

پژوهشی در اخذ اجرت بر واجبات و اجرت بر حضانت

فضه جوادی^۱، صدیقه محقق^۲

چکیده

یکی از مسائل مهم و حساس در نهاد خانواده، حضانت کودک است که به دلیل رویکرد آن به مصالح فرزندان نیازمند اهتمام بسیاری است و از دیرباز مورد بحث و بررسی فقها و حقوق دانان بوده است. از آنجاکه در دوران اولیه طفولیت و نیز سایر مراحل رشد باتوجه به مصلحت وی، حضانت فرزند برعهده مادر است، هدف پژوهش حاضر پاسخ به این سؤال است که آیا مادر در ازای حفظ و سرپرستی کودک، استحقاق دریافت اجرت را دارد یا خیر. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که بسیاری از فقها و حقوق دانان با عرضه ادله‌ای چند و با اهتمام بر واجب بودن حضانت و ماهیت حکمی آن و عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات که یکی از قواعد مهم و بحث‌برانگیز میان فقهاست به عدم جواز اخذ اجرت بر حضانت حکم کرده و در مقابل، پاره‌ای از آنها با تأکید بر حق بودن حضانت، قائل به جواز اجرت بر حضانت شده‌اند. لازم به ذکر است این اختلاف مبتنی بر حق دانستن حضانت یا تکلیف دانستن آن است. نوشتار حاضر با روش توصیفی-تحلیلی، در محدوده فقه و با استفاده از منابع معتبر گردآوری شده است.

واژگان کلیدی: حضانت، اجرت، واجبات، کودک.

۱. دانش‌پژوه سطح چهار فقه خانواده، از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران

Email: Fezzeh.javadi120@gmail.com

۲. مدرس گروه فقه خانواده، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

Email: Mohaghegh@hoda.miu.ac.ir

ORCID ID: 0000000196534477

۱. مقدمه

حضانة یا نگهداری از کودک و زمان آغاز آن از موضوع‌های بحث‌انگیز حقوقی و فقهی است. از یک طرف، مصالح روحی و جسمی کودک مدنظر است و از طرفی حقوق و تکالیف هریک از والدین باید مورد توجه قرار گیرد. در بنیان خانواده براساس موازین فقهی، پدر و مادر تا زمان برقراری زندگی مشترک بر فرزندان خود حق حضانة داشته و باوجود آنها دیگری چنین حقی ندارد و این‌دو با مشارکت یکدیگر عهده‌دار حضانة فرزند خردسال خویش هستند، ولی در صورت انحلال نکاح و پایان زندگی مشترک باتوجه به منابع فقهی-حقوقی حضانة کودک در مدت‌زمان معین برعهده مادر است. در دو سال نخست زندگی فرزند، فقهای امامیه به اتفاق، قائل به اولویت مادر بر پدر در حضانة فرزند هستند و پس از آن، مشهور فقها معتقدند در صورت پسر بودن فرزند، پدر اولویت می‌یابد و اگر دختر باشد تا هفت‌سالگی، مادر و سپس پدر مسئول حضانة است. (طباطبایی، ۱۴۱۹، ۵۲۴/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸۴/۳۱) بدیهی است که سرپرستی و تربیت کودک نیاز به صرف وقت و تلاش پیوسته ازسوی حضانة‌کننده دارد، اما در اینکه آیا مادر در قبال حضانة کودک و انجام امور مربوط به نگهداری و سرپرستی وی استحقاق دریافت اجرت را دارد یا خیر بحث و اختلاف وجود دارد و جواز یا عدم جواز اخذ اجرت بر حضانة یکی از خواستگاه‌های اختلاف‌نظر فقهی-حقوقی است.

مبنای این اختلاف در این است که عده‌ای حضانة را حق و قابل اسقاط و برخی دیگر آن را جزو وظایف و تکالیف مادر و در نتیجه از امور واجب و غیرقابل اسقاط می‌دانند. همان‌طور که برخی از فقها مطالبه و اخذ اجرت در قبال انجام واجبات را با استناد به قاعده حرمت اخذ اجرت بر واجبات، جایز نمی‌دانند. این گروه نیز با تکیه بر این قاعده فقهی و ارائه ادله‌ای چند قائل به عدم جواز اخذ اجرت بر حضانة شده‌اند و در مقابل، گروهی قول به جواز را برگزیده‌اند. پژوهش حاضر باتوجه به اهمیت این مسئله، تبیین حق مادر و جلوگیری از ایجاد اختلافات در زمینه حضانة، جواز یا عدم جواز اخذ اجرت بر حضانة و قاعده معروف اخذ اجرت بر واجبات را بررسی

می‌کند. همچنین پس از بیان مفاهیم به بیان قاعده مزبور پرداخته و بعد از تبیین ماهیت حضانت، اقوال موجود در زمینه اجرت بر حضانت را از دیدگاه فقها و حقوق دانان بیان می‌کند.

۲. مفهوم‌شناسی

۲-۱. حضانت

حضانت در لغت از ریشه حضن است و حد فاصل میان پهلوتا را نا گویند: «حضن الطائر بیضة یحضنه؛ هرگاه پرنده تخم خود را زیر بالش به خود چسباند». نیز وقتی که زنی فرزندش را در آغوش بگیرد. «حاضه الصبی» به زنی گویند که اقدام به تربیت بچه کرده باشد (جوهری، ۱۴۱۰، ۲۱۰/۵؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۲۳/۱۳). بنابراین، حاضن و حاضنه به کسی می‌گویند که کودک به آنها واگذار شده و تربیت و نگهداری فرزند با اوست (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۱۰۵/۳). حضانت به معنای در آغوش گرفتن (در دامن قرار دادن)، نگهداری و پرورش دادن است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۷۳/۲؛ زبیدی، بی‌تا، ۱۸۰/۹۸). در اصطلاح فقها حضانت به معنای ولایت و سلطنت بر تربیت کودک است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸۳/۳۱؛ حلی، ۱۴۰۲، ۵۱/۳). در تعریف دیگر آمده است: «هی ولایة عن الطفل والمجنون لفائدة تربیته وما یتعلق بها؛ حضانت، حمایت کردن و رعایت حال کودک است و از جمله امور طبیعی است که خداوند آن را در ما به ودیعه نهاده و شارع آن، حق طبیعی را احضا کرده است (طباطبایی، ۱۴۱۹، ۱۴۴/۱۲؛ سبزواری، بی‌تا، ۲۷۶/۲۵).

بنابراین، حضانت از دیدگاه اسلام، مطلق نگهداری از کودک به هرگونه ممکن است و فقط مواظبت کردن و پرورش دادن جسم طفل نیست. پاسخ به نیازهای عاطفی خردسال را نیز حضانت نمی‌گویند، چنان‌که وسیله ارضای احساسات و عواطف پدر و مادر نیز حضانت نیست. حضانت، مجموعه این امور را با هم می‌گویند نه به صورت جدا. حضانت، فرایندی است که کودک طی آن در همه ابعاد مادی و معنوی به بالندگی می‌رسد. حضانت، پرورش و تربیت طفل است به گونه‌ای که هم احساسات مادر و کودک جواب داده شود و هم خردسال به خواست‌های جسمی، عاطفی و اخلاقیش برسد و تربیت شود. بعضی حقوق دانان در معنای اصطلاحی

حضانت می‌گویند: «حضانت عبارت از اقتداری است که قانون به منظور حفظ و تربیت اطفال به پدر و مادر آنها اعطا کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۳۹/۲). همچنین آمده است: «حضانت در اصطلاح عبارت است از حفظ مادی و معنوی طفل از طرف افرادی که قانون، قطعی داشته است» (روشن، ۱۳۹۱، ص ۳۸۶). در تعریف دیگر این گونه آمده است: «حضانت یعنی، حفظ و تربیت طفل است» (امامی، ۱۳۳۴، ۱۴۳/۳).

۲-۲. اجرت

اجرو اجرت در لغت، آن عوضی است که در مقابل آن، ثواب عمل داده می‌شود خواه آن ثواب دنیوی باشد خواه اخروی. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۴) در تعریف دیگری آمده است: «اجرت به معنای جزای عمل است و جمع آن اجور است و اجاره از اجر، یا جر است» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۰/۴).

۲-۳. اجرت در اصطلاح

اجرت در فقه، عوضی است که مستأجر در قبال استفاده از منفعت مال یا کار به مؤجر یا اجیر می‌پردازد. در عقد اجاره یا تصریح به اجرت می‌شود یا نمی‌شود. در صورت دوم یا طرفین توافق بر اجرت موردنظر دارند و یا هیچ‌یک توجهی ندارند. در صورت اول و دوم به آن اجرت‌المسمی گویند و در شکل سوم که اجرت متعارف برای استفاده از همانند آن مال یا عمل از جانب مستأجر باید به مؤجر یا اجیر پرداخت شود، اجرت‌المثل می‌گویند. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ۲۴۷/۱)

۳. قاعده اخذ اجرت بر واجبات

از قواعد مشهور بین فقها، قاعده حرمت اخذ اجرت بر واجبات است؛ یعنی هر چیزی که فعلش بر مکلف واجب است، اکتساب به آن نیز حرام است، اما این حرمت شامل تمام واجبات نیست و در اینکه اخذ اجرت در قبال کدام یک از واجبات حرام است اقوال مختلفی بین فقها وجود دارد. (بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱۶۵/۲) مشهور فقها معتقدند اخذ اجرت بر واجبات مطلقاً جایز نیست (انصاری، ۱۳۷۲، ۸۹/۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۸۹/۸). صاحب ریاض و جامع المقاصد ادعای اجماع بر عدم جواز کرده‌اند (بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱۶۸/۲). گروه دیگر قائل به تفصیل شده‌اند؛ یعنی

اخذ اجرت در واجبات توصلی را جایز می‌دانند برخلاف واجبات تعبدی (بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱۶۸/۲). در کتاب المصایح آمده است: «اخذ اجرت در واجبات تعبدی مطلقاً جایز نیست و از آنجاکه واجب توصلی به کفایی و عینی تقسیم می‌شود در واجب توصلی کفایی مطلقاً جایز است، ولی در واجب توصلی عینی اگر وجوبش بنابر ضرورتی یا برای حفظ نظام باشد، جایز است و در غیراین صورت مطلقاً جایز نیست خواه وجوب ذاتی باشد یا غیری» (بجنوردی، ۱۴۰۱، ص ۱۶۹).

۳-۱. ادله قائلین به حرمت

۳-۱-۱. منافات با اخلاص

در کتاب ریاض المسائل (طباطبایی، ۱۴۱۹، ۱۸۰/۸) این دلیل مطرح و بر آن ادعای اجماع شده است: «اخذ الاجرة على القدر الواجب من تغسيل الاموات و هو الحجة مع منافاته الاخلاص المأمورية» دلیل حرمت اخذ اجرت این است که گرفتن مزد با اخلاص در کارهای واجب منافات دارد.

این دلیل جامع افراد و مانع اغیار نیست. جامع افراد نیست؛ زیرا واجبات توصلی را (که قصد قربت در آن شرط نیست) شامل نمی‌شود. مانع اغیار هم نیست؛ چون شامل مستحبات تعبدی هم می‌شود. (انصاری، ۱۳۷۲، ۱۳۰/۲)

اشکال دیگر اینکه نه تنها اخذ اجرت منافاتی با قصد اخلاص ندارد، بلکه مؤکد اخلاص است. (حسینی عاملی، بی تا، ۹۲/۴) هر عمل واجب، یک وجوب ذاتی دارد و وقتی عمل متعلق به اجاره واقع شود به مقتضای اجاره، یک وجوب عرضی به وجوب ذاتی اضافه می‌شود. به این دلیل، عملی که دو وجوب باشد به قصد اخلاص بیشتری احتیاج دارد. بنابراین، اجرت، مؤکد اخلاص است نه منافی آن.

۳-۱-۲. امتناع اجتماع دو مالک

دلیل دوم قائلین به حرمت به این بیان است: «اجتماع دو مالک بر مملوک واحد، ممنوع است؛ زیرا در واجبات عینی از طرفی عمل مملوک خداوند است و به این دلیل مورد عقد اجاره است،

مملوک مؤجر هم هست و این امر باطل است. در واجبات کفایی هم وقتی فرد اقدام به انجام عملی می‌کند فعل بر او تعیین شده، مملوک خداوند می‌شود و از طرفی عمل مورد اجاره است. بنابراین، مملوک مؤجر هم است». (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰، ص ۷۵)

این حالت مختص واجبات عینی است و واجبات کفایی را شامل نمی‌شود. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۲۰/۲) امر و خطاب خداوند در واجبات کفایی متعلق به شخص مکلف ویژه‌ای نیست، بلکه متعلق به اجتماع و مجموعه مکلفین است. به همین دلیل اگر یکی از مکلفین قصد انجام عملی کند از رهگذر اینکه امر خداوند به طور ویژه متوجه او نیست استحقاقی نسبت به عمل او ندارد تا در صورت استیجار اجتماع دور مستحق بر حق واحد به وجود آید (انصاری، ۱۳۷۲، ۲/۱۳۲). ملکیت مستأجر با ملکیت خدای تعالی تنافی ندارد (انصاری، ۱۳۷۲، ۲/۱۳۰)؛ زیرا ملکیت مستأجر در طول طلب شارع و استحقاق وی قرار دارد و نه در عرض مالکیت او؛ چه اینکه مستأجر عامل را برای انجام عملی اجیر می‌کند که انجامش بر مستأجر واجب است و استیجار عامل به این صورت است که اتیان عمل از سوی اجیر برای خداوند متعال است، تنافی بین مالکیت خداوند و مستأجر در صورتی است که مالکیت مستأجر در عرض مالکیت خدای متعال قرار بگیرد (محقق یزدی، ۱۴۲۹، ۱/۱۴۱).

۳-۱-۳. اجماع

سومین دلیلی که این گروه بر قول خود اقامه می‌کنند اجماع فقها بر حرمت اخذ اجرت بر واجبات است. (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۴/۳۶) چنین اجماعی از نظر صغری، اشکال دارد؛ زیرا در مورد اخذ اجرت بر واجبات باتوجه به اختلاف نظر فقها اتفاق نظر و اجماع وجود ندارد و از میان قدما و متأخرین، فقه‌های بزرگ شیعه از جمله خوئی برخلاف این اجماع یعنی، به جواز اخذ اجرت بر واجبات فتوا داده‌اند. (توحیدی، ۱۴۱۲، ۲/۱۸۳) به همین دلیل برخی از فقها این اجماع را سست و موهون شمرده، آن را باتوجه به اختلاف نظر فقها رد می‌کنند (انصاری، ۱۳۷۲، ۲/۱۳۲). شیخ انصاری رحمته الله علیه می‌فرماید: «مقتضای قاعده اولی، جواز اخذ اجرت در هر کاری است که منفعت حلال عقلایی داشته باشد حتی واجبات شرعی» (انصاری، بی تا، ۲/۳۱).

۳-۲. قائلین به جواز

به مجرد عقد، اجیر مالک اجرت می شود بدون آنکه متوقف بر انجام عملی در خارج باشد. انجام عمل از جانب اجیر به هدف اخذ اجرت نیست؛ زیرا اجرت، محقق و حاصل شده است، بلکه به قصد امتثال امر مولی و خوف الهی به انجام فعل می پردازد. (خویی، ۱۳۷۷، ۷۱۵/۱) در اینکه نذر، عهد و یمین می توانند متعلق به مستحب باشند شکی نیست و به این وسیله مستحبات واجب می شوند. همان طور که در صحت شرط این سه در عقود، لازم و وجوب آنها به این صورت شکی نیست. در این صورت مکلف از یک طرف قصد انجام نذر یا یمین به دلیل عقد را دارد و از طرف دیگر، اخلاص شرط در این امور شده و احدی بر این امر اشکالی وارد نکرده است؛ زیرا انجام عمل شخص، منافاتی با اخلاص ندارد. در «ما نحن فیه» نیز همین طور است و تفاوتی بین این دو مورد وجود ندارد. در اخبار مستفیضه، بلکه متواتره آمده است که ترغیب به عبادات با ذکر فواید و ثواب آنها یا ترساندن مردم از عقوبات آنها در صورت ترک عبادات است و از روایات برداشت می شود که در انجام عمل برای جلب منافع یا دفع مضرات آن اشکالی نیست و این با قصد اخلاص منافاتی ندارد و تفاوتی بین این دو مورد و مورد اخذ اجرت و انجام عملی برای کسب منفعت نیست (خویی، ۱۳۷۷، ۷۱۵/۱).

در نتیجه با در نظر گرفتن اشکالات وارده بر ادله قائلین به حرمت اخذ اجرت بر واجبات، کلیت این قاعده مورد خدشه و فاقد وجهت علمی است به ویژه اینکه در واجبات توصلی، قصد قربت شرط بر صحت عملی نیست و قاعده مذکور شامل این مورد نمی شود. از طرفی موارد نقض و تخصیص متعدد این قاعده از جمله واجبات نیایی، واجبات نظامی و حکومتی، اجرت وصی و... نیز دلیلی بر رد قول به حرمت است. بنابراین، دلایلی که بر حرمت اخذ اجرت بر واجبات اقامه شده اند، صحیح نیستند و در مقابل ادله اقامه شده بر جواز صحیح هستند.

۴. حضانت حق یا تکلیف

برای آنکه مشخص شود اخذ اجرت برای مادر جایز است یا خیر ابتدا باید ماهیت حضانت مشخص شود؛ یعنی معلوم شود حضانت حق است یا تکلیف. اگر حضانت به طور مطلق، حق باشد والدین در اعمال آن مختار می‌شوند و تعهدی در قبال اطفال ندارند و اگر حضانت به طور مطلق، حکم قانون‌گذار یا تکالیف ناشی از این حکم باشد حضانت جزو احکام یا قوانین امری و واجب می‌شود و کسی که سرپرستی طفل بر او مقرر شده است، نمی‌تواند از این تکلیف، شانه خالی کند و یا اجرای آن را محدود و یا به دیگری واگذار کند. بر همین اساس در حق یا تکلیف بودن حضانت، سه نظر در میان فقها مطرح شده است:

از نظر برخی از فقها حضانت حق فردی محض و ساده است. به همین دلیل قابلیت اسقاط و انتقال دارد. از نظر صاحب جواهر حضانت نسبت به مادر مانند شیردهی است که بر وی واجب نیست و او می‌تواند آن را اسقاط کند تا تقاضای اجرت نماید و اگر پدر و مادر هردو از نگهداری کودک اجتناب کنند، پدر اجبار بر این عمل می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸۴/۳۱) صاحب ریاض در این باره می‌گوید: «در مرتبه اول، حضانت به طور مطلق حق مادر است (چه کودک را شیر بدهد چه ندهد) و اگر او حق خود را اسقاط کند وظیفه سرپرستی فرزند برعهده پدر است و اگر پدر و مادر باز سرپرستی کودک را نپذیرند حاکم، پدر را مجبور به این کار می‌کند» (طباطبایی، ۱۴۱۹، ۱۶۲/۱۲). از میان فقهای معاصر نیز آیت‌الله خویی تصریح به این مسئله کرده است و می‌گوید: «حضانت، حقی برای مادر است که قابل اسقاط است» (خویی، ۱۳۷۷، ۳۴۱/۲).

برخی از فقهای امامیه، حضانت را هم حق و هم تکلیف می‌دانند. بنابراین، حاضن نمی‌تواند آن را اسقاط یا منتقل کند یا در طلاق، خلع آن را عوض قرار دهد و مادری که حضانت را برعهده دارد امکان مطالبه اجرت را در ازای حضانت ندارد؛ زیرا به وظیفه واجب خود عمل می‌کند. این نظر مورد پذیرش قانون مدنی قرار است؛ زیرا در ماده ۱۱۶۸ این قانون آمده است: «نگهداری اطفال هم حق است و هم تکلیف». بنابر ماده ۱۱۷۲ هیچ یک از والدین در مدتی که عهده‌دار حضانت کودک هستند حق امتناع از نگهداری او را ندارند و در صورت امتناع، حاکم باید به

تقاضای قیم یا یکی از اقربا یا به درخواست مدعی العموم، نگهداری از طفل را به هریک از ابویین که عهده دار حضانت است الزام کند و در صورت عدم امکان الزام، حضانت به خرج پدر و در صورت فوت پدر به خرج مادر تأمین می شود (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ۳۴۷). بنابراین، هیچ یک از ابویین توانایی اسقاط یا واگذاری حضانت را ندارند و باید در مدت تعیین شده وظیفه قانونی خود را نسبت به طفل انجام دهند.

نظریه سوم در بین فقههای امامیه تفصیل بین پدر و مادر در امر حضانت است؛ یعنی در صورت امتناع مادر از نگهداری کودک، حضانت به پدر واگذار می شود و در صورت اجتناب هر دو، پدر اجبار به حضانت می شود. بنابراین، نسبت به مادر، حضانت حق است و نسبت به پدر هم حق و هم تکلیف است. براساس این دیدگاه، امکان اسقاط حق و سرپرستی طفل برای مادر وجود دارد، اما پدر چنین حقی ندارد. مستند این عده، روایت امام صادق علیه السلام است که می فرماید: «المرأة أحق بالوالد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا إن تشاء المرأة؛ تا هفت سال مادر مقدم است مگر اینکه خود زن نخواسته باشد» (حرعاملی، ۱۴۰۴، ۶/۱۵). براساس این دیدگاه، حضانت ابتدا برای مادر حق و قابل اسقاط و برای پدر حق و تکلیف است و جنبه ولایت حضانت، متوجه پدر است؛ زیرا ولایت از شئون پدر و غیرقابل اسقاط است. فقههای امامیه می گویند: «حضانت حق حاضنه است و می تواند هر زمان بخواهد از آن امتناع کند و کسی حق اجبار او را ندارد» (مغنیه، ۱۳۶۱، ص ۲۴۷). باتوجه به این سه نظر مشخص شد که حق یا تکلیف بودن حضانت، محل اختلاف بین فقها و حقوق دانان است. برخی آن را حق و قابل انتقال و اسقاط، برخی هم حق و هم تکلیف و امری واجب و غیرقابل اسقاط و برخی حق نسبت به مادر و حق و تکلیف نسبت به پدر می دانند.

۵. اخذ اجرت بر حضانت

فقه‌ها و حقوق‌دانان در مورد حق یا تکلیف بودن حضانت دیدگاه‌های متفاوتی دارند. بر همین اساس این دو گروه درباره اجرت بر حضانت نیز نظرات متفاوتی دارند که به‌طور جداگانه بررسی می‌شود.

۵-۱. اخذ اجرت بر حضانت از دیدگاه فقها

۵-۱-۱. قول به جواز

در میان فقه‌های متقدم امامیه به صراحت سخنی در جواز اخذ اجرت بر حضانت دیده نمی‌شود، اما می‌توان از سخنانشان دریافت که قائل به جواز اجرت بر حضانت هستند. شیخ طوسی می‌گوید: «اگر زوج همسر خود را که از او دارای فرزند است لعان نماید و به این ترتیب از او جدا شده و فرزند ملحق به او گردد، مادر نفقه فرزند و نیز اجرت بر نگهداری او را می‌تواند از همسر خویش مطالبه کند» (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۶/۶). نخستین فقیه‌ای که بر جواز اخذ اجرت بر حضانت تصریح کرد صاحب جواهر الکلام است. او از آنجا که حضانت را حق می‌داند قائل به جواز اخذ اجرت بر آن است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸۳/۳۱). از نظر عبدالاعلی سبزواری به دلیل حفظ نظام اجتماع و جلوگیری از ایجاد اختلال بر مادر واجب است حضانت کودک را برعهده بگیرد، ولی انجام آن و کوشش در زمینه عملی ساختن آن مجاناً واجب نیست و می‌تواند تقاضای اجرت کند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۸۰/۲۵). آیت‌الله خویی نیز در قبال حضانت، مادر را مستحق دریافت اجرت می‌داند. وی می‌گوید: «در صورتی که مادر در انجام حضانت قصد تبرع نداشته و فرد دیگری حاضر به عهده‌داری حضانت به صورت تبرعی نباشد، استحقاق دریافت اجرت را دارد» (خویی، ۱۴۱۰، ۲۸۶/۲). از میان فقه‌های معاصر نیز برخی به تبع ایشان همین نظر را برگزیده‌اند (سیستانی، ۱۴۱۵، ۲۱۰/۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ۳۰۳/۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۳۵۹/۲). از نظر این گروه، حضانت مانند شیردادن کودک است. همان‌طور که اخذ اجرت برای شیردادن حق شرعی مادر است در حضانت نیز این چنین است و بر مادر واجب نیست و امکان اسقاط حضانت وجود دارد یا می‌تواند طلب اجرت کند.

۵-۱-۲. قول به عدم جواز

در نظر بسیاری از فقها، مادر استحقاق دریافت اجرت برای حضانت را ندارد. از جمله ابن فهد حلی که اجرت بر حضانت را جایز نمی‌داند و معتقد به عدم استحقاق مادر بر اجرت حضانت است. (به نقل از فقعی، ۱۴۱۸، ص ۲۰۴) شهید ثانی نیز مادر را مستحق به دریافت اجرت حضانت نمی‌داند و معتقد است که این مسئله اختلافی نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۸/۴۲۱). صاحب مسالک و به تبع ایشان عبدالاعلی سبزواری نیز هرگونه اجرت برای حضانت را نپذیرفته‌اند. فقیه دیگری که اجرت بر حضانت را جایز نمی‌داند محمد جواد مغنیه است. وی این نظریه را نسبت به فقهای امامیه نیز داده است (مغنیه، ۱۳۶۱، ص ۲۴۵). برخی نیز تصریح بر عدم جواز نموده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۲/۳۲). سید قمی نیز مقتضای اصل را عدم استحقاق مادر بر اجرت می‌داند (قمی طباطبایی، ۱۴۲۶، ۱۰/۲۸۸). از میان فقهای معاصر نیز آیت الله فاضل لنکرانی این قول را بعید نمی‌داند و دلیل آن را عدم دلالت روایات وارده درباره حضانت بر جواز اخذ اجرت می‌داند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۵۵۶).

اول ادله

- در کتاب نفقات مزدی برای حضانت ذکر نشده است در صورتی که دریافت اجرت شیردادن ذکر شده و جزو نفقه است.

- عدم وجود روایتی دال بر وجوب پرداخت اجر حضانت نیز دلیل بر عدم جواز است.

- سیره متشرعه و عرف مسلمین استوار بر عدم پرداخت اجرت حضانت است.

- امر حضانت فقط مختص پدر نیست تا انجام آن به وسیله مادر سبب استحقاق او برای دریافت مزد و اجرت باشد.

۵-۲. اخذ اجرت بر حضانت از منظر حقوق دانان

۵-۲-۱. قول به جواز

بسیاری از حقوق دانان قائل به عدم جواز اخذ اجرت بر حضانت هستند، اما گروهی از آنها قائل به جواز اخذ این هزینه شده‌اند. این عده بر مبنای مقایسه حضانت با رضاع و نیز با توجه به

قسمت آخر ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی: «تأمین حضانت به خرج پدر» در حالت عدم امکان الزام پدر و مادر به حضانت قائل به جواز شده‌اند. (امامی، ۱۳۷۴، ۲۱۵/۴؛ حائری، ۱۳۸۳، ۵۶/۱؛ عبادی، ۱۳۷۱، ۵۰/۱) در کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی نیز در قبال حضانت، اخذ اجرت جایز دانسته شده و چنین آمده است: «در صورتی که زوجه به طور تبرعی یا در قبال اجرت المثل یا کمتر از آن حضانت را بپذیرد مادر احق و اولی به حضانت نسبت به هر شخص دیگر حتی جد پدری است، حتی در صورت ازدواج مادر و اجرت حضانت و نفقه طفل از حال پدر پرداخت می‌شود و هرگاه در فرض فوق زوجه نیز غیرمأمون باشد یا قبول حضانت نکند و یا اجرتی بیش از دیگران بخواهد، نمی‌توان مادر را مجبور به حضانت نمود» (شورای عالی قضایی، پاسخ و پرسش از کمیسیون استفتائات قضایی، ۱۳۶۳، ۴۳/۲).

۵-۲-۲. قول به عدم جواز

در مقابل قول به جواز، عده‌ای از حقوق دانان بر این نظرند که در قبال حضانت هیچ‌یک از ابوین استحقاق دریافت اجرت ندارند و قانون مدنی نیز موافق با این قول است. به همین دلیل بحث از اجرت حضانت نشده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۴۷/۲؛ صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ۱۴۰/۱) استنباط آنها از ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مبنی بر حق و تکلیف بودن حضانت این است که نگهداری کودکان توسط پدر و مادر عمل به تکلیف قانونی آنهاست و برای انجام این تکلیف حق ندارد طلب اجرت کنند و این ماده ظهیر در مجانی بودن امر حضانت است. در قسمت اول ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی نیز آمده است: «در مدتی که ابوین مسئول نگهداری طفل هستند حق امتناع از آن را ندارند و در صورت امتناع یکی از ابوین، حاکم به درخواست دیگری یا قیم یا یکی از اقربا یا درخواست مدعی‌العموم باید نگهداری کودک را به هریک از پدر و مادر که عهده‌دار حضانت است، الزام نماید» که این، مؤیدی برای تبرعی بودن حضانت است (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ۱۴۰/۱). این عده در برابر قائلین به جواز اخذ اجرت که حضانت را با رضاع قیاس می‌کنند این‌گونه پاسخ می‌دهند: «شیردادن متفاوت از حضانت است، چون شیردادن جزو وظایف زن نیست

در صورتی که حضانت باتوجه به ماده ۱۱۶۸ از وظایف اوست و قیاس حضانت با رضاع، قیاس مع الفارق است» (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ۱/۱۴۰).

علت اختلاف آرای فقها و حقوق دانان در مورد اخذ، مبتنی بر وجوب و عدم وجوب حضانت است؛ یعنی حق بودن یا تکلیف بودن حضانت. آنها که حضانت را حق برای مادر می دانند در نتیجه او را مستحق اخذ اجرت می دانند و عده ای که قائل به تکلیف بودن و در نتیجه وجوب حضانت هستند انجام آن را بر مادر واجب می دانند و بنابر قول عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات، دریافت اجرت در قبال حضانت را جایز نمی دانند، ولی همان طور که اشاره شد ادله قائلین به حرمت اخذ اجرت بر واجبات مورد قبول واقع نشد و با ادله قائلین به جواز رد شد. بنابراین، حتی اگر حضانت امری واجب برای مادر باشد، نمی توان با استناد به این قاعده گفت که مادر برای نگهداری فرزندش حق مطالبه و اخذ اجرت ندارد و وجوب حضانت منافاتی با اخذ اجرت نخواهد داشت.

۶. نتیجه گیری

حضانت در لغت از ریشه حضن و به معنای در آغوش گرفتن، نگهداری و پرورش دادن است. حضانت در اصطلاح به معنای سرپرستی کودک و نگهداری، تربیت و تهیه خوراک و پوشاک مناسب اوست. اجرت نیز به معنای جزای عمل است. قاعده اخذ اجرت بر واجبات از قواعد فقهیه معروف بین فقهاست و مبتنی بر این امر است که هر چیزی که فعلش بر مکلف واجب است، اکتساب به آن نیز حرام است. اقوال فقها در این مورد مختلف بوده و هریک ادله ای دارند، اما باتوجه به ادله قائلین به جواز اخذ اجرت بر واجبات، قول به حرمت، خدشه دار شده است. در مورد حضانت، عده ای آن را حق و غیر قابل انتقال و اسقاط دانسته و برخی معتقدند که حضانت از جمله تکالیف و اسقاط نشدنی است. بر همین مبنا گروهی که معتقدند حضانت حق است، قول به جواز اخذ اجرت بر حضانت را پذیرفته اند. آن دسته از فقها و حقوق دانانی که تکلیف بودن حضانت را پذیرفته اند مطالبه و گرفتن اجرت در قبال حضانت را برای مادر جایز نمی دانند. از طرفی باتوجه به

برتری ادله قائلین به جواز اخذ اجرت بر واجبات، حتی اگر قول به واجب بودن حضانت پذیرفته شود درخواست اجرت بر حضانت ازسوی مادر امری جایز خواهد بود.

فهرست منابع

- * قرآن کریم (۱۳۷۳). مترجم: مکارم شیرازی، ناصر. قم: انتشارات امیرالمؤمنین.
۱. ابن فارس بن زکریا، احمد (۱۴۰۴). معجم مقاییس اللغة. قم: منشورات مکتب التبلیغ الاسلامی التابع للحوزه العلمیه.
 ۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). لسان العرب. بیروت: دارصادر.
 ۳. امامی، اسدالله، و صفایی، سید حسین (۱۳۷۴). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
 ۴. امامی، سید حسن (۱۳۳۴). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
 ۵. انصاری، مرتضی (۱۳۷۲). المکاسب. قم: انتشارات دهاقانی اسماعیلیان.
 ۶. انصاری، مرتضی (بی تا). المکاسب. بی جا: تراث الشیخ الاعظم.
 ۷. بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱). قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه عروج.
 ۸. تبریزی، محمد جواد (۱۴۲۶). منهاج الصالحین. قم: مجمع الامام المهدی عجل الله تعالی فرجه الشریف.
 ۹. توحیدی، محمد علی (۱۴۱۲). مصباح الفقاهه، تقریرات درس محقق خویی. بیروت: دارالهادی.
 ۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). صحاح اللغة. بیروت: دارالعلم للملایین.
 ۱۱. حائری شهاباغ، سید علی (۱۳۸۳). شرح قانون مدنی. تهران: وزارت دادگستری.
 ۱۲. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۴). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت.
 ۱۳. حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا). مفتاح الکرامه. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
 ۱۴. حلی، حسن (۱۴۰۲). شرایع الاسلام. قم: انتشارات دارالمهدی.
 ۱۵. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷). مصباح الفقاهه. قم: العملیه.
 ۱۶. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم.
 ۱۷. راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲). المفردات. بیروت: دارالمعرفه.
 ۱۸. روشن، محمد (۱۳۹۱). حقوق خانواده. تهران: انتشارات جنگل.
 ۱۹. زبیدی، مرتضی (بی تا). تاج العروس. بی جا: دارالفکر.
 ۲۰. سیستانی، سید علی (۱۴۱۵). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیت الله العظمی السید السیستانی.
 ۲۱. شورای عالی قضایی (۱۳۶۳). پاسخ و پرسش از کمیسیون استفتائات قضایی. تهران: روزنامه رسمی.
 ۲۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
 ۲۳. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
 ۲۴. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. بیروت: دارالتعارف.
 ۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴). تكملة العروه الوثقی. قم: کتابفروشی داوری.

۲۶. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۹). حاشیه مکاسب. قم: طلیعه نور.
۲۷. طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۹). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۲۸. عبادي، شیرین (۱۳۷۱). حقوق کودک. تهران: انتشارات روشنگران.
۲۹. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله النکاح. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليه السلام.
۳۰. فراهیدی، خلیل (۱۴۱۰). العین. قم: نشر هجرت.
۳۱. فقعی، علی (۱۴۱۸). الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقات و العقود. عراق: مکتبه المرتضویه.
۳۲. قمی طباطبایی، سید تقی (۱۴۲۶). مبانی منهاج الصالحین. قم: منشورات قلم الشرق.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). حقوق مدنی خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۴. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (۱۴۲۰). شرح القواعد. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۳۵. کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی (۱۳۵۹). تحریر المجله. عراق: المکتبه المرتضویه.
۳۶. کرکی (محقق الثانی)، علی بن الحسین (۱۴۰۸). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
- لاحياء التراث.
۳۷. مغنیه، محمد جواد (۱۳۶۱). الفقه علی المذاهب الخمسه. بی جا: بی نا.
۳۸. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۰۳). مجمع الفائده والبرهان. قم: منشورات جماعه المدرسين.
۳۹. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (بی تا). مهذب الاحکام. قم: مؤسسه المنار.
۴۰. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۱. هاشمی شاهرودی، سید محمد (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطالب مذهب اهل بیت. قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی.