

پایان حضانت با بلوغ است یا بلوغ و رشد؟

محمدعلی انصاری پور*

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۳/۲۵)

چکیده

مطابق ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، برای حضانت فرزند، اعم از دختر و پسر، از زمان تولد تا هفت سالگی، مادر اولویت دارد و از هفت سالگی به بعد حضانت با پدر است. اما در مورد زمان پایان حضانت، در قانون مدنی تعیین تکلیف نشده است و مشخص نیست که حضانت فرزند با سن بلوغ به پایان می‌رسد یا با بلوغ و رشد. سکوت قانون مدنی سبب شده است که حقوقدانان و دادگاه‌ها درباره زمان پایان حضانت اختلاف نظر داشته باشند، به این صورت که بعضی سن بلوغ را پایان حضانت و عده‌ای دیگر رسیدن به سن رشد یا احراز آن را پایان حضانت می‌دانند، درحالی‌که این مسئله از مسائل بسیار مهم در حقوق خانواده است و مصلحت فرزند ایجاب می‌کند که در خصوص این امر تعیین تکلیف شود. این مقاله با بررسی موضوع از نگاه حقوقدانان و رویه قضایی و ادله آنها نتیجه می‌گیرد که حضانت با بلوغ و رشد پایان می‌پذیرد. پایان یافتن حضانت با بلوغ و رشد، علاوه بر مصلحت کودک، هم با فقه و فلسفه حضانت منطبق است و هم با قوانین متعددی، مانند قانون مجازات اسلامی و قانون اجازه الحاق ایران به کنوانسیون حقوق کودک، که رشد را برای خروج از دوران کودکی معیار قرار داده‌اند، هماهنگی دارد.

واژگان کلیدی

بلوغ، حضانت، رشد، طفل، ولد.

*Email: maap@ut.ac.ir

۱. مقدمه

یکی از مسائل مهم حقوق خانواده بحث حضانت است. قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه به مسئله تربیت جسمی و اخلاقی فرزند توجه ویژه‌ای داشته و مادر را، که می‌تواند محبت بیشتری تقدیم فرزندش کند و از او در سال‌های اولیه زندگی‌اش مراقبت و مواظبت کامل کند، برای تربیت و نگهداری فرزند از آغاز تولد تا هفت‌سالگی اصلح دانسته است. با بزرگ شدن فرزند و نیاز به فراگیری مهارت‌های زندگی اجتماعی، فقه اسلامی و قانون مدنی اولویت در حضانت را به‌عنوان حق و تکلیف به پدر سپرده است. با وجود قاعده کلی مذکور، قانون مدنی مصلحت فرزند را ملاک و معیار برای تعیین حاضن معرفی می‌کند. تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «بعد از هفت‌سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد».

اگرچه مسئله حضانت و احکام آن از دیر باز در فقه و حقوق بحث و بررسی شده، بعضی از مسائل و احکام آن هنوز ابهام دارد. یکی از این مسائل این است که در قانون مدنی و قوانین مرتبط دیگر، مانند قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، در مورد زمان پایان حضانت، تعیین تکلیف نشده است. این مسئله سبب شده است که حقوقدانان و دادگاه‌ها درباره زمان پایان حضانت اختلاف نظر داشته باشند. برخی از آنها پایان حضانت را سن بلوغ دانسته‌اند، درحالی‌که بعضی دیگر معتقدند که حضانت با رشد پایان می‌پذیرد، اگرچه نظر غالب این است که حضانت با بلوغ پایان می‌پذیرد. هر کدام از این دیدگاه‌ها آثار حقوقی خود را به دنبال دارد و نمی‌توان پذیرفت که در موضوع واحدی مانند زمان پایان حضانت دادگاه‌های ما اختلاف نظر داشته باشند و احکام متهاافت صادر کنند.

این مقاله زمان پایان حضانت را ابتدا از نگاه حقوقدانان و دادگاه‌ها مطرح و سپس این دیدگاه‌ها را بررسی می‌کند. در بین حقوقدانان و دادگاه‌ها به‌طور کلی دو دیدگاه وجود دارد که یکی پایان حضانت را بلوغ و دیگری رشد می‌داند.

۲. پایان حضانت با بلوغ

عده‌ای از طرفداران این دیدگاه بدون ذکر دلیل و به‌صورت مطلق اظهار داشته‌اند که حضانت با بلوغ پایان می‌پذیرد. اداره حقوقی دادگستری در بعضی از نظریات خود این مطلب را به‌صورت مطلق بیان کرده است. برای مثال، در نظریه شماره ۷/۱۹۰۰ مورخ ۱۳۸۴/۳/۲۲ اعلام کرده است: «با رسیدن به سن بلوغ که در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است موضوع حضانت منتفی است...» (مجموعه قوانین و مقررات خانواده، ۱۳۹۰: ۲۱۱).

در بسیاری از آرای تجدیدنظر و دیوان که از این دیدگاه تبعیت شده، دلیلی برای آن ارائه نشده است. در بعضی پرونده‌ها هم دادگاه بدوی و هم تجدیدنظر رأی مشابهی داشته و گفته‌اند که با رسیدن اطفال به سن بلوغ موضوع حضانت منتفی است (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، خرداد ۱۳۹۲: ۲۶۹-۲۶۸)، اما در مواردی دیدگاه دادگاه بدوی با دادگاه تجدیدنظر تفاوت دارد. در دو رأی، دادگاه بدوی با توجه به مصلحت کودک، حضانت او را به مادر سپرده، اما دادگاه تجدیدنظر به دلیل اینکه دختر به سن بلوغ رسیده آن را رد کرده است. در پرونده اول، دادگاه حضانت کودکی را به خواهان (پدر) واگذار کرده، اما مادر و خواهی کرده و دادگاه در این مرحله اظهار داشته است: «طفل دختر در آستانه بلوغ است نیاز بیشتری به مشاوره و بیان درخواست‌های خصوصی با مادر دارد. لذا دادگاه ادامه حضانت طفل با مادر را به مصلحت طفل و مادر را اصلح و احفظ تشخیص می‌دهد». اما دادگاه تجدیدنظر رأی مذکور را نقض کرده و اظهار داشته است: «فرزند مشترک به سن بلوغ شرعی رسیده است و دادگاه تکلیفی در خصوص حضانت فرزند بالغ ندارد...» (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر، ۱۳۹۱: ۷۱۶).

در پرونده دوم که پدر خواستار حضانت فرزند شده، دادگاه بدوی مقرر داشته است: «حسب تحقیقات انجام شده من جمله نظریه متخصص مشاوره و روان‌شناسی، مصلحت طفل مشترک ایجاب می‌نماید که حضانت وی همچنان با مادرش باشد». اما دادگاه تجدیدنظر اعلام داشته است: «فرزند مشترک... در حال حاضر به سن بلوغ رسیده و از مدار حضانت ابوین خود خارج گردیده» (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر، ۱۳۹۱: ۷۱۶).

دیوان نیز در دو پرونده ذیل از این دیدگاه حمایت کرده است.

در پرونده نخست خانمی ضمن درخواست طلاق، حضانت یکی از فرزندان را که دختر ۹ ساله‌ای بود از دادگاه درخواست کرده است. دادگاه حضانت او را، به علت اینکه خواننده همسر دوم اختیار کرده بوده، به مادر داده است. پس از تجدیدنظرخواهی خواننده، دادگاه تجدیدنظر در خصوص حضانت، مقرر داشته است: «واگذاری حضانت فرزند مشترک دختر... به مادر (با عنایت به اینکه فرزند مزبور نه سال تمام قمری بوده موضوع حضانت منتفی است...).» خواننده اولیه یعنی پدر نسبت به این رأی فرجام‌خواهی کرده و شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور با این بیان که رأی دادگاه تجدیدنظر: «مخالفتی با موازین شرعی و قانونی ندارد»، دادنامه دادگاه تجدیدنظر را ابرام نموده است (مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی)، بهار ۱۳۹۳: ۱۶۹-۱۷۱).

در پرونده دوم، زوجین ضمن درخواست طلاق توافقی، توافق کرده‌اند که حضانت طفل تا ۱۸ سالگی با مادر باشد که این توافق مورد تأیید دادگاه بدوی قرار گرفته است. اما پس از

فرجام‌خواهی، شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور مقرر داشته است: «حضانت طفل تا جایی نافذ است که بعد از بلوغ نسبت به حق انتخاب و اختیار طفل در همراهی احد از ابویین لطمه نزند و حضانت تا سن ۱۸ سالگی صرف‌نظر از اینکه ابداعی خلاف قانون و شرع است با این حق تعارض دارد» (مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور، تابستان ۱۳۹۳: ۱۶۷-۱۶۵).

عده‌ای دیگر از طرفداران این دیدگاه با استناد به مفهوم طفل، فلسفه حضانت و یک نظر فقهی اظهار داشته‌اند که حضانت با بلوغ پایان می‌پذیرد.

۱. ۲. مفهوم طفل

بعضی از اساتید حقوق با استناد به مفهوم «طفل» که در مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی آمده است، معتقدند که طفل به کودک قبل از بلوغ اطلاق می‌شود و با رسیدن کودک به سن بلوغ حضانت او پایان می‌یابد. برای مثال، بعضی با استناد به مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ قانون مدنی گفته‌اند: «مسلم است که حضانت طفل، حق و تکلیف ابویین در برابر فرزند برای مدتی است که به وی طفل اطلاق می‌شود». همین اساتید با اشاره به اینکه در قانون مدنی و قوانین دیگر تعریفی از طفل به عمل نیامده^۱، و با استناد به مواد ۱۲۰۷ و ۱۲۱۰ همان قانون اظهار داشته‌اند: «طفل به کسی گفته می‌شود که صغیر باشد و صغیر... کسی است که به سن بلوغ نرسیده باشد ... و مادام که صفت طفولیت زائل نشده، حق و تکلیف حضانت ابویین باقی است» (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۳۹۵). این اساتید همچنین با استناد به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م. گفته‌اند: «به پسر و دختر بعد از رسیدن به سن مزبور کودک یا طفل اطلاق نمی‌گردد و بدین جهت بعد از سنین مذکور تکلیف حضانت اصولاً ساقط و مدت آن پایان می‌پذیرد» (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۳۹۵).

اداره حقوقی دادگستری نیز در بعضی نظریات خود با استناد به مفهوم طفل پایان حضانت را سن بلوغ اعلام کرده است. برای مثال، در نظریه شماره ۷/۴۶۴۱ مورخ ۱۳۷۷/۷/۲ اظهار داشته است: «حضانت مخصوص اطفال است، پس از رسیدن به سن بلوغ حضانت منتفی است» (مجموعه قوانین و مقررات خانواده، ۱۳۹۰: ۲۱۲). در دو پرونده ذیل نیز دادگاه بدوی با استناد به مفهوم طفل و اینکه حضانت مخصوص اطفال است، اعلام داشته است که با بلوغ حضانت پایان می‌یابد و این آرا مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر نیز قرار گرفته است.

در پرونده اول، پدری خواستار حضانت دختر ۹ ساله‌اش شده است. دادگاه با استناد به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی می‌گوید: «به محض رسیدن اطفال به سن بلوغ موضوع

۱. برخلاف گفته این اساتید، تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ طفل را تعریف کرده بود و مقرر می‌داشت که: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد».

۲. مطابق ماده ۱ قانون اجازه الحاق ایران به کنوانسیون حقوق کودک ۱۳۷۲ افراد زیر ۱۸ سال کودک محسوب می‌شوند.

حضانت منتفی می‌شود چه اینکه حضانت مخصوص اطفال است و انسان بالغ طفل نیست و افرادی که به سن بلوغ می‌رسند، می‌توانند شخصاً اتخاذ تصمیم نمایند» (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر، ۱۳۹۱: ۷۱۷).

در پرونده دوم مادری خواهان حضانت دو فرزندش (که به ترتیب دوازده سال و نیم و ده سال و چهار ماه داشتند)، می‌شود. دادگاه اعلام می‌کند که این دو فرزند: «خارج از سن طفولیت بوده و هر دو بالغ محسوب می‌گردند ... و دادگاه در این خصوص صلاحیت تعیین حضانت نداشته و ندارد» (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر، ۱۳۹۱: ۷۱۸-۷۱۷).

۲. ۲. مفهوم و فلسفه حضانت

بعضی از اساتید حقوق برای این دیدگاه به فلسفه حضانت (بدون تشریح فلسفه آن) استناد کرده و به صورت کلی اظهار داشته‌اند که: «با توجه به فلسفه حضانت و مفهوم حضانت می‌توان گفت به ظاهر و علی‌الاصول با کبیر شدن فرزند تکلیف والدین در زمینه حضانت پایان می‌پذیرد» (گرچی و همکاران، ۱۳۸۷: ۴۵۹).

۲. ۳. فقه

بعضی از طرفداران این دیدگاه مدعی شده‌اند که در فقه امامیه: «بنابر یک نظر، تکلیف حضانت دختر در سن ۹ سالگی و پسر در پانزده سالگی قمری پایان می‌پذیرد» (گرچی و همکاران، ۱۳۸۷: ۴۶۰-۴۵۹).^۱ برخی دیگر از طرفداران این دیدگاه حتی نظر یکی از فقهای بزرگ (مبنی بر پایان یافتن حضانت با رشد) را مورد انتقاد قرار داده و گفته‌اند: «با توجه به اینکه رشد در فقه و قانون مدنی مربوط به امور مالی است و نگهداری طفل یک امر غیرمالی می‌باشد، قابل انتقاد به نظر می‌رسد ...» (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۳۹۶).

۳. پایان حضانت با بلوغ و رشد

نظر برخی از اساتید حقوق و بعضی دادگاه‌ها (که نظر اقلیت است) این است که حضانت با بلوغ و رشد پایان می‌پذیرد. در اینجا نیز بعضی این مطلب را به صورت مطلق بیان کرده‌اند. برای مثال، یکی از اساتید اظهار داشته است: «در صورتی که پدر مجنون شود حضانت طفل تا هجده سالگی به عهده مادر خواهد بود» (امامی، ۱۳۷۶: ۱۹۶). طبیعی است که منظور ایشان از

۱. این نظر به آقای مغنیه نسبت داده شده و متن گفته ایشان بعداً نقل می‌شود (مغنیه، ۱۴۰۲ق: ۳۸۰).

هجده سالگی سن رشد است. استاد دیگری اظهار می‌دارد: «پس از رسیدن به سن رشد یا اثبات آن پدر و مادر هیچ اختیاری درباره تربیت فرزند ... ندارند» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۸-۱۲۷). در مقابل، بعضی از طرفداران این دیدگاه مانند بعضی از طرفداران دیدگاه اول به مفهوم طفل یا به فلسفه حضانت یا به فتوای فقها استناد کرده‌اند.

۱. ۳. مفهوم طفل

یکی از اساتید حقوق با استناد به مفهوم طفل می‌گوید: «قانون مدنی کلمه طفل را مترادف با صغیر استعمال نموده است. صغیر کسی است که به سن رشد قانونی نرسیده باشد» (امامی، ۱۳۷۶: ۱۸۷). استاد دیگری در این خصوص می‌گوید: «بعد از رسیدن به سن رشد دیگر نمی‌توان فرزند خانواده را کودک یا طفل نامید» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۷).

۲. ۳. فلسفه حضانت

بعضی از اساتید حقوق برای اثبات این دیدگاه، علاوه بر مفهوم طفل، به فلسفه حضانت اشاره کرده و معتقدند که: «مبنای اقتداری که پدر و مادر بر فرزند خود دارند حمایت از اوست، پس این اقتدار تا زمانی ادامه دارد که طفل نیازمند به آنست. همین که طفل کبیر و رشید شد، از تحت ولایت خارج می‌شود ... حضانت نیز همین گونه پایان می‌پذیرد» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۷).

۳. ۳. استناد به فقه

در پرونده‌ای، مادر برای فرزند مشترک از دادگاه تقاضای نفقه کرده، اما پدر اظهار داشته است که سن فرزند مشترک دختر از ۹ سال کامل قمری گذشته و بنابراین از حضانت خارج شده و مادرش ستمی برای درخواست نفقه برای او ندارد. دادگاه اظهار داشته است: «در خصوص خروج از حضانت قانون مدنی ماده صریحی ندارد گرچه با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ... استنباط می‌شود که طفل کسی است که به سن بلوغ نرسیده باشد و حضانت نیز در خصوص اطفال است، ...». دادگاه سپس با استناد به فتوایی از امام^۱ می‌گوید: «خروج از حضانت علاوه بر بلوغ متوقف بر رشد فرزند هم می‌باشد لذا ایراد عدم سمت بر خواهان اصلی وارد نیست و مادر می‌تواند نفقه فرزندش را که در حضانت اوست مطالبه نماید». شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز این رأی را تأیید کرده است (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، خرداد ۱۳۹۲: ۲۷۰-۲۶۹).

۱. این فتوا بعداً نقل خواهد شد.

۴. تحلیل و ارزیابی دو دیدگاه مذکور

در بین پیروان هر دو دیدگاه افرادی بودند که به صورت مطلق گفته بودند که حضانت با بلوغ یا رشد پایان می‌پذیرد، اما در هر دو گروه عده‌ای برای نظر خود استدلال کرده بودند. برای ارزیابی و تحلیل دو دیدگاه مذکور، ادله مشترک آنها بررسی می‌شود.

۴.۱. مفهوم طفل

برخی از طرفداران هر دو دیدگاه برای اثبات نظر خود به مفهوم طفل استناد کرده و آن را به صغیر معنا کرده بودند، با این تفاوت که یکی می‌گفت صغیر به قبل از بلوغ و دیگری می‌گفت به قبل از رشد گفته می‌شود. مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی که به مسئله حضانت پرداخته، از حضانت «طفل» سخن گفته است. از این رو باید دید که کلمه «طفل» ناظر بر چه سن یا سنینی از زندگی کودک است.

در فرهنگ‌های فارسی مانند لغت‌نامه دهخدا طفل از جمله به: «بچه، نوزاد آدمی، کودک، مولود، نوزاد مردم و جانوران وحشی، کودک خرد» معنی شده است. در همین فرهنگ به نقل از دو منبع دیگر «طفل خردتر از صبی» و یا «طفولیت از ولادت تا وقت بلوغ و عندالبعض تا وقت حرکت و نهوض» معنا شده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۵۴۸۳). در فرهنگ معین نیز طفل به: «بچه، کودک، نوزاد» معنی شده است (معین، ۱۳۶۰: ۲۲۲۸).

در کتب لغت عرب طفل به: «مولود» (جوهری، ۱۳۹۹ق: ۱۷۵۱)^۱، «کوچک هر چیزی» (خوری الشرتونی اللبانی، ۱۴۰۳ق: ۷۱۰)^۲، «کوچک هر چیزی یا مولود» (فیروزآبادی، بی‌تا: ۸)^۳، «مولود کوچک» (ابن فارس، بی‌تا: ۴۱۳)^۴ و «فرزند کوچک انسان و حیوان» معنا شده است (مغربی الفیومی، ۱۴۳۰ق: ۲۹۰)^۵. به علاوه گفته شده که عنوان طفل برای فرزند تا سن تمیز باقی می‌ماند و بعد از تمیز به او طفل گفته نمی‌شود بلکه صبی گفته می‌شود (مغربی الفیومی، ۱۴۳۰ق: ۲۹۰)^۶.

چنانکه واضح است، طفل در کتب لغت اغلب به نوزاد معنا شده، اما در قرآن کریم ظاهراً طفل به قبل از بلوغ اطلاق شده است (طباطبائی، ۱۴۱۷ق: ۱۱۳ و ۱۶۴).

پیشتر اشاره شد که در قوانین ما در خصوص اینکه طفل یا کودک به چه کسی گفته می‌شود، مقررات متضادی وضع شده است. در تبصره ۱ ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری

۱. «الطفل: المولود، و ولد كل وحشیه ایضا طفل».

۲. «الصغیر من كل شیء».

۳. «الصغیر من كلی شیء، ... وقیل المولود».

۴. «والاصل المولود الصغیر».

۵. «الولد الصغیر من الانسان و الدواب».

۶. «و یبقی هذا الاسم للولد حتی یمیز ثم لا یقال له بعد ذلك طفل بل صبی».

۱۳۹۲ آمده است که: «طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است». این در حالی است که ماده ۱ قانون اجازه الحاق ایران به کنوانسیون حقوق کودک ۱۳۷۲، کودک را که در لغت (معین، ۱۳۶۰: ۲۲۲۸) و ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی معادل طفل است به: «افراد انسانی زیر سن ۱۸ سال» تعریف کرده است.

به علاوه، برخلاف قانون مدنی، در کتب فقهی، در بحث حضانت از عنوان طفل استفاده نشده، بلکه از عنوان «ولد» یعنی فرزند استفاده شده است و معلوم نیست که نویسندگان قانون مدنی چرا از لفظ «طفل» استفاده کرده‌اند. بعضی از طرفداران دیدگاه دوم نیز طفل را به فرزند معنا کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۷) اما این معنا برخلاف مفهوم ظاهری این واژه است. با این توضیح، استفاده از کلمه طفل، در مبحث حضانت قانون مدنی، با دقت صورت نگرفته و باید از کلمه فرزند استفاده می‌شد تا شامل دوران قبل از بلوغ و بعد از بلوغ هم می‌شد.

۴.۲. فلسفه حضانت

برخی از طرفداران هر دو دیدگاه برای اثبات نظر خود به فلسفه حضانت استناد کرده بودند. برای درک بهتر فلسفه حضانت باید به مفهوم حضانت و مصادیق آن توجه کرد. در لغت آمده است که حضانت پرنده نسبت به تخم خود این است که آن را زیر بال خود قرار دهد (مغربی الفیومی، ۱۳۳۰ق: ۱۱۴)؛^۱ یا تخمش را در زیر بالش به خودش بچسباند و مانند پرنده است زنی که از فرزندش حضانت می‌کند (طریحی، ۱۳۹۵ق: ۲۳۷)؛^۲ یا کودکش را تحت حضانت و تربیت خود قرار می‌دهد (فیروزآبادی، بی‌تا: ۲۴۳).^۳ به‌طور خلاصه حضانت به تربیت کودک (ابن‌الاثیر، ۱۳۶۴: ۴۰۱) یا تربیت و آن چه به تربیت او مربوط می‌شود معنا شده است (طریحی، ۱۳۹۵ق: ۲۳۷).

در کتب فقهی نیز بعضی فقها به‌صورت غیرمستقیم به فلسفه حضانت اشاره کرده‌اند. مطابق نظر شهید ثانی، که مورد پذیرش بسیاری از فقها نیز قرار گرفته است، حضانت عبارت است از سرپرستی و تسلط بر طفل به‌منظور تربیت او و آنچه به تربیت او مربوط می‌شود که از جمله آنها رعایت مصلحت او مانند نگهداری و مواظبت از کودک است (عاملی، ۱۴۱۶ق: ۴۲۱؛ عاملی، بی‌تا: ۴۵۸؛ نجفی، ۱۹۸۱م: ۲۸۳؛ بحرانی، ۱۴۰۹ق: ۸۳؛ مشکینی، ۱۳۸۶: ۲۱۱؛ موسوعه، ۱۴۳۹ق: ۲۰۳).^۴

۱. «حضن الطائر بیضه ... ضمه تحت جناحه».

۲. «إذا ضمه الی نفسه تحت جناحه، و كذلك المراه اذا حضنت ولدها».

۳. «و حضن الصبی حضنا و حضانه، ... جعله فی حضنه، او رباه».

۴. «هی ... ولایه علی الطفل و المجنون لفائدة تربیته و ما یتعلق بها من مصلحته، من حفظه و جعله فی سریره و رفعه و کحله و دهنه و تنظیمه و غسل خرقة و ثیابه و نحو ذلك».

در بعضی منابع به حکمت تشریح حضانت اشاره و گفته شده است که حضانت عبارت است از ولایت بر کودک و ولایتی خاص است که عقلا و عرف آن را پذیرفته و شرع هم آن را تأیید کرده است تا بقای جامعه را تأمین و حیات نسل‌های بعدی جامعه حفظ شود. شارع این حق طبیعی را تأیید نموده و ترک آن را مستلزم از بین رفتن فرزند می‌داند (موسوعه الفقه الاسلامی، ۱۴۳۹ق: ۲۰۴).

علاوه بر مطالب مذکور، فلسفه یا حکمت حضانت را می‌توان در ضمن بحث در خصوص شرایط حضانت مادر که به بعضی از آنها اشاره می‌شود، نیز ملاحظه کرد. شهید ثانی می‌گوید که مادر کافر نسبت به فرزند مسلمان حق حضانت ندارد، چون مادر او را از دینش منحرف کرده و فرزند بر طبق آنچه از او دریافت می‌کند، رشد خواهد کرد. ثانیاً، مادر باید عاقل باشد و مادر مجنون حضانت ندارد و دلیل آن این است که او نمی‌تواند از کودک خود نگهداری و مراقبت نماید بلکه او خودش نیاز به سرپرست دارد. ثالثاً، مادر باید از ادای حقوق شوهر فارغ باشد. بنابراین، اگر مادر ازدواج کند حق حضانت او ساقط می‌شود، چون ازدواج او را مشغول به ایفای حقوق شوهرش می‌کند و این مانع سرپرستی و تکفل فرزند می‌شود. رابعاً، مادر باید امین باشد. بنابراین، مادر فاسق حضانت ندارد، چون شخص فاسق نمی‌تواند ولایت داشته باشد و اینکه ممکن است نسبت به نگهداری و مراقبت از کودک خیانت کند. به علاوه، کودک از حضانت چنین مادری بهره نمی‌برد و ممکن است که کودک در زندگی از او الگو بگیرد. کودک مانند زمین خالی است که هرچه در آن کاشته شود می‌پذیرد (عاملی، ۱۴۱۶ق: ۴۲۵-۴۲۲).

حال با توجه به اینکه حضانت برای تربیت و مراقبت از فرزند تشریح شده است، این سؤال مطرح است که دختر یا پسری که به سن بلوغ رسیده است، به تربیت و مراقبت حاضن به‌ویژه والدین نیاز دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد که در نیاز به تربیت و نگهداری فرد بالغ شده تردیدی وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، همان فلسفه‌ای که برای حضانت فرزند قبل از سن بلوغ وجود دارد، برای بعد از بلوغ تا سن رشد نیز وجود دارد و شاید بتوان گفت که این نیاز، با توجه به اینکه بلوغ موجب تحولات بیولوژیکی و روانی متعددی در فرزند می‌شود، شدیدتر هم باشد. اگرچه چنانکه اشاره شد، بعضی از دادگاه‌های بدوی به این نیاز کودک توجه کرده‌اند، اما متأسفانه به صورت رویه در دادگاه‌ها مورد پذیرش قرار نگرفته است.

ادامه حضانت تا رشد را می‌توان از نظر علمی هم توجیه کرد. چون کودک هنگام بلوغ تغییرات عمیق و زیادی را از نظر جسمی و روانی تجربه می‌کند، این تغییرات سبب تشدید نیاز او به حضانت و مراقبت می‌شود. در اینجا به برخی از تغییرات به صورت مختصر اشاره می‌شود. یکی از نویسندگان می‌گوید انتقال به بزرگسالی در دهه دوم زندگی اتفاق می‌افتد. در ابتدای بلوغ (که معادل نوجوانی {adolescence} است) شخص یک بچه و در پایان آن بزرگسال

است، درحالی‌که بین این دو مرحله کودک از نظر بیولوژیکی و روانی موقعیت‌های مبهم و سیالی را تجربه می‌کند (Katchadourian, 1976: 34-35)، نویسنده دیگری می‌گوید که برای بیشتر نوجوانان، سال‌های بین ۱۲ تا ۱۶ پرحادثه‌ترین سال‌های زندگی آنها از نظر رشد جسمی و شخصیتی است. هنگام بلوغ در کودک تغییرات زیادی از نظر میزان رشد اتفاق می‌افتد، مانند افزایش سریع سایز بدن، تغییر در شکل و اندام بدن و رشد سریع اندام جنسی و تولید مثل و خصوصیات شخصی که نشانه بلوغ جنسی است. این تغییرات همراه با یک سری تغییرات روانی به‌ویژه در جنس مذکر است (Tanner, 1971: 907). رشد سریع هنگام بلوغ فرد را قادر می‌سازد که هم سبب صدمات شدید و هم لذت قابل توجه شود (Gordon, 1971: 944).

یکی از نویسندگان، دوره نوجوانی را از نظر خواسته‌ها و تمایلات و اعتقادی که نوجوان درباره خودش دارد، به پنج مرحله تقسیم کرده و معتقد است که اولین مرحله نوجوانی مهم‌ترین دوره در فرایند نوجوانی است (Blos, 1971: 961). کودکان در ۱۰ تا ۱۲ سالگی تا حدودی واکنش مثبت خود را نسبت به کنترل بزرگسالان از دست می‌دهند (Blos, 1971: 962 - 964). پیچیدگی بسیار شدیدی از نظر روانی در آغاز فرایند نوجوانی وجود دارد. در ۱۲ سالگی کودک توانایی شناختی جدیدی پیدا می‌کند که او را متمایل می‌سازد تا منطق و تداوم اعتقادات موجود خود را بررسی کند (Bakan, 1971: 999). در این دوره، کودک بسیاری از معیارها را مورد سؤال قرار می‌دهد و همه ممنوعیت‌ها را با شک و تردید ارزیابی می‌کند (Bakan, 1971: 1002). همین‌طور تغییراتی در احساسات او رخ می‌دهد که مسائل روانی همراه با این تغییرات شامل هجوم تفکرات جدید، ارزیابی آنها و جایگاه آنها در یک ساختار جدید است. بلوغ نشانه آن است که دوران کودکی پایان یافته و اینکه اعمال و اعتقادات گذشته باید جایگزین شود یا تغییر شکل دهند یا از بین بروند (Bakan, 1971: 1004). از طرف دیگر، از نظر علمی ثابت شده است که کودکان هنگام بلوغ در مقایسه با بزرگسالان از نظر تصمیم‌گیری ضعیف‌ترند (Hamilton, 2012: 1056-1057; Scott-Hayward, 2007: 62). به نتایج کوتاه‌مدت توجه بیشتری دارند، بیشتر طالب ریسک هستند، و در برابر فشار دوستان آسیب‌پذیرترند (Besche, 2006: 23-24). قدرت کنترل و کف نفس ندارند و منافع کوتاه‌مدت را به منافع بلندمدت ترجیح می‌دهند (Spear, 2006: 20 - 21).^۱ با توجه به این مطالب، سن رشد سن مناسب‌تر و منطقی‌تر برای پایان حضانت است تا کودک از خطرهایی که در آغاز نوجوانی او را تهدید می‌کند، مصون بماند. به همین دلیل است که برخی از طرفداران دیدگاه اول، این دیدگاه را نقد کرده‌اند. برای مثال، گفته شده که هر نوجوانی بعد از رسیدن به سن بلوغ، هنوز به مراقبت احتیاج دارد و در عین حال که حق و تکلیف حضانت ساقط می‌شود، «محدود کردن

۱. برای توضیح بیشتر، رک: انصاری پور، ۱۳۹۶: ۲۲۸-۲۲۶.

مدت حضانت به سن مذکور خلاف عرف و مصلحت بوده و قابل انتقاد است» (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۳۹۶-۳۹۵). بعضی دیگر از طرفداران این دیدگاه نیز پا را فراتر گذاشته و گفته‌اند: «مصلحت نیست والدین بعد از رسیدن فرزند به سن بلوغ ... طفل را و لو عاقل و رشید باشد، بدون نظارت و سرپرستی رها کنند» (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷: ۴۶۱-۴۶۰). در نهایت همین اساتید بیان کرده‌اند که: «حضانت، یا لااقل نظارت ابویین، تا سن ۱۸ سال که سن رشد به‌شمار می‌آید، ادامه یابد» (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷: ۴۶۱).

در رویه قضایی نیز بعضی دادگاه‌ها با اینکه معتقد بوده‌اند که حضانت با بلوغ پایان می‌یابد، در عمل آن را نپذیرفته‌اند. در پرونده‌ای خانمی که دارای دو فرزند بود، از دادگاه تقاضای طلاق کرد. دادگاه در خصوص حضانت اعلام داشت: «فرزندان مشترک کبیر هستند لذا از این جهت دادگاه مواجه با تکلیف نمی‌باشد». این رأی توسط دادگاه تجدیدنظر تأیید می‌شود. پس از فرجام‌خواهی، یکی از ایرادهایی که شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور وارد کرده این است که: «در تبصره ۲ ماده واحده اصلاح مقررات طلاق (علی فرض خروج از حضانت اطفال و بلوغ آنان) تعیین تکلیف والدین نسبت به اطفال مشترک منتفی نگردیده مادام که به رشد قانونی نرسیده‌اند» (مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی)، مهر، آبان، آذر، ۱۳۹۲: ۴۱۵-۴۱۲).

سؤالی که در اینجا مطرح است این است که در صورت پایان یافتن حضانت با رشد آیا کودک بعد از بلوغ حق انتخاب جهت زندگی با یکی از والدین را دارد یا خیر؟^۱ از نظر فقها حضانت نوعی ولایت است (عاملی، ۱۴۱۶ق: ۴۲۱؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۲۸۳-۲۸۲) و اگر کودک بتواند رشد خود را اثبات کند، از حضانت (مانند ولایت) خارج می‌شود. ثانیاً، در حضانت، مطابق تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی مصلحت کودک مقدم بر حق والدین است و اگر مصلحت کودک ایجاب کند، دادگاه مطابق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده رأی مقتضی صادر خواهد کرد.

۴.۳. استناد به فقه

چنانکه اشاره شد، در قانون مدنی و قوانین دیگر سن خاصی برای پایان حضانت تعیین نشده است. بنابراین، با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی باید در موارد نقص، یا اجمال یا سکوت یا تعارض قانون به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر رجوع کرد تا حکم قضیه روشن شود.

بعضی از طرفداران هر دو دیدگاه برای اثبات نظریه خود به فقه نیز استناد کرده بودند. گروه اول گفته‌اند که مطابق یک نظر در فقه حضانت دختر در نه‌سالگی و حضانت پسر در پانزده‌سالگی یعنی سن بلوغ تمام می‌شود. این گروه به منبعی استناد کرده‌اند که نویسنده آن

۱. شایان ذکر است که تحقیق مستقلی در این خصوص در دست تهیه است.

منع از فقهای صاحب‌نام محسوب نمی‌شود. این نویسنده می‌گوید که از نظر امامیه مدت حضانت برای فرزند مذکر دو سال و برای فرزند مؤنث هفت سال است و بعد از این سنین حضانت به پدر تعلق دارد تا اینکه دختر به نه‌سالگی برسد و پسر به پانزده‌سالگی که در این سنین فرزند می‌تواند تصمیم بگیرد که با چه کسی زندگی کند (مغنیه، ۱۴۰۲: ۳۸۰).^۱ انتساب این نظر به فقهای امامیه درست نیست و نظر فقهای بزرگ امامیه این است که حضانت با بلوغ و رشد پایان می‌یابد.

بنابراین، دیدگاه اول در فقه جایگاه محکمی ندارد. اما دیدگاه دوم، یعنی اینکه حضانت با رشد پایان می‌یابد، نظری است که توسط فقهای بزرگ امامیه مورد پذیرش قرار گرفته است. برای نمونه، به دیدگاه چند تن از فقهای مشهور و بزرگ اشاره می‌شود.

شیخ طوسی در بحث حضانت می‌گوید: «اگر فرزند بالغ و رشید است ابویین هیچ حقی نسبت به او ندارند و او اختیار دارد که نزد هر یک از آنها بماند یا از آنها جدا شود، چه پسر باشد و چه دختر» (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۹).^۲ تقریباً، همین عبارت را محقق حلی بیان کرده‌اند. ایشان می‌گویند که هرگاه فرزند به بلوغ و رشد برسد ولایت ابویین از او ساقط می‌شود و او حق دارد که با هر کس که می‌خواهد زندگی کند (محقق حلی، ۱۳۸۴: ۵۸۵).^۳

مطابق نظر شهید اول و شهید ثانی اگر صغیر به بلوغ و رشد برسد حضانت از او ساقط می‌شود، چون حضانت نوعی از ولایت است و بر بالغ رشید کسی ولایت ندارد، چه فرزند مذکر باشد و چه مؤنث و اگر مؤنث است تفاوتی ندارد که باکره باشد یا بیوه (عاملی، بی‌تا: ۴۶۴-۴۶۳).^۴ شهید ثانی در جای دیگری پس از بیان محقق حلی دائر بر اینکه هر گاه فرزند بالغ و رشید شد ولایت ابویین از او ساقط می‌شود و او حق دارد با هر کسی که می‌خواهد زندگی کند، می‌فرماید که در این قضیه تفاوتی بین پسر و دختر نیست و این مسئله مورد توافق فقهاست (عاملی، ۱۴۱۶: ۴۳۶).^۵

یکی دیگر از فقها می‌گویند که حضانت شرعاً ولایت و سلطنت مادر بر فرزند برای مدت معلوم است. با زندگی زوجین در کنار هم بحثی درباره حضانت فرزند که نزد آنها هست مطرح نمی‌شود و هر یک از آنها نسبت به تکلیف تربیت که بر دوش اوست، قیام می‌کند. اما در

۱. «قال الامامیه: مده الحضانه للذکر سنتان، و للانثی سبع سنین، و بعدها تكون للاب الی ان تتم الانثی تسعا، و الذکر خمس عشره سنه یختار ای الابویین شاء».

۲. «فان كان الولد بالغاً رشیداً فلاحق لاحد الوالدين فيه، والخيار اليه فی المقام عند من شاء منهما، والانتقال عنهما، ذكرا كان او انثی».

۳. «اذا بلغ الولد رشیداً سقطت ولایه الابویین عنه، و كان الخيار اليه فی الانضمام الی من شاء».

۴. «و اذا بلغ الولد رشیداً سقطت الحضانه عنه، لانها ولایه، و لا ولایه علیه لاحد، سواء فی ذلک الذکر والانثی، البکر و الثیب».

۵. «لافرق فی ذلک بین الذکر و الانثی. و هو موضع وفاق».

صورت جدا بودن زوجین یا اختلاف آنها درباره تصدی امور فرزند و تربیت او، اگر فرزند بالغ و رشید بود خودش درباره اینکه با چه کسی زندگی کند تصمیم می‌گیرد چه پسر باشد و چه دختر (سیوری الحلی، ۱۴۰۴: ۲۷۱).

صاحب جواهر در ابتدای بحث حضانت می‌گوید هر گاه زن و شوهر از هم جدا شوند و فرزند آنها بالغ و رشید باشد، او در اینکه با کدام یک از والدین خود یا شخص دیگری زندگی کند یا به تنهایی زندگی کند، مختار است چه مذکر باشد و چه مؤنث و اگر مؤنث است، چه باکره باشد و چه بیوه. چون اصل این است که کسی بر کس دیگر ولایت ندارد و در موارد خلاف این اصل باید به موارد یقینی اکتفا کرد. به علاوه ولایت (که در اینجا به معنای حضانت است)، در صورت ضعف و نقص مولی علیه وجود دارد و هر گاه مولی علیه به کمال برسد، یعنی به بلوغ و رشد برسد، دلیلی و جهتی برای ولایت بر او وجود ندارد (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۸۴).^۱ صاحب جواهر سپس در شرح عبارت محقق حلی می‌فرماید که در بین فقها اختلافی نیست در اینکه هر گاه فرزند به بلوغ و رشد برسد ولایت ابوی از او ساقط می‌شود و فرزند می‌تواند با هر یک از والدین یا شخص دیگری زندگی کند و امکان تحصیل اجماع در این خصوص وجود دارد (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۰۱).^۲

از فقهای برجسته معاصر، مرحوم آقای خویی و امام خمینی صریحاً پایان حضانت را با بلوغ و رشد دانسته‌اند. آقای خویی می‌گوید که هر گاه فرزند به بلوغ و رشد برسد، ولایت ابوی از او ساقط می‌شود و او می‌تواند با هر یک از والدین یا شخص ثالثی که می‌خواهد زندگی کند (خویی، ۱۴۲۷: ۲۸۶).^۳ البته، چنانکه اشاره شد، ولایت در اینجا به معنای حضانت است و نه به معنای حقیقی خود، چون مادر بر فرزند خود ولایت ندارد.

مطابق نظر امام خمینی (چنانکه یکی از دادگاه‌ها نیز به آن استناد کرده بود و قبلاً متن آن ذکر شد)، حضانت با بلوغ و رشد فرزند به پایان می‌رسد. بنابراین، هر گاه کودک بالغ و رشید شد، هیچ‌کس حتی پدر و مادر حق حضانت نسبت به او را ندارد، بلکه او می‌تواند نسبت به خودش مستقلاً تصمیم بگیرد چه پسر باشد و چه دختر (خمینی، ۱۳۹۴: ۳۳۷).

۱. «فاذا افتراقا {الزوجان} فان كان الولد بالغاً رشيداً تخير في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما و التفرد ذكراً كان او انثى، لاصاله عدم ولاية احد على احد المقتصر في خلافها على محل اليقين، و لانها انما ثبتت مع ضعف المولى عليه و نقصه، فاذا كمل فلاجبه للولاية عليه».

۲. «لاخلاف في انه (اذا بلغ رشيداً سقطت ولاية الابوين عنه) للاصل (و كان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء) منهما او من غيرهما، بل يمكن تحصیل الاجماع عليه».

۳. «اذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الابوين عنه و كان له الخيار في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما».

به طور خلاصه، سقوط یا پایان حضانت با بلوغ و رشد یکی از مسلمات فقهی تلقی شده است (موسوعه الفقه الاسلامی، ۱۴۳۹ق: ۲۲۲).^۱ بنابراین، نظر صحیح در فقه، که صاحب جواهر بر آن ادعای اجماع هم کرده است، این است که به صرف رسیدن فرزند به سن بلوغ حضانت پایان نمی‌یابد، بلکه برای سقوط حضانت تحقق رشد هم لازم است.

۵. مفهوم رشد در مسئله حضانت

مطابق دیدگاه دوم که حضانت با بلوغ و رشد پایان می‌پذیرد، باید متذکر شد که رشد در این مسئله، چنانکه بعضی از اساتید نیز اظهار داشته‌اند (گرچی و همکاران، ۱۳۸۷: ۴۶۰)، به معنای رایج خود در حقوق ما یعنی رشد در امور مالی و معاملات نخواهد بود، بلکه مقصود پیدا شدن قدرت تشخیص مصلحت در انتخاب زندگی با یکی از والدین یا ثالث یا مستقلاً هست. شایان ذکر است که برخلاف نظر رایج، در قانون مدنی، لغت، قرآن کریم و تفاسیر آن و حتی مطابق نظر بعضی از فقها رشد به امور مالی منحصر نمی‌شود.^۲ اولاً، در خود قانون مدنی در بحث ولایت (مواد ۱۱۸۷، ۱۱۸۸ و ۱۱۹۱) و قیمومت (ماده ۱۲۳۵) و در قانون امور حسبی (ماده ۷۹) دایره اعمال ولایت و قیمومت تا سن رشد به امور غیرمالی نیز تسری داده شده است؛ ثانیاً، رشد در لغت به معنای ضد گمراهی (جوهری، ۱۳۹۹ق: ۴۷۴؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲: ۳۹۸) یا صلاح که ضد گمراهی است (مغربی الفیومی، ۱۳۳۰ق: ۱۸۰) معنا شده است؛ ثالثاً، در قرآن کریم کلمه رشد هم در امور دنیوی و هم اخروی به کار برده شده است (راغب الاصفهانی، ۱۴۳۰ق: ۲۶۴) و در تفاسیر به عقل، دین و صلاح، یا صلاح در دین و اصلاح مال یا عقل یا عقل و اصلاح مال (طبرسی، ۱۳۷۹ق: ۶) یا هدایت شدن به مقاصد حیات و زندگی معنا شده است (طباطبایی، ۱۹۸۱، ج ۴: ۱۷۹-۱۷۸)؛ رابعاً، در فقه بعضی فقها به عام بودن مفهوم رشد اذعان کرده‌اند. برای مثال، نراقی سفاهت را که ضد رشد است، به خفت و نقصان عقل معنا کرده و گفته سفیه کسی است که نسبت به عموم افراد جامعه، یعنی نسبت به عقلی که برای زندگی و معاملات و ارتباط با مردم نیاز است، کمال نیافته است. سپس گفته است که از مصادیق سفیه کسی است که ملکه اصلاح مال ندارد (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۵۱۴ و ۵۱۷). صاحب جواهر نیز بر عرفی بودن مفهوم رشد تأکید دارد و معتقد است که برای رشد نه حقیقت شرعیه وجود دارد و نه لغویه که مخالف عرف باشد. بعد می‌گوید که استفاده فقها از رشد در امور مالی تعارضی با مفهوم لغوی آن ندارد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۶: ۴۸). سید یزدی هم می‌گوید اگر کسی در امور مالی رشید باشد، ولی نسبت به نکاح و

۱. «تسقط حضانه الطفل من الابوين اذا بلغ رشيداً بلاخلاف فيه، و ذلك لانه ولاية، و البالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد، سواء في ذلك الذكر و الانثى، البكر و الثيب».

۲. در خصوص ضرورت رشد در امور غیرمالی مقاله‌ای نوشته شده است که در سال جاری انتشار خواهد یافت.

خصوصیات آن رشید نباشد، مانند سفیه در امور مالی است که نیاز به اذن ولی دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق: ۶۲۸). نویسنده دیگری با اشاره به معنای سفیه در لغت و قرآن می‌گوید که سفیه خفیف‌العقل یا جاهلی است که افعال او چه مالی و چه غیرمالی مناسب افعال عقلا نیست و نتیجه می‌گیرد که از نظر فقها سفیه کسی است که در تصرفاتش اعتدال ندارد، ولی در بحث حجر فقها آن را در امور مالی به‌کار می‌برند (بحرالعلوم، ۱۹۸۰: ۱۷۱-۱۷۰).

۶. نتیجه‌گیری

قوانین ما سنی برای پایان حضانت تعیین نکرده‌اند، اما در این خصوص دو دیدگاه وجود دارد که یکی بلوغ را (که نظر رایج در بین حقوقدانان و دادگاه‌هاست) و دیگری بلوغ و رشد را پایان حضانت یا سبب سقوط حضانت می‌داند. بعضی از کسانی که از معیار بلوغ طرفداری می‌کنند، قبول دارند که در سن بلوغ، فرزندان (به‌خصوص دختران) توانایی درک و تشخیص لازم برای اینکه با پدر یا مادر زندگی کنند را ندارند، چه برسد به زندگی با اشخاص دیگر. از این رو پیشنهاد کرده‌اند که به مصلحت فرزند است که تا سن رشد حضانت ادامه یابد، بدون اینکه مبنای قابل قبولی برای دیدگاه خود ارائه دهند. بنابراین، حق با کسانی است که پایان حضانت را با بلوغ و رشد می‌دانند که هم به مصلحت کودک است، هم منطبق با فتوای فقهای بزرگ و هم منطبق با فلسفه حضانت است، و هم با قوانین متعددی، مانند قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون اجازه الحاق ایران به کنوانسیون حقوق کودک ۱۳۷۲، که رشد را برای خروج از دوران کودکی معیار قرار داده‌اند، هماهنگی دارد و استدلال یکی از شعب دیوان که پایان حضانت با رشد را ابداعی خلاف قانون و رشد دانسته است (و قبلاً به آن اشاره شد)، درست نیست.

با توجه به این نتیجه، دادگاه‌ها باید به‌منظور ایجاد رویه واحد، رسیدن به رشد را برای پایان حضانت ملاک قرار دهند و قوه مقننه نیز می‌تواند با اضافه کردن جمله‌ای به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی پایان حضانت را سن رشد قرار دهد و به اختلافات حقوقدانان و دادگاه‌ها در این خصوص پایان بخشد.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، حسن (۱۳۷۶). *حقوق مدنی* ج ۵، چ دوازدهم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۲. انصاری‌پور، محمدعلی (۱۳۹۶). «بیان موجزی از ضرورت تعیین سن رشد»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۷، ش ۲، تابستان ۱۳۹۶، ص ۲۳۰-۲۱۳.
۳. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه دهخدا*، ج ۱۰، چ دوم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۴. صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۲). *مختصر حقوق خانواده*، چ سی و چهارم، تهران: میزان.

۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). دوره حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، چ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۶. گرجی، ابوالقاسم با همکاری جمعی از نویسندگان (۱۳۸۷). بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چ دوم، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۷. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) (۱۳۹۱). تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
۸. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) (خرداد ۱۳۹۲)، تهران، پژوهشگاه قوه قضائیه.
۹. مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) (مهر، آبان، آذر ۱۳۹۲). تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
۱۰. مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) (بهار ۱۳۹۳). تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
۱۱. مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) (تابستان ۱۳۹۳)، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
۱۲. مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) (مهر، آبان، آذر ۱۳۹۳). تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
۱۳. مجموعه قوانین و مقررات خانواده (۱۳۹۰). چ دوم، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری (معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات).
۱۴. معین، محمد (۱۳۶۰). فرهنگ معین، ج ۲، چ چهارم، تهران: امیرکبیر.

ب) عربی

۱۵. ابن فارس، ابوالحسین احمد (بی‌تا). معجم مقانیس اللغة، ج ۳، قم: دارالکتب العلمیه (اسماعیلیان نجفی).
۱۶. ابن الاثیر، محمد الجزری (۱۳۶۴). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۱، چ چهارم، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۷. بحرانی، یوسف (۱۴۰۹ق). الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، ج ۲۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۸. بحر العلوم، عزالدین (۱۹۸۰). الحجر و احکامه، بیروت.
۱۹. جوهری، اسماعیل حماد (۱۳۹۹ق). صحاح اللغة، ج ۲ و ۵، چ دوم، بیروت، دارالعلم للملایین.
۲۰. خمینی، روح‌الله الموسوی (۱۳۹۴). تحریر الوسیله، ج ۲، چ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر تراث الامام الخمینی.
۲۱. خوری الشرتونی اللبنانی، سعید (۱۴۰۳ق). اقرب الموارد، ج ۱، قم: منشورات مکتبه آیه‌العظمی مرعشی نجفی.
۲۲. خوبی، سید ابوالقاسم الموسوی (۱۴۲۷ق-۲۰۰۶م). منهاج الصالحین: المعاملات، بیروت: دار المرترضی.
۲۳. سیوری الحلّی، جمال الدین مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۳، قم: مکتبه آیه‌الله المرعشی النجفی.
۲۴. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۰ق). العروه الوثقی، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۵. طباطبائی، محمدحسین (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۱۵، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۲۶. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن (۱۳۷۹ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۷. طریحی، فخرالدین (۱۳۹۵ق). مجمع البحرین، ج ۶، چ دوم، تهران: منشورات المکتبه المرتضویه.
۲۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۶، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۹. عاملی، زین‌الدین مشهور به شهید ثانی (بی‌تا). الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۵، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۳۰. عاملی، زین‌الدین مشهور به شهید ثانی (۱۴۱۶ق). مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۸، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۱. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی‌تا). القاموس المحیط، ج ۴، قاهره: المکتبه التوفیقیه.
۳۲. محقق الحلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۳۸۴). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۱-۲، چ هفتم، تهران: استقلال.
۳۳. مشکینی، علی (۱۳۸۶). مصطلحات الفقه، چ پنجم، قم: دفتر نشر الهادی.
۳۴. مغربی القیومی، احمد بن محمد بن علی (۱۴۳۰ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للامام الرافعی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۳۵. مغنیه، محمدجواد (۱۴۰۲ق). *الفقه على المذاهب الخمسة*، الطبعة السابعة، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۳۶. مؤسسه دائرتمعارف الفقه الاسلامی (۱۴۳۹ق). *موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت*، ج ۳۹، قم: مؤسسه دائرتمعارف الفقه الاسلامی.
۳۷. نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱م). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۲۶ و ۳۱، ج هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۸. نرافی، احمن بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

(ج) خارجی

39. Bakan, D., (1971). "Adolescence in America: From Idea to Social Fact", *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, Vol. 100, pp. 979-1012.
40. Besche, D.L., (2006). "Cognitive Dissonance Revisited: Roper v. Simmons and the Issue of Adolescent Decision-Making Competence", *The Wayne Law Review*, Vol. 52, pp. 1-42.
41. Blos, P., (1971). "The Child Analyst Looks at the Young Adolescent", *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, Vol. 100, pp. 961-995.
42. Gordon, C., (1971). "Social Characteristics of Early Adolescence", *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, Vol. 100, pp. 931-959.
43. Hamilton, V.E., (2012). "Democratic Inclusion, Cognitive Development, and the Age of Electoral Majority", *Brooklyn Law Review*, Vol.77, pp., 1447-1513.
44. Katchadourian, H.A., (1976). "Medical Perspectives on Adulthood", *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, Vol.105, pp. 29-56.
45. Scott-Hayward, C.S., (2007). "Explaining Juvenile False Confessions: Adolescent Development and Police Interrogation" *Law and Psychology Review*, Vol.31, pp. 53- 76.
46. Spear, L., (2006). "Adolescent Brain Development", (Volume Special), *Thomas M. Cooley Journal of Practical and Clinical law*, pp. 11-45.
47. Tanner, J.M., (1971). "Sequence, Tempo, and Individual Variation in the Growth and Development of Boys and Girls aged Twelve to Sixteen", *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, Vol.100, pp. 907-930.