

گزارش نشست نقد رأی: زمان خروج فرزند از حضانت والدین (بلوغ یا رشد)

پژوهشگاه قوه قضاییه *

مقدمه

شصتمین جلسه نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۱۳ تیرماه ۱۳۹۶ در سالن «ولایت» آن دادگاه با حضور خانم عارفه مدنی و آقایان قیصری، زاهدیان، بهلولی، کیاستی، آژیده، حیدری (مستشاران دادگاه تجدیدنظر)، اهواری (معاون قضایی رئیس کل دادگستری و جانشین سرپرست دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران)، توکلی (رئیس شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر)، شریعتی (رئیس شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر) و شفیع خورشیدی (رئیس شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر) برگزار گردید.

در آغاز نشست آقای اهواری به طرح بحث در این خصوص پرداختند: «اهمیت موضوع جلسه حاضر به اهمیت موضوع خانواده و جایگاه والای آن بازمی‌گردد و بحث «حضانت» از جمله موضوعات مهم و درخور توجهی است که در دادگاه خانواده رسیدگی می‌شود. اختلاف نظر میان شعب ۲۴ و ۴۵ بر سر آن است که شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر در رأی خود، طفل به بلوغ رسیده را خارج از حضانت والدین می‌داند و اینکه نزد پدر یا مادر یا شخص ثالث زندگی کند بسته به تصمیم‌گیری وی (طفل) است به طوری که حتی دادگاه حق اظهار نظر در مورد حضانت و نیز ورود به آن را ندارد. در پرونده مورد رسیدگی در شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی در خصوص دعوی مادر طفل غیر رشید - دختر یازده ساله - اظهار نظر می‌کند و ایراد وکیل خوانده را نسبت به سمت خواهان با این توضیح که

* تهیه شده توسط آقای مهدی کارچانی، پژوهشگر پژوهشکده حقوق خصوصی پژوهشگاه قوه قضاییه



طفل با سن بیش از نه‌سال، بالغ است و مادر سمتی برای نگهداری و حضانت او ندارد، رد می‌کند با این استدلال که علاوه بر بلوغ، سن رشد طفل هم باید در نظر گرفته شود تا از حضانت والدین خارج گردد. شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر رأی صادره از مرجع بدوی را عیناً تأیید می‌نماید».

آراء دادگاه‌ها

رأی شماره یک

مشخصات رأی

شماره دادنامه نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۰۲۷۴

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۲/۲/۳۱

رأی دادگاه بدوی

درخصوص دادخواست خانم ف.الف. به طرفیت آقای م.م. با وکالت خانم ر.م.، به خواسته حضانت فرزند مشترک به نام م.؛ دادگاه از توجه به اینکه فرزند مشترک بیش 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 حضانت فرزند مشترک به نام 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.

رئیس شعبه ۲۸۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران (خانواده)

رأی دادگاه تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.م. با وکالت ر.م. بطرفیت ف.الف. نسبت به دادنامه شماره ۰۲۷۴ مورخ ۱۳۹۲/۲/۳۱ شعبه محترم ۲۸۴ دادگاه عمومی در پرونده کلاس ۱۲۰ مبنی بر صدور حکم، واگذاری حضانت فرزند مشترک به همسر وارد است زیرا با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه لوایح طرفین رأی صادره دادگاه بدوی مقررات مربوطه صادر نگردیده است زیرا فرزند مشترک ده‌ساله 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 این‌گونه موارد می‌تواند تصمیم بگیرد که نزد مادر زندگی کند یا نزد پدر. با وصف

مذکور دادگاه 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 دعوی خواهان، واگذاری حضانت فرزند مشترک صادر می‌گردد. رأی صادره، قطعی است.
رئیس شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

رأی شماره دو

مشخصات رأی

شماره دادنامه نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۰۴۶۰

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۲/۰۳/۲۷

رأی دادگاه بدوی

دادخواست خواهان خانم ف.م. - با وکالت آقای م.ز. به طرفیت آقای ق.ا.س.، به خواسته افزایش نفقه فرزند مشترک به نام «پدیده»، طبق نظریه کارشناسی و مطالبه اجرت نگهداری فرزند مشترک از تاریخ ۸۷/۴/۳۰ تا زمان صدور حکم از قرار ماهیانه ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال به شرح مندرجات دادخواست تقدیمی است. دادگاه با توجه به مندرجات دادخواست تقدیمی و اظهارات وکیل خواهان در دادگاه و عدم حضور خوانده علی‌رغم ابلاغ قانونی و سایر محتویان پرونده و با توجه به میزان تورم موجود، دادگاه خواسته خواهان را ثابت تشخیص داده و مستنداً به ماده ۱۱۹۹ از قانون مدنی و طبق نظریه کارشناسی خوانده را از تاریخ تقدیم دادخواست ۹۰/۱۲/۲۳ لغایت صدور حکم ملزم به پرداخت ماهیانه ۲/۵۰۰/۰۰۰ ریال در حق خواهان می‌نماید و از بابت اجرت نگهداری فرزند مشترک نیز از تاریخ ۸۷/۴/۳۰ لغایت صدور حکم مستنداً به ماده ۳۳۶ از قانون مدنی به پرداخت ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال توسط خوانده در حق خواهان محکوم می‌نماید. رأی صادره ظرف ۲۰ روز قابل واخواهی در این شعبه و ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در مرجع تجدیدنظر است.

رئیس شعبه ۲۶۳ دادگاه خانواده تهران

رأی دادگاه بدوی (واخواهی)

درخصوص دادخواست آقای ق.ا.س. با وکالت آقای هم. و ر.ک. بطرفیت خانم ف.م.، با وکالت آقای م.ز.، بخواسته واخواهی نسبت به دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۱۶۳۰۰۵۹۳ موضوع پرونده کلاسه ۰۱۶۰۷؛ خلاصه اظهارات واخواه این است: با توجه به اینکه سن

فرزند مشترک دختر از ۹ سال قمری گذشته و از حضانت خارج شده است مادرش (واخوانده) سمتی برای تقدیم دادخواست نفقه فرزند ندارد و از طرفی اجرت نگهداری فرزند در صورتی تعلق می‌گیرد که واخواه از واخوانده خواسته باشد که فرزند مشترک را نگهداری کند درحالی‌که چنین تقاضایی نبوده، بلکه خود واخواه خواستار نگهداری فرزندش بوده و هست. وکیل واخوانده اظهار داشته با توجه به خروج فرزند از سن حضانت، نگهداری مادر نسبت به فرزند مشترک تکلیف او نبوده و بلحاظ اینکه فرزند تمایل دارد با مادرش زندگی کند مادر می‌تواند اجرت نگهداری را مطالبه نماید، دادگاه با توجه به جامع محتویات پرونده و اظهارات طرفیت و با عنایت به اینکه طبق ماده ۱۱۶۸ نگاهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابویین است و درخصوص خروج از حضانت، قانون مدنی ماده صریحی ندارد. گرچه با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ که سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است استنباط می‌شود که طفل کسی است که به سن بلوغ نرسیده باشد و حضانت نیز درخصوص اطفال است نتیجه گرفته می‌شود که خروج از حضانت با بلوغ محقق می‌شود لکن با توجه به مسئله ۱۸، القول فی احکام الولاد هو ما يلحق بها، کتاب النکاح تحریر الوسیله حضرت امام خمینی (ره) که می‌فرماید: «تنتهی الحضانة ببلوغ الولد رشیداً، فاذا بلغ رشیداً لیس لاحد حق الحضانة علیه الا بویین، بل هو مالک لنفسه ذکراً کان أو انثی» 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 و افزایش آن را بخواهد اما تقاضای اجرت نگهداری فرزند مشترک با توجه به توضیحات فوق بلحاظ اینکه حضانت، تکلیف اوست و بعلاوه، پدر دستوری برای نگهداری فرزند به مادر نداده است موردی ندارد. بنابراین، رأی صادره در دادنامه واخواسته در قسمت مربوط به افزایش نفقه فرزند عیناً تأیید و در قسمت مربوط به اجرت نگهداری فرزند نقض می‌گردد. این رأی، حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۲۶۳ دادگاه خانواده تهران

رأی دادگاه تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی خانم ف.ه.د. بطرفیت آقای ق.ا.س. از دادنامه شماره ۳۰۱۸۰۲ مورخه ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ شعبه محترم ۲۶۳ دادگاه خانواده ۲ تهران که به‌موجب آن، حکم به افزایش نفقه فرزند به نام «پدیده»، متولد ۱۳۷۸/۳/۲۶ شمسی ضمن تأیید این قسمت از دادنامه واخواسته به شماره ۳۰۰۵۹۳ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۵ و از تاریخ تقدیم دادخواست که ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ بوده صادر گردیده و همچنین قسمت دوم دادنامه واخواسته دایر بر تعیین اجرت نگهداری طفل مورد نظر از قرار ماهیانه یکصد و پنجاه هزار

تومان پس از رسیدگی وخواهی، نقض و به شرح استدلال به عمل آمده از سوی دادگاه بدوی در این مورد صادر گردیده که مورد تجدیدنظرخواهی خواهان واقع شده است وارد نمی‌باشد زیرا این رأی براساس مقررات و موازین قانونی صادر شده و ایرادی از حیث ماهوی یا شکلی به آن وارد نیست و استدلال محکمه محترم بدوی و نیز مستندات آن صحیح می‌باشد و تجدیدنظرخواه دلیل یا دلایلی که موجبات نقض و یا بی‌اعتباری دادنامه را فراهم نماید ارائه ننموده لذا بنا به مراتب دادگاه مستنداً به قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ ضمن رد اعتراض معترض، دادنامه معترض‌عنه را عیناً تأیید می‌نماید. رأی دادگاه به موجب ماده ۳۶۵ قانون فوق‌الذکر قطعی است.

رئیس شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

نظرات حضار در جلسه نقد رأی

آقای حیدری

برای دفاع از رأی بدوی (شعبه ۲۶۳ دادگاه خانواده) - که در مقام صدور آن بوده‌ام - بیان نکاتی چند را بر خود لازم می‌دانم:

نکته نخست: اینکه «خروج از حضانت منوط به بلوغ باشد» صراحتاً در هیچ ماده قانون مدنی ذکر نشده، لذا قانون مدنی از این دید ساکت است اما برخی از حقوقدانان این امر را مستنبط از قانون مدنی می‌دانند با این استدلال که لفظ «طفل» در ماده ۱۱۶۸ که نگهداری اطفال، تکلیف و حق ابویین است، ناظر به حفظ و مراقبت از طفل می‌باشد که به معنای «غیربالغ» تعبیر شده و نیز تبصره ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی که بلوغ دختران و پسران به ترتیب ۹ و ۱۵ سال کامل قمری است استنتاج آنان را من باب ملازمه عقلی به مقوله خروج از حضانت در عین بلوغ، سوق می‌دهد. شاید بتوان گفت در مواقع سکوت قانون مدنی باید به منابع معتبر فقهی رجوع نمود. بنابراین، با وجود قانون نمی‌توان به منابع فقهی مراجعه کرد.

نکته دوم: اینکه واژه «طفل» لزوماً به معنای «غیربالغ» نیست چراکه در مقابل مفهوم و کلمه «بالغ»، کلمه «صغیر» نمود و برجسته می‌شود؛ چنانکه طبق ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی، «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است طفل غیررشدیده یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون

او متصل به صغر باشد». درست است که در ماده مزبور از تعابیر «طفل صغیر» و «طفل غیررشید» استفاده شده ولیکن مستفاد و مستنبط از این تعابیر، طفل می‌تواند بالغ اما غیررشید باشد. بنابراین لزوماً طفل به معنای «صغیر» و یا به تعبیری به معنای «غیربالغ» نیست.

نکته سوم: این است که ظاهراً شاید تمامی فقهای عظام برای خروج از حضانت علاوه بر بلوغ، رشد را نیز لازم بدانند؛ چنانکه در *تحریرالوسیله* حضرت امام (ره) بدین امر تصریح شده است.

نکته چهارم: در تحلیل ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی که نگهداری اطفال، هم حق ابوبین است و هم تکلیف، نکته‌ای است که غالباً مورد غفلت قرار می‌گیرد. باید توجه داشت که اطراف این حق و تکلیف، وضعیتی است سه ضلعی یا دلتاگونه؛ به این معنا که هریک از ابوبین نسبت به یکدیگر، حق حضانت طفل خود را دارند و هرگاه در این مورد (حضانت طفل) اختلاف داشته باشند طبق ماده مزبور در صورت جدایی والدین از یکدیگر، مادر در حضانت فرزند تا سن هفت سالگی اولویت دارد سپس این حضانت از آن پدر است، اما در ماده یادشده تکلیف والدین در خصوص حضانت طفل، نسبت به یکدیگر نیست بلکه نسبت به طفل می‌باشد. اینجاست که «حضانت» به‌عنوان حق طفل نمود می‌یابد و منجر به تعبیر «وضعیت سه ضلعی» می‌گردد. به‌نظر می‌رسد موضوع حضانت در ارتباط با والدین نسبت به یکدیگر «حق» است و نسبت به طفل «تکلیفی» است که به‌موجب حکم بر عهده والدین مستقر می‌شود نه به‌واسطه حقی که طفل دارد، زیرا پیرامون این مسئله که آیا حضانت، تکلیف است یا حکم، میان فقهاء اختلاف نظر هست لذا از این حیث آثار و بازتاب متفاوتی در پی خواهد داشت.

نکته پنجم: بنا به استنتاج از نکات فوق‌الذکر، عبارت «خروج از حضانت» ناظر به قسمت تکلیفی حضانت است و اینکه فقهاء علاوه بر بلوغ، رشد را در خروج از حضانت لازم دانستند به این معناست که صرف بلوغ طفل، تکلیف والدین به حضانت او را ساقط نمی‌کند و این تکلیف تا زمان رشید شدن وی ادامه می‌یابد.

نکته ششم و پایانی: اینکه اگر خروج از حضانت را به‌واسطه بلوغ بدانیم و رشد را بی‌اعتبار، منجر به توالی فاسده می‌گردد. برای مثال، پدر و مادر می‌توانند

دختر بچه‌ای را که به نُه سال قمری رسیده (هشت سال و هشت ماه شمسی) رها کنند مبنی بر اینکه تکلیف به حضانت او تا زمان بلوغ است و بعد از آن، تکلیفی متوجه آنان نیست. تالی فاسد دیگر آن است که این فرزند دختر، پرچم استقلال به دست گرفته، با ترک خانه، از حاکمیت خانواده و والدین خود خارج می‌شود و چون با خروج از حضانت، کسی حتی والدین بر او حقی ندارند که این امر توالی فاسده را هم مستلزم است.

خانم عارفه مدنی

موضوع پایان حضانت طفل و تعیین زمان اتمام آن و استقلال فرزند مبحثی است که مورد توجه اغلب حقوقدانان قرار گرفته است. به نظر می‌رسد مطابق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی - که نگاهداری اطفال را هم حق و هم تکلیف والدین اعلام کرده - پایان حضانت از این لحاظ که قانونگذار تعریفی از طفل ننموده است می‌توان طفل را مترادف با «صغیر» دانست. با اینکه در هیچ‌یک از متون قانونی ایران تعریفی از «طفل» نشده است لکن با دقت نظر در مقررات حق و قیمومیت می‌توان طفل را شخصی دانست که دوران صغر را می‌گذراند. بدین جهت با آغاز بلوغ جسمانی یا رسیدن به سن معینی در قانون می‌توان خاتمه حضانت را نتیجه گرفت و نظر به اینکه سن بلوغ در قانون مدنی ۹ سال تمام قمری برای دختران و ۱۵ سال تمام قمری برای پسران تعریف شده است بعد از این سنین، طفولیت منقضی می‌گردد. قابل ذکر است که نظر مشهور فقهاء و همچنین رویه اکثر دادگاه‌های خانواده نیز بر همین منوال است؛ چنانکه رأی وحدت رویه شماره ۵۱۸ مورخ ۶۷/۱۱/۱۸ در ذیل بر این نظریه صحه می‌گذارد:

«سمت ولایت قهری پدر نسبت به فرزند در ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی تصریح شده که تا رسیدن به سن بلوغ ادامه می‌یابد. سند سجلی هم در اثبات بلوغ طریقیّت دارد لذا چنانچه سند سجلی، حکایت از بلوغ داشته باشد اما ولی قهری مدعی نرسیدن به سن بلوغ باشد و اصلاح تاریخ را بخواهد قبول دادخواست ولی قهری در رسیدگی به دعوا منعی ندارد.»

بنابراین، پایان حضانت همانا آغاز سن بلوغ و نه رشد می‌باشد.

آقای قیصری

قانونگذار در مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ قانون مدنی سن هجده سال را به‌عنوان اماره رشد قرار داده بود ولی با حذف و ترخیم ماده ۱۲۰۹ و اصلاح ماده ۱۲۱۰ اماره رشد را از مجموع قوانین حذف کرد. به‌موجب ماده ۱۲۱۰ طفل با رسیدن به سن بلوغ «رشید» محسوب می‌شود و در این ماده قانونگذار بلوغ را دلیل رشد قرار داده است؛ یعنی اگر پسر به سن ۱۵ سال قمری و دختر به سن ۹ سال قمری رسید، مقنن آنان را رشید به‌شمار می‌آورد. و در تبصره ۲ این ماده (۱۲۱۰)، درخصوص امور مالی احراز رشد را لازم می‌داند. در این تبصره، رأی وحدت‌رویه‌ای هست که احراز رشد را فقط در امور مالی ضروری می‌داند و در رأی وحدت‌رویه پیش‌گفته (شماره ۵۱۸) شخص به محض بلوغ می‌تواند امور غیرمالی خود را اداره کند. طبق این مستندات قانونی، طفل با رسیدن به سن بلوغ، از حضانت پدر و مادر - که همانا از امور غیرمالی است - خارج می‌شود و فرد با رسیدن به بلوغ - مطابق ماده ۱۲۱۰ - اختیار امر حضانت را خواهد داشت و نیاز به رجوع به دادگاه برای حل اختلاف بین والدین در چنین موردی مرتفع می‌شود. و اما استثنائی که در این موضوع حاکم است آنکه: قانونگذار طبق قانون «حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران» (مصوب ۶/۵/۶۴) حضانت صغار و محجورینی را که پدرانشان شهید یا فوت شده‌اند بر عهده مادران می‌داند. مقصود از «محجور» در تبصره ۱ همین قانون، «مجنون» یا «سفیهی» است که حجرش متصل به صغر باشد. تبصره مزبور بر صغاری که به سن رشد رسیدند و از باب اداره امور مالی هنوز محجور محسوب می‌شوند استثنائی وارد نموده: از آنجا که حضانت صغار جزء امور غیرمالی است با چنین مقرراتی همواره محجور به‌شمار آمده، حضانت آنان تحت اختیار والدین محق و مکلف باقی می‌ماند. این موضوع مختص فوت حتمی پدر آنان نیست. بی‌تردید درمورد جنون و نیز محجورگی غیررشید و سفیه اگر پدر در قید حیات باشد و سفاقت این فرد متصل به زمان صغرش باشد با اینکه به سن بلوغ رسیده حضانت والدین بر آنها باقی است. در نتیجه، رأی شعبه ۲۴ که بلوغ را دلیل رشد در امور غیرمالی دانسته و دلالت آن آراء وحدت‌رویه و ماده ۱۲۱۰ قانون

مدنی صحیح به نظر می‌رسد. و برای اسقاط حق یا تکلیف حضانت، نیازی به ملاک قرار دادن رشد نیست.

آقای اهوراکی

برخی همکاران ضمن دفاع از رأی شعبه ۲۴ بر این باورند که طفل بعد از سن بلوغ، از حضانت خارج می‌شود. ایرادی که بر این رأی می‌توان وارد نمود آن است که اگر طفل بخواهد مستقل از والدین خود زندگی کند طبعاً و بی‌تردید نفقه به عهده پدر است و اگر پدر از پرداخت آن سر باز زند و طفل طرح دعوی نماید فرایند رسیدگی بدان چگونه است؟ و در این مواقع از این حیث که دعوای مالی است دادگاه قادر به رسیدگی نیست. مادامی که طفل در نزد پدر باشد مشکلی پدیدار نخواهد شد اما به فرض اینکه در نزد مادر باشد - با اعتقاد به حق حضانت مادر - وی (مادر) می‌تواند دعوای مطالبه نفقه را مطرح کند - چنانکه در رأی مورد تأیید شعبه ۴۵ رخ داده است - ولی در فرض سقوط حق حضانت وی فرزند می‌تواند مستقلاً نزد ثالثی زندگی کند ضمن آنکه برای نفقه در مقام مطالبه برآید. حال، رسیدگی دادگاه در این امر به چه نحو خواهد بود؟

آقای توکلی

در کنوانسیون حقوق کودک مطالب بسیار مهمی درمورد طفل مطرح شده است که از آن جمله‌اند:

۱) **تعریف طفل:** کسی که کمتر از هجده سال سن دارد. و این تعریف در آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین نظام حقوقی ایران مدنظر قرار گرفت و قانونگذار ضمن حمایت ویژه برای افراد زیر هجده سال، آنان را طفل می‌داند.

۲) **رعایت اصل مهم غبطه و منافع و مصالح عالیه طفل:** اگر مبنا صرفاً قانون مدنی باشد طفل کسی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده ولی چنانچه بخواهیم قوانین بالادستی و جدید و متناسب با کنوانسیون حقوق کودک را رعایت کنیم باید به افق دید خود و ای بسا فراتر از آن وسعت

بخشید و فرد را تا رسیدن به هجده سال، طفل و همچنین نیازمند به حمایت بدانیم. مطابق ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده، رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان، در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است. حال با امعان نظر به مطالب پیش گفته مادر می‌تواند نسبت به طفل ده ساله اقامه دعوا کند؛ چنانکه در ماده ۶ قانون حمایت از خانواده نیز مقنن ضمن اشاره به این موضوع، این اختیار را به مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به عهده دارد، داده است و این افراد در جایی که حضانت به عهده آنها واگذار شده حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارند. در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی تا هفت سالگی اولویت حضانت با مادر، سپس با پدر است. منتهی در تبصره الحاقی ماده مزبور (سال ۱۳۸۲)، بیان شده بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه خواهد بود. به هر حال باید مصلحت طفل، تأمین نیازهای عاطفی و جسمی کودک لحاظ گردد؛ دختر بچه نه ساله که از حضانت مادر خارج شده شاید به زندگی با پدر تمایل نداشته باشد. اگر تحت حضانت پدر بودن فرزند، بالاجبار باشد یحتمل منجر به نقض رعایت مصلحت طفل می‌گردد. بنابراین بهتر است دادگاه با توجه به صلاحدید خود و رعایت منافع و مصالح کودک تصمیم بگیرد و اینکه طفل را در اختیار مادر قرار دهد بسیار منطقی است. رأی شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر از این جهت قابل نقد است که «حمایت» از کودک را نادیده انگاشته. کودکی که قائل هستیم در نه سالگی از حضانت مادر خارج می‌شود بی‌آنکه پدر نیز نظارتی بر وی داشته باشد چگونه می‌تواند مسائل مالی خود را - طبق گفته قانونگذار تا هجده سال - اداره کند؟ این نکته در مورد مسائل اجتماعی کودک نیز صادق است. و این در مقام خود خلأ بزرگی در این زمینه است ولی با توجه به کنوانسیون حقوق کودک و قوانین بالادستی نظام حقوقی ایران و اصل رعایت مصلحت و منافع عالیه

طفل، بهتر آن است که سن حضانت را رسیدن به سن رشد بدانیم. همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد درخصوص اینکه سقف حضانت را سن بلوغ یا رشد قرار دهیم قانون، ساکت است ولی با توجه به فتوای حضرت امام که در موارد سکوت باید به فتاوی علمای و کتب معتبر فقهی مراجعه کرد به اعتقاد من بهتر است پایان سن حضانت سن رشد یا همان هجده سال تمام باشد.

آقای زاهدیان

از مجموع مواد ۱۲۰۸ و ۱۲۱۰ و تبصره دوم ماده اخیر، باید برای «رشد» و «رشید» دو معنا یا دو مرحله در نظر گرفت:

الف) اثبات رشد صغیر: رشدی که اگر بخواهیم اموال صغیر را در اختیار او بگذاریم باید رشد صغیر در دادگاه ثابت شده باشد.

ب) تمییز رشد صغیر: در اینجا منظور از رشد مدنظر در حضانت، رشد به معنای پیش‌گفته نیست بلکه رشدی است که صغیر به تمییز و تشخیص امور رسیده باشد؛ بدان معنا که اگر صغیر نه‌ساله به حد تشخیص و تمییز امور رسیده باشد نیازی به اثبات آن (تمییز و تشخیص صغیر) نیست. پس اگر به موازات رشد وی، قوه تمییز و تشخیص نمود یابد حضانت را به خود او واگذار می‌کنیم، زیرا اختیار و انتخاب زندگی با هریک از والدین، با تصرف در اموالش که مستلزم اثبات رشد وی در دادگاه است، ملازمه ندارد؛ یعنی درمورد تصمیم‌گیری طفل راجع به حضانتش لازم نیست به آن میزان از رشد برسد که اموال را در اختیار او قرار دهیم تا در اموالش دخل و تصرف داشته باشد. درواقع می‌توان گفت رابطه رشد به معنای دوم - که بیان شد - با بلوغ از میان نسب اربعه، دارای نسبت عموم و خصوص من‌وجه است؛ یعنی هر بلوغی الزاماً با رشد همراه نیست. بعضی از بالغ‌ها رشید هستند و برخی هم غیررشید. پس هر رشیدی ملازمه‌ای با بلوغ ندارد. مراد از آنکه «بعضی رشیدها بالغ‌اند و

برخی بالغ‌ها رشید» این است که در مورد واگذاری حضانت به صغیر نیازی به رشد در حدی که برای گذاشتن اموال در اختیار او احتیاج است و در دادگاه باید به اثبات رسد نیست.

در خصوص مشکل مطرح شده باید اذعان کنم که ماده ۶ قانون حمایت خانواده، مشکل را مرتفع می‌سازد؛ همین که حضانت طفل با مادر باشد برای دریافت نفقه، مادر می‌تواند اقامه دعوا کند. حتماً لازم نیست که کودک به سنی برسد که قانوناً بتواند اقامه دعوا نماید. و اما مشکل دیگر اینکه حق انتخاب و تصمیم‌گیری به کودک داده شود تا در نزد کدامیک از والدین زندگی کند. بدین ترتیب که: آیا طفل در انتخاب شخص ثالث و یا زندگی مستقل مختار است؟ البته پرسش مزبور - در صورت مثبت بودن پاسخ آن - طبعاً توالی فاسدی را برای وی در پی خواهد داشت. نمی‌توان گفت کودک در نُه سالگی به آن حد از تمییز و تشخیص رسیده است که بتواند جدا از پدر و مادر زندگی کند و در امور خود مستقلاً تصمیم بگیرد. از ملاک تبصره ماده ۱۱۶۹ می‌توان در حل این مشکل بهره گرفت زیرا بنا به اجازه قانون، بعد از هفت‌سالگی در صورت حدوث اختلاف میان والدین، حضانت طفل با رعایت مصلحت وی به تشخیص دادگاه می‌باشد. و دادگاه مکلف است حضانت کودک را بر یکی ابوبین واگذار نماید، لذا برای پرهیز از تبعات منفی زندگی مستقل کودک، و بنا به مصلحت، حضانت را به مادر یا پدر تکلیف کند تا آن مشکل احتمالی نیز برطرف و یا مرتفع گردد. بنابراین، رأی شعبه ۲۴ صحیح است.

آقای احوار کی

البته استنباط من از توضیحات آقای زاهدیان بیشتر در تقویت رأی شعبه ۴۵ بود. از این جهت که در رأی شعبه ۲۴ مرقوم شده: «فرزند مشترک ده‌ساله بوده و با توجه به اینکه دختر می‌باشد از سن حضانت پدر و مادر خارج است». در رأیی که نقض شد اتفاقاً دادگاه - با همین نکاتی که آقای زاهدیان به درستی اشاره کردند - با توجه به تمایل کودک برای زندگی در نزد مادرش، به تشخیص خود که همانا واگذاری حضانت طفل به مادر می‌باشد تأکید ورزیده است. شعبه ۲۴ رأی را

به استناد ماده ۱۲۱۰ نقض کرده با این استدلال که طفل از سن حضانت خارج است و دادگاه نمی‌تواند راجع به حضانت تصمیم‌گیری کند. به فرض که کودک - دختر بچه ده‌ساله - با خروج از سن حضانت پدر و مادر، شخصاً تشخیص می‌دهد که چگونه زندگی کند کمالینکه نفقه وی به عهده پدر است. نقدی که بر این سخن وارد است آنکه در صورت عدم پرداخت نفقه از جانب پدر، چه کسی برای الزام به پرداخت آن، دادخواست می‌دهد؟ مطابق ماده ۶ قانون حمایت خانواده، کسی که - مادر یا شخص دیگری که دادگاه تعیین کرده - حضانت طفل را بر عهده گرفته است می‌تواند نفقه را مطالبه نماید. فرض دیگری که می‌توان مطرح نمود اینکه به استناد رأی شعبه ۲۴، کودک از سن حضانت والدین خود خارج است و قصد دارد زندگی مستقل داشته باشد، چگونه می‌تواند نفقه خود را مطالبه کند؟ اگر خود شخصاً اقدام به تقدیم دادخواست نماید طبیعتاً با مانعی روبرو خواهد شد و از آنجا که دعوای مالی است لذا مطابق قانون رشد متعاملین برای طرح چنین دعوایی رسیدن به سن هجده‌سال لازم است. این ایراد چگونه نقد و بررسی خواهد شد؟

آقای شریعتی

با توجه به متن رأی دو شعبه بدوی به‌نظر می‌رسد میان شعب بدوی و تجدیدنظر ۲۴ و ۴۵ نباید تعارض و تضادی باشد به این دلیل که در رأی شعبه بدوی ۲۸۴ تنها به موضوع «حضانت» اشاره شده است و در رأی بعدی که شعبه ۴۵ صادر کرده، مسئله افزایش نفقه و اجرت نگهداری مطرح است. در اینجا بین این دو رأی بدوی و آراء دادگاه تجدیدنظر هیچ اختلافی نیست. در اصل و محور بحث اینکه در شعبه ۲۸۴ مادر طفل دادخواست را به این جهت که طفل به نُه‌سال رسیده و اختلاف بر سر حضانت می‌باشد تقدیم نموده است. در اینجا امر حضانت منتفی است زیرا اختلاف حادث شده و این دختر بچه شخصاً قادر به ارائه دادخواست نیست لذا مادر دادخواست را تقدیم کرده است. با عنایت به نظر حضرت امام (ره) - که معمولاً اکثر نظرات وی با نظر مشهور مطابقت دارد - در مورد غایت حضانت، نمی‌توان گفت غایت حضانت، بلوغ است. فلذا به این نتیجه می‌رسیم که نهایت بلوغ همان رشد باشد که همانا نظر مشهور فقهاست.

زمانی که طفل تشخیص دهد که می‌خواهد نزد پدر یا مادرش زندگی کند هیچ حرف و سخنی نیست. در رأی صادره در مورد حضانت، بعد از حدوث اختلاف، مادر مصلحت طفل را در این می‌داند که او را در نزد خود نگهدارد. بدیهی است حضانت با بلوغ منتفی نبوده و غایت آن، مقید به رشد است و چون دختر بچه به رشد نرسیده دادگاه با توجه به حدوث اختلاف، رأیی صادر نموده که بنا به مصلحت، طفل نزد مادرش زندگی کند. همان‌طور که در سخنان پیشین گفته آمد اگر حضانت را با بلوغ منتفی بدانیم منجر به تالی فاسد فراوانی خواهد شد. پس باید گفت به محض رسیدن به سن بلوغ، فرد، رشید نیست و از حضانت خارج نمی‌گردد و برای تحقق رشد یا بایستی به هجده سال تمام برسد و یا رشد خود را در دادگاه ثابت نماید. مسئله دیگر در مطالبه نفقه آن است که اگر این کودک نزد مادر باشد مشکل رفع و برطرف می‌گردد زیرا مادر می‌تواند دادخواست نفقه را بدهد اما اگر مستقلاً و یا نزد فرد دیگری زندگی کند برای طرح دعوای مطالبه نفقه باید رشید باشد که در اینجا اگر رشد سنی ملاک باشد چندسالی حق نفقه فرد به دلیل عدم امکان مطالبه ضایع و تباه می‌شود و بهتر می‌نماید دادستان برای چنین فردی قیم تعیین نماید.

آقای بهلولی

موضوع مورد بحث به‌روشنی نشان می‌دهد که این باور و اندیشه ما که قانون نظام حقوقی ایران در این باره ساکت است، صحیح نیست زیرا قانون در خصوص وجه تسمیه «طفل» و اینکه چه زمانی طفل محسوب می‌شود و چه موقع از طفولیت و اطلاق آن خارج می‌گردد صراحت دارد. طبق ماده ۱۲۱۰ هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد، محجور نمود؛ یعنی اگر پسر ۱۵ ساله یا دختر ۹ ساله در دادگاه دعوایی طرح کند که لازمه‌اش دادن مال نباشد طبق صراحت این ماده باید رسیدگی شود لذا نمی‌توان دعوای وی را رد کرد. اینکه «طفل به سن بلوغ می‌رسد مکلف است»، یک اصل به‌شمار می‌آید. پس اگر این طفل بعد از رسیدن به نه‌سال مرتکب قتل شد، عملکرد وی قتل عمد محسوب شده و محکوم به اعدام می‌شود درحالی‌که تا قبل از رسیدن به نه‌سال این قتل،

شبهه عمد به حساب می‌آید. برای مثال، اگر یک فرد سی‌ساله روزه‌خواری کند تفاوتی با روزه‌خواری دختر نه‌ساله ندارد و بر هر دو، یک حکم بار می‌شود. اگر دختر نه‌ساله مالی داشته باشد و زراعت کند خمس به گردن شخص دختر خواهد بود و نه پدرش. تنها استثنائی که می‌توان قائل شد این است که مال طفل را تا زمان رشد نمی‌توان به تصرف وی درآورد چراکه طبق گفته قانونگذار برای رسیدن به حق تصرف مالش به خود، باید رشد وی ثابت و احراز گردد. و یا پسر بچه پانزده‌ساله بنا به اراده خود می‌تواند همسر خود را طلاق دهد. اگر دختری نه‌ساله با إذن پدر ازدواج کند و بعد از طلاق - مهر برداشتن - می‌تواند بی‌ذن پدر ازدواج کند. بنابراین، طفل با رسیدن به سن بلوغ می‌تواند راجع به امور خود تصمیم‌گیری نماید و اینکه نزد والدین خود یا مستقلاً زندگی کند بر عهده خود وی است. قانون مدنی بیان می‌کند نفقه اولاد در صورت فقر پدر، بر عهده جد پدری است و بدین ترتیب قاعده «لا اقرب فال اقرب» اجرا می‌شود. اینکه طفل بخواهد مستقل زندگی کند و علیه پدر یا جد پدری یا مادر یا هرکسی که موظف و مکلف به پرداخت نفقه است، طرح دعوی نماید بلاشکال می‌باشد و دادخواست این فرد در صورتی که مستلزم حق تصرف مال به وی نباشد، باید پذیرفته شود. و دادخواست دختر نه‌ساله مبنی بر تغییر سن، باید مورد قبول واقع گردد چراکه بعد از این سن، چنین دادخواستی از پدر وی پذیرفته نمی‌شود.

آقای شفیع خورشیدی

وقتی مجموع قوانین قبل و بعد از انقلاب در باب خروج از ولایت تا حضانت بعد از سن بلوغ تا سن رشد را بررسی می‌کنیم سه فرض محل نزاع است:

فرض اول و دوم: جایی است که بنا به دلخواه طفل یا نزد پدر زندگی می‌کند و یا نزد مادر. و تصور نمی‌کنم دوستان و همکاران حاضر نسبت به این دو فرض اختلاف نظر چندانی داشته باشند.

فرض سوم: که مربوط به تالی فاسد است و آن زمانی است که طفل بخواهد مستقلاً و یا نزد شخص ثالثی زندگی کند. با توجه به نظام اجتماعی و اقتصادی و وضع فرهنگی جامعه کشورمان، و با عنایت به فتوای امام (ره) استنباطم از مجموع

قوانین این است که نمی‌توان طفل را از سن بلوغ تا سن رشد رها کرد زیرا چنین طفلی نه تنها قادر به تشخیص امور مربوط به خود و تعیین سره از ناسره نیست بلکه باید تحت ولایت نیز باشد. حال، این تحت سرپرستی و ولایت پدر یا مادر، محل اختیار است و نمی‌توان الزام نمود که طفل نزد کدام باشد و البته قانونگذار در بعضی موارد تشخیص را بر عهده دادگاه گذاشته است. عموم نظریات صاحب‌نظرانی چون دکتر صفایی و مرحوم کاتوزیان ناظر بر توجه به مصلحت طفل بعد از سن بلوغ و نیز واجب‌الرعايه بودن غبطه طفل است و تشخیص این مصلحت و غبطه به عهده دادگاه می‌باشد، لذا بنا به تشخیص دادگاه است که طفل نزد پدر باشد یا نزد مادر. و نمی‌توان وی را به حال خود رها کرد زیرا منجر به توالی فاسد فراوانی می‌گردد. در جامعه ما که افراد ۴۰ و یا ۶۰ ساله مورد کلاهبرداری قرار می‌گیرند چگونه می‌توان انتظار داشت یک طفل ۹ یا ۱۵ ساله می‌تواند درست را از غلط تشخیص و تمییز دهد. از مجموع قوانین مربوط به بزه‌کاری اطفال، قانون مدنی، قانون رشد متعاملین و قانون آیین دادرسی کیفری که آخرین اراده قانونگذار است چنین استنباط می‌شود که بعد از بلوغ تا سن رشد تصمیم راجع به حضانت به عهده دادگاه است چون با توجه به وضعیت اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جامعه کنونی ما قادر به تشخیص منافع و مضار خود نیست لذا نمی‌توان طفل را رها نمود.

آقای قیصری

بر سخنان و نظرات همکاران حاضر در نشست، نقدی وارد است که این نقد ناظر به ماده ۱۲۱۰ و ملاک رشد و نیز ملاک بلوغ - ۹ و ۱۵ سال قمری دختر و پسر - می‌باشد. این ملاک‌های قانونی را باید با توجه به اوضاع و احوال مناطق مختلف کشور تغییر داد نه براساس نظر فردی مقامات نظام حقوقی چون قانونگذار؛ چراکه این مقامات صلاحیت تشخیص نابالغی طفل و عدم تشخیص وی در مصالح خود، را ندارند. بنابراین، قانونگذار ملاک بلوغ را تعیین کرده، لذا آثاری که بر بلوغ بار می‌شود نیز در قانون آمده است. برای مثال، فرد بعد از بلوغ در امور غیرمالی خود صاحب اختیار است و اهلیت استیفاء در این امور را داراست. حال اگر معتقد باشیم در نظر گرفتن ملاک قانونگذار برای بلوغ منجر به تالی فاسد می‌شود باید

بدانیم که این تالی فاسد نشأت گرفته از قانون است و اینجاست که قانون باید اصلاح شود.

در خصوص اینکه چه کسی می‌تواند اقامه دعوا کند باید گفت در امور کیفری، تعیین «قیم اتفاقی» لازم می‌نماید. و تعیین چنین قیمی منوط به شرایطی است بدین نحو که هرگاه متهم، ولی باشد یا ولی قهری نداشته باشد و قیم هم تعیین نشده باشد و تا تعیین قیم نیز امکان فوت وقت هست برای وی قیم اتفاقی تعیین می‌شود تا اقامه دعوای کیفری کند. بنابراین، در امور مدنی هم می‌توان همین شیوه را ملاک قرار داد. برای طفلی که اهلیت استیفای اقامه دعوا در امور مالی را ندارد و از طرفی طرح دعوا هم ولی می‌باشد در این مواقع می‌توان از وحدت ملاک مقررات استفاده کرد و برای وی قیم اتفاقی تعیین کرد. و در نقد و بررسی سخن شما باید گفت منشأ تالی فاسد به نقص و ایراد مقررات ما بازمی‌گردد.

آقای کیاستی

وقتی مقرره‌ای به‌عنوان قانون تصویب می‌شود از نظم و انسجام منطقی برخوردار است؛ چنانکه قانون مدنی در زمان تصویب از این نظم و نظام بهره‌مند بود ولیکن مشکل آغازین، مربوط به اصلاح ماده ۱۲۱۰ و مباحثی در مورد بلوغ و رشد، در سال ۱۳۷۰ بود. وقتی درصدد تفسیر اراده قانونگذار برآییم باید این موضوع را مدنظر داشت که قانونگذار در مقام تصویب‌کننده قانون مدنی، بی‌توجه به اصلاحات سال ۱۳۷۰، مقررات مربوط به حضانت را انشاء کرده است لذا باید در تفسیر منطقی اراده قانونگذار این موضوع را لحاظ نمود. بنابراین، ایراد و ابهام در قانون وجود دارد. حال با توجه به اینکه این حجر حمایتی و در جهت حمایت، نگهداری و مواظبت از طفل و جلوگیری از انحطاط اخلاقی ایجاد گشته است، در مقام تفسیر، چنین ابهامی چگونه باید تفسیر گردد؟

قانونگذار در قانون حمایت خانواده، الفاظ و عبارات را با دقت تغییر داده و در مواد ۴۰ تا ۴۴ از کلمه «صغیر» استفاده کرده اما در ماده ۴۵، درباره رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان اذعان داشته بی‌آنکه از واژه مزبور (صغیر) استفاده نموده باشد. و این امر قطعاً دالّ بر تغییر معنایی عبارت «کودکان و نوجوانان»

نسبت به لفظ «صغیر» است. اگر شخصی، نوجوان بالغ است پس می‌تواند همه امور غیرمالی خود را انجام دهد. در این صورت چرا قانونگذار در ماده ۴۵ غبطه آن را مورد لحاظ قرار داده است؟ و اگر شخصاً می‌تواند امور خویش را انجام دهد نقش دادگاه در این امر چیست؟ چنین انعطافی در رویکرد قانونگذار به چشم می‌خورد. با توجه به اصلاحات صورت‌گرفته در قانون، قانون درمورد موضوع «حضانة فرزند و زمان خروج وی از آن» در هاله‌ای از ابهام نهفته است و اصل ۱۶۷ قانون اساسی به ما تکلیف کرده که در مقام ابهام و اجتهال باید به متون و فتاوی معتبر فقهی مراجعه نماییم که در این مورد *تحریر الوسیله* امام(ره) برگرفته از نظر مشهور فقهاء «رشد» را شرط می‌داند یعنی اگر فرد به رشد نرسیده باشد کماکان در حضانة والدین خویش قرار گیرد. پس به این نحو باید قانون را تفسیر کرد.

آقای حیدری

نکته حائز اهمیت اینکه کسانی که خروج از حضانة را به‌واسطه بلوغ می‌دانند باید از قانون استفاده کنند به‌گونه‌ای که در کنار آن (قانون)، هم نظریه مشورتی هست و هم رأی وحدت‌رویه دیوان‌عالی کشور. در نظریه مشورتی (سال ۱۳۹۳) درباره این موضوع آمده است: «در خصوص حضانة فرزند بالغ کمتر از ۱۸ سال مستنداً به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و رأی وحدت‌رویه دیوان‌عالی کشور به شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ با رسیدن طفل به سن بلوغ شرعی که در پسر ۱۵ سال تمام قمری و دختر ۹ سال تمام قمری است موضوع حضانة (امر غیرمالی) منتفی است و فرد بالغ پس از بلوغ شرعی می‌تواند با هریک از والدین یا اجداد خود که بخواهد زندگی نماید».

در رأی وحدت‌رویه نیز آمده است: «ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی ۶۱/۱۰/۸ که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته، ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است». این رأی درمورد حضانة صراحتی ندارد ولیکن درمورد امور غیرمالی اشاره‌ای دارد اما موضوع آن به‌صورت خاص درباره حضانة و خروج از آن نیست. مقصود آنکه قانونی که صراحت در این موضوع داشته باشد وضع نشده و اگر چنین

قوانینی هم وضع شده باشد دست کم قواعد آمره نیست که امکان تخطی از آن وجود نداشته باشد.

نکته دیگر اینکه رشدی که در کلام فقهاء در مورد حضانت مطرح شده مفهومی غیر از مفهوم رشد مصطلح دارد. «رشد مصطلح» یعنی طفلی که بالغ شده، از عقل معاش بهره‌مند است و در اداره امور مالی خود توانمند، اما رشدی که در بحث حضانت مطرح می‌باشد مسئله و مقوله دیگری است. و اما تعریف حضانت: آن به معنای مراقبت جسمانی از کودک و تربیت روحی و روانی اوست. حال، با چنین تعریفی، می‌توان رشد را هم در همین محدوده تعریف کرد؛ یعنی کودکی که به حدی رسیده باشد که بتواند در مراقبت‌های جسمانی و روحی و روانی در حد متعارفی بتواند خود را اداره کند که این رشد کاملاً متفاوت است با رشدی که در امور توانایی اداره امور مالی تفاوت دارد. مقوله «رشد» در سخنان دوستان حاضر در نشست به معنای اخیر توجیه می‌شود به‌ویژه با توجه به اینکه دادگاه‌ها باید مصلحت کودکان و اطفال و نوجوانان را در نظر بگیرند و نیز با عنایت به کنوانسیون حقوق کودک و مسائل دیگری که مطرح شد به نظر می‌رسد جزماً و قطعاً باید رشد را مأخوذ از این معنا بدانیم و اگر در مورد حضانت بخواهیم رشد را در توانایی اداره امور مالی تعبیر و تفسیر نماییم خروج موضوعی در پی خواهد داشت.

آقای اهورکی

چنانکه گذشت آغاز حضانت و محدوده آن، اینکه تا چه زمانی برای مادر است و چه هنگامی به تشخیص دادگاه، در قانون بیان شده ولیکن در خصوص زمان خروج از آن (حضانت) صراحتاً تصریح نگشته است. در تبصره ذیل ماده ۱۱۶۹ بیان شده که تا هفت سالگی حضانت با مادر است و بعد از این سن در صورت حدوث اختلاف، تشخیص حضانت با دادگاه می‌باشد. در فقه مشهور فقهاء تقریباً اجماع وجود دارد و جملگی در این مورد (خروج از حضانت هم‌زمان با بلوغ و رشد) همداستان هستند. شهید اول در *لمعه بلوغ* و رشد را توأمان مدنظر قرار داده است: «و اذا بلغ الولد رشیداً اسقط الحضانه». محقق حلی اشاره دارد: «اذا بلغ الولد رشیداً سقطت حضانه». نجفی در *جوهر* این تعبیر را بیان می‌کند. امام (ره) در *تحریرالوسیله* آورده است: «فاذا بلغ الرشیده لیس احد الحق الحضانه علیه حتی

الابوین». در طی این نشست به مسائلی چون مصالح و مفساد اجتماعی این موضوع پرداخته شد؛ اگر قرار باشد حضانت فرد را به محض رسیدن به سن بلوغ، به خود او واگذار کنیم و تعیین تکلیف توسط دادگاه را - که در تبصره ذیل ماده ۱۱۶۹ مورد اشاره قرار گرفته - نادیده بگیریم ممکن است مشکلات اجتماعی عدیده‌ای را به‌همراه داشته باشد.

آقای آزیده

آنچه جالب توجه است اینکه کشورمان در سال ۱۳۷۲ به کنوانسیون حقوق کودک پیوسته است و از این جهت برای ما یک تعهد بین‌المللی ایجاد شده که همچون قوانین داخلی ملزم به رعایت هستیم. عمل نکردن به مفاد این کنوانسیون برای کشور ما مسئولیت به دنبال خواهد داشت و کمیته‌های سازمان ملل می‌توانند از این منظر بر ما خرده بگیرند. کنوانسیون حقوق کودک، طفل را فرد زیر هجده سال تعریف می‌کند و کشورها را ملزم می‌نماید تمام تضمین‌های حمایتی خانواده را تا این سن ضمانت نموده و قوانین خود را در این راستا اصلاح نمایند.

در پایان جلسه پس از رأی‌گیری، اکثریت قریب به اتفاق قضات رأی دادند که برای خروج از حضانت علاوه بر بلوغ بایستی رشد را نیز ملاک قرار داد.