

A Jurisprudential Re-examination of the Age Criterion in Child Custody (*Ḥiḍāna*) Based on ‘Allāma Ṭabāṭabā’ī’s Theory of Mentally Constructed Perceptions (*Idrākāt I’tibāriyya*): A Comparative Study of the Five Schools of Islamic Jurisprudence

Amir Hadizadeh 

PhD Candidate, Department of Islamic Philosophy and Theology, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Ilam, Iran. Email: amirhadizadeh0341@gmail.com

Article Info	ABSTRACT
Article type: Research Article Article history: Received: 24 June 2026 Received in revised form: 23 August 2026 Accepted: 01 September 2026 Published online: 11 September 2026 Keywords: Human dignity, custody (<i>ḥiḍāna</i>), constructed perceptions (<i>idrākāt</i> <i>i’tibāriyya</i>), child’s expediency (<i>maṣlaḥat-i ṭifl</i>), five legal schools, Imāmī jurisprudence	The concept of human dignity (<i>karāma</i>) in Islamic thought serves as the foundation of Sharia’s normative system. However, in legal inference (<i>ijtihād</i>), this principle is sometimes attenuated by formal textual evidence. A key instance is child custody (<i>ḥiḍāna</i>), where the seven-year age threshold is often treated as an absolute cause (<i>‘illat tāmma</i>), reducing the child from a dignified subject to an object of guardianship. Adopting a descriptive-analytical and comparative method across five Islamic legal schools (<i>Imāmī</i>, <i>Ḥanafī</i>, <i>Mālikī</i>, <i>Shāfi’ī</i>, and <i>Ḥanbalī</i>), this study investigates how age can be reinterpreted from a fixed prerequisite (<i>mawḍū’iyya</i>) into a probabilistic indicator (<i>amāra ḥāddiyya</i>) using theological foundations of dignity and ‘Allāma Ṭabāṭabā’ī’s theory of mentally constructed perceptions (<i>idrākāt i’tibāriyya</i>). Findings indicate that legal rulings (<i>i’tibārāt</i>) are social constructs designed to protect ontological realities (<i>ḥaqā’iq takwīniyya</i>)—namely, the child’s inherent dignity. In cases of conflict, reality takes precedence over construct. Semantic analysis of custody narrations (<i>riwāyāt</i>) confirms that the age of seven is merely a predominant indicator (<i>amāra ghālibiyya</i>) of a child’s relative self-sufficiency (<i>istighnā’ nisbī</i>), not a purely devotional rule. Comparative analysis across the five schools further highlights internal capacities to prioritize the child’s supreme interest (<i>maṣlaḥa ‘ulyā</i>). Ultimately, a three-layered "dignity-based custody" model (<i>ḥiḍānat-i karāmat-bunyād</i>)—integrating jurisprudential, psychological, and judicial dimensions—is proposed, alongside an operative note (<i>tabṣira</i>) to amend Article 1169 of the Iranian Civil Code.
Cite this article: Hadizadeh, A. (2026). A Jurisprudential Re-examination of the Age Criterion in Child Custody (<i>Ḥiḍāna</i>) Based on ‘Allāma Ṭabāṭabā’ī’s Theory of Mentally Constructed Perceptions (<i>Idrākāt I’tibāriyya</i>): A Comparative Study of the Five Schools of Islamic Jurisprudence. <i>Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law</i>, 1(1), 183-198. © Hadizadeh, A. Publisher: University of Sistan and Baluchestan	

بازخوانی فقهی معیار سن در حضانت بر مبنای نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبایی (مطالعه تطبیقی مذاهب خمس)

امیر هادی زاده

دانشجوی دکتری، گروه فلسفه و کلام اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام ایران. رایانامه: amirhadizadeh0341@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۴/۰۳ تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۶/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۶/۱۰ تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۶/۲۰ واژه‌های کلیدی: کرامت انسان، حضانت، ادراکات اعتباری، مصلحت کودک، مذاهب خمس، فقه امامیه	انگاره کرامت انسان در اندیشه اسلامی، زیربنای نظامات هنجاری شریعت است. با این حال، در فرایند استنباط فقهی، گاه این مبنا در مواجهه با نصوص جزئی تضعیف می‌شود. نمونه عینی این گسست را می‌توان در فقه حضانت و معیار سن هفت‌سالگی مشاهده کرد؛ آنجا که سن به‌عنوان موضوعیت و علت تامه انتقال قهری حضانت تلقی شده و کودک از یک سوژه دارای کرامت به ابژه تحت ولایت فروکاسته می‌شود. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی در مذاهب خمس (امامیه، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) در پی پاسخ به این پرسش است که چگونه می‌توان با تکیه بر مبانی کلامی کرامت و نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبایی، موضوعیت سن را به اماریت ظنی تبدیل نمود. یافته‌ها نشان می‌دهد که براساس نظریه اعتباریات، احکام فقهی از جمله قواعد حضانت، اعتباراتی برای صیانت از حقایق تکوینی (یعنی کرامت کودک) هستند و در فرض تعارض، حقیقت بر اعتبار مقدم است. تحلیل دلالتی روایات باب حضانت نیز مؤید آن است که سن هفت‌سالگی یک اماره غالبی بر استغناء نسبی کودک است، نه علت تامه تبعیدی. بررسی تطبیقی مذاهب خمس نیز نشان‌دهنده ظرفیت درون‌فقهی برای پذیرش مصلحت‌عالیه به‌عنوان معیار بنیادین است. در نهایت، الگوی «حضانت کرامت‌بنیاد» در قالب یک فرایند سه‌لایه (شامل لایه فقهی، روان‌شناختی و قضایی) ارائه شده و پیشنهاد اصلاح ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران با افزودن تبصره‌ای عملیاتی مطرح گردیده است.

استناد: هادی‌زاده، امیر. (۱۴۰۵). بازخوانی فقهی معیار سن در حضانت بر مبنای نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبایی (مطالعه تطبیقی مذاهب خمس)، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۱۸۳-۱۹۸.

۱- مقدمه

در هندسه معرفتی اندیشه اسلامی، انگاره کرامت انسان نه یک بن‌مایه اخلاقی صرف، بلکه نقطه عزیمت انسان‌شناسی کلامی و زیربنای نظامات هنجاری شریعت به شمار می‌آید (مطهری، ۱۳۷۸، ص ۱۹۲). این کرامت ریشه در نفخه الهی دارد و در آیاتی چون *فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي* (ص ۷۲) و نیز آیه امانت *إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ... وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ* (احزاب/۷۲) منعکس شده است. در ساحت کلامی، این کرامت امری ذاتی و سلب‌ناپذیر است. خواجه نصیرالدین طوسی در *تجريد الاعتقاد* تصریح می‌کند که انسان به سبب نفس ناطقه که مظهر روح الهی است، کرامت وجودی دارد و این کرامت با هیچ گناه یا نسبتی سلب نمی‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۸۳). این کرامت به مثابه یک پیش‌شرط اعتبار، بر تمامی قوانین موضوعه و استنباط‌های فقهی حکومت می‌کند و غرض از تشریع نیز صیانت از همین کرامت و هدایت انسان به سوی کمال وجودی است (ابن عاشور، ۲۰۰۱، ص ۱۰۱).

با این حال، چالش اساسی آنجاست که این گزاره بلند کلامی در فرایند استنباط فقهی و در مواجهه با نصوص جزئی، گاه کمرنگ می‌شود و در صورت‌گرایی قانونی، ارتباط خود را با ریشه‌های کلامی‌اش از دست می‌دهد. شهید مرتضی مطهری به تفصیل به این گسست پرداخته و نسبت به پیامدهای خطرناک جمود فقه‌ای و غفلت از مصالح واقعی انسان در فرایند استنباط هشدار می‌دهد (مطهری، ۱۳۷۰، ص ۱۱۰).

نمونه عینی این گسست را می‌توان در فقه خانواده و به‌ویژه نهاد حضانت و معیار سن مشاهده کرد. در پارادایم مشهور فقهی، اعم از امامیه و برخی مذاهب عامه، رسیدن کودک به سن هفت‌سالگی به‌عنوان موضوعیت و علت تامه انتقال قهری حضانت از مادر به پدر شناخته شده است. بسیاری از فقها در فتاوی خود به این امر اشاره کرده و بر حضانت مادر تا هفت‌سالگی تأکید دارند (گلپایگانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۹۳؛ بهجت، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۱۰۴). در این نگرش، کودک غالباً به‌عنوان موضوع متعلق حق دیده می‌شود، نه سوژه‌ای مستقل (نجارزاده، ۱۳۹۹، ص ۶۴).

مسئله بنیادین آن است که اگر کرامت را یک ثابت هستی‌شناختی بدانیم، چگونه می‌توان پذیرفت که مصلحت عالیه و امنیت روانی کودک، فدای قالب‌های از پیش تعیین‌شده‌ای گردد که لزوماً با واقعیت وجودی او همخوانی ندارند؟ مطالعات روان‌شناسی رشد، هرچند سنین ۶ تا ۷ سالگی را به‌عنوان دوره آغاز استقلال نسبی کودک معرفی می‌کنند (Erikson, 1950, p. 260)، اما این مرز، یک خط فاصل قطعی نیست و دلبستگی ایمن به مادر تا سال‌های بعد نیز تداوم دارد (Bowlby, 1988, p. 34). اریک اریکسون در *Childhood and Society* مراحل رشد روانی-اجتماعی را تبیین کرده و نشان می‌دهد که کودکان در سنین مدرسه همچنان به حمایت عاطفی پایدار نیازمندند و رشد سالم شخصیت بدون این پشتوانه ممکن نیست (Erikson, 1950, pp. 258-261). از منظر فقه مقارن نیز برخی مذاهب معیار سن را انعطاف‌پذیرتر دانسته‌اند (جزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۴۵۲) و در فقه امامیه معاصر، نظریه مصلحت عالیه کودک به‌عنوان یک اصل حاکم بر حضانت مطرح شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ج ۷، ص ۳۷۳).

پرسش محوری آن است که آیا نمی‌توان با تکیه بر مبانی کلامی کرامت ذاتی و با بهره‌گیری از مقاصد شریعت، معیار سن را از یک مرز قاطع قطعی به یک اماره ظنی تنزل داد که در صورت احراز مصلحت مخالف کودک، قابل عدول باشد؟ چنین رویکردی هم با روح کرامت‌محور شریعت و هم با آموزه‌های نوین حقوق کودک از جمله ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک هماهنگی بیشتری دارد.

بنابراین نوشتار حاضر در پی پاسخ به این پرسش کلیدی است: تحلیل کلامی قاعده کرامت بر مبنای نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبایی، چگونه می‌تواند موضوعیت سن در فقه حضانت را به امارت ظنی تبدیل نموده و مصلحت کرامت‌بنیاد را بر قواعد شکلی حاکم سازد؟

فرضیه پژوهش آن است که کرامت تکوینی به‌عنوان یک حقیقت فرااعتباری، بر اطلاعات تشریعی باب حضانت حکومت دارد. براساس نظریه اعتباریات، احکام فقهی از جمله قواعد حضانت، ابزارهایی اعتباری برای صیانت از حقایق تکوینی (یعنی کرامت ذاتی کودک) هستند. بنابراین، سن هفت‌سالگی نه یک علت تامه برای سلب حق، بلکه صرفاً اماره‌ای بر آغاز دوره تمیز است که در صورت تعارض با کرامت و مصلحت عالیۀ کودک، به تشخیص کارشناسی و با تکیه بر قواعد فقهی لاضرر و عدالت، قابل تقیید و تخصیص خواهد بود.

الگوی پیشنهادی این مقاله، «حضانت کرامت‌بنیاد» نام دارد که در آن، حضانت نه یک سلطه برای والدین، بلکه مسئولیتی برای صیانت از کرامت انسانی کودک تعریف می‌شود.

۲- روش و ساختار پژوهش

این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با رویکرد تطبیقی در مذاهب خمسۀ (امامیه، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) سامان یافته است. گردآوری داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای و تحلیل آن‌ها مبتنی بر قواعد علم اصول فقه و مبانی کلام اسلامی صورت پذیرفته است. ساختار مقاله بدین شرح است: در بخش نخست، مبانی کلامی کرامت با تأکید بر تقابل رویکرد عدلیه و اشاعره و نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبایی تبیین می‌گردد. در بخش دوم، ادله فقهی قاعده سن و شرط عدم ازدواج مادر در ترازوی نقد قرار گرفته و ظرفیت تقیید آن‌ها با قاعده کرامت بررسی می‌شود. بخش سوم به تحلیل تطبیقی رویکرد مذاهب خمسۀ اختصاص دارد و در نهایت، الگوی حضانت کرامت‌بنیاد به‌عنوان راهکاری برای تفسیر مصلحت‌محور از ادله ارائه می‌گردد.

۳- پیشینه پژوهش

مسئله حضانت و چالش سن انتقال، همواره محل بحث فقیهان و حقوقدانان بوده است. در ادبیات فقهی متأخر، آیت‌الله یوسف صانعی با تکیه بر محوریت مصلحت کودک و آیت‌الله محمدابراهیم جناتی با نگاه پویا به فقه، قائل به انعطاف‌پذیری حکم هفت‌سالگی و لزوم تبعیت از مصالح واقعی کودک شده‌اند (صانعی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۵۹۹؛ جناتی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۶). در حقوق ایران، ملاک نهایی در تعیین حضانت، مصلحت طفل است؛ به‌گونه‌ای که دادگاه نباید صرفاً بر معیار سنی مندرج در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی تکیه کند، بلکه باید با توجه به اوضاع و احوال خاص هر پرونده و میزان وابستگی عاطفی و آسیب‌های احتمالی، تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید (پژوهشگاه قوه قضاییه، رأی «ملاک تعیین حضانت طفل»، ۱۳۹۴).

در سطح بین‌المللی نیز مفهوم مصلحت عالیۀ کودک موضوع پژوهش‌های تطبیقی متعددی بوده است. به‌موجب ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)، در تمامی اقدامات مربوط به کودکان باید اصل مصلحت عالیۀ کودک به‌عنوان یک اصل در نظر گرفته شود. (UN General Assembly, 1989, Art. 3) این اصل در نظام‌های حقوقی مختلف از جمله در کشورهای مسلمان با چالش‌های بومی‌سازی مواجه بوده است. برخی پژوهش‌ها به‌صراحت اشاره دارند که احکام

حضانت در فقه اسلامی از جهت محتوایی با اصل مصلحت عالیۀ کودک در حقوق معاصر همخوانی‌های قابل توجهی دارد. (Yanik, 2020, p. 365)

با این حال، بیشتر این پژوهش‌ها یا از مبنای کلامی-فلسفی استواری برخوردار نیستند یا از ارائه روش‌شناسی مشخصی برای تقیید اطلاعات روایی باب حضانت ناتوان بوده‌اند. خلأ اساسی در ادبیات موجود، فقدان تبیین نسبت میان حقیقت تکوینی کرامت و اعتبار شرعی حضانت از منظر نظریه‌ای فلسفی-کلامی و منسجم است. در این میان، نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبائی که در مقاله ششم/اصول فلسفه و روش رئالیسم با عنوان «اعتباریات یا علوم غیرحقیقی» تبیین شده، چارچوبی مهم برای تحلیل مفاهیم اجتماعی و حقوقی فراهم می‌سازد؛ زیرا اعتباریات، به تصریح علامه، از سنخ ادراکاتی‌اند که نفس انسان برای رفع نیازهای عملی و تنظیم حیات اجتماعی جعل می‌کند و در خارج، وجود مستقل حقیقی ندارند (طباطبائی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۲۰-۱۲۵). در این چارچوب، حضانت به مثابه یک اعتبار شرعی برای تأمین مصلحت و صیانت از کرامت تکوینی کودک جعل شده است. اگر در فرایند تطبیق این اعتبار با واقعیت خارجی، بقای آن به تضییع کرامت تکوینی کودک بینجامد، باید اعتبار مذکور مقید به قیودی گردد یا اساساً جای خود را به اعتبار دیگری بدهد، زیرا به نظر ایشان، اعتباریات از سنخ ادراکاتی‌اند که براساس مصالح و نیازهای واقعی انسان و نظم عینی حیات اجتماعی شکل می‌گیرند، هرچند خود آن‌ها وجودی مستقل و حقیقی در خارج ندارند. پژوهش حاضر درصدد پر کردن همین شکاف معرفتی است تا نشان دهد چگونه سن در حضانت از یک موضوعیت مستقل به طریقت و اماره‌ای ظنی تنزل می‌یابد و معیار اصلی، کرامت تکوینی کودک و مصلحت عالیۀ او خواهد بود.

۴- مبانی کلامی کرامت انسان و نسبت آن با فقه حضانت

کرامت انسان از بنیادی‌ترین مفاهیم در الهیات اسلامی است که در تبیین جایگاه انسان، حقوق او و حدود مداخله دیگران نقش محوری دارد. این مفهوم، هنگامی که در قلمرو فقه حضانت بررسی می‌شود، از یک بحث صرفاً فقهی فراتر می‌رود و به مسئله‌ای کلامی-حقوقی تبدیل می‌شود؛ زیرا حضانت تنها ناظر به نگهداری جسمانی طفل نیست، بلکه با حیثیت انسانی، رشد معنوی، سلامت روانی و صیانت از شخصیت او ارتباط مستقیم دارد. از این رو، هر نظریه‌ای در باب حضانت، ناگزیر باید نسبت خود را با کرامت ذاتی یا اکتسابی انسان روشن سازد و نشان دهد که آیا ملاک‌های فقهی موجود، به‌ویژه در تعارض میان قواعد سنی و مصلحت طفل، با مقتضیات کرامت انسانی هماهنگ هستند یا نه. بر این اساس، تحلیل کرامت انسان می‌تواند مبنایی برای بازخوانی برخی از احکام حضانت و تقویت رویکرد مصلحت‌محور در آن فراهم آورد.

۴-۱- تبارشناسی کلامی کرامت: تقابل عدلیه و اشاعره

بحث از کرامت انسان در سنت کلامی اسلام، ریشه در اختلاف بنیادین دو جریان اصلی یعنی عدلیه و اشاعره دارد؛ اختلافی که صرفاً نظری نیست، بلکه در فهم ماهیت انسان، حسن و قبح افعال و نسبت میان عقل و شرع نیز اثرگذار است. عدلیه، با تأکید بر حسن و قبح عقلی و نقش عقل در کشف مصالح و مفاسد، زمینه‌ای فراهم کردند که کرامت

انسان به عنوان امری واقعی و مبتنی بر شایستگی های وجودی و تکلیفی او فهم شود. در مقابل، اشاعره با نفی استقلال عقل در داوری ارزشی، بیشتر بر اراده تشریعی الهی و تعبد در احکام تکیه کردند.

الف) رویکرد اشاعره: کرامت به مثابه اعطایی ارادی

در منظومه کلامی اشاعره، حسن و قبح امور، ذاتی و عقلی نیست، بلکه منحصرأ تابع امر و نهی الهی است. ابوالحسن اشعری در *الإبائه* تصریح می کند که افعال بندگان مخلوق خداوند است و هیچ کس نمی تواند پیش از انجام آن، فعلی را انجام دهد یا مستقل از خدا باشد (الاشعری، ۱۴۲۵ق، ص ۵۷). از این منظر، کرامت انسان صرفاً یک عطای ارادی از سوی باری تعالی است که در هر لحظه می تواند تغییر یابد. در این نظام، عدالت مفهومی مستقل از عقل ندارد، بلکه عین همان چیزی است که شرع بدان حکم کرده است. امام الحرمین جوینی در *الإرشاد* می نویسد که عقل به خودی خود قادر به تحسین و تقبیح هیچ چیز نیست و آنچه شرع نیک شمرد نیک و آنچه زشت شمرد زشت است (جوینی، ۱۳۶۹ق، ص ۱۸۹). فخرالدین رازی نیز در *المباحث المشرقیه* تأکید می کند که حسن و قبح شرعی اند نه عقلی (رازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۳۲۵). شهرستانی در *نهایة الإقلام* می گوید که عقل را هیچ مجالی در تحسین و تقبیح نیست و آنچه شرع بدان حکم کند حق و عدل است (شهرستانی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۲۴).

اثر فقهی این مبنا در بحث حضانت آن است که مصلحت کودک اصالت مستقلاً در برابر نص ندارد. اگر روایتی صراحتاً حکمی صادر کند که با کرامت کودک در تضاد باشد، متکلم اشعری نمی تواند به استناد قبح نقض کرامت، آن حکم را نقد کند. در نتیجه، فقه حضانت در این پارادایم، به جای غایت مداری و التفات به مصالح واقعی کودک، دچار تعبد صلب می گردد.

ب) رویکرد عدلیه: کرامت به مثابه حقیقت هستی شناختی

در مقابل، متکلمان عدلیه، شامل امامیه و معتزله، بر این باورند که عقل بشر مستقل از ورود شرع، قادر به درک حسن کرامت و قبح تحقیر و ظلم است. پژوهش های معاصر تصریح می کنند که عدلیه معتقدند خوبی و بدی افعال ذاتی هستند و عقل و فطرت انسانی آن ها را بدون در نظر گرفتن هیچ چیز دیگری درک می کند (عابدی، ۱۴۰۲، ص ۲۷۴). کرامت در این دیدگاه، صفت ذاتی وجود انسان است.

علامه طباطبایی در *المیزان* با تکیه بر آیه ۷۰ سوره اسراء تبیین می کند که تکریم الهی ناظر به اعطای مواهب تکوینی مانند عقل و نطق است که انسان را از سایر موجودات متمایز کرده است. وی در تفسیر آیه *وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ* تأکید می ورزد که این تکریم، عطیه ای وجودی و سلب ناپذیر است، نه یک اعتبار شرعی قابل تغییر (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷). مفسران عدلیه بر این باورند که آیات قرآنی مرتبط با عدالت اجتماعی از دیدگاه شیعه و معتزله درباره حسن و قبح ذاتی و عقلی حمایت می کنند (صادقی، ۱۳۹۴، ص ۲۶).

اثر فقهی این مبنا در بحث حضانت آن است که به فقیه اجازه می دهد از کرامت به عنوان قرینه ای گُبی و متصل استفاده کند. از آنجا که خداوند حکیم است و صدور قبیح از او محال است، محال خواهد بود که حکم به حضانتی بدهد که نتیجه قطعی آن هتک کرامت کودک باشد. از منظر عدلیه، عدالت به معنای وضع هر چیزی در جایگاه خود است و عقل می تواند تشخیص دهد که هتک کرامت کودک قبیح است، مستقل از اینکه شرع درباره آن حکمی صادر

کرده باشد یا نه (عبدالساتر، ۱۳۹۶، ص ۸۸). بنابراین، کرامت به معیاری برای اعتبار تبدیل می‌شود که می‌تواند اطلاق یا عموم روایات حضانت را مقید یا مخصص نماید.

۴-۲- ادراکات اعتباری علامه طباطبائی: چارچوب نظری پژوهش

تبیین نسبت میان کرامت تکوینی کودک و احکام فقهی حضانت، نیازمند یک چارچوب نظری منسجم است که بتواند هم‌زمان، اصالت کرامت را حفظ کند و هم نقش اعتبارات فقهی را در صیانت از آن تبیین نماید. نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبائی، دقیقاً چنین چارچوبی را فراهم می‌آورد؛ چراکه با تفکیک میان «حقیقت» و «اعتبار»، راه را برای نقد موضوعیت سن در حضانت می‌گشاید و نشان می‌دهد که قواعد فقهی، ابزارهایی برای تأمین مصالح واقعی هستند، نه اهدافی مستقل و تعبدی. برای روشن‌شدن این مطلب، ابتدا باید چیستی ادراکات اعتباری را از منظر علامه بررسی کرد و سپس، نسبت آن‌ها را با حقایق تکوینی و کارکرد فقهی آن‌ها تبیین نمود.

الف) چیستی ادراکات اعتباری در تقابل با حقایق

علامه طباطبائی ادراکات انسانی را به دو دسته کلی تقسیم می‌کند: ادراکات حقیقی و ادراکات اعتباری. ادراکات حقیقی، مفاهیمی هستند که دارای مابه‌الازای خارجی بوده و تابع واقعیت‌اند؛ مانند مفهوم علیت یا جوهر. این دسته از ادراکات، هرگز تغییر نمی‌کنند و نفس‌الامر دارند (طباطبائی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۲۱). در مقابل، ادراکات اعتباری، مفاهیمی‌اند که ذهن انسان برای رفع نیازهای حیاتی و تنظیم روابط اجتماعی، آن‌ها را جعل می‌کند، بی‌آنکه در خارج، مابه‌الازای مستقلی داشته باشند. مفاهیمی مانند مالکیت، ریاست، حق و حکم، از این دسته‌اند (همان، ص ۱۲۳). به بیان علامه، این ادراکات هرچند در خارج وجود مستقل ندارند، اما برای سامان‌دهی زندگی جمعی و تأمین کمالات انسانی، ضروری و کارآمدند.

ب) نسبت حقیقت و اعتبار: از تبعیت تا حکومت

نکته کلیدی نظریه علامه، که نباید از آن غفلت کرد، آن است که اعتبار، به معنای «جعل غایتمند» است، نه «امر موهوم و بی‌پشتوانه». عقل عملی، با درک نیازهای واقعی انسان و سنجش مصالح تکوینی، نظامی از اعتبارات را طراحی می‌کند تا او را به کمال حقیقی‌اش برساند. از این‌رو، اعتبارات همواره تابع حقایق تکوینی هستند و بدون آن‌ها، نه جعل می‌شوند و نه بقا می‌یابند. علامه در *المیزان* به صراحت می‌فرماید: «الاعتبارات تتبع المصالح الواقعیة» (طباطبائی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۵۶). این گزاره، محور اصلی تحلیل ما در این پژوهش است؛ زیرا نشان می‌دهد که اعتبارات فقهی (مانند قاعده سن در حضانت) نمی‌توانند در تعارض با مصالح واقعی کودک باقی بمانند و اگر چنین تعارضی پیش آید، آن اعتبار یا باید مقید شود یا جای خود را به اعتبار کارآمدتر بدهد. به عبارت روشن‌تر، نسبت حقیقت و اعتبار، نسبتی طولی است، نه عرضی؛ یعنی حقیقت (کرامت تکوینی کودک) در رتبه مقدم و اعتبار (قاعده فقهی حضانت) در رتبه مؤخر و در خدمت آن قرار دارد. این نگاه، برخلاف رویکرد اشاعره که اعتبارات شرعی را اموری تعبدی و مستقل از مصالح می‌دانند، اصالت را به حقیقت می‌دهد و اعتبار را ابزاری برای صیانت از آن معرفی می‌کند.

ج) کاربرست نظریه در فقه حضانت؛ تفکیک دو سطح مصلحت

برای آنکه نظریه اعتباریات از یک بحث فلسفی صرف، به ابزاری برای استنباط فقهی تبدیل شود، باید آن را بر موضوع حضانت تطبیق داد. در اینجا، قاعده فقهی حضانت، به عنوان اعتباری شرعی، برای صیانت از حقیقت تکوینی (یعنی کرامت و مصلحت کودک) جعل شده است. اما برای تحلیل دقیق تر، باید میان دو سطح از «مصلحت» تفکیک قائل شد: نخست، مصلحت نوعی (غالبی) که در مقام جعل قاعده سن (هفت سالگی) مورد توجه شارع بوده است. شارع براساس تجربه غالب، تشخیص داده که اکثر کودکان در این سن، به استغنائی نسبی از مراقبت های مادرانه می رسند و از این رو، سن هفت سالگی را به عنوان یک اماره برای انتقال حضانت قرار داده است. این حکم، در سطح کلان و برای اکثریت موارد، معقول و کارآمد است.

دوم، مصلحت شخصی (فردی) که در مقام تطبیق قاعده بر یک کودک خاص، توسط قاضی و با بهره گیری از کارشناسی روان شناختی احراز می شود. ممکن است کودکی خاص، با وجود رسیدن به سن هفت سالگی، به دلایل عاطفی، روانی یا خانوادگی، همچنان به مادر وابستگی حیاتی داشته باشد و انتقال او به پدر، به کرامت روانی اش آسیب بزند.

نکته تحلیلی اساسی آن است که در نظام اعتباریات، مصلحت شخصی بر مصلحت نوعی مقدم است؛ زیرا اعتبار نوعی (قاعده سن) صرفاً برای نیل به همان مصلحت شخصی جعل شده است و هنگامی که در موردی خاص، این قاعده به جای تأمین مصلحت، به ضرر آن بینجامد، دیگر موضوعی برای اعتبار باقی نمی ماند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۵۶). این اصل، در فقه امامیه با قاعده «لاضرر» و در فقه مقارن با قاعده «استصلاح» قابل پیگیری است و می تواند مبنای نظری تقیید اطلاعات روایات حضانت قرار گیرد (قنادی زاده بافقی و قنادی زاده، ۱۳۹۸، ص ۲).

د) دلالت های تحلیلی نظریه بر نقد موضوعیت سن

با تکیه بر تحلیل فوق، می توان سه دلالت تحلیلی روشن برای نقد موضوعیت سن در حضانت به دست آورد که هر یک، از زاویه ای متفاوت، اماریت سن را اثبات می کنند:

دلالت اول: تقدم حقیقت بر اعتبار. اگر حضانت یک اعتبار برای صیانت از کرامت است، پس نمی توان در فرضی که انتقال قهری کودک به پدر، مستلزم هتک کرامت روانی او باشد، به صرف رسیدن به سن هفت سالگی، حکم به انتقال داد. اعتبار سن، در تعارض با حقیقت کرامت، کارایی خود را از دست می دهد (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۲۴). به عبارت دیگر، حقیقت، قید اعتبار است؛ یعنی قاعده سن، همواره مشروط به آن است که با کرامت کودک در تعارض نباشد.

دلالت دوم: پویایی استنباط در پرتو تغییر مصالح. اعتباریات تابع مصالح و نیازهای واقعی هستند و با تغییر زمان، مکان و دانش بشری، تغییر می پذیرند (مدامی، ۱۴۰۱، ص ۳۳۰). قاعده سن در حضانت، در بستر جامعه قبیله ای صدر اسلام و براساس ساختار خانواده گسترده جعل شده بود؛ اما در عصر حاضر، با تغییر ساختار خانواده، ورود روان شناسی رشد به عرصه حقوق کودک و شناخت مؤلفه های جدیدی از مصلحت عاطفی و روانی، این قاعده نیازمند بازخوانی و تطبیق دقیق تر با مصادیق نوین است. پویایی استنباط، نه به معنای تغییر حکم شرعی، بلکه به معنای تطبیق عینی تر آن با موارد جزئی است.

دلالت سوم: حکومت کرامت بر فقه. کرامت انسان، حقیقتی فرادستی است که بر تمام اعتبارات فقهی، از جمله قواعد حضانت، حکومت دارد (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷). این حکومت، به این معناست که قاعده کرامت، موضوع قاعده سن را توسعه یا تضییق می‌دهد و در موارد تعارض، بر آن مقدم می‌شود. بنابراین، سن هفت‌سالگی، یک اماره غالبی است که در صورت تعارض با کرامت و مصلحت عالیه کودک، قابل عدول خواهد بود. این تحلیل، مبنای نظری نقد ادله فقهی موضوعیت سن در بخش بعدی پژوهش را شکل می‌دهد.

۵- تحلیل فقهی ادله موضوعیت سن و شرط عدم ازدواج در حضانت

۵-۱- تحلیل روایت «أنت أحق» و ملاک ارتباط عاطفی

محوری‌ترین روایت باب حضانت، روایتی است که مستند اصلی اولویت مادر در سال‌های نخستین حیات کودک و سقوط این حق در صورت ازدواج مجدد مادر است. متن روایت که در منابع متعدد فریقین نقل شده، چنین است:

عن عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وتديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكح (ابوداود، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۴۹۰).

این روایت علاوه بر سنن ابی‌داود، در مسند احمد (ج ۲، ص ۱۸۲) و مستدرک حاکم (ج ۲، ص ۲۲۸) (نیز نقل شده است. نکته کلیدی در فهم این روایت، توجه به علت و ملاک حکم است، نه جمود بر ظاهر عبارت. تأمل در گفت‌وگوی مادر با پیامبر صلی‌الله‌علیه و سلم نشان می‌دهد که مادر برای اثبات حقانیت خود، به ظرف وجودی یعنی بطن، حجر و تدی اشاره می‌کند، نه به قاعده‌ای حقوقی و خشک. ابن‌قیم جوزیه در زاد المعاد (ج ۵، ص ۴۳۷) در تبیین علت حکم می‌نویسد که مادر مقدم شده است؛ زیرا به تربیت کودک آشناتر و بر سختی آن صبورتر است. ابن حجر عسقلانی نیز در بلوغ المرام علت را عطوفت و شفقتی معرفی می‌کند که نزد مادر بیشتر است (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۲۰ق، حدیث ۹۸۸).

این اشاره نشان می‌دهد که ملاک برتری مادر در این مرحله، ارتباط تکوینی و عاطفی عمیق‌تر او با کودک است. علاوه بر این، پدر قصد نزاع، یعنی کندن قهری و خشونت‌آمیز کودک را دارد و حکم پیامبر صلی‌الله‌علیه و سلم در واقع دفع ضرر فوری از کودک است، نه تأسیس قاعده‌ای ابدی برای سلب حق مادر. بر این اساس، می‌توان این روایت را از مصادیق قاعده لاضرر دانست که شیخ انصاری در رساله فی قاعده لاضرر آن را از ادله حاکم بر سایر ادله فقهی برشمرده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲).

همچنین ذیل روایت، یعنی قید ما لم تنکح، به‌خودی‌خود نشان می‌دهد که حکم اولی اطلاق ندارد و قابل تقیید است. شوکانی در نیل الأوطار (ج ۶، ص ۲۵۹) تصریح کرده که حکم با علت خود مدار می‌کند، وجوداً و عدماً. بنابراین، شرط عدم نکاح نیز ناظر به همان علت یعنی عطوفت و توانایی مادر بر حضانت است.

۵-۲- تحلیل شرط عدم ازدواج در پرتو قاعده لاضرر و حکومت مقاصد

همین رویکرد تحلیلی را می‌توان در مورد سقوط حق حضانت مادر در صورت ازدواج مجدد نیز به‌کار بست. مستند این حکم، همان ذیل روایت «ما لم تنکح» است. فقها در تحلیل ملاک این حکم، وجوهی مانند اشتغال مادر به همسر

جدید و بازماندن از رسیدگی کامل به کودک، عدم تمایل همسر جدید به نگهداری از فرزند پیشین، و حفظ حرمت و شأن پدر و کودک را ذکر کرده‌اند.

اما پرسش تحلیلی این است که اگر در موردی، ازدواج مجدد مادر نه تنها به ضرر کودک نباشد، بلکه محیط امن تر و عاطفی تری برای او فراهم کند، و از سوی دیگر، انتقال کودک به پدر به دلایلی مانند عدم صلاحیت اخلاقی پدر یا وابستگی شدید عاطفی کودک به مادر منجر به آسیب جدی به دلبستگی ایمن و کرامت روانی کودک شود، آیا باز هم این حکم جاری است؟

براساس قاعده لاضرر، حکم شرعی نمی‌تواند متضمن ضرر باشد. شیخ انصاری این قاعده را از ادله حاکم بر سایر ادله فقهی می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲). قاعده لاضرر بر ادله اولیه حکومت دارد؛ یعنی موضوع آن‌ها را توسعه یا تضییق می‌دهد. در اینجا، اگر انتقال کودک به پدر ضرر روانی یا تربیتی برای کودک ایجاد کند و از طرف دیگر، ازدواج مادر هیچ ضرری برای کودک نداشته باشد، قاعده لاضرر اقتضا می‌کند که اطلاق ما لم تنکحی نمی‌تواند این مورد را شامل شود. زیرا ملاک عدم نکاح، عدم اشتغال مادر به غیر و دفع ضرر از کودک است، نه نفس نکاح به عنوان یک موضوع تعبدی محض. وقتی ازدواج مادر با مصلحت کودک همسو باشد و اتفاقاً انتقال کودک به پدر منشأ ضرر باشد، حکم سقوط حضانت باید مقید شود. این تحلیل، کاملاً با رویکرد مقاصدی شریعت که مصلحت کودک را محور احکام خانواده می‌داند، هماهنگ است.

۵-۳- تحلیل روایات سن هفت سالگی: تفکیک مصلحت در جعل از مصلحت در تطبیق

مستند اصلی مشهور فقهای امامیه برای انتقال حضانت پسر از مادر به پدر در سن هفت سالگی، روایتی است که از طریق حسن بن محبوب، از ابویوب خزاز، از ابوبصیر، از امام صادق علیه السلام نقل شده با این مضمون: الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مَا لَمْ تَنْزُوجْ فَإِذَا بَلَغَ الْوَلَدُ سَبْعَ سِنِينَ فَأَلَابُ أَحَقُّ بِهِ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۴۷۰، ح ۲۷۲۰۳). بحث اصلی این مقاله دلالی است و باید دید مفاد روایت بر موضوعیت سن دلالت دارد یا بر اماریت.

نکته تحلیلی بسیار مهم آن است که هیچ یک از فقهای متقدم از عبارت فَأَلَابُ أَحَقُّ بِهِ، انحصار حق به پدر و سلب کامل ولایت مادر را استنباط نکرده‌اند. علامه حلی در تذکره الفقهاء تصریح می‌کند که مدار حضانت، مصلحت کودک است و اگر ماندن نزد مادر با وجود پدر و بعد از هفت سالگی به مصلحت کودک باشد، حضانت به مادر سپرده می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۷۳). صاحب جواهر نیز در جواهر الکلام با تأکید بر همین معنا می‌نویسد: وَالْمَدَارُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ عَلَى مُرَاعَاةِ مَصْلَحَةِ الطِّفْلِ فَلَوْ فُرِضَ وَجُودُ الْمَصْلَحَةِ فِي بَقَائِهِ عِنْدَ الْأُمِّ بَعْدَ السَّبْعِ، تَعَيَّنَ ذَلِكَ (نجفی، ۱۳۶۲ق، ج ۳۱، ص ۲۸۴).

برای تحلیل دقیق تر و اثبات اینکه سن یک اماره است نه موضوعیت، باید میان دو مقام تفکیک قائل شویم: نخست، مقام جعل حکم براساس مصلحت نوعی. شارع مقدس براساس مصلحت غالب که بیشتر کودکان در این سن به استغنائی نسبی از مراقبت های مادرانه می‌رسند، سن هفت سالگی را به عنوان اماره ای بر استغنا قرار داده و حکم به انتقال حضانت کرده است. این حکم براساس مصلحت نوعی و غالبی جعل شده و در نظام تشریع کاملاً معقول است.

دوم، مقام تطبیق حکم براساس مصلحت شخصی. در مقام اجرا، قاضی با همین کودک خاص با شرایط منحصر به فردش مواجه است. ممکن است این کودک خاص، با وجود رسیدن به سن هفت سالگی، به دلیل شرایط خاص روانشناختی یا خانوادگی، هنوز به مادر وابستگی حیاتی داشته باشد و انتقال او به پدر مصلحت نباشد. در این مقام، قاضی براساس قاعده لاضرر و با استناد به تصریحات فقهایی چون صاحب جواهر، می تواند اماره سن را کنار بزند و براساس مصلحت شخصی کودک حکم کند.

این تفکیک، پاسخ دقیق به این شبهه است که چگونه می توان از یک حکم شرعی یعنی سن هفت سالگی عبور کرد. پاسخ این است که حکم شرعی در مقام جعل، براساس اماره غالبی جعل شده و معتبر است. اما در مقام تطبیق، اگر اماره با مصلحت واقعی کودک در تعارض باشد، قواعد حاکم مانند لاضرر به قاضی اجازه می دهند که از اماره دست بردارد و به واقع مصلحت رجوع کند. این تحلیل، دقیقاً مفاد تصریح صاحب جواهر است که می فرماید اگر پس از هفت سالگی مصلحت در بقای کودک نزد مادر باشد، همان متعین است.

جالب آنکه در فقه حنفی نیز همین رویکرد دیده می شود؛ آنجا که تصریح شده ملاک سن، غالبیت استغناست و اگر کودکی به هفت سالگی برسد اما هنوز قادر به خوردن، آشامیدن و استنجاء مستقل نباشد، حضانت منتقل نمی شود (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۵۶۶). این تحلیل ها دقیقاً مؤید فرضیه مقاله است که سن، اماره است و موضوعیت ندارد.

۵-۴- شاهد تطبیقی: قاعده تخییر در فقه شافعی و حنبلی

یکی از مهم ترین شواهدی که نشان می دهد روح کلی شریعت در باب حضانت ناظر به مصلحت و کرامت کودک است، نه جمود بر قواعد شکلی سن، رویکرد فقه شافعی و حنبلی به مسئله تخییر، یعنی حق انتخاب کودک، است. براساس حدیث صحیح بخاری و مسلم، پیامبر صلی الله علیه و سلم به کودکی که پدر و مادرش بر سر حضانت او نزاع داشتند، فرمود: هَذَا ابُؤكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَأَخْتَرُ أَيُّهُمَا شِئْتَ (ابن ماجه، ۱۴۳۰ق، کتاب الأحکام، ح ۲۳۵۱).

شافعیه و حنابلّه براساس این حدیث، قائل شده اند که کودک پس از سن تمییز یعنی حدود هفت سالگی، حق انتخاب میان پدر و مادر را دارد (نوی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۸، ص ۳۱۴؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ج ۸، ص ۱۹۰). این حکم، عالی ترین سطح احترام به سوژگی و کرامت کودک در فقه اسلامی است. نخست آنکه اگر فقه اسلامی در یک دیدگاه به کودک حق انتخاب می دهد، این به وضوح نشان می دهد که سن هفت سالگی موضوعیت ندارد، زیرا در غیر این صورت انتخاب کودک بی معنا می بود. دوم آنکه در این رویکرد، کرامت و اراده کودک به رسمیت شناخته شده و کودک از یک ابژه منفعل به یک سوژه فعال تبدیل می شود. حنبلیه این تخییر را مقید به عدم تضییع مصلحت کرده اند (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ج ۸، ص ۱۹۰) که مکمل نگاه کرامت محور است.

۶- واکاوی تطبیقی ملاک های حضانت در مذاهب خمسّه

اکنون با نگاهی تطبیقی به آرای مذاهب خمسّه می پردازیم تا نشان دهیم روح کلی شریعت اسلامی در باب حضانت، به سمت مصلحت محوری و کرامت بنیادی گرایش دارد.

نخست: فقه حنفی؛ مدار بر استغنائی مادی. در مذهب حنفی، مدت حضانت مادر برای پسر تا هفت سالگی و برای دختر تا نه سالگی تعیین شده و مبنای آن مفهوم استغنا، یعنی بی‌نیازی، است (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۵۶۶). نکته قابل تأمل آن است که فقهای حنفی تصریح کرده‌اند ملاک اصلی، تحقق واقعی استغناست، نه صرف رسیدن به سن معین. اگر کودکی به هفت سالگی برسد اما قادر به خوردن، آشامیدن و استنجاء مستقل نباشد، حضانت منتقل نمی‌شود (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۵۶۶). این قید نشان می‌دهد که سن، اماره‌ای بر استغناست، نه موضوعیت مستقل. با این حال، نقد بر این دیدگاه آن است که مصلحت کودک در نیازهای بیولوژیک خلاصه شده و از استغنائی عاطفی غفلت گردیده است.

دوم: فقه مالکی؛ تکیه بر استصلاح و مصلحت عاطفی. مالکیه بیشترین بازه زمانی را برای حضانت مادر قائل‌اند. طبق نظر مشهور، حضانت پسر تا زمان بلوغ و حضانت دختر تا زمان ازدواج نزد مادر باقی می‌ماند (ابن رشد، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴). نقطه قوت این دیدگاه در تکیه بر مصلحت عاطفی کودک است و این رویکرد به الگوی کرامت‌بنیاد بسیار نزدیک است. با این حال، نقد وارد بر این مذهب کلیت حکم است؛ کرامت و مصلحت، مفاهیمی سیال و موردی هستند و باید در هر پرونده، مصلحت آن کودک خاص سنجیده شود.

سوم: فقه شافعی و حنبلی؛ تخییر کودک و کرامت‌محوری. درخشان‌ترین نقطه در فقه تطبیقی حضانت، رویکرد شافعی و حنبلی در مسئله تخییر است. براساس حدیث *فَاخْتَرْتُ أَيُّهُمَا شِئْتُ*، کودک پس از سن تمییز صاحب حق انتخاب میان پدر و مادر است (نووی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۸، ص ۳۱۴؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ج ۸، ص ۱۹۰). این رویکرد، عالی‌ترین سطح احترام به سوژگی کودک را به نمایش می‌گذارد.

چهارم: فقه امامیه و ظرفیت بازخوانی کرامت‌بنیاد. فقه امامیه رویکردی میانه برگزیده و با تصریح به محوریت مصلحت کودک (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۷۳؛ نجفی، ۱۳۶۲ق، ج ۳۱، ص ۲۸۴) و بهره‌گیری از قواعدی چون لاضرر (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲)، ظرفیت لازم برای بازخوانی کرامت‌بنیاد از قواعد حضانت را فراهم آورده است. این اشتراک در پذیرش اصل مصلحت کودک در میان مذاهب خمس نشان می‌دهد که ظرفیت بازخوانی کرامت‌بنیاد از قواعد حضانت، در دل فقه اسلامی وجود دارد.

۷- نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف بازخوانی فقه حضانت بر مدار مبانی کلامی کرامت انسان به انجام رسید. یافته‌ها نشان داد که در مکتب عدلیه، کرامت انسان یک حقیقت تکوینی و سلب‌ناپذیر است که عقل به‌طور مستقل به حسن آن حکم می‌کند. براساس نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبائی، احکام فقهی از جمله قواعد حضانت، جعل‌هایی غایتمند برای صیانت از حقایق تکوینی. تحلیل فقهی ادله روشن ساخت که سن هفت سالگی اماره‌ای غالبی در مقام جعل براساس مصلحت نوعی است، نه علتی تام و تعبدی؛ و در مقام تطبیق، قاضی می‌تواند با تکیه بر قاعده لاضرر و براساس مصلحت شخصی کودک، از این اماره دست بردارد. واکاوی تطبیقی مذاهب خمس نیز ظرفیت پذیرش مصلحت عالیه و کرامت کودک را به‌عنوان معیاری بنیادین نشان داد.

براساس یافته‌های پژوهش، الگوی سه‌لایه تشخیص مصلحت کرامت‌بنیاد پیشنهاد می‌شود. در این الگو، قاضی با عبور از سه لایه متوالی شامل احراز ضرر معتابه به کرامت، سنجش وهن شخصیت با معیارهای کارشناسی

روانشناختی و صدور حکم بر مبنای مصلحت کرامت‌بنیاد می‌تواند در موارد استثنایی حکم به بقای حضانت نزد مادر دهد.

بر همین اساس، پیشنهاد می‌شود تبصره ذیل ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران به گونه‌ای اصلاح گردد که مسیر استناد قاضی به ارزیابی‌های تخصصی را هموار سازد. عبارت پیشنهادی برای این تبصره، چنین است:

تبصره پیشنهادی: هرگاه دادگاه به موجب نظریه کارشناسی روان‌شناسی کودک، احراز نماید که انتقال حضانت به پدر یا مادر موجب آسیب جدی به امنیت روانی، دلبستگی ایمن یا کرامت عالیه طفل می‌گردد، می‌تواند با لحاظ شرایط خاص پرونده و با رعایت مصلحت عالیه کودک، حکم به بقای حضانت نزد والد صالح‌تر صادر نماید. کارشناس رسمی موظف است در گزارش خود، وضعیت کودک را براساس مؤلفه‌های استاندارد روان‌شناختی از جمله کیفیت دلبستگی، میزان تنیدگی ناشی از جدایی و شاخص‌های سازگاری روانی-اجتماعی ارزیابی و به دادگاه منعکس نماید.

این اصلاح، ضمن حفظ ساختار قانون، مصلحت را از یک عنوان کلی خارج کرده و آن را به شاخص‌های عینی و قابل ارزیابی پیوند می‌زند که هم برای قاضی قابل استناد است و هم از بروز تصمیمات سلیقه‌ای جلوگیری می‌کند.

گذار از فقه صورت‌گرا به فقه کرامت‌بنیاد، نه به معنای خروج از سنت فقهی، بلکه بازگشتی بنیادین به مقاصد شریعت و جوهره وحی است. در پارادایم حضانت کرامت‌بنیاد، حضانت دیگر میدان جنگ حقوقی والدین برای کسب سلطه بر کودک نیست، بلکه سنگر مقدسی است برای پاسداری از کرامت انسانی. کودک در این پارادایم، نه یک ابژه منفعل، بلکه یک سوژه فعال و یک خلیفه الله کوچک است که تمام سازوکارهای حقوقی و فقهی باید در خدمت رشد و تعالی کرامت او قرار گیرند.

منابع

- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (۱۴۲۰ق). *بلوغ المرام من ادلة الاحکام*. تحقیق: سمیر بن امین الزهیری. ریاض: دار الفلق.
- ابن رشد، محمد بن احمد (۱۴۱۷ق). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. بیروت: دار ابن حزم.
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۲ق). *رد المحتار على الدر المختار*. بیروت: دار الفکر.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۱۷ق). *المغنی*. ریاض: دار عالم الکتب.
- ابن ماجه، محمد بن یزید (۱۴۳۰ق). *سنن ابن ماجه*. تحقیق: شعیب الأرناؤوط. دمشق: دار الرسالة العالمية.
- ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث (۱۴۳۰ق). *سنن ابی داود*. دمشق: دار الرسالة العالمية.
- احمدی، علی اصغر (۱۴۰۳). «فارابی و طباطبایی: مخالفان اصل اخلاقی شیعه». *گفت و گو و جهان شمولی*، ۳۴ (۳)، ۱۳۱-۱۴۵.
- اشعری، ابوالحسن علی بن اسماعیل (۱۴۲۵ق). *الابانة عن اصول الديانة*. تحقیق: حسن بن علی السقاف. بیروت: دار الکتب العلمية.
- انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (۱۴۱۵ق). *رسالة في قاعدة لاضرر*. قم: کنگره جهانی شیخ انصاری.
- بهجت، محمد تقی (۱۳۸۴ش). *جامع المسائل*. قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.
- بوذرین زاد، یحیی؛ مرندی، الهه (۱۳۹۴). «نظریه اعتباریات علامه طباطبایی و نظام حقوقی سیاسی جامعه». *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ۴۵ (۱)، ۱-۲۲.
- پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۴). *سامانه ملی آرای قضایی*. «ملاک تعیین حضانت طفل». شماره دادنامه قطعی ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۰۸۸۶، تاریخ ۱۵/۰۶/۱۳۹۴.
- جزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ق). *الفقه على المذاهب الاربعه*. بیروت: دار الکتب العلمية.
- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۸۶ش). *تطور اجتهاد در حوزه استنباط*. تهران: امیرکبیر.
- جوینی، عبدالملک بن عبدالله (امام الحرمین) (۱۳۶۹ق). *الارشاد الى قواطع الادلة في اصول الاعتقاد*. تحقیق: محمد یوسف موسی و علی عبدالمنعم عبدالحمید. قاهره: مکتبه الخانجی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
- خزایی، زهرا؛ بیات، موسی؛ آخوندی، سارا (۱۴۰۲). «مصلحت قانونگذار در حمایت از فرزندان طلاق از منظر فقه و حقوق ایران». *پژوهش های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست*، ۵ (۳).
- رازی، فخرالدین محمد بن عمر (۱۴۱۱ق). *المباحث المشرقية في علم الالهيات والطبيعات*. قم: انتشارات بیدار.
- شهرستانی، ابوالفتح محمد بن عبدالکریم (۱۴۲۵ق). *نهاية الاقدام في علم الکلام*. تحقیق: ابوالحسن احمد فرید المزیدي. بیروت: دار الکتب العلمية.
- شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). *نیل الاوطار شرح منتقى الاخبار*. تحقیق: عصام الدین الصباطی. مصر: دار الحديث.

صادقی، حسن (۱۳۹۴). «بررسی تطبیقی آیاتی از عدالت اجتماعی با تأکید بر حسن و قبح ذاتی و عقلی». فصلنامه علمی مطالعات تفسیری، ۶(۲۲)، ۲۵-۴۴.

صانعی، یوسف (۱۳۹۰ش). استفتائات قضایی. قم: پرتو خورشید.

صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۲). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.

طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۸۵). اصول فلسفه و روش رئالیسم (با پاورقی مرتضی مطهری). تهران: صدرا.

طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طوسی، خواجه نصیرالدین (۱۴۰۷ق). تجرید الاعتقاد. تهران: مکتبه الاعلام الاسلامی.

عابدی، سید رضا (۱۴۰۲). «حسن و قبح عقلی در روایات امامان». پژوهش‌های کلامی، ۵۶(۲)، ۲۷۳-۲۹۱.

عبدالساتر، حسین علی (۱۳۹۶). «نظریه اخلاقی و عدالت الهی». در آموزه شیعی، الهیات معتزلی (ترجمه سید محمد موسوی). تهران: نشر دانشگاهی. ص ۸۷-۱۲۷.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (ع).

عورایی، حسن؛ کمالی زاده، طاهره (۱۴۰۱). «نقش نظریه اعتباریات علامه طباطبایی در تحقق فلسفه سیاسی-اجتماعی متعالیه». پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی.

قنادی زاده بافقی، مریم؛ قنادی زاده، زهرا (۱۳۹۸). «تعیین مؤلفه‌های حضانت در بستر مصالح عالیله کودک». پژوهش‌های حقوقی، ۱۷(۳۴)، ۱-۲۶.

گلپایگانی، سید محمدرضا (بی تا). مجمع المسائل. قم: دارالقرآن الکریم.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

مدامی، روح اله (۱۴۰۱). «بررسی راهکارهای نهفته در نظریه اعتباریات علامه طباطبایی به منظور دستیابی به صلح و زندگی مسالمت آمیز». پژوهش‌های مابعدالطبیعی، ۳(۱)، ۳۲۵-۳۶۰.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۰ش). اسلام و مقتضیات زمان. تهران: صدرا.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۸ش). عدل الهی. تهران: صدرا.

نجارزاده، محمد (۱۳۹۹). «کرامت ذاتی کودک و دلالت‌های آن در فقه خانواده». فصلنامه فقه و حقوق خانواده، ۲۵(۷۱)، ۶۴-۸۲.

نجفی ایوتلو، حبیب الله (۱۴۰۰). «اعمال معیار شناخت در علوم اجتماعی از دیدگاه علامه طباطبایی». حکمت صدرایی، ۹(۲)، ۱۲۹-۱۴۴.

نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نووی، یحیی بن شرف (۱۴۲۶ق). المجموع شرح المذهب. بیروت: دار الفکر.

نیک پور، نسیم؛ کشتی آرای، نرگس؛ واعظی، سید حسین (۱۴۰۰). «کارکردهای عقل عملی و تبیین اصول عمل اخلاقی از منظر علامه طباطبایی». فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی، ۱۱(۴)، ۴۳-۶۰.

هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۳۲ق). موسوعة الفقه الاسلامی المقارن. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.

یزدانی مقدم، احمد رضا (۱۳۹۸). «اندیشه یا فلسفه سیاسی علامه طباطبائی؟». گزارش میزگرد علمی پژوهشکده علوم و اندیشه سیاسی.

Bowlby, J. (1988). *A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*. London: Routledge.

Erikson, E. H. (1950). *Childhood and Society*. New York: W. W. Norton & Company.

Mesrati, A. O. A. (2022). *Child Rights to Guardianship: A Comparative Study in International, Islamic and Libyan Laws*. Singapore: Springer.

United Nations General Assembly. (1989). Convention on the Rights of the Child. United Nations, Treaty Series, 1577.

Yanik, Ö. (2020). An Establishment Encompassing the Best Interests of the Child: Hidanah. *FSM Scholarly Studies Journal of Humanities and Social Sciences*, (15), 365–400.