

اثر ابتلای والدین به بیماری‌های جسمی (مسری و صعب‌العلاج) بر حضانت کودک

امیر بارانی بیرانوند*^۱

زکویه فلاح^۲

عبدالله مختاری^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۰، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۲۰

چکیده

جایگاه خانواده در سرپرستی و صیانت کودکان غیرقابل‌انکار است. گاهی بنیان خانواده به عللی رو به سستی می‌گراید و بنای آن در هم می‌ریزد و سبب می‌گردد خانواده کارآمدی خود را از دست بدهد. در این وضعیت، حضانت فرزندان یکی از مهم‌ترین مسائلی است که جلوه می‌نماید. در مواقعی، نگهدارنده از حق حضانت خود منع می‌شود. یکی از مهم‌ترین مواردی که بر حضانت اثر می‌گذارد، رخداد بیماری و مرض است. اکثر فقهای اسلامی بیماری‌های مزمن و صعب‌العلاج را موجب سقوط حضانت نمی‌دانند؛ البته این در صورتی است که بیمار بتواند وظایف مربوط به سرپرستی طفل را از طریق نایب انجام دهد. به‌طور کلی، می‌توان گفت اگر با بیماری مسری سرپرست، صحت جسمانی طفل در معرض خطر قرار بگیرد، حق حضانت وی ساقط می‌شود؛ اما اگر وی بتواند از سرایت بیماری به طفل جلوگیری کند و از طریق مباشر، امور و مصالح مربوط به نگهداری و تربیت او را انجام دهد (به تعبیر دیگر، بیشتر جنبه مشورتی و مدیریتی داشته باشد)، اصل، بقای حضانت اوست.

کلیدواژه‌ها

بیماری، مرض، روحی، جسمی، والدین، حضانت.

۱. نویسنده مسئول) دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی. دانشگاه شهید مطهری (ه). تهران.

a.barani1990@gmail.com

ایران.

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. دانشگاه آزاد اسلامی. واحد تهران شمال. تهران. ایران.

z70.fallah@yahoo.com

۳. دکتری فقه و حقوق جزا. دانشگاه شهید مطهری (ه). تهران. ایران. bmmokhtary132@gmail.com

مقدمه

نقش خانواده در سرپرستی و پرورش کودکان غیرقابل انکار است. اما گاهی بنیان خانواده به سستی می‌گراید و بنای آن در هم می‌ریزد و خانواده کارآمدی خود را از دست می‌دهد. یکی از مهم‌ترین مباحثی که در زمان جدایی والدین از یکدیگر مطرح می‌شود، نگهداری و حضانت کودکان است. فلسفه حضانت، تحقق مصالح طفل و دفع هرگونه ضرر و زیانی از اوست. بنابراین اگر والدین شایستگی و شرایط لازم را نداشته باشند، حق حضانت از آنها سلب می‌شود. هر انسانی در طول عمر خود، امکان دارد به یک بیماری شدید جسمی مبتلا شود که هم بیماری و هم درمان می‌تواند طرز فکر و زندگی شخصی مبتلا را تحت‌الشعاع قرار داده، بر هر گوشه از زندگی شخصی وی، از قبیل ارتباطات، کار، عقاید مذهبی و چگونگی روابط اجتماعی، اثرات مثبت و منفی به جای بگذارد. آنچه در ارتباط بین حضانت و حدوث بیماری حاضن دارای اهمیت است، اثری است که بیماری بر حضانت می‌گذارد؛ در واقع در فرض حدوث و بروز یکی از این بیماری‌های جسمی بر حاضن، مقوله حضانت به چه نحو خواهد بود. برخی از فقها بر این باورند که سرپرست باید سلامت جسمی داشته باشد تا بتواند وظایف خود را در قبال کودک به درستی انجام دهد. علاوه بر این، در صورت ابتلای او به بیماری‌های ساری و خطرناک، صحت جسمانی طفل در معرض خطر قرار می‌گیرد (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۴۲۳؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۲۹۴).

فقها در عبارات خود، بعضاً به بیان مصادیق بیماری‌های جسمی که در صورت حدوث، باعث سلب حضانت از والد حاضن می‌شوند، پرداخته‌اند: برخی ابتلا به سل و فلجی را در شمار امراض مزمن به شمار آورده‌اند (ن. ک. عاملی جبعی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۴۲۳) و برخی به امراضی دیگر نظیر برص و جذام اشاره نموده‌اند (ن. ک. مکی عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۹۶) که ابتلا به آن سبب سلب توانایی از والد حاضن و در نتیجه سلب حضانت می‌گردد. ولی در عصر جدید، تعداد امراض مزمن و مسری بسیار بیشتر شده است که ویژگی مشترک همه این امراض ناتوان نمودن والد حاضن در انجام امور مربوط به حضانت طفل است. به جهت اهمیت این موضوع، این جستار با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، در پی پاسخ به این سؤال است که حدوث بیماری بر حضانت والد حاضن (اعم از پدر، مادر یا هر دو) چه اثری خواهد داشت.

از حیث پیشینه پژوهشی نیز، لازم به ذکر است که چندین پژوهش در این رابطه صورت پذیرفته است؛ لکن اکثراً به بررسی ابعاد حقوقی قضیه پرداخته‌اند و مباحث فقهی تا حدود زیادی مغفول مانده است. همچنین رویکرد اکثر پژوهش‌های سابق به اثر ابتلای بیماری بر حضانت در فرض حاضن بودن مادر می‌باشد و فرض ابتلای پدر به این نوع بیماری‌ها و همچنین فرض ابتلای هر دو والد، به صورت کامل مورد مذاقه قرار نگرفته است. به همین جهت، این جستار درصدد پاسخ به تمامی فروعات مسئله از حیث فقهی و حقوقی می‌باشد.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

۱. حضانت

حضانت در لغت مأخوذ از مصدر ثلاثی «حضن» می‌باشد و به معنای زیر بال گرفتن، در بر گرفتن، در دامن خود پروردن و پروراندن، دایگی و پرستاری کودک است (عمید، ۱۳۶۹، ص ۵۲۵). از حیث اصطلاحی، در متون قانونی از حضانت تعریفی به عمل نیامده است. به همین جهت، دکتترین درصدد تعریف آن برآمده‌اند؛ عده‌ای بر این باورند که حضانت «اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال، به پدر و مادر اعطا کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۷۹). بعضی دیگر ابراز داشته‌اند: «حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک» (قربان‌نیا و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۱۵۴). عده دیگر حضانت را نگره داشتن طفل، مواظبت و مراقبت از او و تنظیم روابط او با خارج می‌دانند (صفایی و امامی، ۱۳۸۱، ص ۳۳۱). همچنین برخی حضانت را نگاهداری طفل و عبارت از به کار بردن و سایل لازم برای بقا، نمو و بهداشت روحی و جسمی طفل، مانند خوراک، پوشانیدن لباس پاکیزه، تمیز نگاه داشتن طفل با شستشو، گذاردن در تخت‌خواب، پوشاندن روی او، شستن لباس و ... و آنچه سن طفل اقتضای آن را دارد، می‌دانند و تربیت طفل را عبارت از آموختن طفل به آداب اجتماعی و اخلاق متناسب با محیط خانوادگی او و همچنین کوشش در فرا گرفتن طفل، علم یا صنعت یا حرفه متناسب با زمان و وضعیت اجتماعی و خانوادگی می‌دانند تا بعداً بتواند با به دست آوردن عایدات کافی، زندگی خود را به رفاه بگذراند (امامی، ۱۳۸۷، ج ۵، صص ۱۸۸ — ۱۹۰). در دو تعریف اول،

بیشتر به جنبه حق بودن حضانت توجه شده است؛ زیرا حضانت را با کلماتی مانند ولایت و سلطنت تعریف کرده‌اند و آن را نوعی اقتدار دانسته‌اند. تعریف اخیر نیز حضانت را بیشتر در جنبه تکلیف تعریف می‌کند و به وسایل مورد نیاز و تربیت کودک اشاره دارد. آنچه مسلم است دلالت بر دو وجهی بودن حضانت در حق و تکلیف است. بنابراین باید حضانت را به ولایت و اقتداری که شامل آموزش، پرورش، تربیت و کلیه وسایل و عواملی که در رشد جسمی و معنوی کودک مؤثر است، تعریف نمود.

۲. بیماری و انواع آن

هرچند فقیهان با ارائه تعاریف مختلف، که عمدتاً ناظر به برخی از مصادیق بیماری است، سعی در روشن ساختن مفهوم این نوع بیماری داشته‌اند، به نظر می‌رسد هیچ‌یک از تعریف‌های ارائه شده نتوانسته است تصویر دقیق و شفافی از مفهوم بیماری ارائه کند. فقها بعضاً در مواضع متعدد به تناسب بحث، از بیماری هم صحبت نموده‌اند؛ یکی در مورد وضعیت حقوقی شخص دچار به بیماری متصل به مرگ و دیگری بحث از حاضن بودن شخص بیمار؛ بررسی آرای فقها در این فروع و چینش آنها در کنار یکدیگر، چنانچه با رویکرد به امراض مستحدثه همراه باشد، می‌تواند به یک تعریف جامع و شامل منتهی گردد. بیماری در کتب لغت به معنی مرض، ناخوشی، رنجوری و ناتندرستی است و در مقابل تندرستی و صحت قرار دارد. در متون فقهی و حقوقی، از بیماری با تعابیر عیب و مرض نام برده شده است. ارباب معاجم عیب را به معنای فزونی و کاستی از خلقت اصلی تعریف نموده‌اند (طریحی، ۱۰۶۸، ج ۲، ص ۱۲۹). میرزای قمی عیب را این‌گونه تعریف نموده است: «امری باشد که زاید باشد بر اصل خلقت اکثر افراد آن، نوعی که این عیب در آن یافت می‌شود یا ناقص باشد از آن» (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۸۵). شیخ انصاری نیز در کتاب نکاح عیب را این‌گونه تعریف نموده است: «نقصان چیزی از مرتبه صحت، عیب نامیده می‌شود. مرتبه صحت حد وسط بین نقص و کمال است که بالاتر از آن حد وسط، کمال و پایین‌تر از آن، نقص نام دارد. صحت که حد وسط بین نقص و کمال است، مقتضای اصل ماهیت است. بنابراین خروج یک موجود از مقتضای خلقت اصلیه، عیب است» (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۳۵۵).

در رابطه با مَرَض نیز، باید گفت که اهل لغت آن را به معنای خروج انسان از حدِ صحت تعریف نموده‌اند (ن. ک. ابن فارس، ۱۴۲۹ ق، ج ۵، ص ۳۱۱). معجم مصطلحات در تعریف مرض بیان داشته: «مرض مقوله‌ای است که بر بدن عارض می‌شود و سبب خارج شدن بدن از اعتدال می‌گردد» (محمود، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۹۲). همان‌طور که گفتیم از مفهوم بیماری در مواضع متعدد از فقه بحث شده است و عمده بحث فقها در وضعیت حجر یا عدم حجر مرض متصل به مرگ است. شیخ طوسی به مناسبت این بحث، بیماری را به دو قسم «مخوف» و «غیرمخوف» تقسیم نموده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، صص ۴۴ - ۴۵). محقق حلی در مقام تعریف مرض مخوف می‌گوید: کُلُّ مَرَضٍ لَا يُؤْمِنُ مَعَهُ مِنَ الْمَوْتِ غَالِبًا، فَهُوَ مَخُوفٌ (حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، ص ۱۷۲). ویژگی بارز این امراض این است که بیمار از زندگی خود قطع امید می‌کند و هر لحظه در انتظار مرگ است؛ امراضی نظیر ام‌اس و ایدز را می‌توان از این نوع دانست. همچنین برخی دیگر امراض را به دو نوع درمان‌پذیر و صعب‌العلاج تقسیم نموده‌اند (ن. ک. همان، ج ۲، ص ۲۰۷). اما با توجه به واضح بودن در عرف و سنت، تعریفی از آن ارائه نشده است.

از منظر پزشکی، به هر نوع وضعیت غیرطبیعی در ساختار یا کارکرد بافت‌ها یا اعضا یا دستگاه‌های بدن که با مجموعه‌ای از علائم و نشانه‌ها مشخص می‌شود، بیماری یا مرض در ناهنجاری بدن یا روان می‌گویند. البته باید میان بیماری و سایر حالت‌های پزشکی، نظیر خستگی، ضعف، کسالت و اندوه تفاوت گذاشت (ن. ک. ایلدرآبادی، ۱۳۸۶، ص ۱۹). عامل ایجاد بیماری می‌تواند بیرونی (مانند باکتری^۱، انگل^۲، تغذیه ناکافی و ...) یا درونی (مانند پرکاری تیروئید^۳، دیابت^۴ و ...) باشد. همچنین بیماری می‌تواند مادرزادی (مانند سندرم ترنر^۵ یا لبشکری) یا ژنتیکی (مانند آلبینیسم^۶) باشد. بیماری تند (حاد) یا کهنه (مزمن)،

1. Bacteria
2. Parasite
3. Hyperthyroidism
4. Diabetes
- 5 . Turner syndrome
6. Albinisme

واگیردار یا ناواگیر نیز می‌تواند باشد. ساده‌ترین تعریف بیماری آن است که نقطه مقابل سلامتی است. سازمان جهانی بهداشت سلامت را تعریف کرده ولی بیماری را تعریف نکرده است؛ زیرا بیماری اشکال متعدد (طیف بیماری^۱) دارد و از حالت ابتلای بدون نشانه بالینی بیماری شدید را در بر دارد. در ایجاد بیماری، سه عامل محیط، میزبان و عامل بیماری‌زا نقش دارند. با توجه به آنچه گفته شد، بیماری عبارت است از: یک حالت مرضی که به علت اثر عوامل بیماری‌زا در بدن ایجاد می‌شود و به واسطه آن بدن نظم طبیعی خود را از دست می‌دهد. به طور کلی، بیماری‌های جسمی به دو گروه عمده «بیماری‌های واگیر»^۲ و «بیماری‌های غیرواگیر»^۳ تقسیم می‌شوند که مابه‌التمایز این دو نوع از بیماری دو عنصر اساسی است: انتقال و سرایت.

بیماری‌های غیرواگیر: تعاریف بسیاری از این دست بیماری‌ها ارائه شده است. سازمان بهداشت جهانی در سال ۱۹۵۷، در تعریف این بیماری‌ها چنین بیان داشته است: «کاهش در ساختار یا اعمال بدن که ضرورتاً سبب تغییر در زندگی عادی بیمار گردد و در طی یک دوره زمانی طولانی ادامه یافته و پایدار باشد. بیماری‌های غیرواگیر شامل بیماری‌های قلبی - عروقی، کلیوی، عصبی - روانی، گواتر، تالاسمی، فشار خون بالا، بیماری‌های مزمن و غیراختصاصی تنفسی (مانند آسم)، پیامدهای دائمی سوانح، پیری، کوری، سرطان، دیابت و پیامدهای مزمن بیماری‌های واگیردار می‌باشند» (ایلدرآبادی، ۱۳۸۶، صص ۱۲۲ - ۱۲۹)

بیماری‌های واگیردار: در تعریف آن گفته شده که «بیماری حاصل از عوامل عفونی یا فرآورده‌های سمی است که بتواند به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، از انسان به انسان یا از جانور به انسان یا از جانور دیگر و از محیط‌زیست (آب، هوا و غذا) به انسان منتقل شود و حضور فرد آلوده در محیط باعث انتشار بیماری به اطرافیان می‌گردد؛ مانند سل، سرخک، ایدز و ...» (همان‌جا). در رابطه با راه‌های انتقال بیماری‌های واگیردار، باید گفت که عوامل انتقال بیماری به مجموعه مکانیسم‌هایی اطلاق می‌گردد که به وسیله آنها عوامل بیماری‌زا از منبع

-
1. Spectrum Of Disease
 2. Contagious Disease
 3. Non-communicable Disease

عفونت به میزبان جدید انتقال پیدا می‌کنند. انتقال می‌تواند از طریق وسیله و ناقل صورت گیرد.

اثر بیماری‌های مسری والدین در سلب یا عدم سلب حضانت

اگر یکی از والدین یا هر دوی آنها مبتلا به بیماری مسری باشند، آیا حق خود در حضانت طفل را به واسطه وجود بیماری مسری از دست می‌دهند یا خیر؟ این مسئله در سه فرض ابتلای مادر، ابتلای پدر و ابتلای هر دو مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

حکم حضانت مادر مبتلا به بیماری مسری

اگر مادری مبتلا به بیماری مسری باشد، گاهی بیماری وی در شمار بیماری‌هایی می‌باشد که از طریق حضانت کودک، بسیار به ندرت امکان سرایت به وی را دارد؛ اما گاهی نیز چنین نیست. به همین جهت، لازم است اثر ابتلا در هر دو فرض بررسی شود.

الف. حکم حضانت در فرض ابتلای مادر به بیماری‌های مسری تنفسی

گاهی مادر به بیماری‌هایی چون سل، آنفلونزای پرندگان و ... مبتلا می‌گردد که این بیماری‌ها از طریق ریزقطره‌های دستگاه تنفسی، به راحتی به اطرافیان منتقل می‌شوند و این شرایط امکان ابتلای کودک را به بیماری (خصوصاً با توجه به اینکه ارتباط بسیار نزدیکی با مادر دارد) بسیار افزایش می‌دهد. به علاوه اینکه سیستم دفاعی بدن کودک، هنوز قدرت کافی برای مقابله با بیماری‌ها را ندارد و امکان اینکه کودک در معرض خطر مرگ قرار بگیرد، بسیار بالاست. در این فرض، بین فقها دو قول وجود دارد که برخی قائل به اسقاط حضانت مادر و برخی دیگر قائل به دوام حضانت شده‌اند.

قائلین به اسقاط حق حضانت مادر: برخی از فقهای امامیه تصریح کرده‌اند: در صورتی که مادر مبتلا به جزام و بیماری‌های مسری مشابه آن باشد، حق حضانت طفل را از دست می‌دهد (مکی عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۳۹۶؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۷۹). این دسته از فقها به دلایلی استناد نموده‌اند که بدان خواهیم پرداخت.

دلیل نخست چندین روایت است با عنوان طائفه روایات فرار از بیمار و مجذوم. اولین روایت

از این طائفه روایات، روایتی از امام صادق (ع) از پدر بزرگوارشان (ع) می‌باشد که ایشان نیز از پیغمبر نقل نموده‌اند: «از سخن گفتن با شخص مجذوم در فاصله نزدیک بر حذر باش، چنان‌که از شیر درنده فرار می‌کنی» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱، ص ۳۴۵).

وجه استدلال به روایت به این شکل است که پیامبر (ص) فرموده‌اند: از جذامی فرار کن همان‌گونه که از شیر فرار می‌کنی. با استفاده از این روایت و با تشکیل قیاس اولویت، می‌توان گفت به‌طریق اولی در بیماری‌هایی که از جذام خطرناک‌ترند و جان فرد را در معرض خطر مرگ قرار می‌دهند، حکم فرار ثابت است. اگر گفته شود که معلوم نیست بیماری‌هایی چون سل، آنفلونزا و ... خطرناک‌تر از جذام هستند یا خیر، پس نمی‌توان قیاس اولویت تشکیل داد، پاسخ این است که حتی اگر این قول پذیرفته نشود، باز هم می‌توان از طریق تنقیح مناط بیان داشت در بیماری‌هایی چون سل، آنفلونزا، سرخجه و ... نیز حکم فرار ثابت است و روشن می‌باشد که فرار از جذامی و مبتلا به بیماری مسری با حکم به استحقاق وی نسبت به حضانت کودک، سازگاری ندارد. بنابراین حق حضانت مادر مبتلا به چنین بیماری‌هایی ساقط می‌گردد.

در روایتی دیگر بیان شده است که «شخص بیمار بر سالم وارد نمی‌شود» (احسائی، ۱۴۰۵ ق، ج ۱، ص ۴۷۷) و همچنین منقول است که «بیمار را بر سالم وارد نسازید» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱، ص ۵۰۷؛ همو، ۱۴۱۲ ق، ج ۵، ص ۱۲۶)؛ یعنی کسی که بیمار است با انسان سالم مخالطه نداشته باشد؛ زیرا بیماری او به فرد سالم سرایت می‌کند. در این روایت، واژه «ذوعاهه» که به معنای بیمار است، در مقابل «مصح» قرار داده شده است؛ بنابراین صحیح به معنای سالم است.

دومین دلیلی که بدان استناد شده، قاعده «لاضرر» است. طبق قاعده لاضرر، در صورتی که معتقد شد مفاد قاعده، نفی حکم ضرری است (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ج ۱، ص ۱۳۱)، استحقاق مادر مبتلا به بیماری مسری برای حضانت کودک، حکمی ضرری است و به‌وسیله لاضرر نفی می‌گردد؛ بنابراین مادر چنین حقی نخواهد داشت. این وجه استدلال به قاعده مبتنی بر این است که اولاً، مفاد قاعده را نفی حکم ضرری قلمداد نمود (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۲، ص ۴۶۰؛ سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۳۴) و ثانیاً، نفی حکم را اعم از نفی حکم تکلیفی و

نفی حکم وضعی دانست؛ چراکه استحقاق حضانت طفل، حکمی وضعی است که توسط لاضرر سنفی می‌گردد. بنابراین طبق این قاعده، می‌توان قائل گردید که مادر مبتلا به بیماری مسری، استحقاق حضانت طفل را از دست می‌دهد؛ چراکه حضانت از طفل توسط وی، موجب انتقال بیماری خطرناک به کودک می‌گردد که این حکم، ضرری است و نفی می‌شود.

قائلین به عدم اسقاط حق حضانت: برخی از فقها شرط سلامت حاضن از بیماری‌های مسری را در اعداد شروط حضانت بیان نکرده‌اند که به نظر می‌رسد از نظر آنان، چنین شرطی معتبر نمی‌باشد (حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۸۹). اگر چنین باشد، دیگر حق حضانت مادر مبتلا به بیماری مسری اسقاط نمی‌گردد. حتی برخی از فقهای امامیه (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۲۹۴) به این مطلب تصریح و دلایلی نیز برای این قول ذکر کرده‌اند که در ادامه به بیان آنها می‌پردازیم.

اولین دلیل که در اثبات عدم سقوط حضانت بدان استناد می‌گردد، روایت نضر بن قرواشی، مشهور به «روایت لاعدوی» می‌باشد. وی از امام صادق^(ع) نقل می‌کند: «از امام صادق^(ع) در مورد شتری پرسیدم که مبتلا به بیماری پوستی جرب شده است. او را از سایر شترها جدا کردم تا به آنها سرایت نکند و گاه برای چهارپایان خود سوت می‌زنم تا اینکه آب بیاشامند؟ حضرت^(ع) فرمودند: عربی نزد پیامبر آمد و گفت: ای رسول خدا، خرید گوسفند، گاو و شتری با قیمت ارزان به من پیشنهاد می‌شود که مبتلا به بیماری جرب هستند. از بیم اینکه بیماری آنها به شتران و گوسفندان خودم سرایت کند، مایل نیستم آنها را بخرم. پیامبر فرمود: ای عرب، چه کسی برای بار اول سرایت داد؟ سپس فرمود: سرایت، فال بد، نامیوم بودن جغد، شوم بودن اشیا یا اشخاص، مرگ به واسطه موجودات ریز شکم، محرمیت با شیر دادن پس از گرفتن از شیر، بازگشتن به آداب اعراب جاهلی، بازگشت به حال چادرنشینی بعد از هجرت به مدینه، روزه سکوت یک روز تا شب، طلاق پیش از ازدواج، آزادی برده پیش از مالکیت و یتیمی پس از رسیدن به بلوغ، وجود ندارد» (کلینی، ۱۴۲۹ ق، ج ۸، ص ۱۹۶). ظاهر این روایت دلالت بر نفی سرایت بیماری به‌طور مطلق دارد و به همین جهت، در نظریه عدم سقوط ولایت بدان استناد شده است؛ ولی در پذیرش این حدیث با موانعی مواجهیم: حدیث فوق بین اهل فن به حدیث «لاعدوی» اشتها دارد و یکی از احادیث مشکل است.

این عبارت بخشی از حدیثی است که در کتاب *الکافی*، از منابع حدیثی شیعه، و در صحیح بخاری و صحیح مسلم و دیگر کتب معتبر حدیثی اهل سنت در ضمن حدیثی از پیامبر گزارش شده است و شارحان این کتب سعی نموده‌اند معنایی قابل پذیرش برای آن و توجیهی در جمع بین این حدیث مذکور و احادیثی که معارض با آن به نظر می‌رسند، ارائه دهند (کریمیان، ۱۳۹۵، ص ۱۷). حدیث لاعدوی به معنای نفی سرایت بیماری به طور مطلق، از یک سو با روایاتی چون «لَا تُورِدُنْ [يُورِدُنْ] ذُو عَاهِهِ عَلَي مُصِيحٍ» و «فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فَرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ» که سابقاً نقل شد، در تعارض است و از دیگر سوی، با مسلمات تجربه‌های بشری در حیطه علم پزشکی و سرایت برخی از بیماری‌ها و مسری بودن آنها ناسازگار است. عقیده‌ای در رابطه با این حدیث بیان داشته که «انتساب حدیث لاعدوی به پیامبر بسیار مشکل است و با در نظر گرفتن معیارهای نقد حدیث، نمی‌توان آن را به پیامبر نسبت داد؛ زیرا نفی سرایت بیماری به طور مطلق، که مضمون این حدیث است، از امور تجربی به حساب می‌آید و معیار نقد آن علاوه بر معیارهای کلی در ارزش و اعتبارسنجی روایات، عرضه آن به نتایج قطعی و مسلم تجربی است. این حدیث با یک امر قطعی در تجربیات بشری و علم پزشکی، که می‌تواند معیار سنجش احادیث در این زمینه باشد، سازگار نیست و اصل سرایت بیماری در برخی از بیماری‌ها پذیرش حدیث و انتساب آن را به پیامبر رد می‌کند. علاوه بر اینکه با معیارهای کلی نقد و سنجش حدیث نیز، قابل استناد و انتساب آن به پیامبر نیست و با مشکلاتی مواجه است، مانند ضعف سند و نبودن آن در منابع متعدد و معتبر حدیثی شیعه و تردید راویان و مخاطبان حدیث از ابتدای نقل آن در منابع حدیثی سنی و نیز وجود احادیث معارض با آن در منابع حدیثی شیعه و سنی با سندهای معتبر. با توجه به این مشکلات و قراین و شواهدی که وجود انگیزه جعل را تقویت می‌کند، می‌توان احتمال وضع حدیث را تقویت کرد. البته این وضع به صورت ضمنی است؛ یعنی عبارتی در کنار عبارت‌های مشهور و معتبر حدیثی قرار گرفته است» (کریمیان، ۱۳۹۵، ص ۲۲).

از همین رو، این روایت نمی‌تواند مستندی برای عدم سرایت بیماری که لازمه عدم سقوط حضانت سرپرست به رغم بیمار بودنش است، باشد و برفرض پذیرش این حدیث، باید گفت که حدیث، مطلق بیماری را نمی‌تواند در بر بگیرد؛ زیرا با احادیث دیگر در تعارض است و به

عبارت فنی‌تر، بیماری‌های مسری توسط دو روایت «لایوردن الممرض علی المصح» و «فر من المجدوم فرارک من الأسد» از اطلاق لاعدوی خارج شده‌اند.

دلیل دومی که به آن تمسک شده است، اطلاق ادله باب حضانت می‌باشد. از آنجا که در هیچ‌یک از روایات باب حضانت اشاره‌ای به مانعیت بیماری در سرپرست طفل نشده است، می‌توان از اطلاق ادله، حکم به عدم سقوط حضانت شخص بیمار نمود.

قائلین به این قول در ادامه بیان ادله، معتقدند مادامی که مادر می‌تواند شخص دیگری را به‌عنوان نائب انتخاب کند و به‌طور غیرمستقیم حضانت طفل را عهده‌دار شود، چرا باید این حق را از وی بگیریم؟! یعنی با نائب گرفتن دیگر ضرری طفل را تهدید نمی‌کند و حق مادر نیز بر جای خود باقی می‌ماند.

آخرین دلیلی که بدان تمسک شده، استصحاب بقای حضانت است. این دلیل در خصوص بیماری‌های حادث قابل صدق است. به این شکل که اگر بیماری مسری خطرناکی برای مادر حادث گردد و ما شک کنیم که آیا حضانت مادر از بین می‌رود یا خیر، بقای حضانت وی را استصحاب می‌شود.

اما به این دلایل می‌توان این‌گونه پاسخ داد: در رابطه با اطلاق روایات، اولاً، می‌توان پاسخ نقضی داد به این شکل که قبلاً فقهای دیگری بوده‌اند که اموری را در حضانت شرط دانسته‌اند؛ درحالی‌که شاید گفته شود، نائب مادر جانشین مادر است و بر پدر مقدم می‌شود؛ زیرا گویا کودک نزد مادر است و تنها مادر غیرمستقیم و از طریق نائب از کودک خود مراقبت می‌کند. اما باز هم بعید به نظر می‌رسد که با وجود پدر، چنین شرایطی پذیرفته شود؛ خصوصاً با توجه به ادله‌ای چون روایت فضل ابن ابی‌العباس که نقل می‌کند: «از امام صادق (ع) پرسیده شد که آیا مرد نسبت به فرزند سزاوارتر و شایسته‌تر است یا زن؟ حضرت فرمودند: مرد سزاوارتر و شایسته‌تر است، ولی اگر زن به مردی که او را طلاق داده، بگوید که من هم بچه را به همان مردی که دیگری شیر می‌دهد شیر می‌دهم، مادر سزاوارتر است» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۳۲۰). حسب روایت، پدر به فرزندش سزاوارتر است. پس در اینجا که مادر مبتلا به بیماری مسری می‌باشد و برای مراقبت از کودک نائب انتخاب می‌کند، به‌طریق‌اولی پدر شایستگی بیشتری برای حضانت طفل دارد.

استناد به لاضرر هم مردود است؛ چراکه طبق قاعده «الأصل دلیل حیث لا دلیل»، می‌توان گفت مادامی که می‌توان طبق قاعده لاضرر حکم مسئله را به دست آورد، جایی برای رجوع به اصل باقی نمی‌ماند. در مجموع، می‌توان نتیجه گرفت که در صورت ابتلای مادر به بیماری مسری و با خوف سرایت آن به کودک، حضانت مادر ساقط می‌شود و پدر به حضانت کودک سزاوارتر خواهد بود.

ب. حکم حضانت در فرض ابتلای مادر به بیماری‌های مسری خونی

بعضی از بیماری‌های مسری از طریق ارتباطات معمولی بین افراد منتقل نمی‌شوند، مانند بیماری هپاتیت B، ایدز و ... که معمولاً از طریق خون و فرآورده‌های خونی آلوده منتقل می‌شوند. امکان سرایت این بیماری‌ها از طریق مادر به کودک و از طریق حضانت و مراقبت از کودک، هرچند بسیار خفیف است، اما گاهی ممکن است اتفاق افتد. البته این نکته نیز لازم به ذکر است که این دسته از بیماری‌ها تنها در صورتی که قسمتی از بدن مادر زخمی شده باشد و خون و ترشحات بدن مادر به‌گونه‌ای با خون و قسمت‌های مخاطی بدن کودک تماس پیدا کند، قابلیت انتقال به کودک را دارند؛ در غیراین صورت، بیماری منتقل نمی‌شود (موسوی مقدم و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۲۱۴)؛ اما احتمال سرایت این بیماری‌ها از این طریق، بین ۱۴ تا ۲۹ درصد می‌باشد. بنابراین انتقال چنین بیماری‌هایی از طریق شیر دادن قابل تصور می‌باشد و صرف حضانت و مراقبت مادر از کودک سبب انتقال بیماری نمی‌گردد؛ پس از این حیث، می‌توان گفت حضانت مادر ساقط نمی‌گردد. در اثبات این مدعا می‌توان گفت که دلایل قائلین به عدم اسقاط حضانت در فرض قبل، به‌نحو قوی‌تری در این فرض نیز ثابت است. به همین جهت، می‌توان به‌طریق اولویت، قائل به عدم اسقاط شد. دیگر اینکه عمده دلیل قائلین به سقوط حضانت در فرض قبل، قاعده لاضرر بود که در این فرض، ضرر چندانی طفل را تهدید نمی‌کند و دیگر دلیلی برای قائل شدن به سقوط حق حضانت مادر وجود نخواهد داشت؛ پس می‌توان قائل به عدم سقوط حضانت شد.

اما احتمالی دیگر که قابلیت طرح دارد این است که ممکن است از طریق شیر خوردن ویروس به نوزاد منتقل شود. حال اگر قائل شد که شیر دادن مادر به طفل جایز نیست، آیا

می‌توان گفت در نتیجه عدم ارضاع توسط مادر، قائل به اسقاط حق حضانت وی شد؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است ارتباط بین حضانت و ارضاع را بررسی نمود و اینکه به فرض عدم امکان ارضاع، آیا حضانت مادر ساقط می‌گردد یا خیر؟

برخی از فقها قائل‌اند به اینکه میان حق ارضاع و حق حضانت تفکیکی نیست. به عبارتی اگر حق ارضاع مادر ساقط شود، حق حضانت وی نیز ساقط می‌گردد. این دسته از فقها به دلایلی نظیر روایت داود بن حصین استناد کرده‌اند که طبق آن، امام صادق^(ع) می‌فرماید: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ؛ مادران، فرزندان خویش را دو سال تمام شیر دهند. مادامی که فرزند شیر می‌خورد، حق نگهداری به‌طور یکسان بین والدینش می‌باشد. پس زمانی که از شیر گرفته شود، پدر نسبت به او سزاوارتر است تا مادر. پس زمانی که پدر فوت کند، مادر به نگهداری فرزند از همه اقوام پدری طفل سزاوارتر است و اگر پدر شخصی را بیابد که درمقابل چهار درهم به کودک شیر می‌دهد و مادر می‌گوید جز درمقابل پنج درهم به کودک شیر نمی‌دهم، پدر می‌تواند طفل را از او بستاند و او را به دایه دهد؛ مگر اینکه برای کودک بهتر و سزاوارتر آن است که نزد مادرش باشد» (کلینی، ۱۴۲۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۳۷). وجه استدلال این است که برطبق روایت، امام^(ع) می‌فرماید اگر مادر درمقابل ارضاع کودک یک درهم بیشتر از دایه بخواهد، پدر می‌تواند او را از مادر بگیرد. از این قسمت روایت استفاده کرده‌اند که در صورت سقوط حق ارضاع، حق حضانت نیز از مادر ساقط می‌شود؛ چراکه ظهور لفظ «نزع» در این است که کودک از مادرش جدا می‌گردد و دیگر حضانتی برای مادر نیست (حسینی عمیدی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۵۲۹).

این دلیل مورد نقد است؛ چراکه اولاً، روایت ضعیف است. با اینکه داود بن حصین اسدی را نجاشی توثیق صریح نموده است، برخی نظیر شیخ در اصحاب امام کاظم^(ع) و مرحوم علامه حلی در خلاصه به نقل از ابن عقده، او را واقفی دانسته است (بارانی بیرانوند، ۱۳۹۸، ص ۱۳۵؛ ن. ک. خوبی، ۱۴۰۹ ق، ج ۷، ص ۹۸) و ثانیاً، می‌توان آن را حمل کرد بر اینکه منظور امام^(ع) از نزع و جدا کردن کودک از مادر، تنها از جهت رضاع و شیرخواری می‌باشد نه اینکه منظور از نزع، مطلق باشد و حضانت را نیز شامل گردد. از فقهایی که به این امر فتوا داده‌اند، می‌توان به ابن ادریس حلی و محقق اصفهانی اشاره نمود. محقق اصفهانی در این زمینه می‌گوید: «مسئله

محل تأمل است، اما احتیاط با عدم سقوط است» (اصفهانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۷۶۱).
 دلیل دیگری که بدان استناد شده، اصل «احقیت پدر» است؛ یعنی پدر سزاوارتر و شایسته‌تر است؛ با این توضیح که اصل این است که پدر نسبت به فرزندی که منتسب به اوست، از هر شخص دیگری سزاوارتر است و تنها حضانتی که تابع ارضاع می‌باشد، به وسیله روایات از تحت این اصل خارج می‌شود، اما غیر از آن، هر مورد مشکوکی تحت اصل باقی می‌ماند. به عبارتی در اینجا که شک می‌کنیم با سقوط حق ارضاع مادر، آیا حق حضانت وی نیز ساقط می‌گردد یا خیر، باید به اصل احقیت و شایستگی پدر در حضانت که به وسیله روایات ثابت می‌شود، رجوع گردد و حضانت مادر را ساقط دانست. از جمله این روایات که شایستگی پدر را ثابت می‌کند، روایت فضل اَبی‌العباس است (ن. ک. طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۳۲۰) که سابقاً نقل گردید.

از دلیل سوم نیز می‌توان این‌گونه پاسخ داد که با وجود روایاتی که برخی از آنها حق حضانت را تا هفت سال برای مادر ثابت می‌دانند، اطلاق ادله احقیت پدر تقیید می‌خورد؛ توضیح اینکه در روایت فضل اَبی‌العباس، امام^(ع) ابتدا به طور مطلق می‌فرمایند پدر نسبت به فرزندش سزاوارتر است، اما در ادامه فرضی را بیان می‌کنند که در آن طلاق واقع شده است و مادر می‌گوید: من حاضریم به همان اجرتی که به دیگری می‌دهی، کودکم را شیر بدهم؛ در اینجا امام می‌فرمایند مادر سزاوارتر است به کودک؛ به عبارتی امام^(ع) جمله اول را، که مطلقاً پدر را سزاوارتر می‌دانست، تقیید می‌زنند. در این فرض، اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند؛ به عبارتی اینکه امام ثابت کردند در یک فرض ممکن است مادر را نسبت به کودک سزاوارتر بدانیم (ثبوت حضانت برای مادر)، در غیر این فرض را نفی نمی‌کند؛ بلکه طبق روایات دیگر نیز، می‌توان اطلاق احقیت پدر را تقیید زد؛ خصوصاً با تمسک به روایاتی که حق حضانت مادر را تا هفت سال ثابت می‌دانند. به طور کلی می‌توان گفت به دلیل وجود روایاتی که به طور مطلق تا هفت سال و گاهی تا زمانی که مادر ازدواج نکرده است، حق حضانت را برای وی ثابت می‌دانند، به صرف عدم امکان ارضاع توسط وی، حضانت وی ساقط نمی‌گردد. حتی این دسته از روایات قابلیت آن را دارند که ادله احقیت پدر را تقیید بزنند.
 در فرض بحث نیز، مادر امکان شیر دادن به طفل را ندارد. شاید بتوان گفت به طریق اولی

حق حضانت وی باقی است؛ چراکه محل نزاع تا کنون در موضعی بود که مادر می‌تواند به کودک شیر بدهد، اما امتناع می‌ورزد که در این صورت، شک می‌کنیم آیا حق حضانت را نیز از دست می‌دهد یا خیر؟ اما از نظر کسانی که در چنین صورتی حضانت مادر را باقی می‌دانند، مانند ابن ادریس حلی، علامه حلی، شهید ثانی و ...، به طریق اولی در فرض بحث ما که مادر امکان شیر دادن به طفل را ندارد، حضانت وی باقی خواهد بود؛ همان‌گونه که آیت‌الله سیستانی نیز چنین فتوا داده‌اند (سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۱۲۱). اما از نظر کسانی که حضانت را تابع ارضاع می‌دانند، شاید در چنین فرضی نیز، با اینکه مادر امکان شیر دادن به طفل را ندارد، سقوط حق حضانت مادر ثابت گردد. البته نظر اخیر صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چراکه ارضاع و حضانت دو حق کاملاً متفاوت هستند که بر یکدیگر مترتب نشده‌اند و روایات موجود به طور مطلق حق حضانت را تا هفت سال، مادامی که مادر ازدواج نکرده باشد، برای وی ثابت قلمداد نموده‌اند.

حکم حضانت پدر مبتلا به بیماری مسری

اگر پدری مبتلا به بیماری مسری باشد، بیماری وی یا از جمله بیماری‌هایی است که از طریق ارتباطات معمولی منتقل می‌شوند، مانند بیماری‌هایی که از طریق دستگاه تنفس قابلیت انتقال دارند، یا از جمله بیماری‌هایی است که از طریق خون و مشتقات خونی قابلیت سرایت دارند. در فرض دوم، با رعایت نکات ضروری و اجتناب از اعمالی که سبب انتقال ویروس بیماری می‌شود (مانند استفاده از وسایل تیز به‌طور مشترک و ...)، دیگر خطری کودک را تهدید نخواهد کرد و حضانت پدر هم ساقط نمی‌گردد. اما در فرض اول، باید بررسی شود که آیا حق حضانت پدر ساقط می‌گردد یا خیر؟ همان‌طور که قبلاً نیز در فرض ابتلای مادر به بیماری مسری بیان شد، برخی از فقهای امامیه و اهل سنت عدم ابتلای شخص حضانت‌کننده به بیماری‌های مسری را شرط می‌دانند و به دلایلی چون لاضرر و روایت فرار از مجذوم استناد کرده‌اند که بیان و بدان پاسخ داده شد. اگر این شرط، یعنی مصونیت از بیماری مسری، معتبر تلقی شود، پدری که مبتلا به بیماری مسری است، در صورتی که امکان سرایت آن بیماری به کودک وجود داشته باشد، حق حضانت را از دست می‌دهد. همان‌گونه که برخی از فقهای امامیه در مورد مادر تصریح کرده‌اند (قائلین به شرطیت عدم مبتلا بودن به بیماری‌های مسری) در مورد پدر نیز این

شرط را معتبر می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ص ۲۹۵). بنابراین نسبت به پدر نیز، اگر خطر انتقال بیماری وی به کودک قابل توجه باشد، طبق روایت فرار از مجذوم و قاعده لاضرر، باید به سقوط حضانت وی حکم داد؛ در غیر این صورت، حضانت وی ثابت خواهد بود. نکته‌ای که در اینجا قابل توجه می‌باشد این است که در برخی از فروض حضانت پدر، ضرر صادق نیست و لاضرر جاری نمی‌شود؛ همچنین روایت فرار از مجذوم نیز قابل تطبیق نمی‌باشد. به همین جهت، لازم است چهار فرض متصور بررسی گردد.

الف. فرض خفیف بودن بیماری پدر و رسیدن فرزند به سن تمییز

اگر بیماری پدر خفیف باشد و فرزند نیز به سن تمییز رسیده باشد، دیگر امکان تحقق ضرر بسیار ضعیف خواهد بود. در چنین فرضی، نه روایت فرار از مجذوم قابل تطبیق است و نه قاعده لاضرر؛ چراکه روایت فرار از مجذوم با ترتیب دادن قیاس اولویت یا با تنقیح مناط، در سایر بیماری‌های مسری نیز قابل صدق می‌باشد؛ اما همچنین اولویتی در فرض بحث برقرار نیست و ملاک نیز وجود ندارد (فرض این است که بیماری خفیف‌تر از جذام می‌باشد)؛ پس در چنین فرضی، قائل شدن به سقوط حضانت پدر، بدون وجه خواهد بود.

ب. فرض شدید بودن بیماری پدر و رسیدن فرزند به سن تمییز

اگر بیماری پدر شدید باشد اما کودک به سن تمییز رسیده باشد و بداند که باید تمام جوانب احتیاط را رعایت کند، شاید لاضرر دیگر قابل جریان نباشد، اما روایت فرار از مجذوم همچنان به عنوان دلیل، قائم می‌باشد.

ج. فرض شدت بیماری پدر و عدم تمییز کودک

در فرض شدت بیماری و عدم تمییز کودک، به نظر می‌رسد هم لاضرر و هم روایت فرار از مجذوم قابل جریان باشد و حق حضانت پدر ساقط می‌گردد.

د. فرض خفیف بودن بیماری پدر و عدم تمییز کودک: در فرض عدم تمییز کودک و خفیف بودن بیماری نیز، هرچند روایت فرار از مجذوم قابل تطبیق نمی‌باشد، اما به نظر می‌رسد به دلیل عدم تمییز کودک، ضرر سرایت بیماری، او را تهدید می‌کند و لاضرر قابل جریان

است و حضانت پدر سلب می‌گردد. روشن است که در صورت سقوط حق پدر، حضانت کودک به مادر می‌رسد؛ البته در صورتی که مانعی چون مبتلا شدن مادر به بیماری وجود نداشته باشد.

حکم حضانت در فرض ابتلای والدین به بیماری مسری

اگر پدر و مادر کودک هر دو مبتلا به بیماری مسری باشند، به گونه‌ای که هیچ‌یک از آن دو استحقاق حضانت کودک را نداشته باشد، در چنین فرضی، آیا می‌توان گفت حق حضانت هر دوی آنان ساقط می‌شود و سایر اقارب حضانت کودک را بر عهده می‌گیرند یا خیر؟ اگر بیماری از جمله امراضی باشد که به کودک سرایت کند و خوف سرایت وجود داشته باشد، به نظر می‌رسد حضانت هر دو ساقط می‌شود و سایر اقارب حضانت کودک را بر عهده می‌گیرند و ترتیب آنان همان صورتی است که فقها و حقوقدانان در بحث مستحقین حضانت بیان نموده‌اند (جزیری، ۱۴۱۹ ق، ج ۴، ص ۷۰۹). این نکته نیز قابل ذکر است که اگر یکی از والدین طفل بهبود یابد، حق حضانت وی باز می‌گردد؛ چراکه از نظر فقها، در فرض ازدواج مجدد مادر پس از طلاق وی، حق حضانت به او باز می‌گردد (بهجت، ۱۴۲۶ ق، ج ۴، ص ۱۰۴) و فقط مالکیه این قول را نپذیرفته است (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۲، ص ۳۷۹). به نظر می‌رسد در اینجا نیز چنین است؛ چراکه مانع برطرف شده است و قائل شدن به عدم استحقاق فرد سالم برای حضانت طفل، بدون وجه خواهد بود.

اثر بیماری‌های صعب‌العلاج در سلب یا عدم سلب حضانت

فلسفه حضانت، نگهداری از طفل و حفاظت از تمامیت جسمی، جانی و روحی اوست. بدین جهت برخی از فقها نداشتن بیماری صعب‌العلاج را در اعداد یکی از شرایط حضانت سرپرست به شمار آورده‌اند. حال بحثی که مطرح است این است که اگر شخص حاضن به بیماری مزمن و صعب‌العلاج دچار باشد، تکلیف حضانت چیست؟ در پاسخ به این سؤال دو نظریه زیر مطرح شده است.

- نظریه اول: سقوط حضانت: در رابطه با بیماری‌های صعب‌العلاج و مزمن، نظیر سل و

فلج که امید بهبودی در آن ضعیف است، عده‌ای وضعیت حقوقی آنها را ملحق به جنون دانسته‌اند و با استفاده از مناط عدم حضانت مجنون، فتوا به سقوط حضانت داده‌اند؛ با این توضیح که این بیماری‌ها به علت درد و ناراحتی زیادی که ایجاد می‌کنند، مجال تدبیر و رسیدگی به امور حضانت طفل را به بیمار نمی‌دهند و از این لحاظ، با جنون در علت حکم مشترک‌اند. بنابراین کسی که مبتلا به این‌گونه بیماری‌هاست، صلاحیت حضانت ندارد (ن. ک. انصاری شیرازی، ۱۴۲۹ ق، ج ۱، ص ۳۴۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۱، ص ۲۸۸).

– نظریه دوم: عدم سقوط حضانت: برخی دیگر از فقها بیان داشته‌اند که اگرچه شخص مبتلا به بیماری مزمن و صعب‌العلاج توانایی رسیدگی به امور طفل را ندارد، می‌تواند شخصی دیگر را به‌عنوان نایب اختیار کند تا مصالح کودک را تأمین نماید. در این فرض، ولایت یا حضانت شخص حاضن بیمار، ساقط نمی‌گردد. اکثر فقها قول دوم را ترجیح داده‌اند (ن. ک. طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۲، ص ۱۵۶) و قائل به عدم سقوط حق حضانت شده‌اند. مرحوم شهید در مسالک پس از تعریف مرض مزمن و بیان ادله خود به صراحت بیان می‌دارد که بین مرض مزمن و جنون تفاوت است و نمی‌توان شخص دچار به مرض مزمن را ملحق به جنون دانست و به سقوط حضانت فتوا داد (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۴۲۳). برای عدم الحاق مرض مزمن به جنون به ادله ذیل استناد شده است:

- اطلاق ادله: در هیچ‌یک از روایات باب حضانت، اشاره‌ای به مانعیت مرض مزمن در سرپرستی و حضانت کودک نشده است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۱، ص ۲۸۸)؛ پس به دلیل اطلاق ادله، باید به عدم سقوط حضانت شخص دچار بیماری مزمن فتوا داد.
- اصالت بقای ولایت بر طفل: ولایت کودک با کسی است که حضانت بر عهده وی است. حال در فرض حدوث مرض مزمن، در ولایت سابق وی شک می‌نماییم که در اینجا اصل بقای ولایت بر طفل جاری است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۲، ص ۱۵۶)
- عدم لزوم مباشرت در امر حضانت: هیچ‌کدام از روایات و ادله باب حضانت مباشرت را در حضانت شرط ندانسته‌اند. پس حاضن می‌تواند شخصی را به نیابت بگیرد (همان‌جا) که با توجه به ادله مذکور، این نظر به‌عنوان نظر مختار انتخاب می‌گردد.

یافته‌های پژوهش

حضانت عبارت از اقتداری است که قانون جهت نگهداری و تربیت کودک، به پدر و مادرش اعطا کرده است؛ اما طبق قاعده عمومی، در برابر هر حقی، تکلیفی نهاده شده و گاهی این تکلیف ناظر به اجرای موضوع حق است و در پاره‌ای موارد نیز، تکلیفی که در برابر حق ایجاد شده، در احترام به آن و خودداری از تجاوز به حق خلاصه می‌شود.

خانواده کانون آرامش و محبت و تأمین‌کننده نیازهای طفل است؛ اما وقتی اساس خانواده متزلزل می‌شود و مهر، محبت و گرمی آن از بین می‌رود، به خانواده ضربه جبران‌ناپذیری وارد می‌شود که آثار آن در فرزندان نمایان‌تر است. در این موقعیت، رعایت هرچه بیشتر مصلحت طفل ایجاب می‌کند که تا حد امکان، پناهگاه امن و مطمئنی در سایه حمایت یکی از والدین برای او فراهم کنیم.

در رابطه با تأثیر بیماری‌های روانی بر حضانت به این مطلب رسیدیم که در فقه، اعتقاد بر این است که یکی از شرایط حاضن عاقل بودن است و در صورت فقدان این شرط، حضانت ساقط است؛ زیرا حق حضانت در صورتی است که صاحب حق، قدرت اعمال آن را داشته باشد. علاوه بر این، مجنون خود در اعداد محجورین است و نیازمند مراقبت دیگران است. برخی از فقها بین جنون ادواری و دائمی قائل به تفصیل شده‌اند و معتقدند که مجنون ادواری در زمان افاقه مشکلی ندارد. قول دیگر در فقه امامیه این است که بین جنون ادواری و جنون اطلاق فرقی نیست و جنون مطلقاً سبب سقوط حضانت است و نکته دیگر اینکه سلب حضانت منحصرأً مختص به مجنون نیست؛ زیرا جنون موضوعیت ندارد؛ بلکه هر نوع بیماری روانی‌ای که در انسان موجود است و در عدم تشخیص مانند جنون باشد، هر چند بر حسب درجه در درجه آن نباشد، حکم جنون را خواهد داشت. بنابراین می‌توان از طریق تنقیح مناط یا «الغای خصوصیت» به سلب حضانت از چنین شخصی حکم نمود.

در رابطه با بیماری‌های جسمی گفته شد که بیماری‌های مزمن و صعب‌العلاج موجب سقوط حضانت نیست؛ البته این در صورتی است که بیمار بتواند وظایف مربوط به سرپرستی طفل را از طریق نایب انجام دهد. در رابطه با بیماری‌های مسری، به نتایج زیر رسیدیم:

- اگر مادر مبتلا به بیماری مسری خطرناک باشد، در خصوص حضانت فرزندش باید گفت:

اگر بیماری مادر از جمله بیماری‌هایی باشد که معمولاً از فرد حاضن به طفل منتقل می‌شوند، مادر حق حضانت را از دست می‌دهد و پدر مستحق حضانت وی می‌گردد؛ اما اگر بیماری از طریق حضانت منتقل نشود، به نظر می‌رسد که مادر حتی اگر استحقاق شیردهی به کودک را نداشته باشد، به حضانت وی سزاوارتر از دیگران است.

- اگر پدر مبتلا به بیماری مسری باشد، در صورتی که بیماری وی خفیف بوده و فرزند نیز به سن تمییز رسیده باشد، حضانت پدر ثابت می‌باشد؛ اما در فرض دیگر، یعنی شدت بیماری پدر و رسیدن کودک به سن تمییز یا خفیف بودن بیماری و عدم تمییز کودک یا شدت بیماری و عدم تمیز کودک، حضانت پدر ساقط می‌گردد.

- اگر پدر و مادر هر دو مبتلا به بیماری مسری باشند و حضانتشان ساقط گردد، حضانت کودک به سایر اقارب می‌رسد و در صورت بهبود یافتن هر کدام از ایشان، حق حضانت وی باز می‌گردد.

منابع

- ابن فارس، احمد (۱۴۲۹ ق). معجم مقاییس اللغة. قم: مکتب الإعلام الإسلامی.
- احسائی، ابن ابی‌جمهور محمد بن علی (۱۴۰۵ ق). عوالی اللئالی العزیزیه. قم: دار سید الشهداء للنشر.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ ق). وسیله النجاه (مع حواشی الإمام الخمینی). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۷). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه. چاپ هیجدهم.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ ق). کتاب نکاح. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول.
- انصاری شیرازی، قدرت‌الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار^(ع) (۱۴۲۹ ق). موسوعه أحكام الأطفال و أذلتها. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار^(ع).
- ایلدرآبادی، اسحاق (۱۳۸۶). درسنامه پرستاری بهداشت عمومی ۱ و ۲ و ۳. تهران: جامعه‌نگر سالمی. چاپ سوم.

- بارانى بيرانوند، امير (۱۳۹۸). كشف الاحتجاج عن مبانى تكمله المنهاج. تهران: مجد.
- بهجت، محمدتقى (۱۴۲۶ ق). جامع المسائل. قم: چاپ دفتر آيت الله بهجت. چاپ دوم.
- جزيرى، عبدالرحمن و غروى، سيد محمد و مازح، ياسر (۱۴۱۹ ق). الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (ع). بيروت: دار الثقلين.
- حر عاملى، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). وسائل الشيعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- (۱۴۱۲ ق). هدايه الأئمه إلى أحكام الأئمه - منتخب المسائل. مشهد: مجمع البحوث الإسلاميه.
- حسينى عميدى، سيد عميدالدين بن محمد اعرج (۱۴۱۶). كنز الفوائد فى حل مشكلات القواعد. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- حلى (ابن ادریس)، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- حلى (محقق)، نجم الدين جعفر بن الحسن (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعيليان.
- سبزوارى، سيد عبدالأعلى (۱۴۱۳ ق). مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار. چاپ چهارم.
- سبزوارى (محقق)، محمداقرب بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ ق). كفايه الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- سيستانى، سيد على حسينى (۱۴۱۷ ق). منهاج الصالحين. قم: دفتر حضرت آيت الله سيستانى.
- (۱۴۱۴ ق). قاعدة لا ضرر ولا ضرار. قم: دفتر آيت الله سيستانى.
- صفايى، سيد حسن و امامى، اسداله (۱۳۸۱). مختصر حقوق خانواده. تهران: ميزان. چاپ پنجم.
- طباطبايى حائرى، سيد على بن محمد (۱۴۱۸ ق). رياض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طريحي، فخرالدين (۱۰۶۸). مجمع البحرين. تصحيح سيد احمد حسينى. قم: مكتب نشر الثقافه الاسلاميه.
- طوسى، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فى فقه الإماميه. تهران: المكتبه المرتضويه لإحياء الآثار الجعفريه.

- _____ (۱۳۹۰). الاستبصار فی ما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- عاملی جبعی، زین‌الدین (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه. قم: المکتب الداوری.
- _____ (۱۴۱۳ ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- عمید، حسن (۱۳۶۹). فرهنگ فارسی عمید. تهران: امیرکبیر. چاپ سوم.
- قربان‌نیا، ناصر و همکاران (۱۳۸۴). بازپژوهی حقوق زن. تهران: روز نو.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق خانواده. تهران: میزان. چاپ پنجم.
- کریمیان، محمود (۱۳۹۵). «حدیث لاعدوی: انتساب و مفهوم‌شناسی؛ پژوهشی درباره خاستگاه و گیردار نبودن بیماری‌ها در اسلام». مجله علوم حدیث، ۱(۷۹). ص ۳-۲۵.
- الکلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ق). الکافی. قم: دار الحدیث.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوازدهم.
- محمود، عبدالرحمن (بی‌تا). معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه. بی‌جا: بی‌نا.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ ق). الفقه علی المذاهب الخمسه. بیروت: دار التیار الجدید - دار الجواد.
- مکی عاملی، محمد (بی‌تا). القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید. چاپ اول.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹ ق). معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال. عراق: مؤسسه الامام الخویی.
- موسوی مقدم، سمانه و تولایی، علی و ابوی مهریزی، حسین (۱۳۹۳). «تأثیر بیماری‌های جسمی بر سلب حضانت». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۶(۱۱)، صص ۲۱۱-۲۲۸.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.