند و دلالت روشنی بر حضانة ندارند، در حالی که روایت ایوب بن نوح درباره هفت سال، از نظر سند و دلالت معتبرتر است و صاحب مدارک آن را صحیح‌ترین روایت باب دانسته است.

تفکیک میان پسر و دختر پیش از سن تمییز، با فلسفه حضانة و نیازهای یکسان کودک در این مرحله از رشد، سازگار نیست و شواهد روایی نیز آن را تأیید نمی‌کند. برآیند ادله فقهی و روایی آن است که اصل در حضانة کودک با مادر است و روایات معتبر، حضانة کودک تا هفت سالگی یا تا سن تمییز را حق مادر می‌دانند. پس از آن، حضانة به پدر منتقل می‌شود، مشروط به رعایت شرایط سرپرست و مصلحت کودک.

۲. حضانة کودک در صورت مرگ یکی از والدین

در صورت مرگ یکی از والدین، میان فقهای امامیه اتفاق نظر وجود دارد که حضانة به والد زنده منتقل می‌شود، حتی اگر مادر ازدواج کرده باشد یا برای کودک وصی و قیم تعیین شده باشد. شهید ثانی تصریح می‌کند که مانعیت ازدواج مادر، تنها در فرض نزاع میان پدر و مادر و در صورت حیات پدر معتبر است (الشهید الثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۹۸).

همچنین در روایت داوود بن حصین آمده است: «إذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه» و در صحیح ابن سنان نیز منع وصی از گرفتن کودک از مادر تا زمان رشد تصریح شده است (الحرّ العاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۴۸۶).

فقه‌های اهل سنت نیز غالباً با وجود مادر یا خویشاوندان مادری، حق حضانت را مقدم بر پدر می‌دانند.

۳. سرپرستی کودک در صورت مرگ پدر و مادر

در این مسأله، بنا بر قول مشهور فقهای امامیه، در صورت فوت پدر و مادر، سرپرستی و حضانت کودک به جدّ پدری منتقل می‌شود؛ زیرا او دارای ولایت بر مال و سایر امور کودک است و این ولایت، مبنای تقدم او در سرپرستی نیز قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۱۰).

اما اگر جدّ پدری وجود نداشته باشد، دیدگاه‌های گوناگونی میان فقها مطرح شده است؛ از جمله اینکه آیا سرپرستی به ترتیب ورثه منتقل می‌شود یا آن که نخست به وصی پدر یا وصی جدّ پدری واگذار می‌گردد و سپس نوبت به ورثه می‌رسد (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۳۷؛ علامه حلّی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۵۴). شرح تفصیلی این دیدگاه‌ها در منابع فقهی آمده است و در این مقام نیازی به بازگویی تمام فروض و اقوال وجود ندارد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۹۶).

قول مشهور آن است که حضانت ابتدا به وصی پدر یا جدّ پدری می‌رسد و پس از آنان، به ترتیب طبقات ارث منتقل می‌شود؛ و در صورتی که صاحبان حق متعدد و در یک رتبه باشند، برای تعیین سرپرست، قرعه مطرح می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۷).

فقه‌های اهل سنت نیز در این مسأله، در صورت تعدد صاحبان حق، ملاک شایستگی، توانایی و صلاحیت اخلاقی را معیار ترجیح می‌دانند و در فرض تساوی از این جهات، بزرگ‌تر بودن را سبب تقدم می‌شمارند (ابن قدامه، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۱۹۱؛ زحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۷۲۹۳).

در مجموع، در این باب نصّ روایی صریح و قطعی وجود ندارد و استدلال‌های فقیهان عمدتاً بر پایه فلسفه حضانت و مصلحت کودک شکل گرفته است؛ از این رو، در موارد تراحم یا فقدان دلیل قطعی، واگذاری تشخیص نهایی به مراجع صالح قضایی با لحاظ مصلحت عالی کودک، با مبنای فقهی حضانت سازگارتر به نظر می‌رسد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۹؛ زحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۷۳۰۱).

آغاز و پایان حضانت

در این بحث، با تکیه بر دیدگاه‌های فقهی و حقوقی به بررسی آغاز و پایان حضانت پرداخته می‌شود. بدیهی است که آغاز حضانت از زمان ولادت کودک است؛ از این رو، تمرکز اصلی مباحث فقهی و حقوقی بر پایان دوره حضانت قرار دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۸۹).

۱. دیدگاه فقه شیعه

در فقه امامیه، دیدگاه مشهور آن است که حضانت پسر تا دو سالگی و دختر تا هفت سالگی بر عهده مادر است و پس از آن، حضانت هر دو به پدر منتقل می‌شود؛ در عین حال، ولایت بر کودک به طور مطلق از آن پدر و جد پدری دانسته شده است (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۳۱؛ علامه حلّی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۴۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۰).

در کنار رأی مشهور، دیدگاه‌های دیگری نیز مطرح شده است. صهرشتی در إصباح الشیعه معتقد است حضانت کودک، چه دختر و چه پسر، تا هفت سالگی با مادر است؛ پس از آن، پسر به پدر سپرده می‌شود، اما دختر نزد مادر باقی می‌ماند (صهرشتی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۳۴).

شیخ طوسی در الخلاف و المبسوط، معیار را سن تمییز (هفت یا هشت سالگی) دانسته و پس از آن، میان پسر و دختر تفصیل قائل شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۹۱؛ همان، ج ۴، ص ۴۴).

محمدجواد مغنیه بر این باور است که کودک تا دو سالگی در اختیار مادر است و پس از آن، قاضی با لحاظ مصلحت طفل یکی از والدین را برای حضانت برمی‌گزیند، هرچند تصریحی به مخالفت با رأی مشهور در باب ولایت ندارد (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ص ۳۸۶).
آیت‌الله خویی می‌نویسد: مادر تا دو سال نسبت به کودک، حتی اگر دختر باشد، سزاوارتر است؛ هرچند احتیاط آن است که تا هفت سالگی، حتی در مورد پسر، حق مادر باقی دانسته شود (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۸۳).

همچنین سید محمد بجنوردی معتقد است: «تا هر سنی که کودک به نگهداری نیاز دارد، چه تا بلوغ و چه پیش از آن، مادر بر پدر مقدم است» (بجنوردی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۴۹۶).

۲. دیدگاه فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت نیز آراء متعددی مطرح است. حنفیه قائل‌اند که حضانت پسر تا هفت یا نه سالگی و حضانت دختر تا زمان قاعدگی یا بروز شهوت با مادر است؛ پس از آن، حضانت به پدر منتقل می‌شود (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۴۱).

مالکيه حضانت پسر را تا بلوغ و حضانت دختر را تا زمان ازدواج، حق مادر می‌دانند (دردیر، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۳۲).

شافیّه معتقدند کودک تا سن تمییز (هفت سالگی) نزد مادر است و پس از آن، کودک میان پدر و مادر مخیر می‌شود (نووی، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۹۵).

حنابله نیز حضانت دختر و پسر را تا هفت سالگی با مادر دانسته و پس از آن، در صورت نزاع، حق انتخاب را برای کودک قائل‌اند (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۸، ص ۱۹۰).
۳. تحلیل پایان دوره حضانت

برخی نویسندگان معاصر، با تأثیر از دیدگاه‌های جامعه‌شناختی، پایان حضانت را به بلوغ محدود ندانسته و با توجه به نیازهای تربیتی کودک در عصر حاضر، پیشنهاد کرده‌اند تعیین پایان حضانت به مراجع قضایی واگذار شود. در پاسخ باید گفت: اولاً پایان حضانت به معنای رهاسازی کودک نیست، بلکه به معنای اهلیت‌گزینش اوست؛ ثانیاً فقها افزون بر بلوغ، قید رشد را نیز مطرح کرده‌اند و در صورت عدم رشد، پایان حضانت محقق نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۳۰۱).

۴. دیدگاه قوانین موضوعه

در قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۴۹، حضانت پسر تا هفت سالگی و حضانت دختر تا نه سالگی با مادر است.

در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۱۷۸، فقره ۳، تقدم مادر در حضانت دختر تا نه سالگی و پسر تا هفت سالگی تصریح شده و پس از آن، با لحاظ مصلحت کودک، حضانت به پدر منتقل می‌شود.

در قانون مدنی ایران، ماده ۱۱۶۹، اولویت حضانت مادر تا دو سالگی (و در مورد دختر تا هفت سالگی) مقرر شده است (قانون مدنی ایران، ۱۳۷۰ش، م ۱۱۶۹).

در قانون مصر (۱۹۲۹م)، ماده ۲۰، به قاضی اجازه داده شده حضانت پسر تا نه سال و دختر تا یازده سالگی نزد مادر باقی بماند (قانون الأحوال الشخصية المصرية، ۱۹۲۹م، م ۲۰).

قوانین اردن، سوریه، تونس (۱۹۵۶م) و سودان (۱۹۳۲م) نیز با رویکردی مشابه، امکان تمديد حضانت مادر را با تشخیص قاضی و بر اساس مصلحت کودک پذیرفته‌اند (زحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۷۳۱۲).

نتیجه‌گیری

بررسی منابع فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که حضانت کودک، مسئله‌ای دیرینه در فقه شیعه است که با تحولات اجتماعی معاصر، اهمیت و حساسیت ویژه‌ای یافته است. حضانت، به‌عنوان حقی و تکلیف والدین، در ابتدا از آن مادر است و با توجه به مصالح کودک، پس از گذشت مدت قانونی به دیگران منتقل می‌شود، در حالی که ولایت بر کودک همواره از آن پدر و جد پدری است. هرچند شیر دادن کودک یکی از وظایف مادر است، اما تلازم مستقیم با حضانت ندارد و حق نگهداری کودک مستقل و محفوظ است. مدت حضانت، بر اساس اجتهاد فقهای جعفری و قوانین مدنی، برای پسران کوتاه‌تر و برای دختران طولانی‌تر تعیین شده و در همه حال، مصالح کودک محور تصمیم‌گیری است. در موارد جدایی والدین یا فقدان آن‌ها، حضانت و سرپرستی به‌صورت منطقی و متناسب با شریعت و حقوق مدنی به دیگران منتقل می‌شود و تصمیم نهایی در موارد پیچیده، به مراجع قضایی و ارزیابی مصالح کودک سپرده شده است. این بررسی نشان می‌دهد که حضانت کودک، نظامی چندلایه، متکی بر عدالت، عقلانیت و رعایت مصالح کودک است و هماهنگی میان احکام فقهی و مقررات قانونی، نقش کلیدی در تضمین حقوق و تأمین رشد و تربیت صحیح کودک دارد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن براج، احمد، المذاهب، تحقیق: عبدالله السامرای، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵ق / ۱۹۸۵م.
۳. ابن حمزه، علی، شرح المذاهب، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۷ق.
۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت: دار الفکر، ۱۴۰۵ق.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار صادر دار بیروت، ۱۵ جلد، بی تا.
۶. بجنوردی، سید محمد، القواعد الفقهیة، قم: مؤسسه الهادی، ۱۴۱۶ق.
۷. حلّی، علی، الفقه علی المذاهب الأربعة، تحقیق: محمد حسین، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۱ق.
۸. حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه دارالفقه، ۱۴۱۳ق.
۹. حلّی، محمد بن ادريس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
۱۰. حلبی، تقی‌الدین ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۱۱. حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، قم: مؤسسه آل‌البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۵ق.
۱۲. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی، منهاج الصالحین، قم: دار الزهراء، ۱۴۱۰ق.
۱۳.، منهاج الصالحین، قم: مؤسسه الإمام الخوئی، ۱۴۱۷ق.
۱۴. خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، مترجم: علی اسلامی، جلد سوم، کتاب النکاح، انتشارات اسلامی وایسته به جامعه المدرسین حوزه قم، چاپ ۱۳، خزان ۱۳۷۳.
۱۵.، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۰۸ق.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸.
۱۷. سلّار، احمد، المدخل فی الفقه، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۱۵ق.
۱۸. شیخ صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، تحقیق: سید محمد شرف‌الدین، تهران، دار المعارف، ۱۴۲۰ق.
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن الحسن، الخلاف، تحقیق: محمد طاهر، تهران، انتشارات کتابخانه اسلامی، ۱۴۲۳ق / ۲۰۰۲م.

۲۰. المبسوط، تحقيق: عبدالحسين شرفالدين، تهران، انتشارات علمي و فرهنگي، ۱۴۱۷ق / ۱۹۹۷م.
۲۱. تهذيب الأحكام في شرح المقنعه، تحقيق: حسن الموسوي الخراسان، تهران: دار الكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۲۲. الطباطبائي يزدی، محمد كاظم، العروه الوثقی، نشر اسماعيليان، قم، ج ۲، ص ۵۶، چاپ ۱۳۴۰.
۲۳. الطاهر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعه إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۲۴. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۲۵. عاملي، محمد بن مكي (شهيد اول)، اللمعه دمشقيه، قم: دار الفكر، ۱۴۱۰ق.
۲۶. عاملي، محمد بن الحسن الحر، وسائل الشيعه، نشر مكتبه السلاميه، تهران، ج ۲، ۱۳۸۸ق، ج ۲۰، تحقيق مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، قم، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۲۷. كليني، محمد بن يعقوب، الكافي، تهران: دار الكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۲۸. كاساني، علاءالدين ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلميه، ۱۴۰۶ق.
۲۹. مجلسي، علامه محمد باقر، بحارالانوار، نشر مؤسسه الوفا، بيروت، ج ۲، ۱۴۰۳ق.
۳۰. محقق حلّي، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۰۸ق.
۳۱. مغنيه، محمدجواد، الفقه على المذاهب الخمسه، قم: دارالعلم، ۱۴۲۱ق.
۳۲. مهريزي، مهدي، شخصيت و حقوق زن در اسلام، چاپ انتشارات فرهنگي اسلامي، تهران، چاپ ۲، ۱۳۸۳.
۳۳. نجفي، محمد حسن بن باقر، جواهر الكلام، نشر دارالاحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تحقيق و تعليق محمود القوچاني، ج ۷، ج ۴۳، ۱۴۱۲ق.
۳۴. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
۳۵. نووي، يحيى بن شرف، روضه الطالبين وعمده المفتين، بيروت: المكتب الإسلامي، ۱۴۱۷ق.
۳۶. دردير، احمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ۱۴۱۵ق.
۳۷. سيستاني الحسيني، سيد علي، منهج الصالحين، نشر سعيد بن جبير صدر، قم، ۱۴۱۷ق.

۳۸. طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۹. زحیلی، وهبه، الفقه الإسلامی وأدلته، دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۵ق.
۴۰. علامه حلّی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۴۱. قوانین
۴۲. قانون احوالات شخصیه اهل تشیع، تاریخ نشر ۱۵ اسد ۱۳۸۸ ه ش، شماره مسلسل ۹۸۸.
۴۳. قانون مدنی افغانستان، تدوین عبدالرب مشفق، انتشارات رسالت، بهار ۱۳۹۱.
۴۴. فایز، عبدالصیر، توضیحی بر قانون مدنی افغانستان: (حقوق فامیل). کابل، افغانستان: انتشارات سعید، ۱۳۸۸ ش / ۱۳۸۸ ش / ۲۰۰۹م.
۴۵. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، مصوبه ۱۳۸۳/۶/۱۶، نشر کمیته مستقل حقوق بشر، حوت ۱۳۹۰.
۴۶. سازمان ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق طفل، نیویورک، ۱۹۵۹ م.
۴۷. سازمان ملل متحد، کنوانسیون حقوق طفل، نیویورک، ۱۹۸۹ م.