

## حضانة فرزند بالغ

نویسنده: علی رضائی \*

### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۰۵۳۸<sup>۱</sup>

خواستہ: حضانة فرزند بالغ

مرجع رسیدگی کننده بدوی: شعبه ۲۸۴ دادگاه خانواده تهران

مرجع رسیدگی کننده تجدیدنظر: شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

### ۱. وقایع پرونده

انسان به هنگام تولد ناتوان از اداره امور خویش است و تا رسیدن به سن کبر شخص دیگری باید اداره امور او را برعهده گرفته، به تربیت و نگهداری وی همت گمارد. پیش‌بینی نهادهای حقوقی ولایت، وصایت، قیمومت و حضانة به منظور پرورش و نگهداری از کودک توسط والدین یا اشخاص دیگر، نمونه‌ای از حمایت‌های قانونگذار و ارج نهادن بر فرایند رشد و پالندگی کودک است. تا زمانی که پدر و مادر با یکدیگر زندگی می‌کنند مشکلی در خصوص حضانة طفل عموماً مطرح نمی‌گردد، مادامی که والدین جدا از یکدیگر زندگی کنند و در عین حال خواهان نگهداری و تربیت کودک باشند بحث حضانة با جدیت بیشتری مطرح می‌گردد. قانون مدنی با اصلاحیه‌ای در سال ۱۳۸۲، تنها مدت‌زمان حضانة مادر بر طفل (دختر یا پسر) را تا هفت سالگی گسترش داد بی‌آنکه راجع به زمان خروج طفل از حضانة وی (مادر) تعیین تکلیف نماید.

\* عضو هیأت علمی دانشگاه شیراز

shahnoosh1388@gmail.com

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)

(تیسر، مرداد و شهریور ۱۳۹۲) (اداره انتشار رویه قضایی کشور، مرکز مطبوعات و انتشارات

قوه قضاییه، ۱۳۹۴)، ص ۳۷۸.



حضانة طفل بعد از هفت سالگی برعهده پدر است اما تا چه زمانی این حضانة تداوم دارد؟ بی تردید به دلیل ترتب آثار حقوقی متعدد بر موضوع حضانة، تعیین نقطه پایان این نهاد حقوقی حائز اهمیت فراوانی است.

آنچه محل تأمل است اینک: ملاک خروج طفل از حضانة چیست؟ آیا معیار خروج طفل از حضانة پدر و مادر، رسیدن به سن بلوغ است یا رشد وی باید مبنای عمل قرار گیرد؟ پیش از پرداختن بدین پرسش، شرح و بسط موضوع حضانة به اختصار لازم به نظر می رسد.

واژه «حضانة» از نظر لغوی، مصدری است از فعل ثلاثی مجرد (حضن یحضن) به معنای دایگی، پرستاری، تربیت کردن، پرورش دادن، به دامن گرفتن کودک و سرپرستی صغیر است.<sup>۱</sup> واژه «الحضن» نیز به «آغوش (مابین کتف تا پهلو)، در کنار قرار دادن، زیر بال و پر گرفتن» معنا شده است.<sup>۲</sup> در نظر فقهاء حضانة، ولایت بر کودک و دیوانه است تا به این وسیله تربیت شوند<sup>۳</sup> ولیکن حقوقدانان برای واژه مزبور تعریف واحدی ندارند؛ برخی حضانة را بیشتر ناظر بر حمایت و مراقبت جسمی محجور، می دانند و آن را به نگاهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت از او و تنظیم روابط وی با خارج تعریف کرده اند<sup>۴</sup> اما عده ای آن را به معنای اقتداری که قانون به منظور نگاهداری و تربیت اطفال، به پدر و مادر آنان اعطاء کرده است دانسته اند. در این اقتدار، حق و تکلیف به هم درآمیخته اند. حقوق والدین وسیله اجرای تکالیف آنان است و می توان آن را به دو عنصر

۱. محمد بندرریگی، فرهنگ جدید عربی به فارسی (منجدالطلاب) (تهران: انتشارات حیدری، چاپ نهم، ۱۳۷۲)، ص ۱۰۲؛ سیدمصطفی حسینی دشتی، معارف و معاریف (تهران: مؤسسه آرایه، چاپ سوم، ۱۳۷۹)، ج ۴ ص ۵۷۴.

۲. فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، به تحقیق: سیداحمد حسینی، (قم: نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه.ق.)، ص ۵۳۲.

۳. زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، روضه البهیة، به تحقیق: سیدمحمد کلانتر (قم: نشر امیر، ۱۴۱۰ ه.ق.)، ج ۲، ص ۱۴۰.

۴. سیدحسین صفایی و سیدمرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین (تهران: انتشارات سمت، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۰)، ص ۲۶۱.

«نگاهداری» و «تربیت طفل» تجزیه کرد. آنچه به طور مستقیم ناظر به پذیرفتن کودک و پرستاری و تأمین نیازهای مادی (خوراک، پوشاک، مسکن و پرستار...) و معنوی اوست در زمره کارهای مربوط به نگاهداری است، ولی هدایت او در شناسایی محیط و آموختن تجربه زندگی و عادات و رسوم آن و تأمین امکانات تحصیل و مواردی از این دست در شمار تکالیف مربوط به تربیت کودک می‌باشد.<sup>۱</sup>

قانون مدنی نیز بی‌آنکه تعریفی از حضانة ارائه دهد در مواد مختلفی بدان اشاره کرده است. به موجب ماده ۱۱۶۸: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است». ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۸۲/۹/۸) مقرر می‌دارد: «برای حضانة و نگهداری طفلی که ابوبین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است. تبصره: بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانة طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد». از آنجا که قانون مدنی معیاری برای خروج طفل از حضانة ارائه نداده است، همین امر باعث گردیده تا در نظر و عمل در خصوص این مسئله اتفاق نظر وجود نداشته باشد. از جمله آراء صادره در این باره، رأی شعبه ۲۸۴ دادگاه عمومی حقوق تهران و شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران است که در ذیل آمده:

**رأی دادگاه بدوی:** «در خصوص دادخواست خانم ف.الف. به طرفیت آقای م.م. با وکالت خانم ر.م. به خواسته حضانة فرزند مشترک به نام م.م.، دادگاه از توجه به اینکه فرزند مشترک بیشتر از ۹ سال قمری سن دارد و در سنی است که حق انتخاب با خودش بوده و با توجه به اینکه فرزند مشترک با حضور در دادگاه اعلان نموده تمایل دارد نزد مادرش بماند لذا دادگاه خواسته خواهان را موجه دانسته و به استناد ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ حکم به حضانة فرزند مشترک به نام م.م. به مادرش صادر و اعلان می‌گردد. رأی صادره، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.»

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده (دوره مقدماتی)، (تهران: نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۴)، ص ۳۷۹.

**رأی دادگاه تجدیدنظر:** «درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.م. با وکالت ر.م. به طرفیت ف.الف. نسبت به دادنامه شماره ۰۲۷۴ مورخ ۱۳۹۲/۲/۳۱ شعبه محترم ۲۸۴ دادگاه عمومی در پرونده کلاسه ۱۲۰ مبنی بر صدور حکم واگذاری حضانت فرزند مشترک به مادر وارد است، زیرا با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه لوایح طرفین رأی صادره دادگاه بدوی مقررات مربوطه صادر نگردیده است زیرا فرزند مشترک ده ساله بوده و با توجه به اینکه دختر می‌باشد از سن حضانت پدر و مادر خارج است و به استناد ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی خود در این گونه امور می‌تواند تصمیم بگیرد که نزد مادر زندگی کند یا نزد پدر، دادگاه با وصف مذکور نمی‌تواند نسبت به موضوع حضانت اتخاذ تصمیم کند لذا این دادگاه با عنایت به مراتب مذکور به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی رأی صادره دادگاه بدوی را نقض کرده و به استناد ماده ۱۲۱۰ ناظر به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم به رد دعوای خواهان، واگذاری حضانت فرزند مشترک صادر می‌گردد. رأی صادره، قطعی است.»

## ۲. بررسی و نقد رأی

آراء فوق‌الذکر از دو منظر «شکلی» و «ماهوی» قابل بررسی هستند که در زیر به تفکیک بدان پرداخته شده است.

### مسائل شکلی:

از مهم‌ترین ایرادات شکلی که در هر دو رأی دادگاه بدوی و تجدیدنظر وجود دارد می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود. دادگاه بدوی و تجدیدنظر، اگرچه با یک مبنا مبادرت به صدور رأی نموده‌اند، اما نتیجه‌ای متفاوت حاصل شده است.

دادگاه بدوی با این استدلال که «فرزند مشترک بیشتر از ۹ سال قمری سن دارد و در سنی است که حق انتخاب با خودش بوده و با توجه به اینکه فرزند مشترک با حضور در دادگاه اعلان نموده تمایل دارد نزد مادرش بماند»، خواسته خواهان را وارد دانسته، حکم به حضانت مادر صادر می‌نماید.

دادگاه تجدیدنظر نیز دقیقاً با استفاده از همین مبنا به این نتیجه رسیده است که چون فرزند مشترک (دختر)، ده ساله بوده از سن حضانت پدر و مادر خارج است، لذا دادگاه نمی‌تواند نسبت به موضوع حضانت تصمیم‌گیری نماید. مستنبط از مطالب مزبور، هر دو دادگاه رسیدن به سن بلوغ را معیار خروج از حضانت در نظر گرفته‌اند اما یکی، دعوای خواهان را وارد دانسته، دیگری حکم بر بی‌حقی وی صادر نموده است. صرف‌نظر از معیار پذیرفته‌شده، تصمیم دادگاه تجدیدنظر با اصول و قواعد حقوقی سازگارتر است، زیرا با خروج طفل از حضانت، اساساً موضوع حضانت و در نتیجه، دعوای خواهان موضوعاً منتفی است.

ایراد دیگر، استناد دادگاه بدوی به ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده جدید است. طبق این ماده، «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسؤول حضانت، از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی‌حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند». موضوع ماده ۴۱ قانون مزبور ناظر به حالتی است که دادگاه حضانت یکی از والدین را به مصلحت طفل تشخیص نداده و آن (حضانت) را به دیگری واگذار می‌کند؛ حال آنکه در قضیه مطروحه اساساً طفل با رسیدن به سن بلوغ از حضانت خارج شده است و موردی برای استناد به این ماده وجود نداشته است.

دادگاه تجدیدنظر نیز جهت توجیه منطوق رأی خویش به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی استناد کرده است در حالی که ماده یادشده (۱۲۱۰) در خصوص سن بلوغ و رشد می‌باشد و به‌طور مستقیم ارتباطی به بحث حضانت ندارد و از آنجا که قانون مدنی مقرره‌ای صریح راجع به سن خروج از حضانت نداشت در نتیجه، دادگاه می‌بایست با استناد به منابع یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را

صادر می‌نمود. (اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی).<sup>۱</sup> ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی<sup>۲</sup> نیز یک قاعده کلی مطرح کرده است که در حقوق اسلامی از آن به عنوان «البینه علی المدعی و البینه علی من انکر» یاد می‌شود ضمن آنکه ماده ۱۲۱۰ قانون مذکور ناظر به آن نمی‌باشد.

در مجموع، نحوه استدلال و استفاده از مبانی و قواعد حقوقی‌ای که هر دو دادگاه بدوی و تجدیدنظر در توجیه رأی خویش بدان استناد جستند وافی به مقصود نیست. شایسته آنکه به‌ویژه در مسائل و موضوعاتی که قوانین و مقررات فاقد شفافیت و صراحت لازم هستند، محاکم با رجوع به منابع یا فتاوی معتبر و با تفصیل بیشتری حکم قضیه را استخراج نمایند تا بدین وسیله خلأ فقد یا ابهام قوانین و مقررات موضوعه را پر کنند.

### مسائل ماهوی:

در سال‌های اخیر مسئله حضانت به‌ویژه درباره نگهداری و سرپرستی کودکان طلاق به معضلی اجتماعی تبدیل شده و مورد توجه بیشتری قرار گرفته است. علی‌رغم بحث‌های فراوانی که راجع به عوامل تعلیق‌کننده یا ساقط‌کننده حضانت مانند جنون، ازدواج مجدد، کفر، انحطاط اخلاقی و ناتوانی در نگهداری طفل مطرح شده، اما درخصوص نقطه پایان حضانت کمتر سخن به میان آمده است. بررسی و تحقیق بیانگر آن است که هم حقوقدانان و هم فقهاء به دو معیار

۱. «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الاً مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد».

۲. «هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده او است».

«بلوغ» و «رشد» اشاره کرده‌اند. پذیرش هریک از این دو معیار، نقشی تعیین‌کننده در مسیر رشد و تعالی کودک دارد. اینکه پدر یا مادر در فرض جدایی، در حساس‌ترین مراحل تکوین و تکامل کودک، تا چه مدت باید همراه و مراقب وی باشند پرسشی است که تنها با ارائه معیاری در خصوص پایان یافتن حضانة بدان پاسخ داده می‌شود. ممکن است چنین استدلال گردد که فاصله میان بلوغ تا رشد فاصله طولانی‌ای نیست، لذا پذیرفتن هریک از این دو معیار، تأثیر چندانی بر فرایند تربیت و رشد کودک ندارد، اما به‌واقع این‌گونه نیست و همراهی با کودک حتی در این مدت کوتاه ولی حساس، تأثیر فوق‌العاده‌ای در شکل‌گیری بهتر و مطلوب‌تر شخصیت طفل دارد. شایان ذکر است مسئله حضانة فرزند بالغ تنها محدود به کودکان طلاق نمی‌باشد و با توجه به آنکه موضوع حضانة به صراحت قانون، هم حق و هم تکلیف ابویین است، شناسایی معیاری که باعث سقوط این تکلیف می‌شود ضروری است.

گروهی از فقهاء بر این اعتقادند که حضانة با رسیدن طفل به سن بلوغ و رشد پایان می‌یابد. صاحب‌جواهر می‌گوید: «اختلافی نیست در اینکه هرگاه طفل به سن بلوغ و رشد برسد ولایت ابویین بر او ساقط می‌شود». بنا بر این نظر که حتی ادعای اجماع نیز بر آن شده است، حضانة به صرف رسیدن شخص به سن بلوغ پایان نمی‌پذیرد بلکه برای سقوط حضانة، تحقق رشد هم لازم است و تا رشد شخص احراز نشده باشد حضانة پدر یا مادر یا شخص دیگر ادامه پیدا می‌کند، اما عده‌ای با این استدلال که رشد در فقه و قانون مدنی مربوط به امور مالی است و نگهداری طفل یک امر غیرمالی می‌باشد، نظر اخیر را مورد انتقاد قرار داده و در تأیید نظر خویش به اظهارنظر بعضی از فقهای معاصر استناد کرده‌اند که مدت حضانة با رسیدن طفل به سن بلوغ خاتمه می‌یابد. پس از آن، فرزند می‌تواند با هریک از ابویین که بخواهد زندگی کند. این قول را به فقهای امامیه نسبت داده‌اند.<sup>۱</sup>

۱. سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده* (تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۵)، ص ۳۹۶.

واقعیت آن است که پذیرش معیار بلوغ با واقعیت‌های اجتماعی امروز سازگاری ندارد. آیا می‌توان پذیرفت دختر بچه ۹ ساله را به حال خویش رها ساخت تا خود به رشد و کمال رسد؟ این امر حتی در مورد پسر بچه کمتر از ۱۵ سال هم دشوار می‌نماید. به‌ویژه در شرایط فعلی که کودکان به مراتب بیش از پیش از حیث عاطفی و روانی و حتی مالی و مادی تعلق خاطر بیشتری به پدر و مادر خود دارند، باید در جستجوی ارائه و معرفی معیاری بود که این ضرورت را به نحو کمال محقق نماید. بدیهی است معیار رشد، بر معیار بلوغ اولویت دارد. حکم قانون باید متناسب با واقعیت‌های اجتماعی و مقتضیات زمان باشد.

حتی با پذیرش معیار بلوغ نیز می‌توان از مقررات قانونی فعلی در جهت تداوم زمانی استفاده از چتر حمایتی ناشی از حضانت ابویین بر طفل بهره جست. قانونگذار در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، سن بلوغ را در دختر ۹ سال تمام قمری و در پسر ۱۵ سال تمام قمری در نظر گرفته است، اما این سن به‌ویژه برای دختر سن مناسبی نیست و با شرایط طبیعی، اقلیمی و اجتماعی ایران ناسازگار است. بلوغ، به عنوان یک امر طبیعی و فیزیولوژیکی، توأم با نشانه‌هایی می‌باشد که برخی از آنها طبیعی است مانند احتلام و روییدن موی خشن بر پشت آلت تناسلی، و بعضی هم جعلی و قانونی همانند سن معین. هرچند قانون مدنی از نشانه‌های بلوغ به سن معین اشاره کرده است اما رسیدن به سن معینی، اماره بلوغ است و در صورت بروز اختلاف می‌توان طبق نظر کارشناس به شناسایی و اثبات بلوغ اقدام کرد. در قضیه حاضر نیز ضرورت حمایت از کودک اقتضاء می‌نمود دادگاه تجدیدنظر علی‌رغم اعتقاد بر اینکه طفل با رسیدن به سن بلوغ از تحت حضانت خارج می‌گردد صرفاً رسیدن به سن خاصی را موجب خروج از حضانت در نظر نمی‌گرفت و نیاز طفل به حمایت و سرپرستی ابویین را مورد توجه جدی و مبنای صدور رأی خویش قرار می‌داد.

با دقت در بعضی قوانین و مقررات حمایتی می‌توان به نگاه مقنن مبنی بر غلبه معیار رشد بر بلوغ پی برد. قوانین و مقرراتی که در بردارنده قواعد ناظر به برقراری حقوق و مزایا برای فرزندان هستند، حتی پا را از معیار رشد فراتر نهاده‌اند و فرزندان را سال‌ها پس از آن نیز مستحق برخورداری از حقوق وظیفه یا



مستمری والدین دانسته‌اند. قانون حمایت خانواده جدید (مصوب ۱۳۹۱)، نمونه‌ای از این دست قوانین است. به‌موجب بند ۳ ماده ۴۸ این قانون، «فرزندان اناث در صورت نداشتن شغل یا شوهر و فرزندان ذکور تا سن بیست سالگی و بعد از آن منحصرأ در صورتی که معلول از کار افتاده نیازمند باشند یا اشتغال به تحصیلات دانشگاهی داشته باشند حسب مورد از کمک‌هزینه اولاد، بیمه و مستمری بازماندگان یا حقوق وظیفه والدین خود برخوردار می‌گردند».

به هر روی، رویه کنونی محاکم در خصوص ادامه یا سقوط حضانة فرزندان بالغ اگر نگوییم متشتت ولی حداقل با مقتضیات اجتماعی و اوضاع و احوال خاص این قبیل افراد سازگاری ندارد و انتظار می‌رود قضات در مواردی که قوانین و مقررات، ناقص و یا مبهم و مجمل می‌باشند با تفسیر قضایی منطقی و توجه به اوضاع و احوال اجتماعی که آن اختلاف در بطن آن به‌وجود آمده است تا حد امکان، نقص قواعد و مقررات را مرتفع سازند و در جهت حمایت از کودکان همت گمارند. قانونگذار نیز مکلف است با ارائه معیاری جامع، هم‌سو با منافع کودکان که بی‌تردید به نظم اجتماعی منجر خواهد شد گام برداشته، این خلأ را در حقوق داخلی پر نماید.

## فهرست منابع

۱. بندرریگی، محمد، فرهنگ جدید عربی به فارسی (منجدالطلاب)، ج ۴ (تهران: انتشارات حیدری، چاپ نهم، ۱۳۷۲).
۲. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) (تیر، مرداد و شهریور ۱۳۹۲) (تهران: اداره انتشار رویه قضایی کشور، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۴).
۳. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، روضه البهیه، ج ۲، به تحقیق: سیدمحمد کلانتر (قم: نشر امیر، ۱۴۱۰ هـ.ق.).
۴. حسینی‌دشتی، سیدمصطفی، معارف و معاریف (تهران: مؤسسه آرایه، چاپ سوم، ۱۳۷۹).
۵. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده (تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۵).
۶. صفایی، سیدحسین و سیدمرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین (تهران: انتشارات سمت، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۰).
۷. طریحی، فخرالدین، مجمع‌البحرین، به تحقیق: سیداحمد حسینی (قم: نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق.).
۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده (دوره مقدماتی) (تهران: نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۴).