



# مدد حقوق



شماره چاپی: ۱۸۴۱-۲۷۸۳  
شماره الکترونیکی: ۱۹۳۲-۲۷۸۳

دوره ۸ - شماره ۲۵ - پاییز ۱۴۰۴

- امکان‌سنجی تحقق جنایت علیه بشریت از رهگذر تحریم‌های اقتصادی یکجانبه آمریکا علیه ایران  
همایون مافی، مرتضی پورعزیز  
بررسی قراردادهای هوشمند مبتنی بر بلاکچین از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا  
آریا ابراهیمی، سبحان طیبی  
هوش مصنوعی و نظام حقوق کیفری: تحلیل مسئولیت‌ها و پیامدها  
هادی جمشیدی فر، مهدی جعفریان، رقیه جعفریان  
تحول دادرسی کیفری در پرتو عدالت دیجیتال: کارکرد هم‌افزایانه فناوری‌های نو ظهور  
سیدعلیرضا میرکمالی، سیدمصطفی حسینی دستجردی  
وضعیت حقوقی اختراع مشترک و میزان مالکیت و نحوه تصرف مخترعین در آن  
سعید مولوی، نرجس دریانی چلچله  
تعهدات قراردادی در تجارت الکترونیک فرامرزی و چالش‌های اجرای آن در داوری بین‌المللی با تأکید بر معاهدات بین‌المللی  
احسانه وثوقی منفرد، محمدعلی کفایی فر  
تحلیلی بر دخالت نظریه‌های اخلاقی در حقوق کیفری  
ایرج مروتی، سعید احمدی، نگین بهادری جهرمی  
لژوم جرم انگاری نگهداری ماینر در ایران (مطالعه تطبیقی)  
مهدی رجائیان، شادی چگینی  
ارتباط کرامت انسانی و اهداف مجازات‌ها در حقوق کیفری  
امیرحسین ابوالحسینی، ستار فخرایی، زینب قادری  
واکاوی مفهوم «احق بالولد» در روایات امامیه: نقدی بر انگاره «حضانت» در فقه و حقوق خانواده  
حجت اله دهقانی  
سامانه جامع حقوقی شرکت ملی نفت ایران «سحن»: تحولی راهبردی در حکمرانی حقوقی هوشمند صنعت نفت ایران  
سیدحجت الله علم الهدی، محمد مهدی اسدی  
اصول اساسی بیمه و نتایج آن بر قصد اضرار  
محمد کمالی، محمدعلی جهانی، حمیدرضا سلیمی  
واکاوی علل بزهکاری اطفال و نوجوانان در حقوق کیفری ایران  
سیداحمد پیروندیزی، امیررضا محمودی  
بررسی اعتبار و قابلیت استناد ابزارهای ارتباطی نوین در فرایند اثبات جرم در نظام حقوقی ایران  
علیرضا باقری حسن آبادی  
مسئولیت کیفری سردفتران اسناد رسمی: تحلیل چالش‌های قانونی و راهکارهای پیشگیرانه در نظام ثبتی ایران  
ایوب رحیمی  
مفهوم منفعت عمومی در پرتو فایده‌گرایی جان استوارت میل و مقایسه آن با اندیشه جرمی بنتام  
احمدرضا سلطانیان  
مسئولیت مدنی در قبال ربات‌ها و هوش مصنوعی: چالش‌ها و راهکارهای حقوقی در عصر فناوری‌های نوین  
چیران ابراهیمی  
سیاست‌گذاری حمایت مدار در قبال بزه دیدگی زنان در خانواده با تأکید بر تحولات جدید  
محبوبه طالبی رستمی  
تأثیر روانشناسی جنایی در ارتکاب جرم در حقوق ایران و فرانسه  
وحید کیومرثی  
مسئولیت دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر توسط شرکت‌های امنیتی خصوصی در مأموریت‌های خارجی  
مهدی قره داغی، مسعود سرفرازی صالح  
مطالعه فقهی و حقوقی شرط بازگشت موقوفه به ملک واقف  
حبیب اله عبدالله پور، حمیدرضا نام آور  
تحلیلی بر جنایت‌های محیط زیستی تجاوز ایالات متحده آمریکا و رژیم اسرائیل علیه جمهوری اسلامی ایران  
جواد چراغی  
تحلیل حقوقی نقش مشاوران املاک در حفظ حقوق مالکیت زمین و چالش‌های اجرایی آن در ایران  
محمد احمدی  
مقابله دادگاه کیفری بین‌المللی با گسترش جنایت داعش  
جواد دشتیان  
قابل استناد بودن کنوانسیون نیویورک در داوری تجاری بین‌المللی ایران و موافقتنامه داوری با تأکید بر مفهوم تجاری  
علی باباپور همراهلو، پویا بنی هاشم  
مالکیت و بهره برداری از آب‌ها در نظام حقوقی ایران  
احمد پدیدار، یاسر صیادپور  
حق فراموش شدن و آثار آن بر روابط قراردادی در بلاکچین‌های عمومی: تحلیل تطبیقی حریم خصوصی داده‌ها در حقوق ایران و اروپا  
عارفه قاسم زاده ده آبادی  
بررسی ماهیت حقوقی قرارداد ساخت، اجاره و انتقال (بی.ال.تی)  
نقش وکیل در تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری  
علیرضا درانی  
شناسایی و اولویت بندی عوامل سیاسی-اجتماعی موثر بر تکدی‌گری در زاهدان  
محمدکمال دادرسی  
مسئولیت مدنی دولت نسبت به خسارات ناشی از اطلاع دادرسی  
علی فراحی  
تأثیر سیاست‌گذاری‌های اقتصادی دولت‌ها بر آزادی قراردادی در بازارهای خصوصی  
رامد مهر رحمانی گل افشان  
مروری تاریخی بر جرم انگاری در قبال جرائم نیروهای مسلح  
یاسر شاکری



## Analyzing the Concept of Right to the Child in Imami Narrations: A Critique of the Concept of Custody in Jurisprudence and Family Law

## واکاوی مفهوم «احق بالولد» در روایات امامیه: نقدی بر انگاره «حضانت» در فقه و حقوق خانواده

حجت اله دهقانی

دکتری حقوق، پژوهشگاه فقه نظام، قم، ایران

Hojjatollah Dehghani

Doctor of Law, Institute of Jurisprudence, Qom, Iran

hojjatollahdehghani@chmail.ir

http://orcid.org/0009-0006-1802-0239

### Abstract

This article examines the conceptual evolution of the phrase right to the child to the jurisprudential-legal institution of "custody" in Imami jurisprudence and its reflection in Iranian law. The first analysis shows that Truthfulness expresses the priority of a parent in the guardianship of a child, while "custody" under the framework of guardianship is a duty-oriented and expedient institution and its scope is mainly limited to the physical needs of the child. An examination of key narrations introduces the mother's priority as conditional on factors such as not remarriage or accepting certain conditions and clarifies the role of Truthfulness in determining guardianship. The historical path of evolution shows that before Sheikh Tusi, Righteous was the main criterion for guardianship; after him, "custody" became an independent jurisprudential institution, and in later periods, the practical meaning of Righteous was generalized to guardianship and sponsorship, and the groundwork was laid for the establishment of guardianship. The jurisprudential-legal reflections of this development show the reduction of the nature of the parent-child relationship to the duties of the custodian and the limitation of the scope of guardianship, and have led to ambiguity of the legal nature and conflicting judicial opinions in the Iranian legal system. By providing legislative and judicial recommendations, including clarifying the legal nature of custody and formulating objective criteria for the best interests of the child, the article suggests that returning to the fundamental concept of "right to the child" can provide a more coherent theoretical basis for resolving legislative conflicts and unifying judicial.

**Keywords:** Childbirth, Custody, Guardianship, Family Rights, the Best Interests of the Child.

### چکیده

این پژوهش تحول مفهومی عبارت «احق بالولد» به نهاد فقهی حقوقی «حضانت» در فقه امامیه و بازتاب آن در حقوق ایران را بررسی می‌کند. این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی و با رویکرد فقهی حقوقی انجام شده است. در تحلیل نخست «احقیّت» اولویت یک والد در سرپرستی فرزند را بیان می‌کند، در حالی که «حضانت» ذیل چهارچوب ولایت، نهادی تکلیف‌محور و مصلحت‌گرا است و قلمرو آن عمدتاً به نیازهای جسمانی کودک محدود شده است. بررسی روایات کلیدی، اولویت مادر را مشروط به عواملی مانند عدم ازدواج مجدد یا پذیرش شرایط خاص معرفی می‌کند و نقش «احقیّت» را در تعیین سرپرستی روشن می‌سازد. مسیر تاریخی تحول نشان می‌دهد که پیش از شیخ طوسی، «احق» ملاک اصلی سرپرستی بوده پس از وی، «حضانت» به نهاد مستقل فقهی تبدیل شد و در دوره‌های بعد، معنای عملی «احق» به سرپرستی و کفالت تعمیم یافته و زمینه تثبیت حضانت فراهم شد. بازتاب‌های فقهی-حقوقی این تحول، تقلیل ماهیت رابطه والد-فرزند به تکالیف حاضن و تحدید قلمرو سرپرستی را نشان می‌دهد و در نظام حقوقی ایران به ابهام ماهیت حقوقی و آرای قضایی متعارض منجر شده است. پژوهش با ارائه توصیه‌های تقنینی و قضایی، از جمله شفاف‌سازی ماهیت حقوقی حضانت و تدوین معیارهای عینی برای مصلحت کودک، پیشنهاد می‌کند بازگشت به مفهوم بنیادین «احق بالولد» می‌تواند مبنای نظری منسجم‌تری برای حل تعارضات تقنینی و وحدت رویه قضایی فراهم آورد.

**واژگان کلیدی:** احقیّت بالولد، حضانت، ولایت، حقوق خانواده، مصلحت کودک.

Received: 2025/10/16 - Review: 2025/10/29 - Accepted: 2025/12/13

دریافت مقاله: ۱۴۰۴/۱۰/۱۶ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۴/۱۰/۲۹ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۴/۱۲/۱۳

ارجاع:

دهقانی، حجت اله؛ (۱۴۰۴)، واکاوی مفهوم «احق بالولد» در روایات امامیه: نقدی بر انگاره «حضانة» در فقه و حقوق خانواده، تمدن حقوقی، شماره ۲۵.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



## مقدمه

حضانة به عنوان نهادی تأثیرگذار در سرنوشت کودک و تعادل حقوقی خانواده، همواره کانون توجه فقه و حقوق بوده است. با این وجود، به رغم تصریح قانونگذار بر این که «حضانة حق و تکلیف والدین است»<sup>۱</sup>، نظام حقوقی ایران در مواجهه با پرسش های بنیادینی مانند قابلیت اسقاط حضانة، دامنه شمول آن و معیار حل تعارض با ولایت قهری، با ابهام و تعارض روبرو است. ریشه این ابهامات را باید نه در نقص تقنین که در خلأ مبنایی و انحراف از مفهوم اصیلی جست و جو کرد که در متون روایی امامیه، سنگ بنای این نهاد را تشکیل می دهد: مفهوم «احق بالولد». این تحول مفهومی، علاوه بر بازتعریف جایگاه والدین، پیامدهای عمیقی در حوزه حقوق کودک، روابط والد-فرزند و اجرای عدالت قضایی به همراه داشته است.

مطالعات پیشین در این حوزه را می توان در دو دسته کلی جای داد: پژوهش های تقنینی-کاربردی<sup>۲</sup> که به خوبی به تبیین وضع موجود، تحلیل قوانین و چالش های اجرایی پرداخته اند. این پژوهش ها عمدتاً مفروض گرفته اند که نهاد موجود «حضانة»، نهاد صحیح و مستقلی است و مسائل آن را در چهارچوب همین نهاد حل می کنند. پژوهش های موضوع محور در فقه<sup>۳</sup> که به مسائل خاصی مانند ولایت بر فرزند

۱- تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی

۲- عرب نژاد خانوکی و عسکری، ۱۴۰۴؛ منعمی اهوازی، ۱۴۰۴

۳- صالحی و شهباز، ۱۴۰۳

طبیعی می‌پردازند. اگرچه این تحقیقات از غنای فقهی برخوردارند، اما عموماً به تبیین تاریخی و مفهومی خاستگاه نهاد سرپرستی و تحول آن پرداخته‌اند.

با بررسی دقیق‌تر این پژوهش‌ها می‌توان به محدودیت‌های مشخصی اشاره کرد: پژوهش عرب‌نژاد خانوکی و عسکری با وجود تحلیل تطبیقی مفید مبانی فقهی و قوانین ایران، تمرکز عمده‌ای بر حضانة پس از جدایی والدین و چالش‌های اجرایی داشته و تحلیل عمیقی از تحول مفهومی «احق بالولد» ارائه نداده است. پژوهش منعمی اهوازی نیز با وجود بررسی ارزشمند رویه قضایی، بازتاب‌های فقهی و تحلیل سندی روایات را کمتر مورد توجه قرار داده است. همچنین، تحقیق صالحی و شهباز اگرچه به مسئله ولایت بر فرزند طبیعی پرداخته، اما بررسی تطبیقی میان «أحقیت» و «حضانة» و تأثیر آن بر نظام حقوقی ایران را محور کار خود قرار نداده است.

خلاً اصلی که این پژوهش قصد پر کردن آن را دارد، دقیقاً در همین نقطه قرار دارد: فقدان یک پژوهش تاریخی - تحلیلی که ریشه تعارضات کنونی را در یک «جابجایی مفهومی» بنیادین در متون فقهی ردیابی کند. به بیان دیگر، درحالی که پیشینه‌های موجود به «نقد علائم» پرداخته‌اند، این پژوهش در پی «ریشه‌یابی بیماری» است. بر این اساس، پرسش محوری پژوهش این است: «جابجایی مفهومی از «احق بالولد» به «حضانة» چه پیامدهای فقهی - حقوقی در نظام حقوقی ایران به دنبال داشته و بازگشت به مفهوم اولیه چگونه می‌تواند به حل تعارضات بنیادین بینجامد؟». این پژوهش با رویکردی تحلیلی - توصیفی و با استفاده از روش تحلیل محتوای روایات امامیه و نقد درون‌دینی، در صدد است تا تحول مفهومی «احق بالولد» به «حضانة» را در فقه امامیه تحلیل کند؛ بازتاب این تحول را در نظام حقوقی ایران و رویه قضایی بررسی نماید؛ پیامدهای این تغییر معنا برای حمایت از حقوق کودک، توازن تکالیف والدین و انسجام خانواده‌راشناسایی کند؛ و توصیه‌های سیاستی و تقنینی برای بهبود سازوکارهای سرپرستی ارائه دهد.

مزیت‌های این پژوهش نسبت به مطالعات پیشین عبارتند از: تحلیل دلایل و سندی روایات امامیه برای روشن‌سازی معیارهای «أحقیت» والدین؛ بررسی تاریخی مسیر تحول مفهومی و تثبیت نهاد حضانة در متون فقهی؛ تحلیل حقوقی - فقهی هم‌زمان و بازتاب آن در نظام حقوقی ایران؛ ارائه راهکارهای سیاستی برای تقویت حمایت از کودک و سامان‌دهی رویه قضایی. بدین ترتیب، این مطالعه ضمن پر کردن خلاهای

پژوهشی‌شناسایی شده، می‌تواند مبنای نظری و عملی برای اصلاح و بازنگری قوانین و سیاست‌های حمایتی خانواده فراهم آورد.

## ۱- تبیین مفهومی: تمایز «أحق بالولد» و «حضانة»

### ۱-۱- تبارشناسی لغوی و اصطلاحی «أحق» و «حق»

در راستای تبارشناسی اصطلاحی «أحق»، باید گفت کاربرد این اصطلاح در ادبیات فقهی و حقوقی ناظر به موقعیت‌هایی است که میان خواست‌ها و اراده‌های اشخاص تعارضی پدید می‌آید. در تحلیل ماهیت جعل حق، یکی از مبانی اساسی، توجه به مقوم صدق حق یعنی «تشاح»<sup>۴</sup> است. در حقیقت، تا زمانی که وضعیت تشاح تحقق نیابد، جعل حق به معنای فنی و حقوقی آن قابل تصور نخواهد بود و به کار بردن عنوان «حق» در چنین مواردی فاقد وجهت است.

از منظر عملی، تشاح را می‌توان در دو صورت عمده تبیین کرد: الف- تشاح در طلب یا امتناع جمعی: در این وضعیت، چند شخص نسبت به یک موضوع واحد موضعی یکسان اتخاذ می‌کنند؛ بدین معنا که همگی متقاضی آن موضوع‌اند یا همگی از آن امتناع می‌ورزند. نمونه طلب جمعی: اختلاف میان پدر و مادر بر سر حضانت فرزند که هر دو درصدد به‌دست آوردن آن هستند. نمونه امتناع جمعی: موقعیتی که سبیل به‌سوی محله‌ای روان است و همه ساکنان خواستار جلوگیری از ورود آب به محدوده سکونت خود هستند. در چنین مواردی، اصطلاح فقهی رایج برای بیان اولویت یکی از طرفین، «احقیة» است. ب- تشاح در تقابل خواست‌ها: در این حالت، اراده‌ها در تضاد با یکدیگر قرار می‌گیرند؛ یک طرف متقاضی تحقق موضوع است و طرف دیگر مخالف آن. نمونه بارز این وضعیت در «حق خیار» در عقود مشاهده می‌شود؛ جایی که یک طرف خواهان اعمال خیار است، درحالی که طرف مقابل تمایلی به آن ندارد. در این موارد، اصطلاح «حق» به کار می‌رود.

علل تفاوت در کاربرد دو اصطلاح «حق» و «أحق»: تفاوت این دو اصطلاح ناشی از نوع رابطه اراده‌ها با متعلق حق است: اگر تحقق متعلق حق<sup>۵</sup> وابسته به توافق دو اراده باشد، با عدم تمایل یکی از طرفین، اساساً

۴- تعارض خواست‌ها

۵- مانند عقد

موضوعی برای تعلق حق شکل نمی‌گیرد. اما اگر متعلق حق ماهیتی مستقل از اراده طرفین داشته باشد، مخالفت یکی از آنان موجب از میان رفتن موضوع نمی‌شود و در این جا نزاعی که مستلزم جعل حق باشد پدیدار می‌گردد. بر این اساس، عقلاء تنها در شرایطی به جعل احقیّت مبادرت می‌کنند که چند متقاضی نسبت به موضوعی واحد در تعارض قرار گیرند. در چنین مواردی، اصطلاح «احقیّت» به کار می‌رود تا اولویت یکی از طرفین در بهره‌مندی از موضوع روشن گردد.

نتیجه آن است که با روشن شدن ماهیت «احقیّت»، دیگر نمی‌توان گفت «مادر حق حضانة دارد» یا «پدر حق حضانة دارد»، بلکه باید بیان شود «مادر احق به حضانة است» یا «پدر احق به حضانة است». به عبارت دیگر، تعبیر به «حق» در این زمینه نادرست است و تعبیر به «احق» تعبیر صحیح‌تری خواهد بود. زیرا در فرضی که یکی از والدین تمایلی به حضانة نداشته باشد، مجالی برای دعوا یا مقایسه حقوقی باقی نمی‌ماند تا گفته شود کدام‌یک از دیگری احق است؛ البته، در فرض امتناع یکی از والدین، تفصیل لازم است: اگر مادر از حضانة امتناع کند، تکلیف حضانة بر عهده پدر قرار می‌گیرد؛ اما اگر پدر از حضانة امتناع نماید، چنین امکانی برای او وجود ندارد، زیرا پدر به موجب ولایت بر فرزند، مکلف به پذیرش حضانة است و نمی‌تواند از آن سر باز زند.

## ۱-۲- تبیین مفهومی حضانة

واژه «حضانة» از ریشه «حَضَنَ» مشتق شده است. در منابع لغوی، نخست معنای عینی و مادی این ریشه بیان شده و سپس دلالت‌های استعاری و تربیتی آن مورد توجه قرار گرفته است. خلیل بن احمد فراهیدی در العین، «حَضَنَ» را فاصله میان زیر بغل تا پهلو دانسته و از آن «احتضان» به معنای «در آغوش گرفتن» را اشتقاق کرده است. او توضیح می‌دهد که همان‌گونه که مادر فرزند را در کنار خود جای می‌دهد، این واژه بر نگهداری و مراقبت دلالت دارد (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ۱۰۵). همین معنا در المحيط فی اللغه نیز تأیید شده است (ابوالقاسم، ۱۳۷۳، ج ۲، ۴۴۴). در مرحله بعد، لغویان بر معنای اسم فاعلی «حضانة» تأکید کرده‌اند. این واژه مصدر «حاضن» و «حاضنه» است و به شخصی اطلاق می‌شود که سرپرستی و تدبیر امور کودک را بر عهده دارد. فراهیدی در این باره می‌نویسد: «الحضانه مصدر حاضنه و حاضن و هما من یری

الصبی» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ۱۰۵). ابن عباد نیز «حاضن» و «حاضنه» را به معنای متکفل امور کودک معرفی کرده است (ابوالقاسم، ۱۳۷۳، ج ۲، ۴۴۴).

ابن فارس در معجم مقاییس اللغه تحلیلی ساختاری ارائه داده و تأکید می‌کند که «حضن» تنها یک اصل معنایی دارد و آن «حفظ و صیانت» است. او می‌نویسد: «الحضن: الحفظ و الصیانه» و سپس توضیح می‌دهد که این واژه در اصل به بخشی از بدن اشاره داشته و عبارت «احتضنت الشيء» به معنای «چیزی را در آغوش گرفتن» است. بر این اساس، نمونه‌هایی چون «حَضَّت المرأة ولدها»<sup>۷</sup> یا «حَضَّت الحمامه بیضها»<sup>۸</sup> پدید آمده است (ابن فارس، ۱۳۶۳، ج ۲، ۷۳).

با جمع‌بندی دیدگاه‌های لغویان می‌توان گفت که معنای نخستین «حضن» به بخشی از بدن اشاره دارد، اما معنای «حفظ و صیانت» به‌مثابه نتیجه و کارکرد این عمل طبیعی توسعه یافته است. بنابراین، در آغوش گرفتن کودک، افزون بر جنبه جسمانی، واجد کارکرد حمایتی و پرورشی است و از همین رهگذر، «حضان» تدریجاً بر مفاهیمی چون نگهداری، حمایت و تربیت کودک دلالت یافته است. در عرصه فقهی نیز شماری از اندیشمندان، حضان را ذیل مفهومی حقوقی و در قالب نوعی ولایت تعریف کرده‌اند. به‌عنوان نمونه، در تحریر الأحکام آمده است: «الحضانه: ولایه و سلطنه»؛ بدین معنا که حضان نوعی ولایت و اقتدار حقوقی حاضن بر کودک به شمار می‌آید (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ۱۲).

### ۱-۳- تمایز «احق بالولد» و «حضان»

در بررسی رابطه میان عبارت «احق بالولد» و مفهوم «حضان»، سه سطح تمایز قابل تفکیک است: نخست آن که، تمایز میان «احق بالولد» و «حضان» در این است که در تعبیر نخست، واژه «احق» مستقیماً به حضان تعلق می‌گیرد، بی‌آن که حضان خود به‌عنوان موضوع مستقل تلقی شود. به بیان دقیق‌تر، حضان گاه به‌مثابه یک حکم شرعی مستقل جعل می‌شود و گاه در مقام موضوعی برای اعمال حق قرار می‌گیرد. این دو صورت از حیث ماهیت و آثار حقوقی با یکدیگر متفاوت‌اند.

تمایز دوم به مبنای جعل باز می‌گردد. «احق بالولد» بر مبنای حقانیت یکی از والدین در شرایط

۷- زن فرزندش را در آغوش گرفت

۸- کبوتر تخم‌هایش را زیر بال خود جای داد

تعارض<sup>۹</sup> استوار است و به دنبال حل این تعارض به نفع ذیحقی است. این نگاه، برای والد «احق» جایگاه حق‌مدارانه‌ای قائل است. در مقابل، تحلیل «حضانة» ذیل چهارچوب «ولایت»، آن را به نهادی تکلیف‌محور و مصلحت‌گرا تبدیل می‌کند که محور اصلی آن تنها مصلحت کودک است و هیچ حقی برای والد حاضن در برابر سایر اولیاء<sup>۱۰</sup> به رسمیت نمی‌شناسد. این تغییر مبنا، جایگاه والد حاضن را از «صاحب حق» به «اجراکننده تکلیف» تقلیل می‌دهد.

تمایز سوم، قلمرو شمول این دو مفهوم است. دایره شمول «احق بالولد» به تبع اطلاق واژه «ولد»، همه شئون و امور مربوط به فرزند<sup>۱۱</sup> را دربرمی‌گیرد. در مقابل، برداشت رایج از «حضانة»<sup>۱۲</sup> آن را عمدتاً معطوف به تأمین نیازهای جسمانی و نگهداری فیزیکی کودک می‌داند. این تقلیل قلمرو، باعث می‌شود مسائل بنیادینی مانند تربیت اخلاقی یا جهت‌دهی عقیدتی فرزند، خارج از دایره مسئولیت والد حاضن تلقی شده و به انحصار یا اولویت ولی قهری<sup>۱۳</sup> در آید.

## ۲- تحلیل دلایل و سندی روایات کلیدی

روایاتی که فقها برای اثبات نهاد حضانة به آن‌ها استناد کرده‌اند، به سه دسته قابل تقسیم است. وجه مشترک همه این دسته‌ها آن است که اولویت مادر نسبت به فرزند را مشروط دانسته‌اند. در یک دسته، این اولویت مشروط به آن است که مادر تقاضای اجرت بیشتری برای شیر دادن نکند؛ در دسته‌ای دیگر، مشروط به آن است که مادر ازدواج مجدد نکرده باشد؛ و در برخی روایات، اولویت مادر تا پایان هفت سال معرفی شده است.

### ۲-۱- دسته نخست: احقیة مادر مشروط به عدم مطالبه اجرت زیاد

در دسته نخست از روایات، مادر از جهت نگهداری و پرستاری فرزند، «أحق بالولد» معرفی شده است؛ با این قید که مطالبه اجرتی بیش از میزان متعارف برای شیر دادن و نگهداری کودک نداشته باشد. بدین معنا

۹- تشاح

۱۰- مانند پدر به‌عنوان ولی قهری

۱۱- اعم از تربیت جسمی، اخلاقی، روانی، آموزشی و دینی

۱۲- که متأثر از معنای لغوی و برخی تعاریف فقهی است

۱۳- پدر

که اولویت مادر تا زمانی معتبر است که این حق را به وسیله درخواست اجرت غیرمعمول، به نزاع و اختلاف تبدیل نکند. این دسته مشتمل بر چهار روایت است که از راویان زیر نقل شده است: داود بن حصین، حلبی، ابی الصباح الکنانی و فضل بن ابی العباس.

روایت نخست - داود بن حصین: نخستین روایت در این دسته، روایت داود بن حصین است که کلینی آن را در الکافی نقل کرده و شیخ طوسی نیز در التهذیب با اختلاف اندکی در عبارت، آن را باز آورده است. در نسخه التهذیب، عبارت «إلا أن ذلك» به صورت «إلا أن رأی ذلك» آمده است (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۸، ۱۰۴). داود بن حصین از امام صادق (ع) روایت کرده است: حضرت در تفسیر آیه<sup>۱۴</sup> فرمود: تا زمانی که کودک در دوران شیرخوارگی است، او میان پدر و مادر به طور مساوی قرار دارد. پس زمانی که از شیر گرفته شد، پدر نسبت به او از مادر احق است؛ و اگر پدر از دنیا رفت، مادر از عصبه<sup>۱۵</sup> به کودک احق خواهد بود. اگر پدر کسی را یافت که کودک را با چهار درهم شیر دهد و مادر گفت: من جز با پنج درهم او را شیر نمی‌دهم، پدر می‌تواند کودک را از او بگیرد. باین حال، باقی گذاشتن کودک نزد مادر برای او بهتر و به مصلحت‌تر است.<sup>۱۶</sup>

بررسی سند روایت: مطالعه رجالی روایت نشان می‌دهد که افراد حاضر در سند از نظر اعتبار علمی و وثاقت مورد تأیید فقها هستند: أبو علی الأشعری، احمد بن ادریس قمی، ثقه محسوب می‌شود (نجاشی، ۱۳۶۵، ۹۲). الحسن بن علی از سوی اصحاب رجال «ثقه ثقه» گزارش شده است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۶۲). العباس بن عامر نیز از نظر رجال ثقه است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۲۸۱). داود بن حصین نیز به عنوان ثقه معرفی شده است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۱۵۹). با توجه به این بررسی، می‌توان نتیجه گرفت که سند این روایت از نظر رجالی معتبر و قابل اعتماد است.

۱۴- والوالدات یرضعن أولادهن

۱۵- خویشاوندان

۱۶- أبو علی الأشعری، عن الحسن بن علی، عن العباس بن عامر، عن داود بن الحصین، عن أبي عبد الله (ع) قال: والوالدات یرضعن أولادهن قال: ما دام الولد فی الرضاع فهو بین الأبوين بالسوية، فإذا فطم فالأب أحق به من الأم، فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه، فإن وجد الأب من یرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم، فإن له أن ینزعها منها، إلا أن ذلك خیر له وأرفق به أن یترك مع أمه (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۶، ۴۵)

بررسی دلالت: این روایت بر اولویت یکی از والدین نسبت به دیگری در مراحل مختلف زندگی کودک دلالت دارد: در دوران شیرخوارگی، کودک میان پدر و مادر مشترک است. پس از پایان شیرخوارگی، پدر در جایگاه «أحق» قرار می‌گیرد. در صورت فوت پدر، مادر نسبت به کودک از عصبه مقدم می‌شود. در مسئله اجرت شیر دادن، اگر مادر بیش از اجرت متعارف مطالبه کند، پدر می‌تواند کودک را از او بگیرد، هر چند سپردن او به مادر از جهت مصلحت کودک «خیر» و «أرفق» شمرده شده است.

نکته اساسی در دلالت روایت آن است که هیچ‌جا واژه «حضانة» به کار نرفته، بلکه صرفاً تعبیر «أحق بالولد» مطرح شده است. این تعبیر بر نوعی تقدم و اولویت در حق والدین نسبت به کودک دلالت دارد، نه بر تأسیس نهادی مستقل به نام حضانة. بنابراین، آن چه در فقه و حقوق تحت عنوان «حضانة» شکل گرفته، اصطلاحی پسینی و برساخته فقهی-حقوقی است که بر این دسته از روایات بار شده است. تحلیل مفهومی: مقصود از «أحقیت به ولد» داشتن حق بر شئون و امور مربوط به کودک است؛ اموری که شامل جنبه‌های مادی، جسمانی، اخلاقی و تربیتی می‌شود. بنابراین، روایت نشان می‌دهد در دوران شیرخوارگی، مادر نسبت به مجموع شئون فرزند اولویت دارد و پس از آن، پدر در جایگاه «أحق» قرار می‌گیرد. این دلالت، به معنای نوعی سرپرستی نسبت به امور فرزند است، هر چند عنوان «حضانة» در روایت به صراحت نیامده است.

روایت دوم- حلبی: امام صادق (ع) فرمود: زن بارداری که طلاق داده شده است، باید نفقه‌اش تا زمان وضع حمل پرداخت شود. این زن در صورتی که حاضر باشد فرزند را به همان مقداری که زن دیگری در مقابل آن حاضر به شیر دادن است، شیر دهد، نسبت به فرزندش أحق است. زیرا خداوند متعال فرموده است: «مادر به سبب فرزندش زیان نبیند و پدر نیز به سبب فرزندش دچار زیان نشود و بر وارث نیز همین تکلیف است».<sup>۱۷</sup>

بررسی سند: تمام روایان این حدیث از ثقات هستند. مقصود از «الحلبی»، عیدالله بن عبدالله الحلبي است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۲۳۰). بررسی دلالت: در این روایت نیز همانند روایت پیشین تعبیر احقیت به کار رفته است، نه عنوان «حضانة». به بیان دیگر، امام (ع) مادر را «أحق» از دیگری معرفی می‌کند و از «حق حضانة»

۱۷- عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: الْجَبَلِيُّ الْمُطَلَّقَةُ يَنْفَقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا وَ هِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا إِنْ تَرْضَعُهُ بِمَا تَقْبَلُهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ، وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» (كليني، ۱۳۶۳، ج ۶، ۱۰۳)

سخنی به میان نمی‌آورد. نکته مهم آن است که متعلق این احقیت، در این روایت «ولد» به صورت مطلق است<sup>۱۸</sup>؛ برخلاف روایت قبلی که متعلق احقیت به صورت خاص به «پسر» ذکر شده بود. این تفاوت نشان می‌دهد که اساس بحث در روایات بر «اولویت و احقیت» است، نه بر تأسیس نهادی به نام «حضانت».

روایت سوم - ابی الصباح الکنانی: امام صادق (ع) فرمود: هنگامی که مرد، همسر باردار خود را طلاق دهد، باید نفقه او را تا زمان وضع حمل بپردازد. پس از تولد فرزند، اجرت رضاع به زن پرداخت می‌شود و مرد حق ندارد او را در این اجرت متضرر کند، مگر آن که زنی دیگر با اجرت کمتر حاضر به شیر دادن باشد. در این صورت، اگر مادر به همان اجرت کمتر راضی شود، او تا زمان پایان دوره شیرخوارگی، آحق به فرزند پسر خود خواهد بود.<sup>۱۹</sup>

بررسی سند: تمام راویان این روایت ثقة‌اند، جز «محمد بن فضیل» که در ارزیابی وی اختلاف نظر وجود دارد. شیخ طوسی در رجال خود در موضعی او را تضعیف و در موضعی دیگر از غالیان شمرده است (طوسی، ۱۳۸۱ق، ۳۶۵). باین حال، جمعی از فقها با استناد به شهادت شیخ مفید در اصحاب العدد، وی را موثق دانسته‌اند؛ زیرا شیخ مفید به صراحت تصریح کرده است که روایات منقول از محمد بن فضیل و مشایخ وی، مورد طعن و ذم نیست (مفید، ۱۴۱۳ق، ۳۱). علامه خوئی نیز در معجم رجال الحدیث همین مبنا را پذیرفته و بر وثاقت وی تأکید کرده است (موسوی خوئی، ۱۳۶۹، ج ۱۸، ۱۵۳). بررسی دلالت: ظاهر روایت در مقام بیان «حق رضاع» به نحو مستقل برای مادر نیست؛ بلکه نکته اصلی آن است که اگر مادر با اجرت مساوی یا کمتر نسبت به مرضعه دیگر راضی شود، نسبت به فرزند خود «آحق» خواهد بود.<sup>۲۰</sup> بنابراین، تعبیر روایت بر محور «احقیت مادر نسبت به فرزند» است و نه بر تأسیس عنوان «حضانت». این نکته بار دیگر تأیید می‌کند که در روایات، اساساً واژه و نهاد «حضانت» به کار نرفته، بلکه اولویت و احقیت مادر نسبت به شئون مختلف کودک معرفی شده است.

۱۸- وَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا

۱۹- مُحَمَّدٌ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَبْلَى أَنْفَقَ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِذَا وَضَعَتْهُ أُعْطَاهَا أَجْرَهَا وَ لَا يَضَارُّهَا إِلَّا أَنْ يَجِدَ مَنْ هُوَ أَرْحَصُ أَجْرًا مِنْهَا، فَإِنْ هِيَ رَضِيَتْ بِذَلِكَ الْأَجْرِ فَهِيَ أَحَقُّ بِابْنِهَا حَتَّى تَقْطِعَهُ (كلینی، ۱۳۶۳، ج ۶، ۴۴)

۲۰- فَهِيَ أَحَقُّ بِابْنِهَا حَتَّى تَقْطِعَهُ

روایت چهارم - فضل بن ابی‌العباس: فضل بن ابی‌العباس می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم: آیا مرد نسبت به فرزندش احق است یا زن؟ حضرت فرمود: «مرد احق است». سپس فرمود: اگر زنی که طلاق داده شده، حاضر شود فرزندش را به همان مقداری که مرضه‌های دیگر شیر می‌دهند، شیر دهد، در این صورت آن زن نسبت به فرزندش احق خواهد بود.<sup>۲۱</sup> بررسی سند: تمام راویان این روایت از ثقات‌اند، به جز «معلى بن محمد» که نجاشی او را «مضطرب الحدیث و المذهب» دانسته است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۴۱۸). باین‌حال، این عبارت دلالت بر عدم وثاقت مطلق او ندارد. برخی فقها بر اساس شواهدی مانند تواتر نقل روایات از وی و تصریح کلینی بر اعتماد به او، وثاقت او را پذیرفته‌اند (شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۷، ۲۰۷۶) و (موسوی خویی، ۱۳۶۹، ج ۱۹، ص ۲۸۰). اضطراب در روایت به معنای اختلاف نقل یک روایت یا عدم ضبط کامل است و با صداقت راوی منافات ندارد، بلکه بر وجه ضبط روایت اثر می‌گذارد.

بررسی دلالت: این روایت به وضوح بر محور «أحقیة» والدین نسبت به فرزند است و هیچ‌گونه تصریحی به‌عنوان «حضانة» ندارد. نکته قابل توجه آن است که دو بار واژه احقیة در روایت آمده است: در پرسش فضل بن ابی‌العباس<sup>۲۲</sup> و در پاسخ امام (ع) در صورت موافقت مادر با مقدار اجرت مرضه دیگر: «فهی احق به». بنابراین، روایت نه تنها از «حق» والدین نسبت به فرزند سخن می‌گوید، بلکه صراحت دارد که این احقیة مشروط به رضایت مادر و شرایط توافق در امر شیردهی است. این تأکید دوباره نشان می‌دهد که روایات، نهاد «حضانة» را مطرح نکرده‌اند و محور اصلی، اولویت و احقیة والدین نسبت به امور فرزند است.

## ۲-۲- دسته دوم: احقیة مادر مشروط به عدم ازدواج مجدد

در دسته دوم، روایات بیان می‌کنند که احقیة مادر نسبت به فرزند مشروط به عدم ازدواج مجدد او است. به عبارت دیگر، مادری که ازدواج جدید کرده باشد، نسبت به فرزندش از احقیة برخوردار نیست و حق تقدم در سرپرستی به دیگری منتقل می‌شود. این دسته شامل سه روایت کلیدی است: روایت منقری، روایت فضیل بن یسار، روایت داود رقی و روایت ایوب بن نوح. تمام این روایات به وضوح نشان می‌دهند

۲۱- الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْوَشَّاءِ عَنْ أَبَانَ عَنْ فَضْلِ أَبِي الْعَبَّاسِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الرَّجُلُ أَحَقُّ بِوَلَدِهِ أَمِ الْمَرْأَةُ؟ فَقَالَ: «لَا بَلِ الرَّجُلُ، فَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْجِهَا أَلَدِي طَلَّقَهَا أَنَا أَرْضِعُ ابْنِي بِمِثْلِ مَا تَجِدُ مَنْ تَرْضِعُهُ - فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۶، ۴۴)

۲۲- «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِوَلَدِهِ أَمِ الْمَرْأَةُ؟»

که احقیت مادر نسبت به فرزند مشروط است و وابسته به وضعیت شخصی و ازدواج او است. نکته مهم و مشترک در همه این روایات آن است که همچنان هیچ یک از آن‌ها از اصطلاح یا نهاد «حضانت» استفاده نکرده‌اند؛ بلکه محور بیان، همان اولویت و احقیت مادر در امور فرزند است.

روایت اول - منقری: از امام صادق (ع) سؤال شد: مردی همسر خود را طلاق داده و فرزندی دارند، کدام یک نسبت به فرزند احق هستند؟ حضرت فرمود: زن احق به فرزند است تا زمانی که ازدواج نکرده باشد.<sup>۲۳</sup> بررسی سند روایت: المنقری توسط برخی رجالیون توثیق شده و توسط برخی دیگر تضعیف شده است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۱۸۴) و (ابن غضائری، ۱۳۸۰، ۶۵). قول نجاشی در تعارض، مقدم است (موسوی خویی، ۱۳۶۹، ج ۸، ص ۲۵۸). ضعف دیگر سند، شامل برخی افراد در زنجیره است؛ مانند «علی بن محمد القاسانی» که شیخ طوسی ضعف او را تصریح کرده است (طوسی، ۱۳۸۱، ۳۸۸) و نیز «القاسم بن محمد» که فاقد توثیق مشخص است (تقی الدین حلی، ۱۳۴۲، ۴۹۴). روایت مرسل بودن آن<sup>۲۴</sup> نیز باعث تضعیف سند می‌شود. بنابراین، روایت از جهت سندی ضعیف محسوب می‌شود.

بررسی دلالت روایت: محور روایت، احقیت مادر نسبت به فرزند است و هیچ اشاره‌ای به واژه یا نهاد «حضانت» نشده است. متعلق احقیت در این روایت، فرزند است و محدود به جنسیت نشده است.<sup>۲۵</sup> معنای احقیت نسبت به فرزند، شامل سرپرستی در امور فرزند است، اعم از مالی، جسمانی، اخلاقی و تربیتی. نکته تمایز این روایت با دسته قبلی آن است که پایان احقیت مادر به ازدواج مجدد او محدود شده است<sup>۲۶</sup>؛ در حالی که در برخی روایات پیشین، پایان احقیت مادر به زمان فطام فرزند مرتبط بود. این روایت بار دیگر نشان می‌دهد که محور روایات، اولویت و احقیت مادر در امور فرزند است و نه تأسیس عنوان مستقل «حضانت».

روایت دوم - فضیل بن یسار: امام صادق (ع) فرمود: هر زن آزادی که با مرد عبد ازدواج کند و فرزندی از او داشته باشد، زن نسبت به فرزند احق است، در حالی که فرزندان آزاد باشند. اما هنگامی که

۲۳- عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْمُنْقَرِيِّ عَمَّنْ ذَكَرَهُ قَالَ: سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ أَيُّهُمَا أَحَقُّ بِالْوَالِدِ؟ قَالَ: الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَالِدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ (كليني، ۱۳۶۳، ج ۶، ۴۵)

۲۴- عمن ذكره

۲۵- اعم از پسر یا دختر

۲۶- «ما لم تتزوج»

مرد آزاد شود، پدر نسبت به فرزند احق می‌شود، زیرا مقام پدر موجب اولویت او در احقیّت می‌گردد.<sup>۲۷</sup> بررسی سند روایت: تمام راویان این روایت از ثقات هستند. مراد از «أبی ایوب»، «ابراهیم بن عیسی ابی ایوب» است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۲۰).

بررسی دلالت روایت: این روایت نیز محور خود را بر احقیّت والدین نسبت به فرزند قرار داده است و هیچ اشاره‌ای به اصطلاح یا نهاد «حضانة» ندارد. در روایت دو مرتبه واژه «أحق» به کار رفته است: یک بار نسبت به مادر و یک بار نسبت به پدر. احقیّت مادر در فرضی است که پدر عبد باشد، یعنی بردگی پدر مانع احقیّت او نسبت به فرزند است. در این روایت، تأکید بر «احقیّت» است و نه حضانة به معنای فقهی یا حقوقی مستقل. این روایت نشان می‌دهد که احقیّت والدین مشروط به وضعیت اجتماعی و حقوقی آنها است و محور روایات همچنان اولویت و حق والدین نسبت به امور فرزند است، نه تأسیس نهادی مستقل به نام «حضانة».

روایت سوم - داود رقی: داود رقی روایت کرده است که از امام صادق (ع) پرسیدم: زنی آزاد که با مرد عبد ازدواج کرده و فرزندی از او دارد، پس از طلاق و ازدواج مجدد زن، اگر مرد مملوک بخواهد فرزندان را از او بگیرد و بگوید «من احق به فرزندان هستم» چه حکمی دارد؟ امام فرمود: عبد نمی‌تواند فرزندان را از مادر بگیرد تا زمانی که آزاد شود. در این دوره، مادر نسبت به فرزندان احق است و پس از آزادی مرد، پدر احق به فرزندان می‌شود.<sup>۲۸</sup>

بررسی سند روایت: تمام افراد سند ثقة هستند، مگر داود الرقی<sup>۲۹</sup> که نجاشی او را ضعیف دانسته است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۱۵۶)، اما شیخ طوسی او را توثیق کرده است (طوسی، ۱۳۸۱ق، ۳۳۶). در تعارض، علامه خوینی قائل به تساقط سند می‌شود (موسوی خوینی، ۱۳۶۹، ج ۷، ۱۲۴). از دلایل وثاقت او این است که

۲۷- رَوَى الْحَسَنُ بْنُ مَجُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنِ الْفَضِيلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا أَمْرَأَةٍ حُرَّةٍ تَزَوَّجَتْ عَبْدًا فَوَلَدَتْ

مِنْهُ أَوْلَادًا فَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مِنْهُ وَهِيَ أَحْرَارٌ فَإِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ فَهُوَ أَحَقُّ بِوَلَدِهِ مِنْهَا لِمَوْضِعِ الْأَبِّ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ۴۳۵)

۲۸- مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ عَنْ أَبِي مَجُوبٍ عَنْ دَاوُدَ الرَّقِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ أَمْرَأَةٍ حُرَّةٍ نَكَحَتْ عَبْدًا فَوَلَدَتْ مِنْهُ أَوْلَادًا ثُمَّ إِنَّهُ طَلَّقَهَا وَلَمْ تَقُمْ مَعَهُ وَوَلَدَهَا، أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ وَوَلَدَهُ مِنْهَا وَقَالَ: أَنَا أَحَقُّ بِهِمْ مِنْكَ إِنْ تَزَوَّجْتَ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا وَوَلَدَهَا وَإِنْ تَزَوَّجْتَ حَتَّى يَعْتَقَ، هِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا دَامَ مَمْلُوكًا، فَإِذَا أَعْتَقَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِمْ مِنْهَا

(کلینی، ۱۳۶۳، ج ۶، ۴۵)

۲۹- داود بن کثیر الرقی

مروی عنه حسن بن محبوب است که از اصحاب اجماع به شمار می‌رود. بررسی دلالت روایت: عبارت «فَلَمْ تُقَمَّ مَعَ وُلْدِهَا» نشان می‌دهد مادر به فرزندانش نزدیکی فیزیکی ندارد، اما آن‌ها را رها نکرده است؛ زیرا نزاع والدین بر سر سرپرستی و احقیقت نسبت به فرزند معنا پیدا می‌کند. در این روایت هم هم‌زمان از عبارت «أخذ» و «أحق» استفاده شده است، نه حضانت به معنای حقوقی یا فقهی مستقل. متعلق احقیقت، «ولد» است و مقید به جنسیت فرزند نشده است.

روایت چهارم - ایوب بن نوح روایت کرده است: «به وسیله بشر بن بشار برای مولایمان ابوالحسن علی بن محمد (ع) نوشتم: مردی با زنی ازدواج کرد و آن زن از او فرزندی به دنیا آورد، سپس او را طلاق داد. چه زمانی برای او جایز است که فرزندش را بگیرد؟ ایشان پاسخ دادند: وقتی به هفت سالگی رسید. اگر آن را گرفت، از آن او است و اگر آن را رها کرد، از آن او است»<sup>۳۰</sup> (حر عاملی، ۱۳۷۲، ج ۲۱، ۴۷۲).

بررسی سندی روایت: دو شاخه سندی. این روایت از دو مسیر نقل شده است: یکی از طریق الجوهری و دیگری از طریق الحمیری از ایوب بن نوح. الجوهری: مراد «أحمد بن محمد بن عبید الله الجوهری» است. نجاشی او را در اواخر عمر دچار اضطراب و ضعف دانسته است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۸۵). شیخ طوسی نیز همین مطلب را تأیید کرده و به واژه «اختلال» اشاره می‌کند (طوسی، ۱۳۷۸، ۷۸). الحمیری: مراد «عبدالله بن جعفر الحمیری» است که نجاشی او را «شیخ القمیین و وجههم» و شیخ طوسی «ثقه» دانسته است (نجاشی، ۱۳۶۵، ۲۱۹) و (طوسی، ۱۳۷۸، ۲۹۴). بنابراین، با توجه به دو شاخه سندی، اگرچه سند الجوهری ضعیف است، سند الحمیری معتبر و قابل اعتماد است.

بررسی دلالت روایت: این روایت برخلاف هفت روایت پیشین، از واژه «أخذ فرزند» استفاده کرده است نه «أحقیقت». به عبارت دیگر، روایت به تعیین زمان واجب برای تصرف پدر در فرزند پرداخته است. نکته مهم آن است که روایت صراحتاً به وضعیت فرزند قبل از هفت سالگی اشاره نکرده است. بر اساس قرائن فقهی و روایات مشابه، فرض بر این است که فرزند پیش مادر است، اما در این روایت مشخص نشده است که حضور فرزند نزد مادر به دلیل «احقیقت مادر نسبت به فرزند» است یا به دلیل «تکلیف پدر برای اخذ فرزند در زمان مقرر». بنابراین، روایت به طور مستقیم حق اصطلاحی یا سرپرستی مطلق مادر قبل از

۳۰- کتبتُ إلى مولانا أبا الحسن علی بن محمد (ع) مع بشر بن بشار: رجل تزوج امرأة فولدت منه، ثم فارقتها، متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فأجاب: إذا صار له سبع سنوات، فإن أخذ فلَّهُ، وإن ترك فلَّهُ

هفت سالگی را بیان نکرده است و صرفاً محدوده زمانی مسئولیت پدر<sup>۳۱</sup> را مشخص می‌کند. با توجه به این نکته، دلالت اصلی روایت بر وجوب قانونی و شرعی پدر در تصرف و سرپرستی فرزند پس از هفت سالگی است، نه اعطای حق مطلق به مادر قبل از آن دوره.

عبارت «یجب» می‌تواند دو معنا داشته باشد: وجوب شرعی؛ بیان تکلیف شرعی برای پدر که از هفت سالگی باید سرپرستی فرزند را بر عهده گیرد. در این حالت، حق اصطلاحی پدر ثابت نمی‌شود، بلکه تکلیف او مشخص است و امتناع مادر پس از این دوره غاصبانه است. وجوب لغوی<sup>۳۲</sup>: به معنای تثبیت جواز شرعی است؛ یعنی پدر از هفت سالگی مجاز به گرفتن فرزند است، ولی حق اصطلاحی وی نسبت به فرزند ثابت نمی‌شود. هر دو احتمال بر این نکته توافق دارند که پس از هفت سالگی، تصرف مادر بدون اجازه پدر، تجاوز به حدود ولایت است. با توجه به مبانی ولایت و مصالح مولی علیه، مرجح آن است که «وجوب» در این روایت به معنای وجوب شرعی باشد نه جواز مطلق.

## ۲-۳- دسته سوم: احقیقیت مادر مشروط به هفت سال

دسته سوم تنها شامل یک روایت است و بنابراین نمی‌توان آن را به‌عنوان یک دسته مستقل چندروایتی در نظر گرفت. روایت مذکور از ایوب بن نوح نقل شده است: ایوب بن نوح می‌گوید: شخصی به امام صادق (ع) نوشت که زنی دارم و از او فرزندی دارم و او را آزاد گذاشته‌ام. امام (ع) فرمود: «زن احق به فرزند است تا زمانی که کودک به هفت سالگی برسد، مگر آن که زن خود بخواهد خلاف آن عمل کند».<sup>۳۳</sup>

بررسی سند روایت: تمامی راویان سند ثقه و معتبر هستند. اگرچه عبارت روایت مضمهر است، اما مراد از «إلیه» امام معصوم علیه‌السلام است و پاسخ از جانب اصحاب نیست؛ بنابراین حجیت روایت متوجه کلام معصوم است. بررسی دلالت روایت: این روایت مانند سایر روایات پیشین، به احقیقیت مادر نسبت به فرزند اشاره دارد و از واژه «حضانة» استفاده نکرده است. تعلق احقیقیت به «ولد» یعنی فرزند، به معنای سرپرستی و رسیدگی به امور او است. ویژگی بارز این روایت آن است که احقیقیت مادر مشروط به خواست و اراده

۳۱- پس از هفت سالگی

۳۲- ثبوتی

۳۳- رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرِ الْحَمِيرِيِّ عَنْ أَيُوبَ بْنِ نُوحٍ قَالَ: كَتَبَ إِلَيْهِ عَ بَعْضِ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ كَانَتْ لِي أَمْرَأَةٌ وَلِي مِنْهَا وُلْدٌ وَ خَلَيْتُ سَبِيلَهَا فَكَتَبَ عَ الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ إِيَّايَ أَنْ يُبْلَغَ سَعِ سِنِينَ إِيَّايَ أَنْ تُتَشَاءَ الْمَرْأَةُ (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ۴۳۵)

خود او شده است؛ یعنی مادر می‌تواند بنا بر اختیار شخصی، حق سرپرستی فرزند را ادامه دهد یا به پدر واگذار کند. این روایت نشان‌دهنده رویکردی فقهی است که حتی در چهارچوب اصول کلی احقیقت مادر، رضایت شخصی مادر نقش تعیین‌کننده دارد.

### ۳- مسیر تحول معیار «أحق» به نهاد «حضانة» در فقه

تحول معیار «أحق» به نهاد فقهی «حضانة» در متون فقهی، روندی تدریجی داشته است. پیش از شیخ طوسی، اصطلاح «حضانة» به صورت مستقل در آثار فقها دیده نمی‌شود و معیار اصلی برای تعیین سرپرستی فرزند، واژه «أحق» بوده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ۱۳۲). پس از شیخ طوسی، اصطلاح «حضانة» به صورت روشن و مستقل وارد متون فقهی شد و فقها به آن پرداختند. نمونه‌های شاخص عبارتند از: صاحب مؤتلف (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۲۹۸)، صاحب سرائر (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۶۵۱)، صاحب شرائع (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ۲۸۹) و صاحب تذکره الفقهاء (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۷، ۳۱۲). این تحول نشان می‌دهد که مفهوم «حضانة» به تدریج از چهارچوب احقیقت به یک نهاد مستقل فقهی تبدیل شده است.

شیخ مفید در کتاب احکام النساء نمونه بارزی از مرحله پیشین را ارائه کرده است<sup>۳۴</sup> (مفید، ۱۳۷۲، ۵۰). مطابق این متن: در مورد فرزند پسر، اگر از شیر گرفته شده باشد، پدر «أحق» است و در غیر این صورت، مادر «أحق». در مورد فرزند دختر، مادر «أحق» تا زمانی که ازدواج نکرده باشد؛ پس از ازدواج مادر، پدر «أحق» خواهد بود. در این عبارت، چهار بار واژه «أحق» نسبت به فرزند آمده است و نشان می‌دهد که پیش از شیخ طوسی، معیار احقیقت تنها ملاک تعیین سرپرستی فرزند بوده است. پس از دوره شیخ طوسی، برخی فقها تلاش کردند معنای «أحق» را به مصادیق عملی و حقیقی حضانة تعمیم دهند. برای مثال، متن ابو الصلاح حلبی در کافی فی الفقه<sup>۳۵</sup> نشان می‌دهد که «أحق» در برخی موارد به معنای واقعی «کفالت» و

۳۴- «و من طلق امرأته و بینهما ولد ذکر قد فصل من الرضاع فهو أحمق به من أمه و إن كان لم يفصل من الرضاع فأمه أحمق به. و إن كان الولد أنثى فالأم أحمق بها ما لم تتزوج حتى تبلغ البنت و تتزوج فإذا تزوجت كان الزوج أحمق بها»

۳۵- «و إذا طلق الزوجة و له منها ولد يرضع فهي أحمق برضاعه و كفالته، و لها أجر الرضاع، فان طلبت شططا فوجد من يرضعه بالأجر القصد فرضیت به فهي أحمق به و ان أبت سلم إلى المرضعة، و لها كفالته علی کل حال، و لها تسلیمه الی أیه» (حلبی،

سرپرستی فرزند به کار گرفته شده است و زمینه قانونی و فقهی نهاد «حضانة» شکل گرفته است. جمع‌بندی تحلیلی: بررسی سیر تاریخی نشان می‌دهد که تحول از معیار «أحق» به نهاد «حضانة»، فرایندی تدریجی و معنادار بوده است. در مرحله نخست، تا پیش از دوره شیخ طوسی، معیار تعیین سرپرستی کودک بر پایه مفهوم «أحق» استوار بود و «حضانة» به عنوان نهادی مستقل مطرح نمی‌شد. در مرحله دوم، از زمان شیخ طوسی به بعد، اصطلاح «حضانة» وارد متون فقهی شد و به تدریج جایگاه اصطلاحی و مفهومی یافت. در مرحله سوم، پس از دوره کافی و ابوالصلاح حلبی، معنای «أحق» از صرف اولویت اخلاقی یا طبیعی فراتر رفت و به حوزه سرپرستی عملی و حقیقی<sup>۳۶</sup> تعمیم یافت؛ بدین ترتیب، بنیان‌های نهاد حقوقی حضانة در فقه امامیه تثبیت گردید. این روند، نشانگر آن است که گذار از «أحق» به «حضانة» صرفاً یک تغییر واژگانی نبوده، بلکه دلالت بر تحولی حقوقی و فقهی دارد که دامنه اختیارات و تکالیف ولی نسبت به فرزند را دگرگون ساخته است.

**۴- بازتاب فقهی - حقوقی و پیامدهای عملی: نقدی بر جابجایی مفهومی «أحق بالولد» به «حضانة»**  
برای واکاوی دقیق بازتاب‌های فقهی و حقوقی این جابجایی مفهومی، لازم است در گام نخست، خاستگاه و ماهیت این تحول در متون فقهی تبیین گردد. این بررسی مبنایی، چهارچوب لازم برای تحلیل پیامدهای آن در نظام تقنینی و قضایی را فراهم خواهد کرد.

#### ۴-۱- واکاوی یک جابجایی مفهومی در فقه و انعکاس آن در قانون

این جابجایی مفهومی، دو پیامد فقهی بنیادین و به هم پیوسته داشته است: نخست، تغییری در ماهیت رابطه والد-فرزند و دوم، تحدیدی در قلمرو و دامنه این رابطه. بخش نخست به بررسی پیامد ماهوی می‌پردازد.

##### ۴-۱-۱- تقلیل «حق» به «تکلیف» در سایه ولایت

مطالعه متون فقهی نشان می‌دهد که استنباط از واژه صریح و محوری «أحق بالولد» در روایات، به سوی مفهوم «حضانة» که صراحتاً در ادله نیامده است، سوق یافته است. این جابجایی مفهومی، بدون بررسی دقیق معنای «احقیة بالولد» و دلالت‌های حق‌مدارانه آن، پیامدهای بنیادینی به همراه داشته است. «احقیة» دلالت بر اولویت دارد؛ یعنی مادر در درجه اول، در صورتی که شرایط احراز شده و پدر نیز خواهان

سرپرستی فرزند باشد، صاحب اولویت بر کودک است. در مقابل، «حضانت» در تعبیر فقها عمدتاً در چهارچوب «ولایت» تحلیل می‌شود، نهادی که تکلیف‌محور و مصلحت‌گرا است. این تحول مفهومی موجب شده است تا ماهیت اصلی رابطه که بر پایه احقیقیت مادر نسبت به پدر استوار است، به مجموعه‌ای از تکالیف وی در قبال کودک تقلیل یابد و در سایه مبانی ولایت مورد تفسیر قرار گیرد. پیامد بنیادین دیگر این جابجایی که به موازات تقلیل ماهوی رخ داده، تحدید قلمرو موضوعی سرپرستی است.

#### ۲-۴-۱- تقلیل «شئون فرزند» به «امور جسمانی»

پیامد فقهی دیگر این جابجایی مفهومی، تنگنایدن دایره شمول سرپرستی است. توجه صرف به معنای لغوی «حضانت»<sup>۳۷</sup> باعث شده است برخی فقها، دایره مسئولیت والد حاضن را منحصر به تأمین نیازهای جسمانی فرزند<sup>۳۸</sup> بدانند. حال آن که اگر کانون توجه به مفهوم «أحق بالولد» معطوف می‌شد، روشن می‌گردید که آن چه متعلق حق واقع شده، خود «ولد»<sup>۳۹</sup> با تمامی ابعاد و شئون وجودی او است. این حق جامع، تنها نگهداری جسمانی را دربر نمی‌گیرد، بلکه تربیت اخلاقی، تعلیم عقیدتی، پرورش روانی و جهت‌دهی به هویت فرزند را نیز شامل می‌شود. این تقلیل موضوعی، خود ریشه بسیاری از تعارضات عملی میان والد حاضن و ولی قهری در حوزه‌هایی مانند انتخاب مدرسه، جهت‌گیری‌های مذهبی یا برنامه‌های تربیتی است.

#### ۲-۴-۲- بازتاب مبانی نظری در نظام حقوقی ایران: تحلیل تقنینی و قضایی

تمايز نظری میان «حق» و «ولایت» در فقه، در نظام حقوقی ایران نیز به صورت غیرمستقیم و گاه متضاد بازتاب یافته است.

##### ۲-۴-۱- بازتاب تقنینی: ابهام در ماهیت حقوقی حضانت

قانون مدنی با قراردادن نهاد «حضانت» در ذیل «ولایت قهری»<sup>۴۰</sup> و استفاده از عبارت «حضانت هم حق و هم تکلیف ابویین است»<sup>۴۱</sup>، ماهیت حقوقی این نهاد را در هاله‌ای از ابهام قرار داده است. این تعبیر دوگانه نشان‌دهنده

۳۷- به معنای پرورش جسمانی و دربرگرفتن

۳۸- مانند غذا، پوشاک و سرپناه

۳۹- فرزند

۴۰- ماده ۱۱۸۰

تقلید قانونگذار از اختلاف مبنایی موجود در متون فقهی است؛ به گونه‌ای که می‌کوشد هم به جنبه حقی ناشی از مفهوم «أحق بالولد» اشاره کند و هم آن را در چهارچوب تکلیف‌محور ولایت منعطف سازد. ابهام اصلی در تبصره ذیل ماده ۱۱۶۸ آشکار می‌شود که بیان می‌دارد: «حضانة حق و تکلیف والدین است». این ترکیب «حق-تکلیف» از منظر حقوقی تعارض درونی دارد؛ زیرا حق، قائم به دارنده آن است و قابلیت اسقاط یا انتقال دارد، درحالی که تکلیف، الزام‌آور و غیرقابل اسقاط است. بنابراین، این تقابل در قانون مدنی بازتاب مستقیم جابجایی مفهومی اولیه میان «أحقیت بالولد» و «حضانة» است. قانونگذار از یک سو به «حق» بودن حضانة اشاره می‌کند که ناشی از احقیة مادر یا پدر است و از سوی دیگر آن را مقید به «تکلیف» و چهارچوب ولایت می‌سازد و این، منشأ اصلی تعارضات و چالش‌های اجرایی در نظام حقوقی پس از تصویب قانون شده است.

#### ۲-۴-۲- بازتاب قضایی: تضارب آراء ناشی از فقدان معیار واحد

ابهام موجود در قانون مدنی، به عرصه دادرسی نیز تسری یافته و موجب شکل‌گیری آرای متعارض در محاکم خانواده شده است. بررسی رویه‌های قضایی نشان می‌دهد که دادگاه‌ها هنگام مواجهه با تعارض میان والد حاضن و ولی قهری، به دو رویکرد عمده تمایل یافته‌اند. مهم‌ترین پیامد این تفاوت در تفسیر ماهیت حضانة، مربوط به قابلیت یا عدم قابلیت اسقاط آن است که مستقیماً ناشی از پذیرش «أحقیت» به‌عنوان حق یا «حضانة» به‌عنوان تکلیف است:

رویکرد حق‌مدارانه<sup>۴۲</sup>: در این رویکرد، حضانة به‌مثابه حقی برای والد حاضن<sup>۴۳</sup> تلقی می‌شود و قابل اسقاط است. به عبارت دیگر، والد می‌تواند از حق خود صرف‌نظر کند و مسئولیت نگهداری کودک را نپذیرد. در این حالت، دادگاه نمی‌تواند وی را مجبور به نگهداری کودک نماید و حضانة به فرد ذیحق بعدی منتقل می‌شود. توجیه فقهی این امر آن است که احقیة مادر در فرض تشاح میان والدین موجب اعطای حق سرپرستی می‌شود. اگر مادر از ابتدا این حق را نخواهد، زمینه اجرای احقیة و ایجاد حق برای

۴۱- تبصره ذیل ماده ۱۱۶۸

۴۲- مبتنی بر «أحق بالولد»

۴۳- عمدتاً مادر

حل تعارض منتفی است و حضانت به‌طور طبیعی به فرد بعدی منتقل می‌شود. رویکرد تکلیف‌مدارانه<sup>۴۴</sup>: در این رویکرد، حضانت به‌مثابه تکلیفی ولایی و غیرقابل اسقاط تلقی می‌شود. استنکاف والد حاضن از حضانت جایز نیست و می‌تواند ضمانت اجرای قانونی داشته باشد. دادگاه مجاز است والد را به انجام این تکلیف ملزم کند، زیرا حضانت در چهارچوب مصالح فرزند و ولایت ولی تحلیل شده است و اختیار والد در پذیرش یا ترک آن محدود است. این تقابل، نشان می‌دهد که جابجایی مفهومی از «أحق بالولد» به «حضانت» صرفاً یک تغییر لفظی یا نظری نیست، بلکه پیامد عملی آن می‌تواند به محدود شدن اساسی‌ترین حقوق والدین در انتخاب مسئولیت سرپرستی منجر شود. این امر اهمیت بازخوانی دقیق مبانی روایی و فقهی را بیش از پیش آشکار می‌سازد.

#### ۳-۴- جمع‌بندی و توصیه‌های سیاستی

با توجه به تحلیل‌های پیشین، روشن می‌شود که حل چالش‌های موجود در حوزه حضانت مستلزم بازخوانی مبانی نظری و تصریح قانونی است. بر این اساس، توصیه‌های سیاستی در دو سطح تقنینی و قضایی ارائه می‌گردد:

توصیه به قانونگذار<sup>۴۵</sup>: شفاف‌سازی ماهیت حقوقی حضانت، گام نخست و ضروری محسوب می‌شود. پیشنهاد می‌شود قانونگذار با الهام از مفهوم اصیل «أحق بالولد»، ماهیت حضانت را به‌صراحت به‌عنوان حقی قابل اسقاط برای والد<sup>۴۶</sup> تعریف کند. بدین معنا که در صورت عدم تمایل مادر به اعمال این حق، حضانت به شخص دارای اولویت بعدی<sup>۴۷</sup> منتقل می‌شود، زیرا شرط تشاح و اختلاف که مبنای ایجاد حق احقیت است، منتفی خواهد شد. با این حال، این حق مطلق نیست و اعمال آن توسط والد حاضن، باید مشروط به رعایت مصلحت قطعی و مهم کودک باشد. قانونگذار می‌تواند با تدوین معیارهای عینی برای تشخیص «مصلحت کودک»، مرز میان اختیار قانونی والد و حدود نظارت دادگاه را مشخص نماید و

۴۴- مبتنی بر تحلیل ولایی

۴۵- سطح تقنینی

۴۶- به‌ویژه مادر

۴۷- پدر

بدین ترتیب از تضاد حقوق والدین و مصالح کودک جلوگیری کند.

توصیه به مراجع قضایی<sup>۴۸</sup>: دادگاه‌ها باید با توجه به تمایز بنیادین میان حق و تکلیف، رویه قضایی خود را سامان دهند: در صورت تمایل مادر به حضانة: اصل بر صحت عمل و صلاحیت مادر است و دادگاه تنها زمانی می‌تواند مداخله کند که مدعی<sup>۴۹</sup> بتواند تعارض آشکار و مهم تصمیمات مادر با مصلحت کودک را اثبات نماید. در صورت عدم تمایل مادر<sup>۵۰</sup> دادگاه موظف است بدون نیاز به بررسی صلاحیت پدر، حضانة را به وی محول کند، زیرا در این مرحله، پدر نه به‌عنوان «ذیحق»، بلکه به‌عنوان نزدیک‌ترین شخص مکلف به سرپرستی کودک عمل می‌کند.

بازگشت به مفهوم «أحق بالولد» و تصریح به حق بودن قابل اسقاط حضانة برای مادر، در چهارچوب رعایت مصلحت کودک، هم انحراف از ادله شرعی را جبران می‌کند و هم با ایجاد وحدت رویه، از حقوق انتخاب مادر حمایت می‌کند. این رویکرد همچنین مصلحت عالیة کودک را به‌عنوان معیار نهایی تضمین کرده و توازنی منطقی میان حقوق فردی والدین و مسئولیت‌های اجتماعی برقرار می‌سازد.

## نتیجه

این پژوهش با واکاوی مفهوم بنیادین «أحق بالولد» در روایات امامیه نشان داد که جابجایی مفهومی رخ داده، تحولی پارادایمی در مبانی سرپرستی کودک ایجاد کرده است. سه تمایز بنیادین شناسایی شد: تقلیل «حق» به «تکلیف»، تحدید قلمرو سرپرستی به امور جسمانی و تغییر مبنای جعل از «تشاح» به «مصلحت صرف». این تحولات، جایگاه والد احق را از «صاحب حق» به «اجراکننده تکلیف» تنزل داده و منجر به بازتعریف نهاد سرپرستی در نظام حقوقی ایران گردیده است. تحلیل تاریخی - فقهی و بررسی بازتاب این تغییر در رویه قضایی نشان داد که این انحراف مفهومی، تعارضات ساختاری و بلا تکلیفی حقوق والدین را به دنبال داشته و در نهایت مصلحت عالیة کودک را به مخاطره انداخته است.

راهکار بنیادین در حل تعارضات موجود، بازگشت آگاهانه به مبانی روایی و احیای مفهوم «أحق

۴۸- سطح دادرسی

۴۹- مانند پدر

۵۰- اسقاط حق حضانة

بالولد» است؛ مفهومی که می‌تواند مبنایی نظری و عملی برای بازسازی نظام سرپرستی کودک در فقه و حقوق فراهم آورد. این بازگشت، از یک سو به شفاف‌سازی ماهیت حقوقی نهاد سرپرستی به‌عنوان «حقی قابل اسقاط» می‌انجامد و از سوی دیگر امکان ارائه تعریفی جامع از «شئون ولد» را فراهم می‌سازد که تمامی ابعاد تربیتی، روانی و اجتماعی کودک را دربرگیرد. افزون بر این، احیای این مفهوم می‌تواند زمینه‌ساز تدوین معیارهای عینی و قابل سنجش برای تشخیص مصلحت کودک در تصمیم‌گیری‌های قضایی و تقنینی باشد.

این بازنگری، ضمن پیوند میان تحلیل تاریخی-فقهی و پیامدهای حقوقی-اجتماعی، راهنمایی عملی برای قانونگذاران، قضات و سیاست‌گذاران فراهم می‌آورد و با ایجاد وحدت رویه قضایی، توازن منطقی میان حق والدین و مصلحت کودک برقرار می‌کند. به این ترتیب، یافته‌های این پژوهش، زمینه‌ساز تحقق عدالت در نهاد خانواده و تقویت سازوکارهای حمایتی از کودک در نظام حقوقی ایران خواهد بود.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

**تعارض منافع:** تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

## منابع

### فارسی

- صالحی، عباسعلی و شهباز، سجاد، ۱۴۰۳، ولایت و حضانت فرزند طبیعی در فقه اسلامی و حقوق ایران، **فصلنامه فقه**، شماره ۱۲۰.

- عرب‌نژاد خانوکی، فاطمه و عسکری، الهه، ۱۴۰۴، بررسی حقوقی حضانت فرزندان پس از طلاق در ایران و فقه اسلامی، **فصلنامه مطالعات راهبردی علوم انسانی و اسلامی**، شماره ۷۴.

- منعمی اهوازی، آراین، ۱۴۰۴، بررسی قوانین مربوط به حضانت کودکان پس از طلاق در نظام حقوقی ایران، **فصلنامه علوم انسانی و اسلامی در هزاره سوم**، شماره ۵.

## عربی

- ابوالقاسم، اسماعیل بن عباد، ۱۳۷۳، **المحیط فی اللغة**، چاپ اول، بیروت، انتشارات عالم الکتب.
- ابن بابویه، محمد بن علی، ۱۴۱۳ق، **من لا یحضره الفقیه**، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن غضائری، احمد بن حسین، ۱۳۸۰، **الرجال**، چاپ اول، قم، انتشارات دار الحدیث.
- احمد بن فارس، ۱۳۶۳، **معجم مقاییس اللغة**، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- تقی الدین حلی، حسن بن علی، ۱۳۴۲، **کتاب الرجال**، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۳۷۲، **وسائل الشیعه**، چاپ اول، تهران، انتشارات دار الکتب اسلامیة.
- حلی، ابوالصلاح تقی الدین بن نجم الدین، ۱۴۰۳ق، **الکافی فی الفقه**، چاپ اول، اصفهان، انتشارات کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین.
- حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۲۰ق، **تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب اقامیه**، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی، ابن ادیس، محمد بن احمد، ۱۴۱۰ق، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، **شرائع اسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، چاپ دوم، قم، انتشارات اسماعیلیان.
- شبیری زنجانی، سیدموسی، ۱۳۸۲، **کتاب نکاح**، چاپ اول، قم، انتشارات رای پرداز.
- طبرسی، فضل بن حسن، ۱۴۱۰ق، **المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف**، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث اسلامیة.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۱ق، **رجال الطوسی**، چاپ سوم، قم، انتشارات شریف رضی.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۶۵، **تهذیب الأحکام فی شرح المقنعة للشیخ مفید**، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دار الکتب اسلامیة.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، **الخلاف فی الاحکام**، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۷۸، **فهرست کتب الشیعة و أصولهم و أسماء المصنفین و أصحاب**

### الأصول، چاپ اول، قم، مکتبه المحقق الطباطبائی.

- فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۰۹ق، **کتاب العین**، چاپ دوم، قم، انتشارات دار الهجره.
- کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۶۳، **الکافی**، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دار الکتب الاسلامیه.
- مفید، محمد بن محمد، ۱۳۷۲، **جوابات أهل الموصول فی العدد و الرؤیه**، چاپ اول، قم، انتشارات کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم، ۱۳۶۹، **معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواه**، چاپ اول، قم، انتشارات مرکز نشر آثار الشیعه.
- نجاشی، احمد بن علی، ۱۳۶۵، **رجال النجاشی**، چاپ ششم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.



# Legal Civilization

ISSN: 2873-1841  
ISSN: 2873-1922

No.25- Autumn 2025

- Exploring the Possibility of Establishing Crimes Against Humanity from the Unilateral US Sanctions Against Iran  
**Homayoun Mafi, Morteza Pourazai**
- Analysis of Blockchain Based Smart Contracts from the Perspective of the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods  
**Aria Ebrahimi, Sobhan Tayebi**
- Artificial Intelligence and the Criminal Law System: An Analysis of Responsibilities and Implications  
**Hadi Jamshidi Far, Mehdi Jafarian, Roghayeh Jafarian**
- Digital Transformation of Criminal Justice in the Light of Digital Justice: The Synergistic Function of Emerging Technologies  
**Seyed Alireza Mirkamali, Seyed Mostafa Hosseini Dastjerdi**
- The Legal Status of Joint Inventions and the Extent of Ownership and Possession of the Inventors in Them  
**Saeed Molavi, Narjes Darbani Chelche**
- Contractual Obligations in Cross-Border E-Commerce and the Challenges of Their Enforcement in International Arbitration with Emphasis on International Treaties  
**Ehsaneh Vosoughi Monfared, Mohammad Ali Kefaei Far**
- An Analysis of the Involvement of Moral Theories in Criminal Law  
**Iraj Morvati, Saeid Ahmadi, Negin Bahadori Jahromi**
- The Need to Criminalize the Possession of Miners in Iran (Comparative Study)  
**Mahdi Rajaiean, Shadi Chegini**
- The Relationship between Human Dignity and the Goals of Punishments in Criminal Law  
**Amirhasan Abolhasani, Sattar Fakhraei, Zeinab Ghaderi**
- Analyzing the Concept of Right to the Child in Imami Narrations: A Critique of the Concept of Custody in Jurisprudence and Family Law  
**Hojjatollah Dehghani**
- Comprehensive Legal System of the National Iranian Oil Company (NIOC) SAHN; a Strategic Transformation in the Intelligent Legal Governance of Iran's Oil Industry  
**Sayyed Hojjatollah Alamolhoda, Mohammad Mahdi Asadi**
- Basic Principles of Insurance and its Consequences on Intention to Cause Damage  
**Mohammad Kamali, Mohammadali Jahani, Hamidreza Salimi**
- Analysis of the Causes of Delinquency Among Children and Adolescents in Iranian Criminal Law  
**Sayyed Ahmad Peyrovnaziri, Amirreza Mahmoudi**
- Examining the Validity and Admissibility of Modern Communication Tools in the Process of Proving Crime in the Iranian Legal System  
**Alireza Bagheri Hassanabadi**
- Criminal Liability of Notaries Public: Analysis of Legal Challenges and Preventive Solutions in the Iranian Registration System  
**Ayoub Rahimi**
- The Concept of Public Interest in the Light of John Stuart Mill's Utilitarianism and Its Comparison with the Thought of Jeremy Bentham  
**Ahmadreza Soltanian**
- Civil Liability for Robots and Artificial Intelligence: Legal Challenges and Solutions in the Age of New Technologies  
**Jeyran Ebrahimi**
- Supportive Policymaking for Women's Victimization in the Family with an Emphasis on New Developments  
**Mahbobeh Talebi Rostami**
- The Impact of Criminal Psychology on Committing Crimes in Iranian and French Law  
**Vahid Kioumars**
- The Responsibility of States for Human Rights Violations by Private Security Companies on Foreign Missions  
**Mahdi Gharedaqi, Masoud Sarfarazi Saleh**
- A Jurisprudential and Legal Study of the Condition for the Return of the Endowment to the Donor's Property  
**Habibolah Abdollah Poor, Hamidreza Namavar**
- An Analysis of the Environmental Crimes of the United States of America and Israeli Aggression against the Islamic Republic of Iran  
**Javad Cheraghi**
- Legal Analysis of the Role of Real Estate Consultants in Preserving Land Ownership Rights and Its Enforcement Challenges in Iran  
**Mohammad Ahmadi**
- The International Criminal Courts Counteraction to the Spread of ISIS Crime  
**Javad Dashtian**
- The Validity of the New York Convention in Iran's International Commercial Arbitration and the Arbitration Agreement with an Emphasis on the Commercial Concept  
**Ali Babapour Hamrahloo, Pouya Banihashem**
- Ownership and Exploitation of Water in the Iranian Legal System  
**Ahmad Padidar, Yaser Sayyad Poor**
- The Right to be Forgotten and its Effects on Contractual Relationships in Public Blockchains; a Comparative Analysis of Data Privacy in Iranian and European Law  
**Arefeh Ghasem Zadeh Dehabadi**
- An Examination of the Legal Nature of Build-Lease-Transfer (BLT) Contract  
**Ali Zarei Jalalabadi**
- The Role of the Lawyer in Preliminary Investigations in the Criminal Procedure Code  
**Alireza Deraei**
- Identifying and Prioritizing Socio-Political Factors Affecting Begging in Zahedan  
**Mohammad Kamal Dadras**
- Civil Liability of the State for Damages Caused by Delayed Proceedings  
**Ali Farahi**
- The Impact of Government Economic Policies on Contractual Freedom in Private Markets  
**Radmehr Rahmani Golafshan**
- A Historical Review of Criminalization of Armed Forces Crimes  
**Yasser Shakeri**