

Growth validity for ending custody and identifying growth index in Iranian legal system

اعتبار رشد برای پایان حضانت و شناسایی شاخصه رشد در نظام حقوقی ایران

Maryam ul Sadat Mohaghegh Damad^{1*}, Atie sadat Safavi Sohi²

مریم‌السادات محقق‌داماد^{۱*}، عطیه سادات صفوی^۲

1- Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Imam Sadiq University, Women's Campus, Tehran, Iran.

۱- استادیار گروه فقه و حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه امام صادق(ع)، پردیس خاوران، تهران، ایران.

2- Phd. student, Tehran University (Alborz Campus), Tehran, Iran.

۲- دانشجوی دکتری حقوق عمومی، پردیس البرز دانشگاه تهران.

Received Date: 2021/08/06

دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۵/۱۵

Accepted Date: 2021/10/27

پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۸/۰۵

Abstract

One of the mechanisms for supporting children in the Iran's law is custody. This task is the responsibility of parents from birth, but there are ambiguities about the end of this task. Given that the issue of custody is "child", lawyers consider the end of childhood (puberty), to be the end of custody, but since identifying the concept of "child" is a point of contention, so this thought will not be helpful. However, according to the opinion of shia jurists, reaching the age of "maturity and growth" is the end of custody, which is also ambiguous due to the lack of clarity of the concept of growth. The present research has been compiled in an analytical-descriptive manner by referring to library documents and it is identifying the differences and planning a specific age for the end of custody. Considering the well-known opinion of jurists, examining the various concepts of growth (both financial and non-financial), paying attention to the current society and the customary nature of growth recognition we can say the end of custody can be extended until experts recognize children to continue independent life. There is very little research in this area and their general argument is the age of custody, but this article offers the main solution by stating different assumptions of growth and paying special attention to jurisprudential sources.

چکیده

یکی از سازوکارهای حمایتی از فرزندان در نظام حقوقی ایران حضانت است. این تکلیف از ابتدای تولد بر دوش والدین است، اما در خصوص پایان و موعد آن ابهاماتی وجود دارد. علت این ابهام عدم صراحت قانونگذار در این خصوص است. باتوجه به اینکه موضوع حضانت «کودک» است، حقوق دانان پایان کودکی (یعنی بلوغ) را برابر با پایان حضانت می‌دانند، اما از آنجاکه شناسایی خود مفهوم «کودک» محل اختلاف است، لذا این استدلال راه‌گشا نخواهد بود. طبق نظر مشهور فقهای امامیه، رسیدن توأمان به سن «بلوغ و رشد» به معنای پایان حضانت است. اما به دلیل مشخص نبودن مفهوم رشد، این نظر نیز موجب ابهام است. مقاله حاضر به شیوه تحلیلی-توصیفی و با مراجعه به اسناد کتابخانه‌ای در پی آن است که این اختلافها را شناسایی و معیار مشخصی را برای پایان تکلیف حضانت مطرح کند. با عنایت به نظر مشهور فقها در خصوص شرط دانستن «بلوغ و رشد» برای پایان حضانت، بررسی مفاهیم مختلف رشد (اعم از مالی و غیرمالی)، توجه به مصالح فرزندان در جامعه کنونی و عرفی بودن شناسایی رشد، می‌توان به این نتیجه رسید که سن پایان حضانت تا زمانی قابل توسعه است که متخصصان و کارشناسان فرزندان را برای ادامه زندگی مستقل رشید تشخیص دهند. پژوهش‌های موجود در این زمینه بسیار اندک و تنها ناظر به طرح بحث کلی سن حضانت است. اما این مقاله با بیان فروض مختلف رشد و توجه ویژه به منابع فقهی، راهکار اصلی را ارائه می‌کند.

Keywords: Custody maturity financial growth non-financial growth special growth.

کلیدواژه‌ها: حضانت، بلوغ، رشد مالی، رشد غیرمالی، رشد خاص.

مقدمه

«حضانت» سازوکاری است که در فقه اسلامی و قوانین ایران برای حمایت و حفاظت از کودکان مورد توجه قرار گرفته است. در دهه‌های گذشته با توجه به پایین بودن سن ازدواج و اشتغال و استقلال فرزندان از خانواده، پایان یافتن یا نیافتن این تکلیف چندان محل سؤال نبوده است. اما امروزه به دلیل افزایش مشکلات فرهنگی و اجتماعی، این پرسش مطرح می‌شود که آیا با فرارسیدن سن بلوغ، ضرورت حمایت از فرزندان از بین می‌رود یا با توجه به مسئله امنیت اجتماعی و سلامت روانی نوجوانان، ادامه آن اهمیت بیشتری خواهد داشت؟

بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، حضانت با دو شرط رشد و بلوغ پایان می‌یابد (نجفی، ۱۴۰۴:ق: ۳۱). در قوانین کنونی ایران، از آنجایی که حضانت برای «طفل» مطرح شده و طفل مطابق قوانین به شخص غیربالغ اطلاق می‌گردد، لذا ظاهراً شرط بلوغ برای پایان این تکلیف کافی است. رویه قضایی نیز نشان می‌دهد که اکثریت قضات قائل به پایان یافتن حضانت با بلوغ می‌باشند. چنان‌که در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره (۷۷/۷/۲/۴۶۴۱) آمده است که: «با رسیدن طفل به سن بلوغ موضوع حضانت اطفال منتفی است» (معاونت آموزش دادگستری استان تهران، ۱۳۸۵: ۱۲۷). اگرچه نظر مخالف آن نیز مبنی بر ادامه حضانت پس از سن بلوغ وجود دارد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۵۱۱ ۲).

حقوق دانان با عنایت به لغت «طفل» در ماده (۱۱۶۸) قانون مدنی و رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور (شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳) مبنی بر اماره بودن بلوغ برای رشد (در امور غیرمالی)، معتقدند که علی‌الاصول، حضانت با رسیدن به سن بلوغ پایان می‌یابد (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۲). با این حال، برخی دیگر معتقدند که مطابق با عرف و اخلاق، والدین تا زمان ورود مستقل فرزندان به جامعه، مسئولند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲). اگرچه که این گروه سازوکار حقوقی اصلاح رویه مدنظر خود را ذکر نکرده‌اند.

به طور کلی چه در فقه و چه در حقوق به موضوع سن حضانت، به تفصیل توجه نشده و لازم است تحقیقات بیشتری در خصوص آن صورت پذیرد. البته کتاب *موسوعه اطفال*، به صورت مفصل به این موضوع پرداخته و برخی مقالات نیز کمابیش به آن اشاره کرده‌اند، اما هیچ‌کدام فروض مختلف رشد را

مطرح نکرده و رشد خاص حضانت را با بررسی دقیق منابع، مدنظر قرار نداده‌اند. لذا بررسی این سؤال الزامی است که شاخص رشد برای حضانت چیست؟

اصولاً فقها رشد را دارای ماهیتی مالی می‌دانند. بر این اساس، ظاهراً رشد مالی باید برای حضانت در نظر گرفته شود، اما آیا می‌توان به جای استفاده از رشد مالی در امر حضانت، از رشدی مختص به خود حضانت استفاده کرد؟ هدف مقاله حاضر این است که با شناسایی خلأهای موجود در خصوص سن حضانت در نظام حقوقی ایران (با بررسی هر دو جنبه فقهی و حقوقی) و با عنایت به نظر مشهور فقهای امامیه، راهکارهایی برای سامان بخشیدن به مشکلات پیرامون سن حضانت ارائه شود.

نوع تحقیق حاضر، بنیادی-کاربردی و روش به‌کارگرفته‌شده در آن توصیفی-تحلیلی است. اطلاعات این مقاله نیز به روش اسنادی جمع‌آوری شده است.

۲. دیدگاه حقوق‌دانان و قوانین ایران

تشخیص پایان سن حضانت در نظام حقوقی ایران به علت سکوت قانون، به سادگی امکان‌پذیر نیست و نظر قانونگذار در این خصوص به روشنی بیان نشده است.

مهمترین قانون در رابطه با حضانت در مجموعه قوانین کشور ما، قانون مدنی است که باب دوم کتاب هشتم (اولاد) از جلد دوم آن به این مبحث می‌پردازد اما در هیچ‌یک از مواد، اشاره‌ای به مدت زمان حضانت نشده است. همچنین در سایر قوانین اعم از قوانین منسوخ نظیر ماده «واگذاری حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها» و قوانین جاری همانند قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۰) به آن توجهی نگردیده است. این سکوت و اجمال قانون موجب اختلاف نظر میان حقوق‌دانان و تشتت در رویه قضایی شده است.

۲-۱. آرای حقوق‌دانان

باتوجه به ابهامات مذکور در خصوص سن حضانت، میان حقوق‌دانان اختلاف نظرهایی وجود دارد که در ادامه به آن اشاره می‌شود:

۲-۱-۱. پایان حضانت با بلوغ

برخی از حقوق‌دانان معتقدند که با رسیدن به سن بلوغ، حضانت و تکالیف مربوط به آن پایان می‌پذیرد. مهمترین دلیل آنان معطوف به لغت «طفل» مندرج در ماده (۱۱۶۸) قانون مدنی است: «نگهداری اطفال

حق و تکلیف ابوبین است». استنتاج ایشان بر این مبناست که موضوع حضانت، «طفل» است و با پایان طفولیت، ادامه حضانت معنایی ندارد.

مطابق ماده (۴۹) قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰ و منسوخ) و تبصره (۱) ماده (۲۱۹) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، «طفل» به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده باشد. سن بلوغ نیز بنا بر تبصره (۱) ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی، برای دختران نه سال و برای پسران پانزده سال است (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۲؛ ۱۶۳؛ کار، ۱۳۸۶: ۱۲۳).

با وجود این، قطعی نیست که معنای واژه «طفل» در امور کیفری مشابه معنای آن در امور مدنی باشد. زیرا در دیگر مواد قانون مدنی نظیر مواد (۱۱۸۰) و (۱۱۹۰)، عبارت «طفل غیررشید» آمده؛ یعنی قانونگذار شخصی را که به سن بلوغ رسیده است ولی رشید نیست نیز در زمره مفهوم «طفل» برمی‌شمرد.

البته از این نکته نیز نباید غفلت کرد که با امعان نظر به زمان تصویب مواد مربوط به حضانت، منظور قانونگذار از واژه «طفل» در ماده (۱۱۶۸) لزوماً همان مفهوم آن در تبصره (۱) ماده (۲۱۹) قانون آیین دادرسی کیفری و ماده (۱۲۱۰) اصلاحی قانون مدنی نیست و نمی‌توان به تعاریف مذکور استناد کرد. امارات زیادی نظیر ماده واحد مربوط به رشد متعاملین نیز نشان می‌دهد که کودک و طفل در زمان تصویب ماده (۱۱۶۸)، فرد زیر هجده سال بوده است، نه فرد غیربالغ.

دلیل دوم در تبیین این نظریه، عدم نیاز فرد به حضانت بعد از بلوغ است. زیرا مبنای اقتدار پدر و مادر در حضانت، نیاز فرزند است و بعد از بلوغ، ادامه سلطه نیازمند ارائه دلیلی موجه است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲؛ ۱۳۵).

برخی نیز چنین توضیح داده‌اند که بنا بر رأی وحدت رویه شماره (۳۰) دیوان عالی کشور، حجر در امور غیرمالی پس از بلوغ منتفی است و حضانت نیز امری غیرمالی است (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۷۶).

۲-۱-۲. پایان حضانت با رشد (بعد از بلوغ)

برخی از صاحب‌نظران معتقدند که در نظام حقوقی کنونی، سن حضانت بیشتر از سن بلوغ است. حقوق به مفهوم مطلق کلمه در سایه عدالت و اخلاق به کمال می‌رسد، لذا نباید تأثیرات اخلاق را نادیده

انگاشت. در نظام حقوقی ای که «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضائل اخلاقی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی» یکی از اهداف اصلی آن در قانون اساسی است (اصل سوم)، نباید با تحلیلی ساده-انگارانه، اعلام کرد که حضانت فرزندان با بلوغ پایان می‌پذیرد و پس از آن والدین هیچ تکلیفی در ارتباط با فرزندان خود ندارند. با توجه به اینکه در مورد پایان حضانت، حکم صریحی در قوانین وجود ندارد، محاکم باید با در نظر داشتن روح قانون، اخلاق را در کنار عرف و عادات مسلم، مبنای حکم خود قرار داده و به پایان حضانت بعد از سن بلوغ نیز حکم بدهند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲، ۱۳۵).

اما روش مذکور قابل مناقشه است زیرا اولاً با توجه به تفاوت سلیقه قضات، این راه قابلیت استناد قطعی ندارد و ثانیاً دلیل قانونی برای آن وجود ندارد.

لذا با توجه به اختلاف نظر در خصوص پایان سن حضانت و با توجه به اجمال قانون، برای درک وضعیت نظام حقوقی کنونی باید به رویه قضایی مراجعه کرد.

۲-۲. رویه قضایی

در این مبحث به نظریات و آرای مختلفی که در شکل‌گیری رویه قضایی مؤثرند، اشاره می‌شود:

۱) نظریه شماره (۷/۴۶۴۱) اداره حقوقی قوه قضاییه (مورخ ۱۳۷۷/۳/۲):

«حضانت مخصوص اطفال است. پس از رسیدن به سن بلوغ حضانت منتفی است و افراد بالغ با هریک از والدین که بخواهند، می‌توانند زندگی کنند» (انصافداران، ۱۳۹۱: ۴۰۵).

۲) رأی شماره (۲۳۹) شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور (مورخ ۷۲/۲/۱۵):

«صدور حکم رشد صرفاً به منظور دخالت فرزندان بالغ یا بالغه در امور مالی است و در نتیجه رشید یا رشیده بودن فرزندان مشترک پس از رسیدن به سن بلوغ، مانع از آن نیست که نتوانند یکی از والدین را برای زندگی نزد وی انتخاب نمایند» (انصافداران، ۱۳۹۱: ۴۰۵).

این رأی صریحاً اشاره می‌کند که نیازی به اثبات رشد برای پایان حضانت نیست.

۳) نشست قضایی دادگستری ایلام (مورخ بهمن ۱۳۸۱):

«سؤال: اطفال در چندسالگی از حضانت ابوی خود خارج می‌شوند؟...

«نظر اقلیت: چون قانونگذار صریحاً در هیچ جایی از قانون عنوان نکرده است که اطفال در چه سنی از حضانت ابویین خود خارج می‌شوند و مضافاً آنکه طفل معنای شناخته‌شده‌ای ندارد، نمی‌توان گفت که اطفال بعد از رسیدن به سن بلوغ شرعی از حضانت والدین خود خارج می‌شوند. علی‌الخصوص آنکه قانونگذار پرداخت نفقه را که اخص حضانت است، مقید به سن خاصی نکرده است و کماکان استصحاب می‌شود که بعد از رسیدن به سن بلوغ، حضانت اطفال با پدر آنها و در صورت فوت با مادر آنهاست» (انصافداران، ۱۳۹۱: ۴۰۵).

در نظر مذکور، حضانت مقید به هیچ سنی دانسته نشده است. دلایل معتقدان به این نظریه اولاً عدم صراحت قانون در تعیین سن حضانت و ارائه تعریف واحدی از واژه «طفل» و ثانیاً اصل استصحاب است. اگرچه این نکته نیز قابل توجه است که نظر مذکور دیدگاه اقلیت قضات در نشست مذکور بوده است.

۴) نشست قضایی تنکابن (مورخ دی ۱۳۸۰):

«سؤال: نحوه حضانت و نفقه اطفالی که به سن رشد رسیده‌اند، توسط ولی چگونه

است؟

اتفاق نظر: پس از رسیدن طفل به سن رشد، در مورد فرزند پسر، ولی برای پرداخت نفقه تکلیفی ندارد، اما در مورد دختر، حتی چنانچه فرزند به سن رشد هم برسد، حضانت و سرپرستی و پرداخت نفقه وی به عهده ولی است. به اعتبار اینکه ولی قهری در مورد نکاح دختر حق‌إذن دارد، این حق برای وی در مورد حضانت و پرداخت نفقه نسبت به دختری که به سن رشد رسیده ولی ازدواج نکرده است، ایجاد تکلیف می‌نماید» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۲ ۵۱۲).

در این نظر علاوه بر اینکه در خصوص پایان حضانت نظر صریحی وجود ندارد، دلیل معتقدان به آن، برای ادامه حضانت نسبت به دختری که ازدواج نکرده (درعین حال که او را رشید می‌شناسند)، مبهم است.

با وجود اختلاف نظرها در رویه قضائی، در مجموع می‌توان گفت که رویه غالب بر مدنظر قرار دادن سن بلوغ به عنوان سن حضانت گرایش دارد.

۳. بررسی دیدگاه فقهای امامیه

در این فصل پس از اشاره به حکم اصلی مدنظر مشهور فقها و بیان دیدگاه مخالف، استثنائات وارد بر حکم مذکور مطرح و سپس به ادله نظر مشهور پرداخته خواهد شد.

۳-۱. بیان حکم و استثنائات وارد بر آن

بحث سن حضانت همواره مورد توجه فقهای امامیه بوده است. باتوجه به صراحت منابع، باید دو شرط حادث شود تا فرزند از حضانت والدین خارج گردد و آن دو عبارتند از: بلوغ و رشد. فقها اکثراً با عباراتی مانند «بالغاً رشیداً»، «بلغ الولد رشیداً» و «بلغ رشیداً» به این دو شرط در کنار هم اشاره داشته‌اند (اسدی‌حلی، ۱۴۱۳ق: ۳، ۱۰۱، ۱۰۲؛ حلی، ۱۳۸۷ق: ۳، ۲۶۳؛ عاملی، ۱۴۱۰ق: ۱۸۹؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق: ۱۲، ۱۶۲؛ طوسی، ۱۴۰۸ق: ۲۸۸).

در این زمینه میان فقهای امامیه اختلافی وجود ندارد (طباطبایی حائری، ۱۴۰۹ق: ۴۱۱؛ بحرانی، بی تا: ۱۰، ۳۶۴). حتی برخی از ایشان تصریح کرده‌اند که «یمكن تحصیل الاجماع علیه»، یعنی تحصیل اجماع بر آن نیز ممکن است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۱، ۳۰۱). در حال آنچه به طور قطع می‌توان گفت، این است که نظر فوق، نظر مشهور فقهای امامیه است.

البته بعضی از فقها اشاره داشته‌اند که حضانت فقط با بلوغ پایان می‌پذیرد (اسدی‌حلی، ۱۴۰۷ق: ۳، ۴۲۶؛ بهجت‌گیلانی فومنی، ۱۴۲۶ق: ۴، ۱۰۵؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق: ۳، ۲۱۰). در مورد اختلاف این دسته با نظر مشهور، دو احتمال قابل طرح است:

نخست آنکه در بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و همگی قائل به پایان حضانت با بلوغ و رشد نیستند.

دوم آنکه هر دو دسته یک نظر را مطرح می‌نمایند اما چون گروه دوم قائل به دستیابی به رشد همراه با بلوغ است، آن را با عنوان بلوغ ذکر نموده است. باتوجه به اینکه قائلین به حدوث رشد همراه با بلوغ عده زیادی از فقها را تشکیل می‌دهند، این احتمال تقویت می‌شود (انصاری شیرازی و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۹ق: ۱، ۳۶۴).

البته در دومورد استثنایی، ادامه حضانت پس از پایان بلوغ و رشد مطرح شده است. یکی از این موارد «کراهت جدایی دختر از مادر پیش از ازدواج» است، شیخ طوسی در کتاب *الخلاف بر کراهت* این مسأله تأکید می‌کند و معتقد است به دلیل نفوذ اختیار دختر در مسائل مالی، اجبار در این خصوص ممکن نیست. بعضی از فقها نیز حکم مذکور را در حد یک قول شاذ می‌دانند. (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق: ۱۲ ۱۶۲).

استثنای دیگر «ادامه زندگی فرزند نزد والدین در صورت اذیت شدن آنها» است. که به عقیده برخی از فقها، در این مورد جایز نیست که فرزند جدا زندگی کند (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۳ ۱۲۲). به‌هرحال بیان این استثنائات می‌تواند نشان‌دهنده توجه شارع به امر حضانت، خطرات ناشی از زندگی مستقل و ضرورت استمرار توجه به فرزندان قبل از ازدواج باشد؛ اگرچه این احکام الزامی نیست و مربوط به مواردی خاص است.

۲-۳. ادله فقها

در ذیل به ادله فقها برای پایان یافتن حضانت با فرا رسیدن بلوغ و رشد اشاره می‌گردد.

۱-۲-۳. اجماع یا اتفاق فقهای امامیه

برخی از فقها معتقدند که میان امامیه اختلافی در پایان حضانت با دو شرط بلوغ و رشد نیست و در این زمینه «اتفاق» وجود دارد (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق: ۱۲ ۱۶۲؛ بحرانی، بی تا: ۱۰ ۳۴۶). بعضی نیز ادعای اجماع کرده‌اند (اسدی حلی، ۱۴۰۷ق: ۳ ۴۲۶). با این حال، صاحب *جوهر فقط امکان حصول اجماع را مطرح کرده است* (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۱ ۲۸۴).

۲-۲-۳. ولایت دانستن حضانت

حضانت الزاماً همان ولایت نیست. اما تعدادی از فقهای امامیه معتقدند حضانت از سنخ ولایت است یا به عبارت دیگر، شعبه‌ای از شعبات ولایت است (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹ق: ۳ ۳۶۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ۴ ۴۷۲). بنابراین فقها «عدم ولایت بر بالغ رشید» را مفروض گرفته‌اند و معتقدند با بلوغ و رشد حق حضانت نیز از والد ساقط می‌شود.

۳-۲-۳. اصل

بعضی از فقها دلیل خود را برای شرط قرار دادن بلوغ و رشد، «اصل» قرار داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۱، ۲۸۴). ظاهراً مقصود «اصل عدم حضانت» است، زیرا بعد از آنکه موضوع حضانت با اطلاق ادله رشد و بلوغ منقطع می‌شود، اصل بر عدم ثبوت حق حضانت است. پس اگر پس از بلوغ و رشد در وجود حق حضانت شکی وجود داشته باشد، حق مذکور ثابت نخواهد شد (سبزواری، بی تا: ۵۷۲).

۳-۲-۴. اطلاق ادله رشد و بلوغ

این دلیل در واقع مکمل دلیل قبلی و بیانگر آن است که اطلاق ادله رشد و بلوغ، کمال فرد را می‌رسانند و فرد کامل در تمامی آرای خود استقلال دارد و مختار است نزد هرکس که مایل است، زندگی کند (انصاری شیرازی و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۹ق: ۳۶۳).

۳-۲-۵. روایات

در کتب فقهی برای اثبات حکم فوق به روایاتی استناد گردیده که در مورد حضانت مادر بعد از فوت پدر و مدت آن است. از جمله آن‌ها صحیحه ابن سنان است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۴۱۶؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۱، ۴۵۶).

علاوه بر آن، به دو مورد صحیحه دیگر نیز اشاره شده است (بحرانی، بی تا) که تمامی این روایات صحیحه‌اند و از سند روایی محکم و خوبی برخوردارند و از حیث دلالت نیز مورد توجه فقها قرار گرفته‌اند. بنا بر این روایات مادر بعد از فوت پدر، تا سن بلوغ «حتی یدرک» و رشد «یدفع الیه ماله»، حق حضانت دارد، و براساس آنها، مدت زمان تکلیف حضانت به درستی روشن می‌گردد.

۳-۲-۶. سیره

بنابر مطالعات انجام شده، مرحوم سبزواری یگانه فقیهی است که به «سیره» به عنوان یکی از ادله پایان حضانت با بلوغ و رشد، در کتاب جامع/الاحکام اشاره کرده است (سبزواری، بی تا: ۵۷۲).

نظر به اختلاف حقوق دانان و عدم وجود رویه واحد قضایی در خصوص سن پایان حضانت، برای حل این مشکل به نظر مشهور فقها یعنی «پایان حضانت با رسیدن به سن بلوغ و رشد» می‌توان استناد کرد. اما سؤال اینجاست که مقصود از «سن رشد» در فقه و قانون چه سنی است؟

۴. شناسایی سن رشد در فقه و حقوق

به منظور تعیین سن دقیق برای حضانت، باید مفهوم رشد در نظام حقوقی و منابع فقهی روشن شده و مشخص گردد که آیا با رسیدن به سن بلوغ، رشد محقق می‌شود؟

۴-۱. آیا بلوغ اماره رشد است؟

۴-۱-۱. در فقه

مفاهیم بلوغ و رشد با یکدیگر متفاوتند. بلوغ درحقیقت تغییر در جسم فرد و آماده شدن وی برای توالد است. درحالی‌که رشد، وجود ملکه‌ای نفسانی در فرد است که اقتضای اصلاح مال را دارد و او را از افساد و صرف آن در امور غیرعقلایی ممنوع می‌کند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق: ۹، ۲۴۵).

حال سؤال اینجاست که آیا بلوغ، اماره رشد است؟ یعنی با حصول بلوغ، رشد نیز محقق می‌شود؟ مشهور فقهای امامیه به این سؤال پاسخ منفی داده‌اند (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق: ۱، ۲۸)؛ اگرچه مطابق نظر اکثر ایشان، وجود رشد بعد از بلوغ، مفروض قرار داده می‌شود.

کودکی و صباوت (زیر سن بلوغ بودن) در شرع اماره عدم رشد قرار داده شده است و در این دوران اصل بر محجوریت فرد است. اما در مورد فرد بالغ اماره عدم رشد از بین رفته است و اصل و قاعده اولیه این است که اموال فرد در اختیار خودش باشد. البته فقها تصریح کرده‌اند که علت، این نیست که بلوغ اماره رشد می‌باشد یا رشد از صفات غالبی بلوغ است، بلکه به خاطر این است که مقتضای اصل و قاعده اولیه این است که باید اموال مردم را به آنها پرداخت کرد (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق: ۱۰، ۳۳۱۵).

مرحوم خوانساری نیز بیان کرده‌اند که صبی غالباً ناقص‌العقل است و کمال رشد وی به تدریج حاصل می‌شود و ممکن نیست که به مجرد بلوغ، به کمال رشد برسد. با این حال بعد از تجاوز از حد بلوغ، با او مانند رشید برخورد می‌شود و علت آن، اصل سلامت است. (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ۳، ۳۶۷).

بنابر آنچه گفته شد، اگرچه در فقه امامیه بلوغ اماره رشد نیست، اما با توجه به سایر ادله، رشد بعد از بلوغ مفروض قرار داده می‌شود.

۴-۱-۲. در حقوق

پیش از انقلاب اسلامی ایران، فرض قانونی این بود که رشد به همراه بلوغ حادث می‌شود و غیررشدید ماندن فرد بعد از بلوغ، نیازمند دلیل خارجی نظیر سفاهت است (عدل، ۱۳۸۵: ۱۰۵). اما در آن زمان سن بلوغ و رشد یکی بوده و برای هر دوی آن‌ها سن هجده‌سالگی را در نظر گرفته شده بود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۵۲).

بعدها در اصلاح ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی و با عنایت به رأی وحدت رویه شماره (۳۰) دیوان عالی کشور، بلوغ به‌عنوان نشانه رشد در امور غیرمالی مانند طلاق و اقرار به جرم تعیین شد، ولی در امور مالی مطابق تبصره (۲) این ماده، شرط رشد نیز در نظر گرفته شد (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۲۳۰). با این حال این سؤال قابل طرح است که چرا این اماره و فرض قانونی در مورد امور غیرمالی وجود دارد، ولی در امور مالی برقرار نیست، درحالی‌که در فقه نیز بلوغ نشانه رشد نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷۶). البته این اختلافات مربوط به ویژگی مالی و غیرمالی بودن رشد است که در بحث آتی روشن‌تر خواهد شد، اما اگر رشد را اعم از امور مالی و غیرمالی بدانیم، چنین انتقادی صحیح خواهد بود.

همچنین این مطلب با ماهیت «اماره» منافات دارد. زیرا اماره نشانه و علامت است و جنبه کاشفیت ظنی در نظر عرف و عادت دارد. قانونگذار درحقیقت مرجع معتبری است که به آن کشف ظنی ترتیب اثر می‌دهد و آن را اماره قانونی می‌سازد. اما بلوغ این اوصاف را در خصوص رشد ندارد و اماره آن محسوب نمی‌گردد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۱۹۲).

بنابراین می‌توان گفت که در نظام حقوقی ایران بلوغ اماره رشد در امور غیرمالی است، اما در امور مالی باید به طریق دیگری ثابت شود. این روش، مخالف نظر مشهور فقهای امامیه است که بلوغ را اماره رشد نمی‌دانند. اما در هر حال در عمل تفاوتی وجود ندارد و فقها نیز وجود رشد را بعد از بلوغ مفروض قرار می‌دهند.

۴-۲. عرفی بودن رشد

۴-۲-۱. در فقه

از نظر فقهای امامیه اگرچه رشد و بلوغ هر دو از امور عرفی‌اند، اما در شرع حدود آن‌ها مشخص شده است. از آنجایی که قیل و قال در معنای سفه و رشد زیاد است، به همین جهت باید برای تشخیص

مفهوم آن به عرف و عادت مراجعه نمود (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق: ۲۴۵۹). همچنین لازم به ذکر است که برای رشد، حقیقت شرعیه‌ای وجود ندارد. بنابراین مرجع تشخیص این مفهوم و شناسایی قیود آن، عرف است. به همین جهت است که صاحب‌جوهر، بحث از این مسائل را موجب اطناب در کلام و تزیین عمر می‌داند. زیرا عرف تمام این مسائل را می‌فهمد و کافی است که به آن مراجعه شود (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۴۸۲۶).

۴-۲-۲. در حقوق

حقوق دانان به تبعیت از نظر مشهور فقها و با توجه به اینکه رشد معیار ثابتی ندارد، مرجع تشخیص آن را عرف قرار داده‌اند. زیرا به عقیده ایشان، مصلحت هر جامعه‌ای در این است که عادات و رسوم هر اجتماع و اعتقادات ویژه مردم آن، در تعیین چنین مواردی، ملاک شناخته شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۲۷). بعضی نیز معتقدند که رشد از امور مشکوک است و چون در زمره موضوعات شرعی نیست، می‌توان آن را از جمله مفاهیم عرفی دانست (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۲۴۶). ایشان علاوه بر عرف، نظر کارشناسان متخصص را هم الزامی می‌دانند. زیرا عرف نیز تأیید می‌کند که برای شناسایی مفهوم رشد به نظر کارشناسان مراجعه شود.

۳-۴. مالی بودن رشد

۴-۳-۱. در فقه

در تفاسیری که ذیل آیه ابتلاء (آیه ۶ سوره مبارکه نساء) آورده شده، برای کلمه «رشد» تعابیر مختلفی ذکر گردیده است. از جمله اینکه در تفسیر المیزان آن را «پختگی و رسیده شدن میوه عقل» و مخالف لفظ «غی» معرفی کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۷ ق: ۱۷۲۴).

با وجود تعاریف فوق که اشاره مستقیمی به مالی بودن رشد به صورت انحصاری نکرده‌اند، در برخی تفاسیر صراحتاً به وجه مالی بودن آن اشاره شده است. برای مثال، در تفسیر زبده‌البیان بیان شده که ظاهر آیه مذکور نشان‌دهنده این است که «رشد»، اصلاح و حفظ مال و صرف آن در اموری است که شایسته حال فرد است. (فاضل مقداد، ۱۴۱۹ ق: ۱۰۲۲). بنابراین اگرچه واژه «رشد» در قرآن منحصر به مسائل مالی نیست، اما مفسران با توجه به روایات، آن را حفظ و اصلاح مال معنا کرده‌اند (محقق داماد، قنواتی، وحدتی‌شیرازی و عبدی‌پور، ۱۳۸۹: ۱۸۳۲).

به‌طورکلی بیشتر فقها در تعریف رشد به ویژگی مالی آن اشاره کرده‌اند: «فهو کیفیه نفسانیه تمنع من افساد المال» (اسدی حلّی، ۱۴۱۳ق: ۲، ۱۳۶). «الوصف الثانی یتوقف علیه الحجر، هو الرشد فی المال بلاخلاف»، «الضابط هو المنع من التصرفات المالیة بلاخلاف اجده فیه» (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۶، ۴۸). فقهای امامیه برای اهلیت در امور غیرمالی رشد را شرط ندانسته‌اند. صاحب‌جوهر دلیل آن را مالی نبودن این تصرفات می‌داند و معتقد است که اصل در سلامت افراد از حجری است که مقتضای آن صیانت از اموال است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۶، ۵۷).

برخی از فقها صراحتاً مصادیقی از امور غیرمالی که رشد در آنها شرط نیست را ذکر کرده‌اند از جمله آن‌ها طلاق، ظهار و اقرار است. (حلّی، ۱۴۰۸ق: ۲، ۸۷). بعضی هم به خلع و قصاص اشاره کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۶، ۵۷)، اما هیچ‌یک از ایشان متعرض بحث حضانت در این خصوص نشده‌اند. لذا می‌توان گفت نمی‌توان به‌صرف حکم فوق، حضانت را بعد از بلوغ پایان‌یافته تلقی کرد، زیرا ظاهر کلام ایشان نشان می‌دهد بیان تمثیلی نیست بلکه حصری می‌باشد، لذا در خصوص حضانت همانطور که قبلاً بیان شد، وجود دو شرط بلوغ و رشد الزامی است.

۴-۳-۲. در حقوق

در قانون تعریفی از رشد وجود ندارد و حقوق‌دانان همانند فقها آن را ناظر به تصرفات مالی می‌دانند. به عقیده آن‌ها، رشد چهره‌ای از عقل است که شخص را از تباه کردن اموال خود باز می‌دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲، ۲۶).

باتوجه به اطلاق ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی، اکثر حقوق‌دانان معتقدند در امور غیرمالی نیز، بلوغ بدون هیچ استثنائی نشانه پایان حجر است. به عبارت دیگر سن بلوغ دلیل رشد محسوب می‌شود. (محقق‌داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۸۳).

چنان‌که ملاحظه شد، چه در فقه و چه در حقوق، رشد برای اهلیت یافتن در امور غیرمالی، شرط نیست. اما با توجه به اینکه فقها شرط رشد را برای حضانت مطرح کرده‌اند، لذا لازم است کیفیت رشد برای تعیین سن حضانت مورد بررسی قرار گیرد.

۵. بررسی شرط رشد در خصوص حضانت

رشد ابعاد متفاوتی دارد و ناظر به یک بعد خاص نیست. اما در فقه امامیه رشد با ماهیت مالی مطرح است. چنانکه بیان شد، فقها در جایی که معافیت امور غیرمالی را از شرط رشد مطرح می‌نمودند،

هیچ اشاره‌ای به حضانت نکردند، بر این اساس این امکان وجود دارد که شرط رشد مالی در خصوص حضانت مطرح گردد. به علاوه باتوجه به ماهیت خاص حضانت احتمال اینکه شارع رشد مخصوصی را برای این امر در نظر گرفته باشد، وجود دارد. لذا در ادامه به بررسی این دو احتمال (رشد مالی و رشد غیرمالی) پرداخته خواهد شد.

۵-۱. در نظر گرفتن رشد برای حضانت با ماهیتی مالی

اگر ماهیت شرط رشد برای حضانت؛ امری مالی در نظر گرفته شود، لذا «رشد» در عبارت «بالغاً رشیداً» به رشد مالی تعبیر خواهد شد. موسوعه/اطفال، تنها اثر تحقیقی‌ای که به نحو مفصل بحث سن حضانت (آمد حضانه) را مطرح کرده، این رشد را مالی دانسته و تمامی مباحث مربوط به رشد مالی از قبیل سفه و اختبار را ذیل آن بیان نموده است (انصاری شیرازی و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۹ق: ۳، ۳۶۲).

با چنین روشی، این گونه فرض می‌شود که شارع مقدس مایل بوده است که حضانت تا پایان رشد مالی و بقای ولایت در امور مالی، برقرار باشد، اگرچه خود آن از مسائل غیرمالی است. بر مبنای مفروض قرار دادن این احتمال، لازم است که نکاتی در خصوص این شرط مطرح شود.

۵-۱-۱. نحوه شناسایی رشد مالی

در فقه

در فقه برای تشخیص رشد، فرد مورد آزمایش قرار می‌گیرد. این معیار، شخصی است زیرا مبنای آن بررسی رشد در تک تک افراد است (کاتوزیان، ۱۳۸۳). از نظر صاحب‌جوهر، طرح مباحث مربوط به کیفیت اختبار باتوجه به خصیصه عرفی بودن رشد مردود است (نجفی، ۱۴۰۴ق) و تعیین کیفیت آن برعهده عرف است.

در حقوق

مطابق تبصره (۲) ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی، قانونگذار اثبات رشد را لازم می‌داند و وجود آن را بعد از بلوغ مفروض قرار نمی‌دهد. بر این اساس، دو روش برای اطمینان از حصول رشد قابل طرح است:

نخست: اثبات رشد مورد به مورد در دادگاه‌ها؛ یعنی در هر مورد به کمک ادله اثبات ادعا، (گواهی کارشناس معتمد قضایی و علم قاضی، در کنار گواهی گواهان و سایر امارات و قرائن) وجود رشد شناسایی گردد. (موضوع ماده ۵۹ قانون امورحسبی).

دوم: تعیین اماره مناسب قانونی توسط قانونگذار؛ که در این صورت درواقع معیار نوعی پذیرفته خواهد شد. یعنی به نوع مردم توجه می‌شود و شناسایی رشد به بررسی مورد به مورد موکول نمی‌گردد. این روش در نظام حقوقی کنونی ایران مورد استفاده قرار نمی‌گیرد.

به نظر می‌رسد بهترین روش، تعیین اماره قانونی است، زیرا تشخیص حجر و رشد امری دقیق و کارشناسانه است و واگذاری امر به دادگاهها منجر به سلیقه‌ای شدن تشخیص رشد خواهد شد؛ همچنین الزام مراجعه به دادگاه موجب عسر و حرج، تراکم کار دادگاه و اطاله دادرسی خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۹۲).

لازم به ذکر است که تعیین اماره قانونی، منافاتی با حکم وجوب اختبار رشد ندارد. زیرا اولاً، می‌توان از طریق امتحان کردن فرد، خلاف آن اماره را اثبات کرد و ثانیاً تعیین اماره، اقدامی در جهت تعیین سن رشد همگانی است؛ مثل بلوغ که اماره سنی مشخصی دارد ولی لزوماً در همه افراد در یک سن مشخص اتفاق نمی‌افتد (مقصودی، ۱۳۹۱: ۶۰)؛ ثالثاً، رشد امری عرفی است و عرف چنین روشی را منطقی و عاقلانه می‌داند.

۲-۱-۵. بررسی امارات محتمل برای رشد مالی در حضانت

در ذیل احتمالات مطرح برای تعیین اماره قانونی رشد مورد توجه قرار خواهد گرفت:

۱. احتمال اول این است که بلوغ جنسی اماره رشد قرار گیرد که باتوجه به عدم رشد یافتگی اکثر بالغین در شرایط امروز، این مسئله مشکل ساز خواهد بود (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۲۰۲۶).

۲. ماده واحده راجع به رشد متعاملین به عنوان اماره رشد مدنظر قرار گیرد که البته با شبهه نسخ همراه است. زیرا ماده (۱۲۰۹) قدیم قانون مدنی که جایگزین این ماده واحده بوده، نسخ شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۰۳۸۶، ۳۸۷). اما می‌توان ادعا کرد که آنچه نسخ شده، ماده (۱۲۰۹) است، نه ماده واحده مذکور. رویه قضایی نیز در برخی موارد ماده واحده را معتبر دانسته است (کار، ۱۳۸۰: ۱۰۹).

۳. توجه به رویه عملی و عرف و عادت که بر اساس آن سن رشد پایان هجده سالگی است و در برخی قوانین نیز مدنظر قرار گرفته است؛ نظیر قانون راهنمایی و رانندگی، وظیفه عمومی و صدور گذرنامه (قاسم‌زاده، ره‌پیک و کیایی، ۱۳۸۲: ۲۴۹؛ موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۶: ۲۳۰).

۴. روش دیگر، احیای ماده (۱۲۰۹) منسوخ قانون مدنی است که به نظر برخی از حقوق‌دانان، مغایرتی با مبانی فقهی ندارد (بروجردی، ۱۳۸۶: ۹۴).

۵. آخرین روش تعیین اماره توسط قانونگذار، از طریق توجه به غلبه امر در میان مردم متعارف و مشورت با متخصصان این موضوع، یعنی روانشناسان است (مقصودی، ۱۳۹۱: ۶۰).

به نظر می‌رسد آخرین راه، بهترین گزینه باشد. زیرا جهل ما را در خصوص رشد افراد جامعه به نحو علمی و دقیق رفع می‌نماید. همچنین مراجعه به متخصصان هر امری از جمله مواردی است که عقل آن را تأیید می‌کند؛ آن هم در موردی که تعبد شرعی وجود ندارد و اثبات نظر کارشناس مخالف نصوص شرعی نمی‌باشد.

۲-۵. در نظر گرفتن رشد در حضانت به عنوان رشد غیرمالی

اگر باتوجه به ماهیت خاص حضانت که از سنخ امور غیرمالی است، شرط رشد در این حکم را غیرمالی فرض کنیم، این سؤال مطرح می‌شود که آیا طرح این بحث دارای سابقه فقهی است یا خیر؟

۱-۲-۵. بررسی رشد غیرمالی در فقه و حقوق

توجه به بلوغ خاص: برخی معتقدند که اگر بنابر ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی، فقط بلوغ شرط کمال در امور غیرمالی دانسته شود و رشد به کلی از نظر کنار رود، باز هم نمی‌توان گفت که با بلوغ جنسی (بلوغ مدنظر تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) اهلیت در تمامی امور غیرمالی حاصل می‌شود.

باتوجه به مفهوم‌شناسی بلوغ می‌توان گفت که بلوغ دارای ابعاد متفاوتی است: نظیر: جسمی، جنسی، شرعی، عرفی و حقوقی (ایمانی، ۱۳۸۶: ۳۱۵). در مذاکرات مجمع تشخیص مصلحت نظام حول اصلاح ماده (۱۰۴۱)، تیز به تفاوت ابعاد مختلف بلوغ (روانی، عقلی و جسمی توجه ویژه شده است (بروجردی، ۱۳۸۶: ۲۱۲).

لذا برخی عقیده دارند از آنجاکه نشانه‌های شناسایی بلوغ طریقی دارند، این احتمال وجود دارد که بلوغ افراد در موضوعات مختلف، متفاوت باشد. پس باید در هر مورد از موارد خاص، سن بلوغ توسط

قانونگذار سنجیده شود. چنانکه فقها در انجام اعمال عبادی به توانایی درک و اجرای شرط عمل اشاره کرده و هر ترک فعلی را مساوی با معصیت نمی‌دانند بلکه به شرایط هم توجه می‌نمایند و معتقدند «بلوغ کل موضوع بحسبه». پس می‌توان گفت که یک بلوغ عام وجود دارد که همان کمال جنسی و جسمی است و بلوغ دیگری به نحو خاص وجود دارد که همان کمال عقلی است (بروجردی، ۱۳۸۶: ۲۱۲).

آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در جواب استفتایی به این مسئله اشاره کرده‌اند: «متن استفتاء: آیا در شرع مقدس اسلام تغییر سن شرعی و قانونی ازدواج دختران از نه به پانزده سال مجاز است؟

جواب: سن نه‌سالگی سن تکلیف است و الزاماً سن ازدواج نیست. توضیح اینکه ازدواج در صورتی جایز است که دختر رشد جسمانی کافی برای ازدواج داشته باشد و در صورتی که کارشناسان به‌طور خاص یا عام تأیید کنند که فلان دختر یا عموم دختران در محیط ما، در فلان سن، رشد جسمانی کافی برای ازدواج ندارند، ازدواج در چنان سنی حرام است. به تعبیر دیگر، بلوغ به حسب ادله شرع، چهار مرحله دارد:

الف) بلوغ به معنای سن تکلیف...

ب) بلوغ به معنای آمادگی برای روزه...

ج) بلوغ برای ازدواج، به‌طوری که دختران از نظر جسمی آمادگی کافی داشته باشند و خطر إفضاء و تقایص دیگری در کار نباشد.

د) بلوغ و رشد برای مسائل اقتصادی و مالی...

از آنچه در بالا گفته شد، جواب سؤال روشن است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق: ۲۰۶).

علاوه بر این، برخی از مفسرین در تفسیر آیه شش سوره نساء معتقدند که «إذا بلغوا النکاح» تنها رساننده مفهوم احتلام نیست، بلکه هم کمال جسمی و هم کمال روحی را می‌رساند، به‌گونه‌ای که امکان تشکیل خانواده و انجام وظایف خانوادگی برای فرد وجود داشته باشد. زیرا احتلام به‌تنهایی دلیلی بر رشد کامل نیست (طبرسی، ۱۳۷۲: ۱۶۳).

بنابراین می‌توان گفت که در بعضی از موضوعات علاوه بر رشد عام (بلوغ جسمی و جنسی)، رشد خاص (بلوغ خاص) نیز لازم است و از جمله آن‌ها می‌توان به عقد ازدواج و تشکیل خانواده اشاره

نمود که طرفین می‌بایست به رشد نکاحی لازم رسیده باشند تا بتوانند به تنهایی، طرفین عقد ازدواج قرار گیرند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲).

توجه به رشد خاص: فقها در برخی موارد خاص، علاوه بر بلوغ، به رشد خاص آن امر نیز توجه کرده‌اند؛ چنان‌که مرحوم سیدمحمدکاظم طباطبایی معتقد است:

«هرگاه شخص در امور مالی بالغ و رشید باشد ولی نسبت به نکاح و ویژگی‌های آن مانند تعیین زوج و کیفیت مهرها و مانند آن رشید نباشد، به‌ظاهر همانند سفیه در امور مالی است که به‌إذن ولی نیازمند است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۲۴).

شهید مطهری نیز این نظریه را تأیید کرده‌اند:

«بر طبق این طرز فکر، رشد شرط صحت اعمال حقوقی است. رشد یعنی لیاقت و شایستگی اداره کاری که شخص می‌خواهد انجام دهد. لذا برای ازدواج، شخص باید بتواند درباره آن تصمیم بگیرد. پسر یا دختری که می‌خواهند ازدواج کنند، آنگاه ازدواجشان صحیح است که رشد عقلانی کافی داشته باشند. یعنی مفهوم ازدواج را که چیست و برای چیست و چه مسئولیت‌ها و تأثیری در سرنوشت فرد دارد، باید درک کنند و کورکورانه در موضوعی به این اهمیت وارد نشوند» (مطهری به نقل از محقق-داماد، ۱۳۸۳: ۲).

علاوه بر این‌ها در نظام حقوقی ما نیز مطابق ماده (۱۰۴۴) قانون مدنی اصلاحی (مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴)، رشد نکاحی خاص برای دختران سن سیزده‌سالگی در نظر گرفته شده است. اگرچه این روند ظاهراً توسط شورای نگهبان غیرشرعی خوانده شد، اما در نهایت با توجه به مصلحت موجود، در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد.

در نظام حقوقی ما علاوه بر رشد نکاحی، رشد جزایی نیز مطرح شده است. چنان‌که بعضی اصولاً رشد را به دو نوع جزایی و مدنی تقسیم‌بندی می‌کنند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۲۴). در آخرین تغییرات قانونگذاری، علاوه بر شرط بلوغ، رشد جزایی نیز نشانه مسئولیت کیفری شناخته شده است. چنان‌که در ماده (۹۱) قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ آمده است: «در جرائم موجب حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام‌شده یا حرمت آن را درک نکنند یا در رشد و کمال عقل آنان

شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد باتوجه به سن آن‌ها، به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.

تبصره- دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعمال یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند».

بنابر آنچه گفته شد، این قرائت‌های جدید در خصوص رشد نکاحی و رشد جزایی می‌تواند مؤید صحت توجه به شرط «رشد» در حضانت قرار گیرد.

۲-۲-۵. بررسی شرط رشد غیرمالی در بحث حضانت

به‌طورکلی بحث در خصوص رشد خاص برای حضانت در کتب معدودی مطرح شده است. مفصل‌ترین بحث در کتاب موسوعه اطفال است که چنانچه پیش از این اشاره شد، برای رشد، مفهومی مالی در نظر گرفته است. اما در کتب دیگر نیز اشاراتی شده است که نشان می‌دهد برخی از فقهای امامیه، رشدی غیر از رشد مالی را که مختص حضانت باشد، پذیرفته‌اند.

یکی از این موارد کتاب منهاج‌الصالحین از آیت‌الله روحانی است که در توضیح لغت رشد، ذیل بحث حضانت آورده‌اند: «بلغ سن الرشد و کان مدرکاً واعیاً لمصلحته» (حسینی روحانی قمی، بی‌تا: ۲/۵۳۳). یعنی سن رشد را سنی می‌دانند که فرد مدرک به مصلحت خویش باشد.

مورد دیگر نیز کتاب التعلیقات علی شرایع از آیت‌الله حسینی شیرازی است که ایشان نیز در توضیح رشد در خصوص حضانت، تعبیر متفاوتی ذکر کرده‌اند: «و کان رشیداً یعرف مصالح نفسه من مفاصدها و یستطیع اداره شؤون نفسه» (حسینی شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۱/۵۸۵). یعنی رشید کسی است که مصالح خود را از مفاصد تشخیص دهد و بر اداره شؤون زندگی خود توانا باشد.

بنابراین از نگاه ایشان سن رشد که پایان‌دهنده حکم حضانت است، سنی است که فرد در آن اولاً، به مصلحت خود آگاه باشد و ثانیاً، بتواند از اداره امور خود به صورت مستقل برآید.

بعضی از حقوق‌دانان نیز معتقدند که احتمال دارد منظور فقهای امامیه از رشد در مسئله حضانت، رشد مالی و عقل معاش نباشد، بلکه مقصود، پیدا شدن نیروی تمیز و قدرت تشخیص مصلحت در فرد برای انتخاب ادامه زندگی با یکی از والدین یا با فرد ثالث یا بالاستقلال است (گرجی و دیگران، ۱۳۸۸:

حضانت امری تک‌بعدی نیست که با پایان نیاز جسمانی فرزند تمام شود، بلکه کودک نیاز به پرورش و مراقبت روحی، روانی و اخلاقی دارد. پس باید در حضانت، رشد قوای عقلی و روحی فرد هم در نظر گرفته شود و اگر این مبنا مورد قبول واقع شود که برای رشد در امور مختلف، باید سنین متفاوتی تعیین کرد، پس برای حضانت نیز که از امور خاص است، باید رشد خاصی مطرح شود. در خصوص فرآیند تشخیص رشد غیرمالی نیز می‌توان همانند رشد مالی به دنبال اماره مناسبی بود که فرض قانونگذار را در این خصوص بیان نماید.

۳-۲-۵. بررسی امارات محتمل رشد غیرمالی

در مورد اماره رشد حضانت، برخی از حقوق‌دانان سن هجده سال را پیشنهاد کرده‌اند، (گرجی و دیگران، ۱۳۸۸: ۴۶۱) بعضی نیز به پایان دوره متوسطه اشاره کرده‌اند که باتوجه به نظام آموزشی ایران، همان هجده سال محسوب می‌شود (کار، ۱۳۸۰: ۱۱۰).

قوانین مختلفی نیز وجود دارد که روح قانون را نشان می‌دهند و بیان می‌کنند که قانونگذار افراد را در بازه زمانی‌ای بیش از سن بلوغ شایسته حمایت و توجه خاص می‌داند و آسیب‌پذیری آن‌ها را از جهات مختلف مورد تأیید قرار داده است. پس ارتکاز ذهنی قانونگذار ما هرگز این نبوده است که بخواهد کودکان را بعد از بلوغشان در جامعه رها کند.

در حال با عنایت به ادله ارائه شده، رسیدن به سن بلوغ در خصوص پایان حضانت کفایت نمی‌کند و شرط رشد نیز باید در نظر گرفته شود. حال چه رشد مالی مفروض قرار داده شود و چه رشد غیرمالی، باز هم باید باتوجه به به‌کارگیری عقل قطعی و عدم تعبد در شاخص‌های رشد در فقه امامیه و این مطلب که رشد در فقه امری عرفی است، به کارشناس مربوطه مراجعه کرد؛ چنان‌که این امر در تبصره ماده (۹۱) قانون مجازات اسلامی جدید نیز (از طریق مراجعه به پزشکی قانونی) مورد توجه قرار گرفته است. اما ارائه اماره امری فراتر از این است و لازم است به کارشناسان علمی (روانشناسان) مراجعه شود، زیرا آنها بحث رشد را به صورت جامع در نظر می‌گیرند و شاخص‌های مناسب را برای بحث حضانت و رشدیافتگی در خصوص آن ارائه می‌کنند.

مناسب است که در انتها برای نمونه به سن پایان حضانت در اسناد بین‌المللی و قوانین دیگر کشورها نیز توجه گردد. در ماده (۱۸) کنوانسیون حقوق کودک کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) رشد کودک از

جمله وظایف و مسؤولیتهای والدین قلمداد شده است. کودک نیز مطابق ماده (۱) کسی است که به سن هجده سال نرسیده باشد.

در ماده (۱-۳۷۱) قانون مدنی فرانسه^۱ (Act no 2002-305 of 4 March 2002) ذکر شده است که والدین مکلف به فراهم آوردن رفاه کودک هستند و این تکلیف تا زمانی که وی به بلوغ یا رهایی برسد ادامه می‌یابد. سن بلوغ و پایان کودکی در حقوق فرانسه نیز بیست و یک سال می‌باشد. با این همه، در این نظام حقوقی تعهد حمایت از کودک پس از رسیدن به سن بزرگسالی هم ادامه می‌یابد. گرچه مدت زمان این تعهد مشخص نیست اما شامل وظایفی نظیر مراقبتهای بهداشتی، تأمین مخارج تحصیلات و نفقه فرزند خواهد بود. (FULCHIRON, ۲۰۰۵, ۳۱۱)

در حقوق مکزیک نیز اقتدارات والدینی درخصوص فرزندان خردسال اعمال می‌شود و رسیدن به سن قانونی (بلوغ) یا ازدواج کردن موجب پایان حضانت خواهد بود. سن بلوغ نیز در این نظام حقوقی هجده سال در نظر گرفته می‌شود. (BEGNÉ, ۲۰۰۵, ۵۳۰)

در نظام حقوقی مصر نیز قانون احوال شخصیه در این باره صحبت کرده که آخرین اصلاح آن مربوط به سال (۲۰۰۲) است، از آنجایی که حضانت حق اولیه مادر است، در ماده (۲۰)^۲ این قانون آمده است که حق حضانت مادر برای پسران تا ده سال و برای دختران تا دوازده سال است. پس از این سن قاضی می‌تواند طفل صغیر را تا زمان ازدواج، (بدون حضانت) در قیمومیت نگه دارد. اما این مطلب در دست اصلاح می‌باشد اگرچه هنوز نهایی نگردیده است (نوران، ۲۰۲۱)، اما مطابق بند (۵) ماده (۷۵) لایحه جدید، کودکان پس از پانزده سال اختیار دارند تا سن هجده سالگی که در کنار هر یک از والدین که می‌خواهند زندگی کنند. لذا با این اصلاح سن پایان حضانت در واقع همان هجده سالگی خواهد شد.^۳

¹ -Parental authority is a set of rights and duties whose finality is the welfare of the child. It is vested in the father and mother until the majority or emancipation of the child in order to protect him in his.

^۲ - ینتهی حق حضانت النساء ببلوغ الصغیر سن العاشرة وبلوغ الصغیر اثنی عشر سنة، ویجوز للقاضی بعد هذ السن إبقاء الصغیر حتی تزوج فی ید الحاضنة دون اجر حضانتة إذا تبین ان مصالحتها تقتضی ذلک .

^۳ - إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر، یکون له حق الإختیار فی الإقامة مع من یشاء من أبویه، أو أحد أقاربه لحین إکماله التامنة عشرة من العمر، إذا أنست المحكمة منه الرشد فی هذا الإختیار.

لذا بررسی تطبیقی درخصوص سن پایان حضانت نیز، ما را به سنی بیشتر از سن هجده سالگی راهنمایی می‌کند که مناسب است در بررسی‌های کارشناسی مورد توجه قرار گیرد.

۶. نتیجه و پیشنهاد

در نظام حقوقی ایران باتوجه به قوانین موجود، سن پایان حضانت دارای ابهاماتی است. در مقاله حاضر با تشریح نظرات فقهی-حقوقی و ذکر رویه قضایی، سعی در رفع این ابهامات شده است. با عنایت به رویه کنونی و آرای حقوق دانان، در حال حاضر می‌توان گفت حضانت با فرا رسیدن سن بلوغ پایان یافته تلقی می‌شود، در حالی که این مسئله باتوجه به مخاطرات اجتماعی رها کردن فرزندان در جامعه، مورد انتقاد است.

با بررسی دقیق آرای فقهای امامیه و توجه ایشان به دو شرط «بلوغ» و «رشد» برای پایان یافتن حضانت، می‌توان گفت که مانع شرعی‌ای برای افزایش سن حضانت تا پایان سن رشد وجود ندارد. البته در خصوص اینکه منظور از این رشد، مالی یا غیرمالی است، اختلافاتی وجود دارد. اگر گفته شود که مقصود از سن رشد، سن مخصوصی است که اشخاص با رسیدن به آن، از حیث حضانت، رشید و مستقل محسوب می‌شوند و پس از آن می‌توانند بدون نیاز به والدین مستقلاً زندگی کنند، بیشتر جنبه غیرمالی بودن رشد (که توسط کارشناس تعیین می‌شود) قابل دفاع است. نکته بسیار قابل توجه این است که هر چند فقها برای امور غیرمالی رشد را لازم ندانسته‌اند اما حضانت را در زمره غیر مالی قرار نداده‌اند و عده‌ای از فقها رشد مالی را معیاری برای پایان حضانت در نظر گرفته‌اند.

با وجود اینکه غالب حقوق دانان باتوجه به قوانین موجود، به پایان حضانت با فرا رسیدن سن بلوغ حکم داده‌اند، اما خود به لحاظ تبعات اجتماعی منتقد آنند. همان‌طور که روشن است، عدم وجود زمینه‌های پژوهشی بزرگ‌ترین چالش در خصوص این موضوع است. زیرا با وجود ابهامات و اختلافات مذکور، این موضوع چندان مورد توجه پژوهشگران فقهی و حقوقی قرار نگرفته و در بیشتر کتب حقوقی نیز صرفاً بحث مختصری در مورد آن در فصل حضانت مطرح شده است.

باتوجه به اهمیت موضوع و عدم وجود مستند قانونی صریح در خصوص آن، پیشنهاد می‌شود که در قوانین مربوط به حضانت، سن مشخصی برای پایان آن تعیین شود. زیرا تعیین اماره قانونی برخلاف اماره قضائی می‌تواند موجب کاهش مراجعه اشخاص به دادگاه گردد. همچنین لازم به ذکر است که

استفاده از نظر کارشناسان در تعیین این اماره با مشکل شرعی روبه‌رو نیست. زیرا به عقیده فقهای امامیه، تشخیص رشد امری عرفی است و می‌توان برای آن به نظر متخصص مراجعه کرد.

منابع

- اسدی حلّی، جمال‌الدین احمدبن محمد (۱۴۱۳.ه.ق.)، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اسدی حلّی، جمال‌الدین احمدبن محمد (۱۴۰۷.ه.ق.)، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- انصافداران، محمدرضا (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی وظایف حرفه‌ای وکیل دادگستری، تهران: انتشارات جنگل.
- انصاری شیرازی، قدرت‌الله، و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار (۱۴۲۹.ه.ق.)، موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- انصاری، مسعود، و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، مجموعه دانشنامه حقوق خصوصی (۱)، ج ۱، تهران: انتشارات مهراب.
- بحرانی، حسین‌بن محمد (بی‌تا)، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، ج ۱، قم: مجمع البحوث العلمیه.
- بروجردی، لیلی (۱۳۸۶)، تدبیر قانونی در سن ازدواج، ج ۱، تهران: انتشارات اطلاعات.
- بهبخت گیلانی فومنی، محمدتقی (۱۴۲۶.ه.ق.)، جامع المسائل، ج ۲، قم: دفتر آیت‌الله بهبخت.
- جبعی عاملی، زین‌الدین‌بن‌علی (۱۴۱۰.ه.ق.)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۱، قم: بی‌نا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، ج ۶، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، مجموعه محشی قانون مدنی، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرّ عاملی، محمدبن‌حسن (۱۴۰۹.ه.ق.)، وسائل الشیعه، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
- حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۷.ه.ق.)، منهاج الصالحین، ج ۵، قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی.
- حسینی شیرازی، سیدصادق (۱۴۲۵.ه.ق.)، التعليقات علی شرائع الإسلام، ج ۶، قم: انتشارات استقلال.
- حلّی، نجم‌الدین جعفربن‌حسن (۱۴۰۸.ه.ق.)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

خوانساری، سیداحمد بن یوسف (۱۴۰۵.ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

سبزواری، سید عبدالاعلی (بی تا)، جامع الأحکام الشرعیه، ج ۹، قم: مؤسسه المنار.
شیرازی زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹.ق)، کتاب نکاح، ج ۱، قم: مؤسسه پژوهشی رای برداز.
صفایی، حسین، و امامی، اسداله (۱۳۸۶)، حقوق خانواده، ج ۴، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

طباطبایی، سید محمد حسین (۱۴۱۷.ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۰۹.ق)، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقه المؤمنین، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).

طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۱۸.ق)، ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، تهران: انتشارات ناصر خسرو.
طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷.ق)، الخلاف، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۸.ق)، الوسيله إلى نیل الفضیله، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۰.ق)، اللمعه دمشقیه فی فقه الإمامیه، ج ۱، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیه.

عدل، مصطفی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، ج ۲، قزوین: انتشارات طه.
فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله (۱۴۱۹.ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تحقیق: سید محمد قاضی، ج ۱، بی جا: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی؛ ره‌پیک، حسن و کیایی، عبدالله (۱۳۸۲)، تفسیر قانون مدنی (اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی)، تهران: انتشارات سمت.

کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب (۱۴۰۷.ق)، الکافی، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، حقوق خانواده، ج ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کار، مهرانگیز (۱۳۸۰)، ساختار حقوقی در نظام خانوادگی ایران، تهران: انتشارات روشنگران.

گرچی، ابوالقاسم؛ صفایی، حسین؛ عراقی، عزت‌الله؛ امامی، اسدالله؛ قاسم‌زاده، مرتضی؛ صادقی، محمود و

دیگران (۱۳۸۸)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

محقق داماد، سیدمصطفی؛ فنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۹)، حقوق

قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، تهران: سمت.

محقق داماد، مریم‌السادات (۱۳۸۸)، سن ازدواج در فقه امامیه و قانون مدنی ایران، رهنمون، ۹ و ۱۰.

مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۴۲۷.ه.ق)، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۲، تهران: نشر میزان.

معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۸)، آسیب‌شناسی فقهی قوانین حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات

جنگل.

معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده، ج ۱، تهران:

جنگل.

معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷)، مجموعه نشست‌های قوه قضاییه (مسائل قانون مدنی)، تهران:

انتشارات جاودانه.

مقصودی، مراد (۱۳۹۱)، حقوق مدنی (۱): اشخاص و محجورین، ج ۲، تهران: انتشارات خرسندی.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸.ق)، احکام بانوان، ج ۱۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب^(ع).

موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۶)، اندیشه‌های حقوقی (حقوق خانواده)، به کوشش ابوالفضل

محمدزاده، ج ۱، تهران: انتشارات مجد.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴.ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث

العربی.

قانون الأحوال الشخصية رقم ۲۵ لسنة ۱۹۲۰ المعدل بالقانون ۲۵ لسنة ۱۹۲۹ المعدل بالقانون ۱۰۰ لسنة ۱۹۸۵ الأحوال الشخصية رقم ۲۵ لسنة ۱۹۲۰) بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

نوران، سید احمد. (۲۰۲۰). <https://carnegieendowment.org/sada/>. ۸۵۰۸

BEGNÉ, P. (2005). Parental Authority and Child Custody in Mexico. *Family Law Quarterly*, 39(2), 527–542. <http://www.jstor.org/stable/25740504>
FULCHIRON, H. (2005). Custody and Separated Families: The Example of French Law. *Family Law Quarterly*, 39(2), 301–313.