

موانع اجرای حضانت در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه^۱

عباس کریمی^۲، الهه محسنی^۳

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۰۶/۰۴ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۲/۰۷/۱۳)

چکیده

ولایت و اختیار پدر و مادر برای نگهداری و تربیت کودک، باید در جهت حفظ مصالح وی انجام شود. از این رو در صورت به خطر افتادن امنیت، سلامت و تربیت فرزند، اختیار والدین نیز محدود یا به کلی از ایشان سلب می‌شود. در سه نظام فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه مصلحت کودک، اصل و محور قواعد حاکم بر نگهداری و تربیت کودک است و هر یک از این سه نظام به منظور حمایت از این اصل تدابیری را اندیشیده‌اند. با این حال، در حقوق فرانسه علاوه بر حمایت از کودک، اقدامات حمایتی برای والدین نیز به منظور یاری ایشان در انجام دادن وظایف خود وجود دارد. در فقه امامیه و حقوق ایران، با رفع مانع، حق حضانت به پدر یا مادر بازمی‌گردد. در حقوق فرانسه نیز همواره این گونه است، مگر در صورت سلب کلی ولایت ابوی، هرگاه پیش از درخواست بازپس‌گیری، کودک به فرزندخواندگی درآمده باشد.

واژه‌های کلیدی: بازپس‌گیری حضانت، مصلحت کودک، موانع حضانت، ولایت ابوی.

۱. این مقاله برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد با موضوع حضانت کودکان در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه است که در خرداد ۱۳۹۲ در دانشکده الهیات دانشگاه تهران دفاع شد.

۲. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۳. نویسنده مسئول: کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران.

مقدمه

حضانة در فقه امامیه، سلطه والدین برای تربیت و نگهداری طفل و مجنون به منظور حفظ مصلحت اوست (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۱). گرچه عده‌ای از فقها حضانة را به صورت ولایت و سلطنت تعریف کرده‌اند، بی‌تردید این ولایت با ولایت پدر و جد پدری بر اولاد تفاوت‌هایی دارد، چنانکه شباهت‌هایی نیز میان این دو به چشم می‌خورد. آنها دو نهاد حمایتی برای صغار و مجانین هستند که به منظور حمایت و تأمین منافع و مصالح ایشان وضع شده‌اند. با این حال، دو مفهوم مذکور از جهاتی چون تعریف، وظایف، قلمرو و صاحبان آنها با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. حضانة مربوط به تربیت و نگهداری از کودک و اداره امور روزمره شخص کودک است؛ اما ولایت سلطه و اقتداری است که به واسطه آن اختیار تصمیم‌گیری در زمینه اداره اموال و برخی حقوق شخصی که نسبت به او اعمال ولایت می‌شود، با ولی است.

اختیار پدر و مادر برای تصمیم‌گیری و اقدام، در بسیاری از زمینه‌ها به دلخواه آنان وا گذاشته شده است؛ چنانکه اگر پدر و مادری درباره شیوه تربیت و تحصیل و اداره اموال او تصمیمی بگیرند، تا جایی که انحطاط اخلاقی یا خیانت و بی‌لیاقتی آنان احراز نشده است، هیچ دادگاه یا مقام دیگری حق بازرسی و انحراف از آن را ندارد (مستفاد از ماده ۷۳ قانون امور حسبی). اما این اقتدار و حق والدین مطلق نیست و هرگاه مصلحت کودک ایجاب کند، شاید دادگاه درباره حضانة تصمیم دیگری بگیرد. در قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه، موانعی چون کفر، جنون و ازدواج مجدد مادر برای حضانة مطرح شده است. در عین حال ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی ایران و ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز ملاک‌های متفاوتی در این زمینه عرضه کرده‌اند.

در حقوق فرانسه «ولایت ابوینی» مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف با هدف تأمین مصالح کودک است که قانون آن را به منظور حمایت از امنیت، سلامت، اخلاق و تربیت کودک و فراهم کردن زمینه رشد و پیشرفت وی به پدر و مادر اختصاص می‌دهد و تا زمان بلوغ یا رفع حجر کودک ادامه می‌یابد (ماده ۱-۳۷۱ ق.م.ف). به این ترتیب برخلاف فقه و حقوق ایران، ولایت ابوینی عنوان عامی محسوب می‌شود که علاوه بر نگهداری و مراقبت از شخص کودک، اداره اموال وی را نیز شامل می‌شود. قانون مدنی فرانسه در دو بخش احکام ولایت ابوینی را بیان کرده است: ولایت ابوینی نسبت به شخص کودک و ولایت ابوینی مربوط به اموال کودک. تکالیف و حقوق والدین برای نگهداری و مراقبت از

شخص کودک و تربیت او «ولایت ابوینی نسبت به شخص کودک»^۱ خوانده می‌شود. هدف از این ولایت حفظ مصالح کودک است، از این‌رو چنانچه به سلامت و تربیت کودک تعرضی صورت گیرد، ولایت هم محدود خواهد شد. ولایت مطلق پدر بر اولاد، موجود در نظام پیشین قدرت پدری به‌همین منظور و برای گنجاندن نظارتی منطقی بر اجرای حقوق والدین نسبت به فرزندان، از حقوق خانواده فرانسه حذف شد. به این ترتیب آنجا که حقوق و اختیارات والدین به عمد یا غیرعمد در جهت منافع کودک اجرا نشود، دستخوش تغییراتی می‌شود. این تغییر بنا بر شدت خطر و آسیبی که کودک را تهدید می‌کند، در حقوق فرانسه متفاوت خواهد بود.

با توجه به غنا و سابقه فقه امامیه از یک سو و اهمیت و جایگاه حقوق فرانسه در دنیا و نقش آن در قانون‌نویسی کشورمان از سوی دیگر، در این مقاله با هدف عرضه راهکارها و اصلاح قانون‌های موجود، به بررسی موانع اجرای حضانت، محدودیت‌ها و ضمانت اجرای آن در فقه امامیه و حقوق ایران می‌پردازیم و با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، وضعیت فعلی نظام حقوقی بومی را ارزیابی می‌کنیم.

برابر بصره ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، آیین‌نامه اجرایی باید سازوکار اجرای نهاد نظارت بر حضانت را تبیین کند. امید است راهکارها و پیشنهادهای ارائه‌شده در این پژوهش، نویسندگان آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور را در این امر یاری دهد.

مبحث اول - موانع اجرای حق حضانت در فقه امامیه و حقوق ایران

هرگاه عاملی حق حضانت پدر یا مادر را در حال تعلیق نگه دارد (به این معنا که تا آن عامل وجود دارد، نتوان حضانت را به صاحب حق واگذار کرد، ولی پس از زوال عامل دوباره وضع به حال عادی بازگردد) آن را مانع از اجرای حق حضانت نامند. لیکن، چنانچه حادثه‌ای حق نگهداری و تربیت فرزند را برای همیشه از بین برد، مانند مرگ حضانت‌کننده یا کودک تحت حضانت، باید آن را از عوامل سقوط حق حضانت شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۵۷). به‌طور کلی این حق به دو طریق محدود می‌شود: نظارت بر حضانت و سلب حضانت به‌دلیل وجود مانع.

نظارت بر حضانت، نهادی است که به‌وسیله قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

1. L'autorité parentale sur la personne de l'enfant

برای نخستین بار در حقوق ایران تأسیس شد. در ماده ۴۱ این قانون آمده است: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل، برخلاف مصلحت اوست یا در صورتی که مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می تواند 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».

به این ترتیب در سه مورد یادشده دادگاه قادر است به منظور تأمین مصلحت کودک و با پیش بینی حدود نظارت، برای نصب ناظر اقدام کند. البته ابهاماتی در این ماده وجود دارد، از جمله اینکه ناظر چه کسی و دارای چه شرایطی خواهد بود و حدود اختیاراتش چگونه است که امید می رود با تنظیم آیین نامه اجرایی آن به وسیله وزارت دادگستری در مهلت شش ماه مذکور در تبصره این ماده، ابهامات آن برطرف شوند.

اما زمانی که بحث موانع حضانت مطرح می شود، منظور مواردی است که در صورت خلل در یکی از شرایط دارنده آن، عدم مواظبت از کودک یا ناتوانی در انجام دادن وظایف، حضانت به کلی از پدر یا مادر حضانت کننده سلب و به دیگری واگذار می شود.

اساساً به موجب ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی: «طفل را نمی توان از ابویین و یا از پدر و یا از مادری که حضانت با اوست، گرفت، مگر در صورت وجود علت قانونی». با بروز مانع، حضانت از پدر یا مادر دارنده حق اولویت سلب و به دیگری منتقل می شود و در صورت فوت یا عدم صلاحیت وی، مطابق قواعد واگذاری حضانت مذکور عمل می شود. گرچه در کتاب های فقهی بیشتر درباره موانع حضانت مادر بحث می شود، ولی این موانع جز در مورد ازدواج مجدد مادر پس از طلاق، میان پدر و مادر مشترک است و هر دو را شامل می شود.

بند اول - احصای موانع اجرای حق حضانت در فقه امامیه و حقوق ایران و احکام آنها

در ادامه موانع حضانت، دلایل و احکام آنها در فقه امامیه و حقوق ایران بیان می شود:

الف) کفر: مسلمان کسی است که اقرار به شهادتین و معاد داشته باشد و منکر ضروری دین نباشد و گرنه کافر خوانده می شود. در اسلام کودک تبعی و تابع اشرف والدین است، به این معنا که اگر یکی از والدین کودک حین انعقاد نطفه یا تولد او مسلمان باشند، هر چند بعد از آن مرتد شوند، به اسلام کودک حکم می شود. همچنین اگر یکی از والدین پس از تولد و در زمان طفولیت فرزند اسلام آورد، در این صورت نیز کودک مسلمان تبعی به شمار می رود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۹: ۲۵). مشهور فقهای امامیه

بر این باورند که کافر نمی‌تواند حضانت طفل مسلمان را بر عهده داشته باشد، هر چند مادر او باشد. بنابراین چنانچه مرد مسلمان با زن غیرمسلمان ازدواج کند و پس از بچه‌دار شدن از یکدیگر طلاق گیرند یا یکی از زوجین کافر، اسلام آورد یا یکی از زوجین مسلمان، کافر یا منافق شود، درحالی‌که کودکانی در حضانت خود دارند، حضانت پدر یا مادر کافر ساقط می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶۰). با این حال نظریه مذکور مخالفانی هم در میان علمای فقه شیعه دارد. در ادامه دلایل قائلان به اشتراط اسلام در حاضن و حاضنه و نقدهای وارد بر آن را بیان می‌کنیم:

۱. تأثیرگذاری بر کودک و ایجاد زمینه انحراف او از اسلام (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۵۱).

نقد: به‌واسطه این‌گونه مطالب نمی‌توان از اطلاق روایاتی که بر اولویت مادر بر نگهداری از کودک خود دلالت دارد، دست برداشت (روحانی، ۱۴۱۲: ۳۰۶). به‌علاوه شاید بتوان گفت از آنجا که بر اساس روایات معصومین (ع) تربیت کودک و آموزش آداب و احکام به او به‌طور جدی از ۷ سالگی شروع می‌شود و نیز به‌دلیل نیاز فراوان کودک به مادر تا پیش از رسیدن به این سن، شرط اسلام مانع در اولویت مادر برای حضانت تا ۷ سالگی کودک (یا تا ۲ و ۷ سالگی در پسر و دختر بنا به قول دیگر) نخواهد بود، بنابراین این دلیل منتفی است.

۲. آیه نفی سبیل در نبود ولایت کافر بر مسلم: شخص غیرمسلمان بر مسلمان به اقتضای آیه شریفه «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» (نساء: ۱۴۱) هیچ‌گونه ولایتی ندارد. از آنجا که حضانت و نگهداری کودک نوعی ولایت بر او محسوب می‌شود، کفر مانع حضانت طفل مسلمان خواهد بود.

نقد: بر این دلیل نیز ایراداتی گرفته شده است. اولاً این دلیل در جایی کاربرد دارد که حضانت را نوعی ولایت بدانیم، بنابراین نزد کسانی که آن را ولایت نمی‌دانند، این استدلال ناتمام است. ثانیاً منظور از نفی سبیل در آیه، حجت است نه تسلط (نظری توکلی، ۱۳۸۵: ۲۶۱).

۳. روایت صدوق: «الاسلامُ يعلو و لا يُعلَى عَلَيْهِ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۳۴، ح ۵۷۱۹): برخی با استناد به این حدیث معتقدند اسلام شرط تحقق حضانت است، حتی اگر به‌معنای ولایت هم نباشد، بلکه به‌معنای سزاوار بودن باشد (نجفی، ۱۰۴، ج ۳۱: ۲۸۷). چرا که اسلام برتر از همه چیز است و چیزی به او برتری نمی‌یابد.

نقد: این حدیث صرف‌نظر از ضعف سندی، از نظر دلالتی نیز محل تأمل است؛ زیرا اولاً این حدیث به مسئله ارث اختصاص دارد و در صدد بیان قاعده‌ای کلی نیست،

به‌علاوه اگر بپذیریم که بر اصل کلی دلالت دارد، از نظر معنایی مجمل است (نظری توکلی، ۱۳۸۵: ۲۶۲).

به این ترتیب مخالفان با رد ادله ذکرشده از سوی برخی فقها و پذیرش اینکه حضانت ولایت نیست، اسلام را شرط در حاضن یا حاضنه نمی‌دانند.

در حقوق ایران، قانونگذار به شرط اسلام برای دارنده حضانت اشاره‌ای نکرده است. لیکن حقوقدانان در شرطیت آن اختلاف کردند. برخی به قطع، کفر را مانع حضانت دانسته‌اند و این‌گونه استدلال کرده‌اند که با توجه به فقه امامیه و ملاک ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی که مربوط به وصی است و اصل ۱۶۷ قانون اساسی، می‌توان گفت کفر مانع حضانت است (صفایی و امامی، ۱۳۹۱: ۳۵۸). در ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی آمده است: «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی‌علیه خود وصی غیرمسلم معین کند».

در مقابل نظر دیگری هم وجود دارد مبنی بر اینکه در قانون مدنی میان ماده ۱۱۷۵ و ۱۱۹۲ تضادی دیده می‌شود. از سویی حکم ماده ۱۱۹۲ نشان می‌دهد که قانونگذار نیز، مانند فقیهان امامیه، نمی‌خواسته است که کافر بر مسلمان ولی باشد و در تربیت او دخالت داشته باشد. از سوی دیگر، با اینکه ممنوع بودن کافر از حضانت مسلمانان از مسلمات فقه است و بعید به نظر می‌رسد که این امر از نظر نویسندگان قانون مدنی دور مانده باشد، در مواد مربوط به حضانت در این زمینه سکوت اختیار شده و به‌عنوان علت قانونی سقوط حضانت ذکر نشده است، بلکه در ماده ۱۱۷۵ می‌خوانیم: «طفل را نمی‌توان از ابوبین یا از پدر و یا مادری که حضانت با اوست گرفت، مگر در صورت وجود علت قانونی». به این ترتیب ظاهراً در قانون مدنی بنا به ملاحظاتی به عمد کفر در زمره موانع حضانت آورده نشده و راه حل به رویه قضایی واگذار شده است. با وجود این در هر مورد که به دلیل انحطاط اخلاقی پدر و مادر، سلامتی جسمی یا روحی فرزندان در خطر باشد، دادگاه باید نگهداری از او را به دیگری بسپارد. همچنین در محاسبه مصالح و مفاسدی که سپردن طفل به پدر یا مادر دارد، دادرسی اعتقادات مذهبی آنان را، به‌عنوان یکی از عوامل مهم اخلاقی در نظر می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۵۹-۱۶۱).

ب) فسق و انحطاط اخلاقی: یکی دیگر از شرایط حاضن یا حاضنه امین بودن است، پس فسق مانع دیگر اجرای حق حضانت محسوب می‌شود. گرچه مشهور فقهای امامیه این شرط را ذکر کرده‌اند، برخی قائل به عدم اشتراط عدالت یا امانت هستند با استدلال به اینکه اصل حضانت، شفقت است که در مادر و پدر بنا به طبعی که خدا در

ایشان قرارداده، همواره موجود است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۹۳). اما بطلان این سخن با توجه به واقعیات جامعه و موارد نقض موجود آشکار است و به بحث نیاز ندارد. دلایلی که برای اشتراط امانت می‌توان برشمرد عبارتند از: ۱. تنافی با ولایت: کسانی که حضانت را ولایت بر کودک خوانده‌اند، آن را منافی فسق می‌دانند، چه اینکه فاسق ولایت ندارد؛ ۲. عدم اطمینان و ترس از خیانت شخص فاسق در امور کودک؛ ۳. ایجاد زمینه بدآموزی و انحراف طفل (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۴)؛ ۴. پیدایش عسر و حرج: تکلیف به تسلیم کودک به شخص غیرامین، مستلزم عسر و حرج است (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۶۹).

برخی فقها گذشته از امانت، عدالت را نیز شرط می‌دانند. اولین بار شیخ طوسی در المبسوط شرط عدالت را برای حضانت‌کننده این‌گونه مطرح کرد: «عادل بر فاسق برتری دارد» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۴۰). با وجود این علامه حلی در قواعد الاحکام عدم اشتراط عدالت را اقرب دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۰۲). در مقام جمع سخن علامه در قواعد با سخن شیخ و به بیان دیگر جمع میان عدم اشتراط عدالت و اشتراط عدم فسق، می‌توان گفت که عدالت حضانت‌کننده شرط نبوده است و لازم نیست احراز شود، بلکه کفایت فسق او ظاهر نشود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۲۸۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۴). در راستای شرط فوق، ماده ۱۱۷۳ اصلاحی مورخ ۱۳۷۶/۸/۱۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقبای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند. موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است: ۱. اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار؛ ۲. اشتها به فساد اخلاق و فحشا؛ ۳. ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی؛ ۴. سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی‌گری و قاچاق؛ ۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف».

گفتنی است در قسمت دوم ماده اصلاحی، مصادیقی برای عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی ذکر شده که در واقع تفسیر قسمت اول ماده است و جنبه حصری ندارد، بلکه ممکن است موارد دیگری نیز مشمول عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی دارنده حضانت باشد که تشخیص آن با دادگاه است (صفایی و امامی، ۱۳۹۱: ۳۵۲).

مطابق بند ۵ ماده فوق، در صورت بروز رفتارهای خشونت‌بار و تنبیه‌های خارج از حد متعارف به‌طوری که سلامت جسمی و تربیت اخلاقی کودک به خطر افتد، دادگاه

می‌تواند حق حضانت را معلق کند و به هزینه پدر به دیگری بسپارد. با وجود این برخلاف ناتوانی و بیماری و انحطاط اخلاقی که سبب سقوط حق حضانت به‌طور کلی می‌شود، احتمال دارد مانع خشونت نسبی و تنها ناظر به یکی از فرزندان باشد. چه اینکه ممکن است پدر یا مادر نسبت به یکی از فرزندان خود خشونت ورزند و درباره سایرین رفتار معقول داشته باشند. پس دادگاه شاید بخشی از اختیار حضانت را درباره همان فرزند معلق دارد و سایر فرزندان را در اختیار آنان باقی گذارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶۳).

ج) صغیر بودن: یکی از شرایط دارنده حق حضانت بلوغ است. به کسی که به سن بلوغ نرسیده باشد، صغیر گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: مدخل صغیر). با توجه به آیات قرآن^۱ و روایات، بلوغ در اسلام به معنای رسیدن طفل به سنی است که در آن قوای جسمی و غریزه جنسی او نمو کافی یافته و آماده توالد و تناسل است (مرعشی، ۱۳۷۱: ۶۰). هر چند بلوغ از شرایط عامه تکلیف است، در مورد حضانت که نوعی سلطه و ولایت محسوب می‌شود، از شرایط اجماعی محسوب می‌شود (لطفی، ۱۳۸۹: ۲۷۲). این شرط در مورد پدر و مادر سالبه به انتفاء موضوع است؛ چراکه نظر به تعریف بلوغ در فقه شیعه و قانون مدنی ایران، مصداقی برای این مورد یعنی والدین صغیر دارای فرزند، یافت نمی‌شود (گرچه پیش از اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ایران و با توجه به تعریف بلوغ و تعیین سن ۱۸ برای آن، این شرط موضوعیت داشت). شاید به همین دلیل فقهای شیعه آن را در زمره شرایط دارنده حضانت مطرح نکرده‌اند.^۲ اما در نبود والدین و جد پدری یا عدم کفایت ایشان، آنجا که کودک را باید به قیمی از میان خویشان یا نزدیکان کودک سپرد، بحث از این شرط موضوعیت می‌یابد. طبق ماده ۱۲۳۱ و ۱۲۱۸ قانون مدنی ایران به‌طور کلی صغیر، مجنون و شخص غیررشید نمی‌توانند برای سمت قیمومت انتخاب شوند.

د) جنون: شرط دیگر برخورداری از حق حضانت، عقل است. عاقل در مقابل مجنون به‌کار می‌رود. مجنون کسی است که قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوای دماغی مبتلا است. جنون اقسام و درجاتی دارد که جامع بین آنها «فساد عقل» است (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۱۳). به‌طور طبیعی کسی که می‌خواهد نگهداری و تربیت کودک را بر عهده گیرد، باید از سلامت فکری و عقلی برخوردار باشد و گرنه مصالح کودک به خطر می‌افتد و فلسفه حضانت از بین می‌رود. چرا که مجنون قادر به انجام دادن تکالیف و

۱. سوره نور: ۵۸ و ۵۹؛ سوره نسا: ۶ و سوره انعام: ۱۵۲.

۲. در کتب بنام فقهی از جمله جواهرالکلام، مسالک‌الافهام و شرایع‌الاسلام ذکری از آن نشده است.

اداره امور خود نیست و نیازمند کسی است که او را تحت حمایت قرار دهد و بنابراین قادر به حفظ و حراست از کودک خود نخواهد بود.

لزوم شرط عقل در حاضن و حاضنه حکمی اجماعی میان مذاهب پنج‌گانه اسلامی است و در اینکه شخص دیوانه صلاحیت نگهداری کودک را ندارد، تردیدی نیست. با وجود این فقیهان امامیه در این موضوع اختلاف نظر دارند که آیا میان جنون ادواری و فراگیر تفاوتی وجود دارد یا خیر. در این زمینه در کتاب‌های فقهی دو رأی متفاوت یافت می‌شود:

۱. امکان حضانت مطلقاً: جنون مادر چه از نوع فراگیر و چه ادواری موجب از بین رفتن حق مادر در حضانت کودک نمی‌شود، بلکه چون سایر امور مجنون، تصمیم‌گیری به ولیّ مادر واگذار می‌شود. در نظر قائل این سخن، حضانت ولایت نیست، پس با جنون قابل جمع خواهد بود. مرحوم نجفی در جواهرالکلام پس از بیان شرط عقل برای حضانت طفل، این قول را ذکر کرده است و آن را تقویت می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۲۸۷).

۲. قول به تفصیل: این گروه معتقدند حضانت کودک را نمی‌توان به مجنون سپرد، چه جنون ادواری باشد و چه دائمی، مگر اینکه دفعات بروز حالت جنون بسیار کم و مدت آن کوتاه باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲: ۲۹۴). بنابراین میان جنون ادواری بسیار خفیف و غیر آن تفاوت قائل شده‌اند، در اولی حق حضانت باقی است و در دومی این حق ساقط می‌شود.

۳. عدم امکان مطلقاً: گروهی دیگر از فقها بدون تفصیل میان جنون ادواری و دائمی، حضانت مجنون را مطلقاً منتفی می‌دانند (شهید ثانی، ۱۳۸۵: ۴۸۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۰۲؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۸۶).

در نظر نگارنده، حق با قائلان به تفصیل است. در نقد نظر نخست باید گفت حضانت را ولایت بدانیم یا غیر آن، مجنون خود نیازمند مراقبت و نگهداری دیگران است و نمی‌تواند امانتدار و حافظ کودک باشد. به‌علاوه انتقال امر حضانت به ولیّ مادر محتاج دلیل است، حال آنکه دلیلی بر آن وجود ندارد (روحانی، ۱۴۱۲: ۳۰۷). چه اینکه حضانت طفل نظیر حق شفعه، حق تحجیر، خیار فسخ و امثال آن نیست تا با از بین رفتن صلاحیت مادر، امر به ولیّ او منتقل شود، بلکه حضانت تکلیفی بر عهده شخص (مادر) است که با تحقق جنون امکان انجام دادن آن وجود نخواهد داشت (نظری توکلی، ۱۳۸۵: ۲۶۷). از سوی دیگر اگر جنون ادواری باشد و بسیار نادر و کوتاه‌مدت رخ دهد، به‌نحوی که مضر به سلامت جسمی و روحی طفل نباشد، مانع اعمال حق دارنده حضانت نخواهد بود و عموم ادله این مورد را نیز در برمی‌گیرند.

در حقوق ایران، ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی بر شرط عقل صراحت دارد و مقرر می‌کند:

«اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلا به جنون شود... حق حضانت با پدر خواهد بود». البته از آنجا که جنون مادر در این ماده موضوعیت ندارد و ملاک حکم در جنون سایر دارندگان حضانت یکسان است، باید حکم ماده مذکور در مواردی که عارضه جنون گریبانگیر پدر، مادر یا جد پدری می‌شود نیز اجرا شود، به این ترتیب در صورت جنون شخصی که طفل تحت حضانت اوست، حضانت ساقط می‌شود و نگهداری کودک با دیگری خواهد بود، خواه جنون دائمی باشد یا ادواری؛ مگر آنکه عارضه جنون چندان نادر یا کوتاه‌مدت باشد که در عرف نتوان او را دیوانه نامید. در این فرض، بیماری روانی نیز مانند سایر بیماری‌ها مانع اجرای حق حضانت نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۵۸).

ه) ابتلا به بیماری‌های مسری: در این زمینه فقهای امامیه دو نظر مطرح کرده‌اند: اول اینکه حق حضانت ساقط می‌شود، به دلیل ترس از ضرر رسیدن به کودک و نیز دو روایت از رسول اکرم (ص): «فرّ من المجذوم فرارک من الأسد» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳: ۵۵۷) و «لا یورد ممرض علی مصحّ» (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۶۹). بنا بر نظر دوم، حق حضانت ساقط نمی‌شود، چرا که این حکم با اطلاق ادله منافات دارد. به علاوه امر نگهداری طفل شاید با مباشرت غیر صورت گیرد و لذا خوف ضرر برطرف شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۲۸۸).

در حقوق ایران نیز با استفاده از ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی می‌توان استنباط کرد از آنجا که بیماری ساری حضانت‌کننده، سلامت جسمانی کودک را به خطر می‌اندازد، پس این هم یکی از موانع حق حضانت است (لطفی، ۱۳۸۹: ۲۷۳). در این زمینه حقوقدانان بر این عقیده‌اند که این‌گونه بیماری‌ها در صورتی مانع از اجرای حق حضانت هستند که اولاً امکان سرایت بیماری به طفل وجود داشته باشد و ثانیاً این سرایت برای سلامت طفل خطر جدی به بار بیاورد، خطری که ارزش جداکردن کودک از پدر یا مادرش را داشته باشد. به همین علت دادگاه باید چگونگی و اندازه خطر را تعیین کند، بنابراین در این زمینه مانند جنون یا شوهرکردن مادر نمی‌توان حکم نوعی داد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶۲؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۱: ۳۵۸).

و) ازدواج مجدد مادر: یکی از شروطی که فقهای اسلام برای حضانت مادر برشمرده‌اند، فراغت از حقوق زوجیت است. به این بیان که چنانچه مادر در مدتی که برای حضانت اولویت دارد، به دیگری شوهر کند، حق او ساقط و حضانت کودک به پدر منتقل می‌شود. برای مانعیت ازدواج مادر شرایطی شمرده‌اند، از جمله اینکه به غیر پدر و در زمان حیات و کامل

بودن او (یعنی رقی، کافر یا مجنون نباشد) شوهر کند. در غیر این صورت ازدواج مادر مانع حضانت نخواهد بود (شهید ثانی، ۱۳۸۵: ۴۸۸؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۷۰).

مهم‌ترین دلیلی که مستند فقها قرار گرفته، روایات وارد در مسئله است، همچون روایت داوود رقی، مرسله منقری (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۴۵)، روایت عبدالله بن عمرو بن العاص (شوکانی، بی‌تا: ۱۳۸). البته ادله دیگری نیز مطرح شده است، مانند اجماع (شهید ثانی، ۱۳۸۵: ۴۸۸) که با وجود روایات وارد در مسئله، اجماع مدرکی بوده و حجیت ندارد. برخی نیز معتقدند ازدواج، مادر را به حقوق زوجیت مشغول می‌کند و از انجام دادن وظایف حضانت باز می‌دارد. صاحب جواهر با رد این دلیل معتقد است میان آن دو منافاتی وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۲۹۰).

در حقوق ایران نیز ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است... به دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود». به این ترتیب در حقوق ایران شوهر کردن مادر از موانع اجرای حق حضانت به‌شمار می‌رود. البته این امر در صورتی است که پدر طفل زنده باشد و گرنه حضانت مادر باقی می‌ماند (امامی، ۱۳۶۸، ج ۵: ۱۹۶). با وجود این حق تقدم مادر نسبت به سایر خویشان تا زمانی ثابت است که صدمه جسمی یا روحی در اثر زندگی در خانه ناپدری به کودک وارد نیاید، بلکه اگر ضرورتی اقتضا کند، دادگاه خواهد توانست حضانت را به جد پدری یا قیم بسپارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۵۹).

ز) سفر و تغییر مکان زندگی: سفر از جمله موانع حق حضانت است که صور متفاوتی برای آن از سوی فقها نقل شده است (شهید اول، بی‌تا، ج ۱: ۳۹؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۴۰). با این حال نظرهای مذکور برگرفته از کلام فقهای عامه است و هیچ مستند فقهی از آیات و روایات ندارد و دلیلش غیرواضح است (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۶۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۹۴). بنابراین در صورت سفر پدر یا مادر دارنده حق حضانت، دادگاه باید با ملاحظه مصلحت کودک تصمیم لازم را اتخاذ کند.

ح) اقتضای مصلحت کودک یا امتناع حضانت‌کننده از انجام دادن تکالیف

آن: علاوه بر ملاک کلی ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی در عدم مواظبت از طفل و به خطر افتادن سلامت جسمی و روحی او، که ذکر آن گذشت، قانون حمایت خانواده حمایت ویژه و جدیدی را در این زمینه از کودک تحت حضانت به‌عمل آورده است. ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز بر این امر تأکید دارد: «هرگاه دادگاه تشخیص

دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل، برخلاف مصلحت اوست یا در صورتی که مسئول 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 پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل، تصمیم مقتضی اتخاذ کند».

البته ماده یادشده در این زمینه دچار ابهام است. چه اینکه معلوم نیست هر یک از مجازات‌های دوگانه به کدام یک از موارد مذکور (تصمیمات خلاف مصلحت طفل، خودداری از انجام دادن تکالیف و ممانعت از ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق) مربوط است. شاید بتوان با تعیین حدود و شرایط دقیق ضمن آیین‌نامه اجرایی از اشکال فوق کاست و مانع رویه‌های متعدد و متشتت توسط محاکم قضایی و بروز مشکلات بسیار شد. ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده قدیم نیز به‌عنوان ضمانت اجرای تکالیف مربوط به حضانت و حق ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق، جریمه نقدی و در صورت اقتضا محرومیت حضانت‌کننده از حضانت را پیش‌بینی کرده بود.

ط) ناتوانی در نگهداری کودک: یکی دیگر از شرایط دارنده حضانت توانایی عملی است. گرچه در مورد این شرط نص صریحی در قانون وجود ندارد، این نکته را می‌توان از ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی استنباط کرد. ناتوانی عملی شاید در اثر غیبت و زندان باشد یا در اثر بیماری، زمینگیری و گرفتاری‌های ناشی از امرار معاش. اگر دادگاه تشخیص دهد که پدر یا مادر به هر دلیلی، توانایی نگهداری طفل را ندارد و به آن اندازه ثروتمند نیست که بتواند کسانی را با مسئولیت خود به این کار بگمارد، باید از سپردن کودک به او خودداری کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶۲). البته لازم نیست شخصی که عهده‌دار حضانت می‌شود، شخصاً توانایی نگهداری طفل را داشته باشد، بلکه کافی است که بتواند توسط دیگری مثلاً با انعقاد عقد اجاره یا با سپردن کودک به یک مؤسسه مناسب و با مسئولیت خود، این کار را انجام دهد. در هر حال مسئولیت حضانت با کسی خواهد بود که قانوناً مکلف به آن شده است (صفایی و امامی، ۱۳۹۱: ۳۵۷).

در این زمینه یکی از مباحث مطرح در فقه امامیه، ابتلا به بیماری مزمن است. در این زمینه برخی فقهای امامیه بیماری‌های مزمن مثل فالج^۱ را ملحق به جنون دانسته‌اند

۱. مرضی است در طب اسلام که مانند بیماری ام اس امروزی، در آن بدن بیمار سست می‌شود.

و معتقدند سبب می‌شود شخص از وظایف حضانت بازماند و نتواند مباشرتاً این وظایف را انجام دهد. در مقابل، گروهی، اعم از آنکه جنون را مسقط حضانت بدانند یا خیر، در این مورد با جاری کردن اصل عدم سقوط ولایت در صورتی که امکان انجام دادن وظایف حضانت نیابتاً توسط شخص دیگری باشد، آن را مانع اجرای حق حضانت نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۲۸۸؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۶۸).

بند دوم - وضعیت حضانت پس از رفع مانع در فقه امامیه و حقوق ایران

هرگاه به دلیل وجود یک یا چند مانع در پدر یا مادر، حق اولویت او زائل شده و کودک به دیگری واگذار می‌شود، اما آیا با برطرف شدن این مانع در زمان استحقاق، وی حضانت کودک خویش را بازخواهد یافت؟ بر اساس فقه امامیه در مورد موانع دیگر غیر از ازدواج مجدد مادر مثل جنون، مرض و کفر با رفع مانع، حق حضانت به دارنده آن باز می‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۰۴: ۴۳۷ و ۴۲۹؛ نجفی، ۱۳۸۵، ج ۳۱: ۲۹۵). اما در مورد ازدواج مجدد مادر مسئله اختلافی است. در پاسخ به این پرسش که اگر نکاح مادر با غیر، منحل شود آیا حق حضانت به او بازمی‌گردد یا خیر، فقیهان امامیه دو نظر داشته‌اند:

الف) با زوال مانع، حق حضانت به مادر بازمی‌گردد. شیخ و اکثر فقهای امامیه قائل به این قول هستند (شهید ثانی، ۱۴۰۴: ۴۳۷؛ نجفی، ۱۳۸۵، ج ۳۱: ۲۹۰؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۷۰). چراکه با طلاق و زوال مانع، که ازدواج کردن است، مقتضی برای استحقاق مادر بدون معارض می‌شود و حق حضانت به مادر بازمی‌گردد (شهید ثانی، ۱۳۸۵: ۴۸۸). به علاوه در روایت رسول اکرم (ص) که پیش‌تر ذکر شد، آمده است: «أنت أحقّ به ما لم تنکحی». در اینجا «ما» ظرف زمان است، یعنی مدتی که در آن ازدواج نکردی. پس از طلاق نیز مدتی است که مادر ازدواج نکرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۳۷). به این ترتیب اگر طلاق بائن باشد حق بازمی‌گردد، ولی در طلاق رجعی، نسبت به مدت عده، باز محل اختلاف است.

ب) حق حضانت به مادر بازمی‌گردد (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۸۶). قائلان این قول برای اثبات سخن خود به دلایلی تمسک جسته‌اند، از جمله: ۱. در روایت پیامبر (ص) (أنت أحقّ به ما لم تنکحی) و همچنین روایت ابوهریره از امام (ع) (الأمّ أحقّ بحضانه ابنها ما لم تتزوّج) غایت استحقاق مادر برای حضانت کودک، تزویج وی دانسته شده است. پس با ازدواج وی این غایت حاصل و حق وی منتفی می‌شود. بنابراین برای بازگشت حق به دلیل نیاز است، حال آنکه دلیلی وجود ندارد؛ ۲. جریان اصل عملی و استصحاب

اصل عدم عودت (شهید ثانی، ۱۳۸۵: ۴۸۸؛ امامی، ۱۳۶۸، ج ۵: ۱۹۶). با این حال پذیرش این نظر دشوار است زیرا غایت حق به معنای زوال آن، با اعاده حق با رفع مانع تعارض ندارد. از طرف دیگر قیاس حق حضانت با حق سکونت مع الفارق است و در حق حضانت مصلحت فرزند اولی است. در نهایت با وجود دلیل، نمی‌توان اصل عملی را جاری کرد.

در حقوق ایران نص قانونی وجود ندارد، اما به موجب ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی: «طفل را نمی‌توان از ابویین و یا از پدر و یا از مادری که حضانت با اوست گرفت، مگر در صورت وجود علت قانونی». بنابراین هرگاه مانع قانونی برای اجرای حق حضانت زائل شود، دیگر نمی‌توان مانع اجرای حق توسط پدر یا مادر شد. به علاوه حق پدر و مادر در مورد حضانت از حقوق طبیعی محسوب می‌شود که قانون به رسمیت شناخته است و با جنون یا موانع دیگر، این حق برای همیشه ساقط نمی‌شود. مصلحت طفل خردسال نیز در این است که نگهداری او تا حد امکان با مادر یا پدر باشد (صفایی و امامی، ۱۳۹۱: ۳۵۴). از آن گذشته، اصولاً مانع موجب می‌شود که مقتضی مؤثر واقع نشود و با رفع مانع و وجود مقتضی (رابطه ابویین با فرزند)، مقتضی مؤثر واقع می‌شود و حق حضانت فعلیت می‌یابد.

مبحث دوم - موانع اجرای حق حضانت در حقوق فرانسه

براساس قانون مدنی فرانسه اختیارات والدین باید با رعایت مصالح کودک و با هدف حمایت و تأمین امنیت، سلامت و اخلاق کودک اجرا شود (ماده ۱-۳۷۱) و چنانچه به این موارد تعرضی صورت گیرد، ولایت ابویینی هم محدود خواهد شد. اصولاً مداخله دولت در زمینه اجرای وظایف والدینی به دو طریق صورت می‌گیرد: کمک به والدینی که دچار مشکل شده‌اند و دست‌گیری از ایشان یا نظارت بر عملکرد والدینی که از حقوق و اختیارات خود سوءاستفاده یا در آن کوتاهی کرده‌اند و محدود کردن این اختیارات یا حتی سلب کامل آن (Malaurie et Fulchiron, p645). به این ترتیب حقوق و اختیارات والدین آنجا که به عمد یا غیرعمد در جهت منافع کودک اجرا نشود، دستخوش تغییراتی می‌شود. در فقه و حقوق ایران هنگام سخن گفتن از موانع اجرای حضانت، مباحث و مطالب در ذکر و احصای موانع و احکام آنها منصرف می‌شود. در حالی که در حقوق فرانسه، در قانون مدنی و به تبع آن دکترین، عموماً در وهله نخست، روش‌های مختلف کنترل و نظارت حکومتی بر اجرای وظایف والدینی تبیین می‌شود و ذیل هر روش موانع مربوط برشمرده می‌شوند. به این ترتیب ممکن است مانعی به دلیل امکان برخورداری از درجات و مراحل متنوع و متعدد، در بیش از یک روش نظارتی جای گیرد.

بند اول - احصای روش‌های کنترل قضایی اجرای حضانت در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه نیز مواردی چون ناتوانی در اجرای وظایف حضانت یا بی‌توجهی به آن، غیبت، محکومیت‌های کیفری یا مدنی مانند استعمال مواد مخدر و مشروبات الکلی بیش از حد و امثال آن، موجب محروم شدن پدر یا مادر دارنده ولایت ابوینی از اجرای آن می‌شود. با این حال بر مبنای شدت خطری که به واسطه این اعمال متوجه کودک می‌شود، محرومیت والدین و لطمه دیدن اقتدار و اختیار ایشان شکل متفاوتی به خود می‌گیرد و گاه به صورت سست شدن روابط خانوادگی و گاه قطع کامل یا نسبی این روابط ظاهر می‌شود. سست شدن روابط خانوادگی خود به سه صورت امکان‌پذیر است: الف) اقدام کمک تربیتی؛ ب) محرومیت از اجرای ولایت ابوینی؛ ج) واگذاری ولایت ابوینی. قطع روابط خانوادگی نیز به صورت د) سلب ولایت ابوینی صورت می‌گیرد. اکنون بحث را در چهار مورد یادشده پی می‌گیریم:

الف) اقدام کمک تربیتی: این اقدام نوعی نظارت بر ولایت ابوینی است که به منظور حمایت از کودکان در معرض خطر و بهبود وضعیت ایشان، در سال ۱۹۳۵ میلادی پایه‌گذاری شد و تاکنون اصلاحات چندی در آن صورت گرفته است. اقدام مذکور ماهیت دوگانه حمایتی - نظارتی دارد: حمایت از والدین ضعیف و دارای مشکل و نظارت بر اجرای صحیح وظایف تربیتی والدین و تأمین مصالح کودک. این اقدام پیش از هر چیز نوعی ابزار پیشگیرانه است تا درمان‌کننده (Malaurie et Fulchiron, p648). در اینجا، برخلاف سلب ولایت ابوینی، وجود خطا و تقصیر والدین شرط نیست، بلکه گاه شرایط حاصل از فقر یا مشکلات نظیر آن، ضرورت این اقدام را ایجاب می‌کند.

مطابق ماده ۳۷۵ قانون مدنی فرانسه اگر سلامت، امنیت یا اخلاق صغیر محجوری در خطر باشد یا اینکه وضعیت تعلیم و تربیت یا رشد جسمانی، عاطفی، عقلانی یا اجتماعی او به‌سختی به خطر افتد، این اقدام ضرورت می‌یابد. در این صورت قاضی اطفال می‌تواند در پی درخواست مشترک پدر و مادر یا یکی از آن دو یا شخص یا سرویسی که کودک به اوسپرده شده است، قیم، خود صغیر یا دادستان، دستور اقدامات کمک تربیتی را صادر کند.

این اقدام با هدف کمک به والدین صورت می‌گیرد و نه کنار زدن و مجازات ایشان، از این رو آن را اقدام کمک تربیتی نامیده‌اند (Fenouillet, p439). به این ترتیب، قاضی همواره باید برای جلب رضایت خانواده نسبت به اقدام اتخاذشده تلاش کند و مصلحت کودک را در نظر بگیرد (ماده ۱-۳۷۵ ق.م).

ب) محرومیت از اجرای ولایت ابوینی^۱: ماده ۳۷۳ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۴ مارس ۲۰۰۲ میلادی مقرر می‌دارد: «پدر یا مادری که به دلیل عدم اهلیت قانونی، غیبت یا هر دلیل دیگری، قادر به ابراز اراده خود نباشد، از اعمال ولایت ابوینی محروم می‌شود». از مصادیق این ماده می‌توان به این موارد اشاره کرد: آنگاه که پدر یا مادر کودک در زندان به سر برد، در بیمارستان بستری باشد یا تحت یک نظام حمایت بالغان چون قیمومت یا نظارت امین قرار گیرد. جنون و اختلال قوای ذهنی از دلایل آغاز قیمومت یا نظارت امین است (ماده ۴۲۵ ق.م.ف)، که محرومیت از اجرای ولایت را در پی دارد.

ج) واگذاری ولایت ابوینی^۲: اصولاً حقوق و تکالیف ولایت ابوینی قابل کناره‌گیری یا واگذاری نیست، مگر به موجب رأی قاضی امور خانواده (ماده ۳۷۶ ق.م.ف). از این رو در صورت لزوم و با حکم دادگاه، واگذاری کلی یا جزئی ولایت ابوینی به دو شکل واگذاری داوطلبانه یا اجباری امکان‌پذیر است. در واگذاری داوطلبانه، کودک به درخواست پدر و مادر و تأیید قاضی به یکی از موارد تعیین شده در قانون سپرده می‌شود. بند نخست ماده ۳۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «پدر و مادر با هم یا جداگانه، اگر شرایط ایجاب کند، می‌توانند به منظور رسیدگی به واگذاری کلی یا جزئی اجرای ولایت ابوینی‌شان به شخص ثالث، یک عضو خانواده، دوست و نزدیک قابل اعتماد، مؤسسه مجاز برای پذیرش کودکان یا سرویس منطقه‌ای مدد اجتماعی کودکان، امر را به دادرس ارجاع دهند». این روش در واقع نوعی مداخله شخص ثالث در زندگی کودک است. به این ترتیب در عین حال که والد اختیارات و امتیازات ناشی از ولایت ابوینی را اجرا می‌کند، با هدف دادن اجازه به شخص ثالث (عموماً اجداد کودک یا همسر جدید پدر یا مادر) برای مشارکت در اداره امور کودک، این واگذاری صورت می‌گیرد (Bonfils, Gouttenoire, p412).

اما واگذاری اجباری ولایت، بدون درخواست والدین و برای تأمین مصلحت کودک در موارد زیر انجام می‌شود: ۱. وجود بی‌علاقگی و بی‌توجهی آشکار والدین به کودک؛ ۲. قادر نبودن والدین به انجام دادن همه یا بخشی از ولایت ابوینی. به این ترتیب در واگذاری اجباری، برخلاف سلب ولایت، الزاماً والدین خطاکار نیستند و در واقع ابزاری است برای دادن اختیارات قانونی ولایت به شخصی که به درخواست والدین یا در غیاب و غفلت ایشان، از کودک نگهداری کرده و می‌کند. در این صورت شخص، مؤسسه یا

1. La privation de l'exercice de l'autorité parentale.

2. La délégation de l'autorité parentale.

سرویس منطقه‌ای مدد اجتماعی به کودکان که به صغیر پناه داده است یا یک عضو خانواده کودک می‌تواند برای واگذاری همه یا بخشی از اجرای ولایت ابوینی به وی، امر را به قاضی ارجاع دهد (بند دوم ماده ۳۷۷ ق.م).

د) سلب ولایت ابوینی^۱: سلب ولایت ابوینی تنها راه قطع روابط خانوادگی و شدیدترین اقدام قضایی برای کنترل بر اجرای ولایت ابوینی محسوب می‌شود. هدف این اقدام مجازات والد خاطی و حمایت از منافع کودک است که تنها به واسطه حکم دادگاه و به دو شکل کلی یا جزئی، در موارد زیر امکان‌پذیر خواهد بود:

محکومیت جزایی: برابر ماده ۳۷۸ ق.م.ف. شاید ولایت ابوینی به‌طور کامل به‌واسطه حکم کیفری از پدر و مادری سلب شود که به‌عنوان مباشر، شریک یا معاون یک جنایت یا جنحه بر روی شخص کودکشان یا به‌عنوان شریک یا معاون جنایت یا جنحه‌ای که کودکشان مرتکب شده یا به‌عنوان مباشر، شریک یا معاون جنایتی روی شخص والد دیگر محکومند. در مورد اخیر از آنجا که کودک به‌طور غیرمستقیم قربانی خشونت یکی از والدین علیه دیگری قرار می‌گیرد، این سلب ولایت توجیه می‌شود. در مورد ارتکاب جرم علیه شخص کودک، این جرم شاید آزار و اذیت جسمی، جنسی یا روحی را شامل شود (Courbe et Gouttenoire, p521).

محکومیت مدنی: ماده ۱-۳۷۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «ممکن است ولایت ابوینی به‌طور کامل از پدر و مادری که آشکارا امنیت، سلامت یا اخلاق کودک را جدای از هرگونه محکومیت کیفری بلکه به‌واسطه رفتارهای بد، مصرف دائمی و بیش از حد مایعات الکلی یا استفاده مواد مخدر، رفتارناپسند آشکار و یا بزهکارانه، بی‌توجهی یا سوءتدبیر (در مراقبت از کودک) به خطر می‌اندازند، بازگرفته شود». به این ترتیب برای سلب کامل ولایت باید شرایط دوگانه موجود باشد: ارتکاب اعمال مجرمانه موضوع ماده ۱-۳۷۸ و به‌خطر افتادن کودک.

بی‌توجهی به کودک: زمانی که کودک تحت اقدام کمک تربیتی قرار گرفته است، در صورتی که پدر و مادر برای مدت بیش از دو سال عمداً از اجرای حقوق و ایفای وظایفی که حکم کمک تربیتی به ایشان داده (مانند حق ملاقات) امتناع ورزند، ممکن است ولایت ابوینی تماماً از ایشان سلب شود (بند دوم ماده ۱-۳۷۸).

1. Le retrait de l'autorité parentale.

بند دوم - احکام و آثار روش‌های کنترل قضایی اجرای حضانت در حقوق فرانسه
هر یک از ترتیبات قضایی که در بالا ذکر شد، احکام و آثار متفاوتی دارد و نحوه اجرای آن مختلف است که در این بند به ذکر آنها می‌پردازیم:

الف) اقدام کمک تربیتی: شاید اقدام کمک تربیتی توسط والدین مطالبه یا از جانب دادگاه بر ایشان تحمیل شود. این اقدام با توجه به وضعیت خانواده و نحوه اجرای آن، به دو مرحله تفکیک شده است:

مرحله نخست: به موجب ماده ۲-۳۷۵ قانون مدنی فرانسه «صغیر باید تا جای ممکن در فضای خانوادگی خود نگهداری شود. در این حالت قاضی شخصی واجد شرایط یا یک سرویس مراقبتی، آموزشی یا توانبخشی در فضای عمومی^۱ را تعیین کرده و به او ماموریت کمک‌رسانی و مشورت‌دهی به خانواده برای رفع مشکلات مادی و اخلاقی می‌دهد». به این ترتیب بدون اینکه کودک از خانواده جدا شود، شخص یا مؤسسه‌ای مسئول رسیدگی و پیگیری امور وی خواهد بود.

مرحله دوم: هرگاه ضرورت یابد، در پی حکم قاضی، کودک از فضای خانواده خارج و به شخص یا مرکز مجاز سپرده می‌شود. ماده ۳-۳۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مصلحت کودک اقتضا کند، قاضی اطفال می‌تواند کودک را به این افراد یا مؤسسات بسپارد: ۱. والد دیگر؛ ۲. عضو دیگر خانواده یا شخص ثالث قابل اعتماد؛ ۳. سرویس منطقه‌ای مدد اجتماعی به کودکان؛ ۴. سرویس یا مرکز مجاز برای پذیرایی صغار در روز یا هر نحو دیگر تکفل؛ ۵. سرویس یا مرکز درمانی یا آموزشی، عادی یا تخصصی». در این صورت مدت اقدام از دو سال نباید تجاوز کند و البته به دلایل موجه تمدیدپذیر است (بند سوم ماده ۳۷۵).

ولایت ابوینی و اقدام کمک تربیتی: ماده ۷-۳۷۵ قانون مدنی تصریح می‌کند: «پدر و مادری که از اقدام کمک تربیتی استفاده می‌کنند، همچنان به اجرای همه خصوصیات ولایت ابوینی که مغایرتی با این اقدام ندارد، ادامه می‌دهند. ایشان در طول مدت این اقدام نمی‌توانند بدون اجازه قاضی اطفال، اقدام به رفع حجر از کودک نمایند».

در صورتی که قاضی ناچار به سپردن کودک به شخص یا مؤسسه مجاز شود، برای والدین همچنان حق مکاتبه، ملاقات و مسکن‌دهی محفوظ است (بند چهارم ماده ۷-۳۷۵). به علاوه هزینه‌های نگهداری، تعلیم و تربیت صغیری که تحت اقدام کمک تربیتی قرار گرفته است، به موجب تعهد والدینی نگهداری فرزندان، بر عهده پدر و مادر

۱. خارج از فضای خانواده.

خواهد بود. در صورت لزوم، این مسئولیت، به موجب تعهد تأمین معاش اولاد، متوجه اجداد کودک نیز خواهد شد (ماده ۸-۳۷۵).

در این حالت، شخصی که کودک به او سپرده شده قادر است اعمال معمول و عادی زندگی مربوط به شخص کودک را انجام دهد. وی برای انجام دادن اعمال غیرمعمول و مهم‌تر، باید رضایت والدین را از پیش جلب کند (Courbe et Gouttenoire, p516). با وجود این قاضی اطفال می‌تواند به‌طور استثنایی، هر زمان که مصلحت کودک اقتضا کند، به شخص یا مؤسسه‌ای که کودک به او سپرده شده است، اذن دهد تا در صورت استنکاف نادرست یا غیرموجه یا سهل‌انگاری صاحبان ولایت ابوینی، عمل غیرمعمول و مهمی را انجام دهد (بند دوم ماده ۷-۳۷۵).

ب) محرومیت از اجرای ولایت ابوینی به دلیل ناتوانی از ابراز اراده: محرومیت از اجرای ولایت ابوینی موضوع ماده ۳۷۳ قانون مدنی فرانسه، به‌نحو کامل است و همه حقوق را شامل می‌شود، مگر حق ملاقات و مسکن‌دهی که به موجب بند دوم ماده ۱-۲-۳۷۳ قانون مدنی، تنها به‌واسطه اسباب مهم امکان سلب آن از والد محروم از اجرای ولایت ابوینی وجود دارد.

طبق ماده ۱-۳۷۳ قانون مدنی، زمانی که یکی از والدین از اجرای ولایت ابوینی محروم شود، دیگری به‌تنهایی آن را اجرا خواهد کرد. این واگذاری خودبه‌خود و به‌طور قهری و بدون نیاز به ارائه دادخواست یا تأیید قاضی صورت می‌گیرد. در صورتی که هر دوی والدین محروم شده یا فوت کرده باشند، قیمومت آغاز می‌شود (ماده ۵-۳۷۳). با این حال، اگر والد محروم‌شده از اجرای ولایت، بار دیگر قادر به ابراز اراده خود شود، اجرای ولایت را باز خواهد یافت (Bonfils, Gouttenoire, p410).

ج) واگذاری ولایت ابوینی: واگذاری ولایت ابوینی عموماً و در شکل قدیمی خود به‌صورت واگذاری جانشینی است. به این معنا که در آن والد یا والدینی که قادر به انجام دادن تکالیف خود نسبت به کودک نیستند یا قاضی، اختیارات لازم را به شخص ثالث می‌دهند تا او از جانب ایشان تعهدات ناشی از ولایت ابوینی را ایفا کند و به بیان دیگر نوعی واگذاری انتقالی است که اجرای ولایت ابوینی به پذیرنده واگذاری منتقل می‌شود. این در حالی است که والدین همچنان دارندگان ولایت باقی می‌مانند. در واگذاری کلی، همه حقوق و تکالیف ناشی از ولایت به پذیرنده واگذاری منتقل می‌شود، مگر حق رضایت برای فرزندخواندگی کودک که مطابق ماده ۳-۳۷۷ قانون مدنی واگذارشدنی نیست. اما در واگذاری جزئی، انتقال اختیارات به موارد مشخص در حکم قضایی محدود خواهد بود.

با این حال قانون ۴ مارس ۲۰۰۲ میلادی نوع جدیدی از واگذاری را بنا نهاد. بر این اساس واگذاری مشارکتی به نحو استثنایی و تنها در مورد نیازهای تربیتی کودک اجرشدنی است. بند دوم ماده ۱-۳۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ممکن است ضمن رأی واگذاری پیش‌بینی شود که برای تأمین نیازهای تربیتی کودک، پدر و مادر یا یکی از ایشان در اجرای همه یا بخشی از ولایت ابوینی با شخص ثالث پذیرنده واگذاری مشارکت نمایند. این مشارکت موافقت یک یا هر دوی والدین در مدتی که ولایت ابوینی را اجرا می‌کنند، می‌طلبد». این شکل از واگذاری در پاسخ به نگرانی همسر جدید پدر یا مادر (پدر یا مادر ناتنی) کودک برای به رسمیت شناخته شدن قانونی نقش تربیتی ایشان نسبت به کودک تأسیس شد (Fenouillet, p449).

واگذاری ولایت ابوینی اقدام موقتی است و در همه موارد، چنانچه بر اساس شرایط جدید توجیه‌پذیر باشد، شاید در پی رأی جدیدی پایان یابد یا منتقل شود. «زمانی که کودک به پدر و مادر خود بازگردانده می‌شود، اگر ایشان تهیدست نباشند، قاضی امور خانواده، ایشان را ملزم به تأدیة همه یا بخشی از مخارج نگهداری کودک می‌کند» (۲-۳۷۷ ق.م.ف).

د) سلب ولایت ابوینی به دلیل محکومیت جزایی یا مدنی: اصولاً سلب ولایت ابوینی از پدر یا مادر، به نحو کلی است و وی از همه حقوق و ویژگی‌های ولایت ابوینی، چه مالی و چه شخصی محروم می‌شود و به این ترتیب دیگر نه مجری و نه دارنده ولایت خواهد بود. به علاوه وی دیگر حق مطالبه نفقه از اولاد خود را نخواهد داشت؛ بر خلاف فرزندان که همچنان حق مطالبه نفقه را از او دارند. این سلب کلی نسبت به همه فرزندان صغیر موجود در زمان صدور رأی معتبر است، مگر آنکه خلاف آن در حکم مقرر شده باشد (ماده ۳۷۹). با وجود این قاضی می‌تواند به سلب جزئی ولایت ابوینی نیز حکم بدهد. در این حالت، سلب ولایت تنها محرومیت از حقوقی را در پی خواهد داشت که در حکم به آنها تصریح شده است (ماده ۱-۳۷۹).

با سلب ولایت ابوینی از یکی از والدین همه حقوق و تکالیف مربوط به کودک به والد دیگر منتقل می‌شود. در صورتی که وی فوت کند یا حق اجرای ولایت ابوینی را ازدست داده باشد، دادگاه صادرکننده حکم سلب کلی یا جزئی ولایت ابوینی، باید شخص ثالثی را برگزیند تا کودک موقتاً به وی سپرده شود که در این صورت وی به مطالبه تنظیم قیمومت ملزم است یا باید کودک را به سرویس منطقه‌ای مدد اجتماعی کودکان بسپارد (ماده ۳۸۰ ق.م.ف).

تقاضای بازپس‌گیری ولایت ابوینی: بر مبنای ماده ۳۸۱ قانون مدنی فرانسه، پدر یا مادری که از ولایت ابوینی محروم شده است، می‌تواند با ارائه دادخواست و توجیه کردن شرایط جدید، دادگاه شهرستان را مجاب کند که همه یا بخشی از حقوقی را که از آن محروم شده بود، به وی بازگردانده شود. درخواست بازپس‌گیری حقوق پس از گذشت حداقل یک سال از قطعی شدن رأی سلب کلی یا جزئی ولایت ابوینی امکان‌پذیر است. درخواست در صورت رد شدن، پس از گذشت یک سال دیگر تجدیدشدنی است. با این حال، به موجب بند دوم ماده ۳۸۱ قانون مدنی اگر پیش از ارائه درخواست، کودک به فرزندخواندگی درآمده باشد، تقاضای بازپس‌گیری ولایت ممکن نیست.

نتیجه‌گیری

از مقایسه مقررات سه نظام حقوقی یادشده در موضوع مورد بحث، به نتایج زیر دست می‌یابیم:

۱. از مجموع موانع مطرح‌شده در فقه امامیه، همچون جنون، ازدواج مجدد مادر، بیماری مسری حضانت‌کننده و سفر و دلایل ارائه‌شده از سوی فقها، می‌توان قاعده‌ای اصطیادی استخراج کرد مبنی بر اینکه اساساً ملاک و محور، مصلحت کودک است و موانع نام‌برده‌شده مصادیقی از آن هستند. بنابراین موانع به موارد مشخص مذکور منحصر نخواهد بود، بلکه چنانچه مصلحت کودک به هر دلیل موجهی اقتضا کند، امکان پیش‌بینی سلب حضانت از دارنده آن در قوانین موضوعه خواهد بود؛ اصلی که ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ به‌خوبی به آن توجه کرده است.
۲. قانونگذار فرانسه علاوه بر نگاه حمایتی به فرزند، برای حمایت والدین در انجام دادن وظایف خود نسبت به فرزند نیز تمهیداتی اندیشیده است که از آن به اقدام کمک تربیتی تعبیر می‌شود. این اقدام نوعی نظارت بر ولایت ابوینی و اقدام پیشگیرانه‌ای است که به‌منظور حمایت از کودکان در معرض خطر و بهبود وضعیت ایشان تأسیس شده است.

در حقوق ایران به‌تازگی در قانون حمایت خانواده، نظارت بر چگونگی اجرای حضانت (البته بدون تعیین صریح و دقیق حدود و شرایط آن) پیش‌بینی شده است. در سایر موارد، وجود مانع به محرومیت کامل از حق حضانت منجر می‌شود. پیشنهاد می‌شود که تدابیری مشابه اقدام کمک تربیتی حقوق فرانسه، در حمایت از خانواده و کودکان آسیب‌پذیر به‌وسیله مراکز مشاوره و مؤسسات آموزشی - پرورشی در قوانین ایران پیش‌بینی شود. به این ترتیب در صورت امکان، پیش از سلب کامل حضانت از پدر یا مادر

و جدایی فرزند از وی، اشخاص یا مراکز ذی‌صلاح برای بهبود وضعیت و رفع مشکلات مالی، عاطفی و تربیتی خانواده تلاش خواهند کرد.

۳. با توجه به اینکه در فقه امامیه، حضانت‌کننده بدون از بین رفتن حق اولویت خود برای حضانت، می‌تواند شخصی را به‌منظور انجام دادن وظایف حضانت اجیر کند یا در صورت ناتوانی در انجام دادن آنها به دلایلی چون ابتلا به بیماری مزمن، نایب بگیرد، پیشنهاد می‌شود که در قوانین ایران این امر به‌صراحت پیش‌بینی شود تا در صورت نیاز، پدر یا مادر با هم یا جداگانه بتوانند بخشی از وظایف حضانت را به شخص ثالث قابل اعتماد (مثل اجداد یا همسر جدید پدر یا مادر) یا مؤسسه ذی‌صلاح به تشخیص دادگاه، واگذار یا با وی در انجام دادن آن مشارکت کنند؛ خصوصاً زمانی که یکی از والدین پیش‌تر فوت کرده یا از اجرای حضانت محروم شده است. همچنانکه در حقوق فرانسه، امکان مشارکت داوطلبانه پدر یا مادر با اشخاص ثالث در اجرای وظایف ولایت وجود دارد که از آن به واگذاری داوطلبانه ولایت ابوینی تعبیر می‌شود.

۴. پیشنهاد می‌شود که در حقوق ایران در کنار نهادهایی چون سلب دائم حضانت به‌عنوان شدیدترین مجازات، اقدامات موقت نیز به‌عنوان ضمانت اجرای وظایف حضانت و حق ملاقات پیش‌بینی شود، همچون سلب موقت حضانت از حضانت‌کننده هرگاه وی مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود یا در انجام دادن وظایف حضانت کوتاهی کند.

منابع

فارسی

- [۱]. امامی، حسن (۱۳۶۸). حقوق مدنی. جلد ۵، تهران، کتابفروشی اسلامییه.
- [۲]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- [۳]. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۹). «مقررات کیفری لایحه حمایت خانواده در بوتۀ نقد»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، شماره ۴۸.
- [۴]. صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۱). مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و سوم، تهران، میزان.
- [۵]. صفایی، حسین؛ قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۶). حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چاپ سیزدهم، تهران، سمت.
- [۶]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). دوره حقوق مدنی خانواده، جلد ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۷]. لطفی، اسدالله (۱۳۸۹). حقوق خانواده، جلد ۲، تهران، خرسندی.
- [۸]. محامد، علی (۱۳۸۸). «بررسی حکم حضانت کودک از دیدگاه فقه شیعه»، فصلنامه شیعه‌شناسی، سال هفتم، شماره ۲۵.

- [۹]. مرعشی، محمدحسن (۱۳۷۱). «تحقیقی درباره سن بلوغ»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴.
- [۱۰]. نظری توکلی، سعید (۱۳۸۵). حضانت کودکان، تهران، سمت.

منابع عربی

- [۱۱]. قرآن کریم.
- [۱۲]. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ هـ). من لایحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۳]. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ هـ). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۵، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۴]. حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۳ هـ). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، داراحیاء التراث العربیه.
- [۱۵]. حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰ هـ). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۶]. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ هـ). منهاج الصالحین، جلد ۲، قم، نشر مدینه العلم.
- [۱۷]. روحانی، سیدمحمدصادق (۱۴۱۲ هـ). فقه الصادق (ع)، جلد ۲۲، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع).
- [۱۸]. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ هـ). کفایة الأحكام، جلد ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۹]. شوکانی، محمدبن علی (؟). نیل الاوطار، جلد ۷، کتاب الکترونیکی، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، <http://islamicdoc.org/dl/details/2/2451.html>
- [۲۰]. شهید اول، محمد بن مکی (؟). القواعد و الفوائد، قم، کتابفروشی مفید.
- [۲۱]. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۸۵). الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۲، قم، دارالتفسیر.
- [۲۲]. _____ (۱۴۱۳ هـ). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۸، قم، مؤسسه معارف اسلامی.
- [۲۳]. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ هـ). المبسوط فی فقه الإمامیه، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
- [۲۴]. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ هـ). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، مؤسسه نشراسلامی.
- [۲۵]. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ هـ). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، جلد ۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۶]. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ هـ). الکافی، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- [۲۷]. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ هـ). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

- [٢٨]. موسوي عاملي، محمدبن علي (١٤١١ هـ). *نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام*، قم، دفتر انتشارات اسلامي.
- [٢٩]. نجفي، محمدحسن (١٤٠٤ هـ). *جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام*، بيروت، دار احياء التراث العربي.
- [٣٠]. نراقي، احمد (١٤١٧ هـ). *عوائد الايام في بيان قواعد الأحكام*، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي.

لاتين

- [31]. Bénabent Alain (1997). *Droit civil, la famille*, Litec.
- [32]. Bonfils Philippe ; Gouttenoire Adeline (2008). *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz.
- [33]. *Code civil* (2013). Dalloz.
- [34]. Courbe Patrick (2009). *Droit civil : les personne, la famille, les incapacités*, Paris, Dalloz.
- [35]. Courbe Patrick; Gouttenoire Adeline (2013). *Droit de la famille*, 6^e éd., Sirey.
- [36]. Fenouillet Dominique (2008). *Droit de la famille*, Paris, Dalloz.
- [37]. Malaurie Philippe ; Fulchiron Hugues (2011). *La famille*, 4^e éd., Lextenso.