

## مطالعه تطبیقی حقوق غیرمالی ناشی از اقتدار (ولایت) ابوبین در حقوق ایران و فرانسه

### A Comparative Study of Non-Financial Rights Arising from Parental Authority in Iranian and French Law

**A. R. Alipanah, Ph.D.**

Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

**M. Shahmoradi Zavareh, M. A.**

M.A. in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

دکتر علیرضا عالی پناه

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مهرانگیز شاهمرادی زواره

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده  
حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دریافت مقاله: ۹۶/۹/۱۹

دریافت نسخه اصلاح شده: پذیرش بدون اصلاحات

پذیرش مقاله: ۹۷/۲/۱۹

#### Abstract

The Parental Authority over children is regarded as one of the most important non-financial rights resulting from marriage. Based on Iranian law, The authority of the Father is more than that of the Mother. The father's specific rights include his authority over marrying the minors, his authorization to verify the marriage of mature virgins and the imposition of his nationality on his children. However, the right of upbringing and meeting the children are not merely attributed to the father. In the case of child custody, the legislator has also balanced the parental rights.

#### چکیده

از جمله حقوق غیرمالی مهم ناشی از نکاح، اقتدار (ولایت) ابوبین بر فرزندان است. در حقوق ایران، ولایت پدر در خانواده بیشتر از مادر است و ولایت پدر بر تزویج اولاد صغیر، شرط بودن اذن وی در صحت ازدواج دوشیزه رشید و تحمیل تابعیت پدر بر فرزندان، از اختصاصات پدر است. با این همه، امر تربیت و تادیب فرزندان، ملاقات و امثال اوامر و احترام، به پدر اختصاص ندارد و در مورد حضانت نیز قانون‌گذار به توازن حقوقی والدین نظر داشته است. در مقابل، حقوق پیشین فرانسه به قدرت مطلق پدری در خانواده معتقد و در این زمینه برای مادر جایگاه ویژه‌ای قایل نبود. اما با تصویب قانون ۱۹۷۱ میلادی، مادر نیز در کنار پدر دارای اقتدار مستقلی گردید و اقتدار ابوبینی، جایگزین قدرت مطلق پدر در خانواده شد.

Corresponding author: Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.  
Email: [Alipanah\\_a@yahoo.com](mailto:Alipanah_a@yahoo.com)

نویسنده مسئول: تهران، خیابان ولنجک، بلوار دانشجو، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق.

پست الکترونیکی: [Alipanah\\_a@yahoo.com](mailto:Alipanah_a@yahoo.com)

Conversely, in France, the former absolute paternal power was replaced by the parental authority through the Act 1971 by attributing to the mother an Independent authority along with the father. Thus, the present situation of Iran lies in the midst of the past and present legal orders of France. This paper seeks to study the limitations of the authority of both parents over children in Iran and to examine the similarities and differences with French law in order to present a suitable model for Iran.

**Keywords:** Legal Patterns of Family Management, Paternal power, Parental Authority, Father's non-financial rights.

بنابراین، نظم حقوقی کنونی ایران درباره اقتدار ابویین، در میانه نظم حقوقی پیشین و کنونی فرانسه قرار دارد. نوشتار حاضر، با رویکردی تطبیقی و روش توصیفی-تحلیلی، درصدد است که حدود اقتدار ابویین بر فرزندان در ایران را بررسی کند و وجوه تشابه و افتراق آن را با حقوق فرانسه مورد سنجش قرار دهد و با لحاظ تحولات اجتماعی، الگوی مناسبی برای تحولات حقوقی احتمالی در این زمینه ارائه دهد.

**کلیدواژه‌ها:** الگوی حقوقی مدیریت خانواده، قدرت پدری، اقتدار ابویینی، حقوق غیرمالی پدر.

## مقدمه

از جمله حقوق غیرمالی مهم ناشی از نکاح، اقتدار ابویین بر فرزندان در خانواده است. در حقوق ایران در نکاح دایم، اقتدار پدر بر فرزندان در خانواده بیشتر از مادر است. ولایت پدر بر تزویج اولاد صغیر و شرط بودن اذن پدر در ازدواج دوشیزه رشید، از آثار این اقتدار محسوب می‌گردد که صرفاً به پدر یا جد پدری فرزند اختصاص دارد و حتی وصی منتخب از سوی ولی قهری هم نمی‌تواند برای صغیر، همسر انتخاب نماید یا در نکاح دوشیزه رشید مداخله‌ای داشته باشد. در حقوق ایران، در این موارد، حقی برای مادر، حتی در نبود پدر و جد پدری، پیش‌بینی نگردیده است. از دیگر آثار این اقتدار، تحمیل تابعیت پدر بر فرزند می‌باشد که در مورد مادر، به عنوان قاعده، پیش‌بینی نشده و در عمل مشکل‌ساز گردیده است. با این همه، اقتدار پدر بر فرزندان در خانواده مطلق نیست و در امر تربیت و تأدیب، اطاعت و احترام، حضانت و ملاقات، مادر نیز مشارکت داده شده و حقوق متوازی برای وی نیز پیش‌بینی شده است. بنابراین، در حقوق ایران، می‌توان از اقتدار ابویینی نسبی در خانواده سخن گفت. در مقابل، نظم حقوقی پیشین فرانسه به قدرت مطلق پدری بر فرزندان در خانواده معتقد و در این زمینه، برای مادر جایگاه حقوقی خاصی قایل نبود. سیر اقتدار در نظام حقوقی فرانسه از قدرت مطلقه پدری شروع و در نقطه عطفی در قانون سال ۱۹۷۱ میلادی به اقتدار ابویینی ختم شد و از آن تاریخ مادر نیز در کنار پدر، دارای اقتدار مستقلی در مورد فرزندان گردید. بنابراین، در حوزه اقتدار ابویین بر فرزندان، سه الگوی اقتدار پدری، اقتدار ابویینی نسبی و اقتدار ابویینی مطلق قابل شناسایی است و در یک نگاه اجمالی، می‌توان گفت که موضع کنونی قانون مدنی ایران، یعنی اقتدار ابویینی نسبی، در میانه موضع قانون‌گذار فرانسه در سال‌های پیش از ۱۹۷۱، یعنی اقتدار پدری، و پس از آن، یعنی اقتدار ابویینی مطلق، قرار دارد. حال، با توجه به تحولات جامعه ایران در سال‌های پس از تصویب قانون مدنی، ضرورت بازاندیشی الگوهای اقتدار ابویینی به وضوح احساس می‌شود. نوشتار حاضر با رویکردی تطبیقی و روش توصیفی-تحلیلی، درصدد است تا به پرسش‌های زیر پاسخ دهد:

۱. نظام مدیریت خانواده در ایران بر اقتدار پدر بر فرزندان چه تأثیری دارد؟
۲. نقایص الگوی مدیریت خانواده در حقوق ایران در مقایسه با الگوی فرانسوی در حوزه اقتدار ابویینی چیست؟
۳. وجوه تشابه و افتراق اقتدار پدر بر فرزندان در حقوق ایران و فرانسه چیست؟
۴. آیا اصلاح و بازنگری الگوی حقوقی مدیریت خانواده و پذیرش اقتدار ابویینی مطلق در حقوق ایران ضروری است؟

در این مقاله نخست به بررسی حقوق غیرمالی پدر در حقوق ایران و سپس در نظام حقوقی فرانسه خواهیم پرداخت و با توجه به وجوه تشابه و افتراق دو نظام حقوقی، پیشنهادهایی به منظور بازنگری در برخی از قوانین ارایه خواهیم کرد.

### ۱- اقتدار ابویینی در حقوق ایران

بر حسب استقراء در قوانین و مقررات حاکم، حقوق غیرمالی پدر در ایران شامل ولایت پدر در ازدواج فرزند (۱-۱)، حق حضانت (۲-۱)، حق ملاقات فرزند (۳-۱)، حق تادیب و تنبیه (۴-۱)، تابعیت فرزند (۵-۱) و ضرورت احترام به پدر و مادر (۶-۱) است.

#### ۱-۱- ولایت پدر در ازدواج فرزند

حق ولایت پدر یا جد پدری ذیل دو عنوان ۱- قابلیت صحی فرزند برای ازدواج و ۲- ازدواج دختر باکره رشیده قابل بررسی است.

#### ۱-۱-۱- قابلیت صحی فرزند برای ازدواج

در مورد نخست، بر اساس عقیده رایج در فقه اسلامی، ولی قهری (پدر و جد پدری) می‌تواند فرزند صغیر خود را به تزویج دیگری در آورد. دلیل آن، آیه ۲۳۷ سوره بقره و روایات بسیاری است که به صراحت وجود چنین اختیاری را برای پدر و جد پدری به اثبات می‌رساند (حر عاملی<sup>۱</sup>، ۱۳۹۸ ق، ص ۲۰۸-۲۰۷) و باعث ایجاد اجماع فقهای امامیه (حلی<sup>۲</sup>، ۱۴۱۹ ق، ص ۵۸۷-۵۸۶) و اهل سنت (جزیری<sup>۳</sup>، ۱۴۱۹ ق، ص ۷۴۵) گردیده است (حسینی<sup>۴</sup>، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷). هر چند همه فقها، رعایت مصلحت را در این نوع تزویج شرط نموده‌اند (عاملی<sup>۵</sup>، ۱۴۱۳ ق، ص ۸۹). ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نیز نکاح دختر کمتر از ۱۳ سال تمام و پسر کمتر از ۱۵ سال تمام خورشیدی را منوط به اذن ولی با رعایت مصلحت دانسته است.<sup>۶</sup>

اگر چه برخی اساتید معتقدند که منظور ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، این است که ولی می‌تواند به طور مستقیم مولی‌علیه را البته با در نظر گرفتن مصلحت صغیر تزویج نماید و صحت عقد منوط به رعایت مصلحت مولی‌علیه است (محقق داماد<sup>۷</sup>، ۱۳۹۵، ص ۴۸). ضمن آن که حق مذکور در این ماده، صرفاً به ولی قهری کودک اختصاص دارد و حتی وصی منتخب از سوی ولی قهری هم نمی‌تواند برای صغیر همسر انتخاب کند (روشن<sup>۸</sup>، ۱۳۹۶، ص ۳۸۶-۳۸۵).

#### ۱-۱-۲- ازدواج دختر باکره رشیده

در خصوص مورد دوم، ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، نکاح دختر باکره را، اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه ولی قهری او دانسته و فقط زمانی که ولی بدون علت موجه اجازه نمی‌دهد، اجازه وی ساقط

می‌شود. در این صورت، دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده، از دادگاه مدنی خاص اجازه خود را دریافت و جهت ثبت ازدواج خود به دفترخانه مراجعه نماید که باید آن را مبتنی بر حفظ مصالح دختر دانست (دیانی<sup>۹</sup>، ۱۳۸۷، ص ۸۰). قوانین ناظر بر خانواده طوری تدوین شده که نکاح دایم دختران باکره در سنین بعد از بلوغ هم موکول به رضایت پدر و جد پدری است. البته، قانون‌گذار در نبود پدر و جد پدری، رضایت مادر را در این مورد ضروری نشناخته است (کار<sup>۱۰</sup>، ۱۳۷۸، ص ۸۶۸-۸۶۰). گرچه در میان فقها راجع به وجود چنین اختیاری برای ولی قهری توافق نظر وجود ندارد.<sup>۱۱</sup>

فقهای شافعی، مالکی و حنبلی بیان می‌دارند که ولی می‌تواند به تنهایی و بدون توجه به نظر بالغه رشیده، او را به ازدواج کسی درآورد؛ البته به شرط آن که باکره باشد. اما اگر بالغه رشیده ثیبه باشد، ولی در امر ازدواج «مشارکت» خواهد داشت. در مقابل فقهای حنفی بیان می‌دارند که بالغه عاقله، به طور مستقل می‌تواند زوج اختیار کند، خواه باکره باشد خواه ثیبه، نه کسی بر او ولایت دارد و نه حق اعتراض، البته به شرط آن که «کفو» خود را انتخاب کرده باشد و به کمتر از مهرالمثل ازدواج نکند (مغنیه<sup>۱۲</sup>، ۱۳۷۷، ص ۵۳). ذکر قول فقها در حقوق ایران، از آن نظر دارای اهمیت می‌باشد که مطابق با ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است، محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، رعایت نمایند.

### ۲-۱- حق حضانت فرزند

قانون‌گذار ایران در مورد نگاهداری، مراقبت و تربیت فرزند، بر خلاف امور مالی صغیر که تنها به پدر واگذار شده است، مادر را در کنار پدر قرار داده و حضانت را حق و تکلیف والدین معرفی نموده است (ماده ۱۱۶۸ ق.م.). بنابر این، حق حضانت در حقوق ایران مختص پدر و جد پدری شناخته نشده است. مطابق ماده ۱۱۶۹ ق.م.: «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوی او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است». برخی از حقوقدانان بزرگ، به دلیل اولویتی که قانون‌گذار در مقاطع خاصی از زندگی کودک و به خاطر شرایط روحی و نیازهای عاطفی کودک برای مادر در نظر گرفته است، اعمال ریاست از جانب پدر در این مدت را به طور کلی منتفی دانسته‌اند (کاتوزیان<sup>۱۳</sup>، ۱۳۸۹، ص ۱۶۷)؛ این نظر را می‌توان در کلام تعداد زیادی از فقها نیز یافت (عاملی، ۱۴۱۶ ق، ص ۴۲۱؛ حلی، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۰۲-۱۰۱؛ مکارم شیرازی<sup>۱۴</sup>، ۱۴۱۱ ق، ص ۴۶). در خصوص حضانت فرزندی که پدر آن‌ها فوت شده نیز ماده ۴۳ قانون حمایت خانواده، آن را به مادر داده مگر آن که دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانت به مادر را خلاف مصلحت فرزند تشخیص دهد.

در حقوق ایران، از جمله موارد اسقاط حق حضانت شامل: ۱- اعتیاد ابوی به الکل و مواد مخدر و قمار، ۲- اشتها به فسق، ۳- ابتلا به بیماری‌های روانی، ۴- سوء استفاده از کودک، ۵- ضرب و جرح غیرمتعارف است. (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۴۰۶).

### ۳-۱- حق ملاقات فرزند در حقوق ایران

در خصوص حق ملاقات فرزند در نظام حقوقی ایران، به استناد ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب

۱۳۹۱، «هر گاه، دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت و... بر خلاف مصلحت اوست یا در صورتی که مسوول 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 کودک تصمیم مقتضی اتخاذ کند.» و به استناد تبصره ماده ۴۱، قوه قضاییه مکلف به فراهم نمودن سازوکار مناسب با مصالح خانواده و کودک به منظور نحوه ملاقات پدر و مادر با کودک است. همان گونه که ملاحظه گردید، حق ملاقات نیز مانند حق حضانت طفل، اختصاصی به پدر و جد پدری ندارد.

#### ۴-۱- حق تادیب و تنبیه از جانب اولیای قانونی

در خصوص حق تادیب کودک، ماده ۱۱۷۸ ق. م. بیان می‌دارد که والدین در حد توانایی خود باید به تربیت کودک اهتمام ورزند و پس از آن در ماده ۱۱۷۹ بیان می‌کند که والدین حق تنبیه کودک خود را دارند به شرط آن که بیش از حدود تادیب، تنبیه ننمایند. با استناد به بند (ت) ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانبین که به منظور تادیب یا حفاظت آن‌ها انجام می‌شود، مشروط بر این‌که اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تادیب و محافظت باشد، قابل مجازات نیست.»

قانون‌گذار همچنین با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱، تلاش نمود تا حمایت ویژه‌ای از کودکان و نوجوانان در قبال کودک آزاری به عمل آورد. به این منظور، در ماده ۲ قانون فوق‌الذکر مقرر گردیده است: «هر نوع اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب شود به آنان صدمه جسمانی یا روانی و اخلاقی وارد شود و سلامت جسم یا روان آنان را به مخاطره اندازد ممنوع است.»

#### ۵-۱- تابعیت فرزند

مطابق بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تابعیت از طریق نسب پدری منتقل می‌شود<sup>۱۵</sup>. یعنی کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از این که در ایران یا در خارج متولد شده باشند، ایرانی محسوب می‌شوند. همچنین در اعطای تابعیت ایران، نسب پدری ملحوظ است نه نسب مادری (ماده ۹۸۴) و بر اساس ماده ۹۶۴ ق. م. روابط بین ابوبن و اولاد، تابع قانون دولت متبوع پدر است. بنابراین، مادران ایرانی، اصولاً، امکان انتقال تابعیت خود به فرزندان را ندارند. البته، در چارچوب مقررات قانون مدنی و با استناد به بند ۴ ماده ۹۷۶ می‌توان گفت، با عنایت به این که هر کس در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده به وجود آمده باشد، ایرانی است، لذا می‌توان چنین نتیجه گرفت که کودک متولد شده در خاک ایران از مادری ایرانی که او نیز در خاک ایران متولد شده است، به طریق اولی ایرانی خواهد بود. با این همه، تصویب ماده واحده قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی در سال ۱۳۸۵، این استنباط چاره‌اندیشانه را نیز مخدوش کرد و بر مشکلات افزود. چه، طبق این ماده واحده، برای کسب تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی، شرایط ویژه‌ای پیش‌بینی و اجرای استنباط پیشین نیز عملاً منتفی گردید. با توجه به قیود خاص مقرر در آن ماده واحده، قوانین ایران در حوزه تابعیت، امروزه، با واقعیت‌های اجتماعی منطبق نیست و باید مورد بازنگری قرار گیرد و حقوق مادران برای انتقال تابعیت به

فرزندان رسمیت قانونی پیدا کند (کار<sup>۱۶</sup>، ۱۳۷۶، ص ۸۰). البته تصویب طرح «اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی»<sup>۱۷</sup> شاید بتواند این مشکل را تا حدودی مرتفع سازد.

## ۱-۶- ضرورت اطاعت از والدین و احترام به آنان

طبق ماده ۱۱۷۷ ق.م.م. کودک باید مطیع ابویین خود بوده و در هر سنی که باشد به آن‌ها احترام بگذارد، این موضوع مطابق ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ به فرزندان نیز تعمیم داده شده است (روشن، ۱۳۹۶، ص ۵۱۲).

## ۲- اقتدار ابویین در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه سه مدل قانونی موجد زندگی زناشویی (ازدواج، پیمان مدنی همبستگی<sup>۱۸</sup>، همزیستی قانونی<sup>۱۹</sup>) وجود دارد که به بررسی حقوق غیرمالی پدر در آن مدل‌ها خواهیم پرداخت.

حقوق غیرمالی پدر مطابق قانون مدنی فرانسه، شامل حق اجرای اقتدار ابویین به صورت اشتراکی با مادر (۱-۲)، حق تنبیه و تادیب فرزند (۲-۲)، حق حضانت و نگهداری فرزند (۲-۳)، حق ملاقات و اسکان فرزند (۲-۴)، لزوم اذن ابویین در خصوص ازدواج فرزند (۲-۵) و لزوم احترام فرزند به پدر و مادر خود (۲-۶) است.

### ۱-۲- حق اجرای اقتدار ابویین<sup>۲۰</sup> به صورت اشتراکی با مادر

در این قسمت به بررسی این حق در سه مدل موجد زندگی زناشویی در قانون مدنی فرانسه و رویه قضایی آن کشور می‌پردازیم.

#### ۲-۱-۱- در قانون مدنی

در ابتدا حق اجرای اقتدار ابویین را در قانون مدنی فرانسه در سه مدل قانونی موجد زندگی مشترک بررسی خواهیم کرد.

#### ۲-۱-۱-۱- ازدواج

اقتدار ابویین<sup>۲۱</sup> مطابق با ماده ۱-۳۷۱ قانون مدنی فرانسه<sup>۲۲</sup>، مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف می‌باشد که هدف از اعمال این اقتدار، تامین مصلحت و منفعت کودک است (کورب<sup>۲۳</sup>، ۲۰۰۸، ص ۴۷۶-۴۷۵). اعمال اقتدار ابویین تا زمان بلوغ کودک ادامه می‌یابد و به منظور حمایت از امنیت، سلامت و اخلاق و همچنین برای تضمین تعلیم و تربیت و فراهم ساختن زمینه رشد و پیشرفت کودک، به پدر و مادر کودک به طور مشترک اختصاص دارد<sup>۲۴</sup>. پدر و مادر در ازای این حق، مکلف به مشارکت دادن کودک (بر اساس سن و درجه بلوغ و تشخیص وی)، در تصمیمات مربوط به او هستند. لازم به یادآوری است که بر خلاف گذشته و در قانون مدنی کنونی فرانسه، حق اعمال اقتدار ابویین، به شخص پدر اختصاص نداشته و اجرای این اقتدار به طور مشترک توسط پدر و مادر صورت می‌گیرد. بنابر این، اگر نسب در خصوص یکی از پدر یا مادر، بیشتر از یک سال پس از تولد کودک اثبات گردد، در حالی که پیش از آن، نسب نسبت به والد دیگر اثبات گردیده باشد، به استناد ماده ۳۷۲ قانون مدنی فرانسه، صرفاً همان والد دیگر، دارنده حق اجرای اقتدار ابویین می‌باشد. این مقرره هنگامی که نسب کودک نسبت به والد دیگر اعلان قضایی شود نیز لازم‌الاتباع است. با وجود این، هر گاه پدر و مادر به صورت مشترک، به مدیر دفتر دادگاه اعلام نمایند، یا از قاضی امور خانواده حکم بگیرند، ممکن

است حق اجرای مشترک اقتدار را کماکان دارا باشند.

## ۲-۱-۱-۲- پیمان مدنی همبستگی<sup>۲۵</sup> و همزیستی قانونی<sup>۲۶</sup>

قانون ۸ ژانویه ۱۹۹۳ بیان می‌کند که والدین دارای رابطه غیر ازدواجی، تنها با وجود دو شرط می‌توانند اختیارات قانونی والدین نسبت به فرزند خود استفاده نمایند: نخست؛ هر دو پیش از آن که فرزندشان به سن یک سالگی برسد، به نسب وی اقرار نموده و او را به عنوان فرزند خود شناسایی نمایند. دوم؛ در زمان اعلام این شناسایی، طرفین می‌بایست به عنوان یک زوج، با یکدیگر زندگی مشترک داشته باشند. در صورت عدم وجود هر دو شرط، تنها «مادر» می‌تواند اختیارات قانونی والدین را نسبت به فرزند خود اعمال نماید، زیرا «نسب مادری» بر خلاف «نسب پدری» که نیازمند شناسایی و تأیید است، به صرف اثبات متولد شدن فرزند از یک زن، محقق می‌شود. در عین حال، در دو حالت امکان اعمال اختیارات قانونی والدین توسط هر دو و به طور هم‌زمان وجود دارد: نخست؛ در صورت تقاضای مشترک هر دو طرف و توافق آن‌ها در این باره که باید به رییس دادگاه عمومی ارایه گردد. دوم؛ پدر کودک به تنهایی این تقاضا را مطرح نماید که در این حالت تصمیم با رییس دادگاه خواهد بود و در صورت موافقت، این امکان برای طرفین به وجود می‌آید که به طور مشترک به نگهداری فرزند بپردازند (رنوت<sup>۲۷</sup>، ۲۰۱۷، ص ۸۲).

قانون‌گذار، پیمان مدنی همبستگی را موجد یک رابطه خویشاوندی میان طرفین ندانسته و آن‌ها صرفاً یک رابطه قراردادی را تجربه خواهند نمود. حتی در ابتدا، این مدل را واجد هیچ‌گونه اثری در وضعیت مدنی طرفین نمی‌دانستند و طرفین این قرارداد از نظر حقوقی هم‌چنان «مجرد» محسوب می‌شدند. پایان‌پذیری ساده، محرکی قوی و سوق دهنده برای افراد در جهت استفاده از پیمان مدنی همبستگی است. این گفته را می‌توان تأییدی بر وجود پیش فرض تزلزل و عدم ثبات، در ذهن منعقدکنندگان این نهاد تعبیر نموده است (پروبرت<sup>۲۸</sup>، ۲۰۰۱، ص ۲۶۲)<sup>۲۹</sup>.

## ۲-۱-۲- در رویه قضایی

در این قسمت به بررسی یک پرونده مهم در ارتباط با حقوق غیرمالی ناشی از اعمال اقتدار ابوبینی می‌پردازیم. در پرونده‌ای، زوجی مدت ۹ سال است با هم زندگی می‌کنند و از دادگاه تقاضا دارند که اقتدار ابوبینی فرزند زن با همسر جدید او (ناپدری کودک) تقسیم گردد<sup>۳۰</sup>. در واقع در این پرونده، حق حضانت و نگهداری کودک، با مادر و حق ملاقات کودک برای پدر اصلی در نظر گرفته شده بود. قاضی دادگاه در رای خود، ثبات روابط مادر و همسر دوم او، تمایل هر دوی ایشان به نگهداری از کودک و علاقه و وابستگی عمیق و دوجانبه بین فرزند و ناپدری را در نظر گرفت و مصلحت کودک را در اعطای اقتدار ابوبینی به ایشان دید. در واقع، اقتدار ابوبینی به ناپدری نیز تسری پیدا کرد.

## ۲-۲- حق تنبیه و تادیب فرزند

در فرانسه قدیم که حق زندگی و مرگ فرزند دست پدر بود، این حق به حق تنبیه و اصلاح<sup>۳۱</sup> تغییر پیدا کرد. این حق، تنبیه و اصلاح فرزندان مانند سرزنش کردن، تنبیه بدنی، فرستادن به زندان<sup>۳۲</sup> و... را به پدر خانواده می‌داد (اشنایر<sup>۳۳</sup>، ۱۹۸۰، ص ۳۴۹-۳۱۹). اما از دوره انقلاب فرانسه، راه جدیدی گشوده شد که منجر به مجموعه‌ای از تغییرات (از قدرت الهی پدر به تکلیف تربیت فرزند با نظارت دولت، از تنبیه بدنی به آموزش

فرزندان بازگوش و از خطای فرزند به مسوولیت والدین) شد. سرانجام حق تنبیه به موجب حکم ۲۳ دسامبر ۱۹۵۸ از قانون حذف گردید و قانون ۴ ژوئن ۱۹۷۰، مفهوم «اقتدار ابویینی» را جانشین آن کرد (رنوت، ۲۰۱۷، ۸۰).<sup>۳۴</sup>

### ۲-۳- حق حضانت و نگهداری فرزند

با تغییراتی که در دهه ۶۰ قرن نوزدهم در قانون مدنی فرانسه ایجاد شد، سن بلوغ به ۱۸ سال کاهش یافت. این تغییرات، روابط بین اعضای خانواده را به طور کلی بازتعریف کرد و اصل برابری فرزندان را مورد تاکید قرارداد. قانون مفهوم «نگهداری» را از قانون حذف کرد. در اعمال اقتدار ابویینی، قاضی امور خانوادگی<sup>۳۵</sup>، آن ولی‌ای را که فرزند باید به طور معمول نزد او نگهداری شود، تعیین می‌کند ... با این حال، قاضی باید دو چیز را همواره در نظر بگیرد: یکی توافقات بین زن و شوهر و دیگری احساسات فرزندان که باید از سن ۱۳ سالگی به بعد استماع شوند. اما قانون ۱۹۹۳ م، پا را از این امر فراتر می‌گذارد و اقتدار زن (اعم از همسر و شریک) را بعد از طلاقش، به عنوان یک قاعده به رسمیت می‌شناسد. اصل بر این است که اعمال اقتدار ابویینی به یکی از پدر و مادر واگذار نمی‌گردد، مگر آن که مصلحت کودک اقتضا کند. اقتدار ابویینی به دو صورت مشروع و قانونی تعریف می‌شود که تعریف نوع مشروع بر مبنای رابطه ژنتیکی استوار است، در حالی که نوع قانونی با توجه به قانون و گستردگی بسترها و... تعیین می‌شود (بنغازی<sup>۳۶</sup>، ۲۰۰۱، ص ۵۵-۴۳).

### ۲-۴- حق ملاقات و اسکان فرزند<sup>۳۷</sup>

در این قسمت از حق ملاقات و اسکان فرزند در قانون مدنی فرانسه و همچنین در رویه قضایی بحث می‌گردد.

#### ۲-۴-۱- حق ملاقات و اسکان فرزند در قانون مدنی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، پدر و مادر می‌توانند تحت شرایطی از اقدام کمک تربیتی برای فرزند خود بهره ببرند. قاضی امور کودکان مطابق با ماده ۷-۳۷۵ قانون مدنی فرانسه، قادر خواهد بود که به طور استثنایی هر گاه که مصلحت کودک اقتضا نماید، به شخص، سرویس یا موسسه‌ای که کودک به منظور اقدام کمک تربیتی به او سپرده شده است، اذن دهد تا در صورت استنکاف نادرست یا غیرموجه و یا سهل‌انگاری صاحبان اقتدار ابویینی، اقدامی در ارتباط با اقتدار ابویینی انجام دهد. مکان پذیرایی کودک باید مطابق مصلحت کودک و به منظور آسان نمودن اجرای حق ملاقات و اسکان پدر یا مادر و یا هر دوی ایشان و همچنین حفظ روابط کودک با برادران و خواهران خود طبق مقررات تعیین گردد. چنانچه سپردن کودک به یک شخص یا موسسه ضرورت داشته باشد، پدر و مادر کودک هم‌چنان از حق مکاتبه و نیز حق ملاقات و اسکان برخوردار خواهند بود و این حق از ایشان سلب نخواهد گشت. دادرس دادگاه، ملزم به تعیین کیفیت حق ملاقات و اسکان خواهد بود و در صورت اقتضای مصلحت کودک، قادر به تعلیق اجرای این حق به طور موقت یا اجرای آن توسط هر یک از پدر و مادر یا یکی از ایشان در حضور شخص ثالث تعیین شده یا موسسه یا سرویسی که کودک به او سپرده شده است، می‌باشد. دادرس با در نظر گرفتن وضعیت کودک، ماهیت و دفعات حق ملاقات و اسکان را در حکم خود تعیین می‌کند و حتی این شرایط را طبق توافق‌نامه‌ای که میان متصدیان اقتدار ابویینی و شخص، سرویس یا موسسه‌ای که کودک به او سپرده شده است و به دادرس تقدیم می‌شود،



تعیین نمایند. در صورت عدم حصول توافق میان ایشان، دادرسی رسیدگی می‌نماید. وی همچنین می‌تواند در خصوص کیفیت پذیرایی و نگهداری از کودک، با توجه به مصلحت کودک اتخاذ تصمیم نماید. چنانچه به هر دلیلی مصلحت کودک اقتضا نماید و احتمال بروز خطری برود، دادرسی در خصوص مشخص نبودن مکان دقیق پذیرایی کودک حکم صادر خواهد کرد. دادرسی دادگاه حتی در شرایطی قادر است دستور ممنوعیت خروج کودک از کشور و مدت این ممنوعیت را صادر نماید که لازم به ذکر است، مدت ممنوعیت خروج از کشور وی، نباید از دو سال بیشتر باشد.

زمانی که یکی از پدر یا مادر اعمال خشونت می‌کند، کودک بزه‌دیده می‌تواند از دادگاه، تقاضای اسکان در اقامتگاه جایگزین داشته باشد (امبالا<sup>۳۸</sup>، ۲۰۱۱، ص ۸۹). در این صورت، بنابر ماده ۹-۲-۳۷۳ قانون مدنی فرانسه، این امکان وجود دارد که اقامتگاه پدر یا مادر به طور متناوب و یا اقامتگاه یکی از ایشان به عنوان محل سکونت کودک تعیین گردد. همچنین طبق تقاضای یکی از پدر یا مادر و یا در صورت عدم توافق ایشان در خصوص وضعیت اقامتگاه کودک، دادرسی به طور موقت می‌تواند دستور تعیین اقامتگاهی را به طور متناوب و با تعیین مدت اقامت در آن صادر نماید. در این صورت، دادرسی، پس از اتمام مدت اقامت کودک در آن اقامتگاه، به طور قطعی در خصوص محل سکونت کودک اتخاذ تصمیم می‌کند که یا به طور متناوب در اقامتگاه یکی از پدر یا مادر باشد و یا این که در اقامتگاه یکی از ایشان سکونت نماید. بنابر این، هر گاه اقامتگاه یکی از ایشان به عنوان محل سکونت کودک تعیین گردد، قاضی امور خانواده در خصوص کیفیت اجرای حق ملاقات والد دیگر اظهارنظر خواهد کرد. در صورت اقتضای مصلحت کودک، حق ملاقات در محل تعیین شده توسط دادرسی اجرا می‌گردد. چنانچه مصلحت کودک اقتضا کند یا تحویل مستقیم کودک به والد دیگر خطری برای یکی از آنان در پی داشته باشد، دادرسی با هدف کسب تضمین‌های لازم، کیفیت روابط را تعیین می‌کند. دادرسی می‌تواند در تعیین مکان ملاقات، شخصاً اقدام نماید یا از شخص ثالث قابل اعتماد یا نماینده شخصی که از نظر اخلاقی صالح باشد، درخواست کمک نماید و به این ترتیب، مکان ملاقات را حسب منافع و مصالح کودک تعیین کند. چنانچه قاضی امور خانواده به دلایلی که به وی ارایه گردیده و در حضور طرفین مورد بحث واقع شده، چنین تشخیص دهد که دلایل مهم و جدی برای محتمل دانستن ارتکاب اعمال خشونت‌آمیز مطرح شده و احتمال خطری که کودک را تهدید کرده است، وجود دارد؛ به استناد ماده ۱۱-۵۱۵ قانون مدنی فرانسه، اقدام به صدور قرار حمایت می‌نماید.

قاضی امور خانواده، در موارد ذیل برای اتخاذ تصمیم جهت صدور قرار حمایت صالح می‌باشد:

۱- صدور دستور ممنوعیت پذیرایی و یا ملاقات برخی افراد تعیین شده توسط قاضی امور خانواده و همچنین برقراری رابطه با این افراد به هر نحوی ... ۵- اظهارنظر پیرامون کیفیت اجرای اقتدار ابوبنی و در صورت مقتضی، ... پیرامون تعیین سهم هر یک از پدر و مادر در خصوص نگهداری، تعلیم و تربیت فرزندان.

#### ۲-۴-۲- حق ملاقات و اسکان فرزند در رویه قضایی

در این قسمت به بررسی برخی از آرای مهم صادره از دیوان عالی فرانسه و دادگاهها در خصوص حق ملاقات و اسکان در حقوق فرانسه خواهیم پرداخت.

**۲-۴-۱- رای دیوان عالی فرانسه در خصوص تغییر اقامتگاه کودک توسط مادر و عدم اطلاع آن****به پدر**

در پرونده‌ای در سال ۲۰۰۶<sup>۳۹</sup>، مادر کودک اقدام به بردن وی برای زندگی با خود به سرزمین کالدنی جدید<sup>۴۰</sup> کرد، بی آن که آدرس جدید خود را برای والد (پدر فرزند) که از او جدا شده بود، بگذارد و وی از کودک خیر داشته باشد. زمان طرح پرونده در دادگاه بدوی، محل سکونت (اقامت) فرزند، محل سکونت پدر در پرونده درج شده بود که در فرانسه بود و نمی‌بایست فرزند از فرانسه خارج می‌شد. قضات دادگاه تجدیدنظر، این گونه استدلال کردند که مادر، ثبات خود را به دست آورده است و فرزندان نیز از نظر اجتماعی و آموزشی توانسته‌اند جایگاه خود را در جامعه پیدا کنند. نخست اقتدار از مادر گرفته شده بود، ولی دوباره به وی بازگردانیده شد. دیوان عالی فرانسه، استدلال دادگاه تجدیدنظر را نپذیرفت و بیان داشت که دادگاه تجدیدنظر، بدون بررسی دقیق در رفتار مادر و بررسی این که آیا این رفتار مادر، نوعی نقض احترام به حقوق کودکان است و این که ممکن است به ارتباط منظم و ملاقات بچه‌ها با پدرشان به خطر بیفتد یا خیر، تصمیم گرفته است.

**۲-۴-۲- رای دیوان عالی فرانسه در خصوص اعطای حق ملاقات به پدر با در نظر گرفتن****مصلحت فرزند**

در پرونده‌ای دیگر، دیوان عالی فرانسه، رای دادگاه تجدیدنظر پاریس (لتوئه<sup>۴۱</sup>، ۲۰۱۳، ص ۵۳) مربوط به ۳ فوریه ۱۹۹۸ را در خصوص «انگیزه‌های جدی» تایید (ابرام) می‌کند. نظر به این که دادگاه تجدیدنظر رای خود را بر اساس فشارهای اخلاقی و روانشناسی‌ای که پدری بر دختران جوانش وارد می‌کرد، گرفته است، به ویژه این که از آن‌ها می‌خواست «پوشش اسلامی» داشته باشند، همچنین ممنوعیت شنا کردن در استخرهای عمومی را رعایت کنند<sup>۴۲</sup> و نیز با توجه به عدم وجود «نشانه تحول» در طرز فکر برای در نظر گرفتن پیشرفت روانی- عاطفی و جایگاهی که به مادر اختصاص دارد و نیز با در نظر گرفتن این موضوع که این انگیزه‌ها، ارجاعی ساده به دیگر تصمیمات نیستند و توافق‌نامه مذکور را نادیده نمی‌گیرد، دادگاه تجدیدنظر نیز تصمیم خود را بر اساس ملاحظات اولیه و اساسی مربوط به مصلحت (منافع) عالی فرزند بنا می‌گذارد.

**۲-۴-۳- رای دیوان عالی فرانسه در خصوص رد درخواست تغییر اقامتگاه همیشگی فرزندان به****دلیل تعلق مادر به مذهب دیگر**

دیوان عالی رن نیز در رای خود به تاریخ ۲۷ ژوئن ۲۰۰۲، درخواست تغییر اقامتگاه همیشگی بچه‌ها را به این دلیل که مادر به مذهب دیگری تعلق دارد، رد کرد؛ زیرا این مورد در فهرست جریان‌های فرقه‌ای و اعمال مذهبی قابل سرزنش عنوان نشده است<sup>۴۳</sup>.

**۲-۴-۴- رای دیوان عالی فرانسه در خصوص رعایت مصالح کودک در اعطای حق ملاقات و****اسکان به اجداد**

دیوان عالی فرانسه در رای به سال ۲۰۰۹<sup>۴۴</sup>، بر این باور بوده که قضات رسیدگی‌کننده به ماهیت دعوا، باید منافع و مصالح کودک را در دادن حق ملاقات و اسکان در نظر بگیرند. به موجب این رای، دیوان عالی، حق ملاقات و اسکان به فرزند را به اجداد داده است، حتی در جایی که بین آن‌ها با پدر یا مادر کودک

اختلاف قدیمی و حل نشده‌ای وجود داشته ولی خشونت بار نبوده است؛ چرا که دیوان عالی فرانسه، مصلحت کودک را در این مورد دیده است و به اجداد کودک حق ملاقات و حتی اسکان به کودک را داده است.

#### ۲-۴-۲-۵- رای دیوان عالی فرانسه در خصوص عدم پذیرش اعطای حق ملاقات و اسکان به نفع اشخاصی دیگر (غیر از پدر، مادر و اجداد)

دیوان عالی فرانسه در رای دیگر<sup>۴۵</sup> بیان می‌دارد که حق پدر و همچنین مادر کودک برای نگهداری از فرزند صغیر خود مورد تایید است و دادگاه‌ها نمی‌توانند آن‌ها را ملزم و مجبور به پذیرش اعطای حق ملاقات یا حق اسکان به نفع اشخاصی دیگر (نظیر عمو، دایی و...) به غیر از اجداد کنند؛ زیرا اقتدار ابوبینی زیر سوال می‌رود. بنابر این حق ملاقات و اسکان به کودک، علاوه بر پدر (و مادر)، صرفاً برای اجداد کودک شناخته شده است و چون این امر استثنا است، باید تفسیر مضیق صورت گیرد (ملوری<sup>۴۶</sup>، ۲۰۱۶، ص ۶۹۷). در رای دیگر در سال ۱۹۷۷<sup>۴۷</sup>، دیوان عالی از اعطای حق ملاقات و یا اسکان کودک به اشخاص ثالث نظیر عمو، عمه، خاله، دایی و... به دلیل محدود شدن اقتدار ابوبینی، امتناع نموده است

#### ۲-۴-۲-۶- رای دیوان عالی فرانسه در خصوص تعلیق حق ملاقات پدری به علت اعمال فشار روانی زیاد نسبت به فرزند خود

شعبه اول دیوان عالی در رای خود در سال ۲۰۰۰<sup>۴۸</sup>، حق ملاقات پدری که فشار روانی زیادی را به فرزندان خود اعمال می‌کرد و ناشی از باورهای مذهبی‌اش بود، تعلیق نمود (به عنوان مثال دختر خردسالش را مجبور به استفاده از حجاب (روسری) اسلامی کامل می‌کرد). همچنین رای مشابه رای فوق از دیوان عالی در مورد فرزندان متولد شده در خارج از چارچوب ازدواج صادر شد<sup>۴۹</sup>.

#### ۲-۴-۲-۷- رای دیوان عالی فرانسه در خصوص انتقال مسکن اصلی کودک به محل سکونت پدر به دلیل دچار شدن کودک به سندرم وابستگی شدید نسبت به یکی از والدین

به موجب رای دیوان عالی فرانسه، انتقال مسکن اصلی کودک (محل سکونت مادر بوده) به محل سکونت پدر، با این توجیه که فرزند در حال دچار شدن به سندرم (بیماری) وابستگی به یکی از والدین است، رای داده شده است. چرا که به گونه‌ای فرزند تربیت شده است که کودک فاقد قدرت اراده و تصمیم‌گیری مستقل است<sup>۵۰</sup>.

#### ۲-۴-۲-۸- رای دادگاه تجدیدنظر فرانسه در خصوص عدم تعلیق حق ملاقات و اسکان پدر، علی‌رغم الکی بودن وی

دادگاه تجدیدنظر لیون فرانسه<sup>۵۱</sup> در رای خود در تاریخ ۹ ژانویه ۲۰۰۲، رئیس شرکتی بزرگ بودن را امتیازی برای به دست آوردن حق تعیین محل سکونت فرزندان دانسته و الکی بودن پدر را به آن حدی که باعث تعلیق حقوق وی در خصوص اعمال اقتدار ابوبینی گردد، ندانسته است (بوفور<sup>۵۲</sup>، ۲۰۱۲، ص ۴۸۸).

#### ۲-۵- لزوم اذن ابوبین در خصوص ازدواج فرزند

در این قسمت به سن ازدواج در قانون مدنی فرانسه و استثنای آن، اشخاص ذی‌صلاح جهت اظهارنظر در خصوص ازدواج فرزند در قانون مدنی فرانسه، دارندگان حق اعتراض به برگزاری مراسم ازدواج در قانون مدنی فرانسه، آثار ازدواج باطل اعلام شده نسبت به فرزندان و حق رضایت پذیرنده فرزند نسبت به ازدواج

فرزندخوانده در نظام حقوقی فرانسه پرداخته می‌گردد.

## ۲-۵-۱- سن ازدواج در قانون مدنی فرانسه و استثنای آن

در نظام حقوقی فرانسه، اصل بر این امر است که برقراری عقد ازدواج پیش از هجده سال تمام، امکان‌پذیر نمی‌باشد. بنابر این، اصل مقرر در ماده ۱۴۴ قانون مدنی فرانسه<sup>۵۳</sup>، به موجب ماده ۱۴۵<sup>۵۴</sup> آن قانون تخصیص خورده است. به این صورت، چنان‌چه دادستان محل برگزاری مراسم ازدواج، در صورت وجود دلایل مهم، برگزاری مراسم ازدواج را به مصلحت بدانند، می‌تواند طرفین<sup>۵۵</sup> را از شرط سنی (هجده سال تمام) معاف نماید.

## ۲-۵-۲- اشخاص ذی‌صلاح جهت اظهارنظر در خصوص ازدواج فرزند در قانون مدنی فرانسه

از جمله اشخاصی که دارای صلاحیت اظهارنظر در خصوص ازدواج فرزند در قانون مدنی فرانسه هستند، پدر و مادر، اجداد یا جدات، شورای خانواده و رییس جمهور می‌باشند.

## ۲-۵-۲-۱- پدر و مادر

در حقوق فرانسه بر خلاف حقوق ایران که تنها رضایت پدر را برای ازدواج فرزند لازم می‌داند و برای مادر در این خصوص حقی قایل نیست، مطابق تصریح ماده ۱۴۸ قانون مدنی فرانسه<sup>۵۶</sup>، صغار چه پسر و چه دختر، نمی‌توانند بی‌اذن مشترک پدر و مادر خود ازدواج نمایند. در صورت فوت یکی از پدر یا مادر و یا در فرض ناتوانی ایشان از اجرای اقتدار ابوینی، رضایت والد دیگر در خصوص ازدواج فرزند کفایت می‌کند. چنان‌چه همسر یا پدر و مادر متوفی به همراه قسم، فوت وی را تصدیق نمایند، لزومی به ارائه گواهی وفات پدر یا مادر زوج آتی نمی‌باشد. بنا بر ماده ۱۴۹ قانون مدنی فرانسه: «چنان‌چه اقامتگاه کنونی پدر و مادر معلوم نباشد و به مدت یک سال از وی خبری نشده باشد، در صورت اعلام آن به همراه قسم توسط فرزند و والد دیگر او که رضایت خواهد داد، برگزاری مراسم ازدواج ممکن می‌باشد...». البته لازم به ذکر است که موارد مذکور باید در گواهی ازدواج درج گردد. بدین ترتیب، ناتوانی هر یک از پدر و مادر از ابراز اراده خود از طریق اعلام و قسم والد دیگر و کودک، اثبات می‌گردد (کوروب، ۲۰۰۸، ص ۶۳).

## ۲-۵-۲-۲- اجداد یا جدات

چنان‌چه پدر و مادر هر دو فوت کرده باشند یا هر دوی ایشان ناتوان از ابراز اراده خود در خصوص ازدواج فرزند گردند، بنا بر ماده ۱۵۰ قانون مدنی فرانسه، اذن اجداد یا جدات جانشین اذن پدر و مادر می‌گردد. در صورتی که در خصوص ازدواج فرزند، میان اجداد و جدات از یک خط (منظور اجداد یا جداتی است که هر دو پدری یا هر دو مادری هستند) یا اجداد و جدات در دو خط (منظور اجداد و جدات مادری و پدری هستند) اختلاف عقیده وجود داشته باشد، همانند فرض اختلاف نظر پدر و مادر، حمل بر رضایت ایشان می‌شود.

## ۲-۵-۲-۳- شورای خانواده<sup>۵۷</sup>

اجازه شورای خانواده در خصوص ازدواج صغار (کمتر از هجده سال تمام)، در همه موارد صدق نمی‌کند. اجازه این شورا تنها در صورتی لازم است که هیچ‌یک از پدر، مادر، جد و جده به هر دلیلی در دسترس نباشند و یا همگی ایشان، ناتوان از ابراز اراده خویش در مورد ازدواج فرزند باشند.

## ۲-۵-۲-۴- رییس جمهور

حسب اقتضا و شرایطی در نظام حقوقی فرانسه، رییس جمهور قادر خواهد بود که برگزاری مراسم ازدواج

را در صورت فوت یکی از همسران آتی<sup>۵۸</sup>، پس از احراز مجموعه کافی از امور دال بر رضایت وی و بنا به دلایل مهم، تجویز نماید. در این صورت، به استناد ماده ۱۷۱ قانون مدنی فرانسه، آثار ازدواج از تاریخ روز پیش از فوت همسر، جاری می‌گردد. بنابر این، چنین ازدواجی موجب حق ارث‌بری بدون وصیت به نفع زوج یا زوجه در قید حیات نشده و همسران تابع هیچ‌گونه نظام مالی تلقی نمی‌شوند<sup>۵۹</sup>.

### ۲-۵-۳- دارندگان حق اعتراض به برگزاری مراسم ازدواج در قانون مدنی فرانسه

در حقوق فرانسه، افرادی حق اعتراض به برگزاری مراسم ازدواج را دارا می‌باشند که این حق به صورت مطلق نمی‌باشد. مطابق ماده ۱۹۱ قانون مدنی فرانسه، خود زوجین، پدر و مادر ایشان، اجداد و کلیه افرادی که در خصوص برگزاری مراسم ازدواج نفعی مقرر و بالفعل دارند و همچنین دادستان در خصوص هر ازدواجی که به طور علنی منعقد نشده و مراسم آن در حضور مامور رسمی ذی‌صلاح برگزار نشده باشد، قادر به اعتراض می‌باشند. مدت زمان این شکایت، تا سی سال از زمان برگزاری مراسم ازدواج باقی است. به استناد ماده ۱۸۲ قانون مدنی فرانسه، چنانچه عقد ازدواج بدون اعلام رضایت پدر و مادر، اجداد یا شورای خانواده در مواردی که رضایت آن شورا شرط است، منعقد گردد، تنها کسانی که رضایتشان لازم بوده است یا زوجی که نیازمند اعلام این رضایت می‌باشد، قادر به اعتراض در خصوص آن ازدواج می‌باشند. هرگاه اشخاصی که اعلام رضایت ایشان ضرورت دارد، ازدواج را صریحاً یا به شکل تلویحی تایید کرده و یا بدون هیچ شکایتی از سوی ایشان مدت پنج سال از زمان آگاهی این اشخاص از واقع شدن عقد ازدواج سپری شود، حسب مقررات قانون مدنی فرانسه، اقامه دعوی بطلان برای زوجین یا پدر و مادری که اعلام رضایت آنان الزامی است، امکان‌پذیر نمی‌باشد.

دارندگان حق اعتراض به برگزاری مراسم ازدواج حسب تصریح قانون مدنی فرانسه: ۱- پدر و مادر، اجداد و جدات در صورت عدم حضور پدر و مادر، ۲- خویشان در خط جانبی در صورت نبود هیچ یک از پدر، مادر و اجداد یا جدات و ۳- دادستان می‌باشند.

### ۲-۵-۳-۱- حق اعتراض پدر و مادر، اجداد و جدات در صورت عدم حضور پدر و مادر

به طور کلی، باید اشاره کرد که طبق مقررات، حق اعتراض به برگزاری مراسم ازدواج در حقوق فرانسه، به اشخاصی تعلق دارد که در عقد نکاح با یکی از طرفین ازدواج دارای حقوق مندرج در قانون هستند. از جمله اشخاصی که حق اعتراض نسبت به ازدواج فرزند را دارند و قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۷۳ از ایشان نام برده، پدر و مادر و در نبود آنها، اجداد و جدات است. این افراد می‌توانند نسبت به ازدواج فرزندان و نوادگان خود هر چند بالغ باشند، اعتراض نمایند. اما اگر از اعتراض یکی از آنها رجوع قضایی صورت گیرد، دیگر اعتراض جدیدی توسط هیچ یک از ایشان قابل قبول نبوده و موجب تاخیر در مراسم ازدواج نخواهد شد.

### ۲-۵-۳-۲- حق اعتراض خویشان در خط جانبی در صورت نبود هیچ یک از پدر، مادر و اجداد یا جدات

به رسمیت شناختن حق اعتراض نسبت به ازدواج فرزند، در فرضی است که پدر، مادر و هیچ یک از اجداد یا جدات به هر دلیلی در دسترسی نباشند. در این صورت، سایر خویشان در خط جانبی که عبارتند از: برادر یا خواهر، عمو یا عمه، دایی یا خاله و حتی فرزندان ایشان، چنانچه بالغ باشند، از این حق برخوردار

خواهند شد. به استناد ماده ۱۷۴ قانون مدنی فرانسه، خویشان در خط جانبی در صورت حصول دو شرط، حق اعتراض در خصوص ازدواج فرزند را دارا می‌باشند: ۱- هرگاه رضایت شورای خانواده طبق مقررات حاصل نگردیده باشد. ۲- هرگاه اعتراض مبتنی بر جنون همسر آتی باشد.

### ۲-۵-۳- حق اعتراض دادستان

به استناد ماده ۱۷۵-۱ قانون مدنی فرانسه، حق اعتراض دادستان نسبت به ازدواج فرزند، مطابق همان شرایط تقاضای بطلان ازدواج از جانب وی امکان‌پذیر است.

### ۲-۵-۴- آثار ازدواج باطل اعلام شده نسبت به فرزندان

این ازدواج هر چند در فرضی که هر دوی زوجین دارای سوءنیت بوده باشند، در خصوص فرزندان دارای اثر می‌باشد. به عبارتی دیگر، بطلان ازدواج بر کیفیت اجرای اقتدار ابویینی تأثیری نخواهد داشت و در این صورت، به استناد ماده ۲۰۲ قانون مدنی فرانسه، دادرس دادگاه در مورد کیفیت اجرای این اقتدار، مانند زمان طلاق اتخاذ تصمیم می‌نماید.

### ۲-۵-۵- حق رضایت پذیرنده فرزند نسبت به ازدواج فرزندخوانده

بنا بر ماده ۳۶۵ قانون مدنی فرانسه، پذیرنده فرزند نسبت به فرزندخوانده، از تمامی حقوق ناشی از اجرای اقتدار ابویینی، از جمله حق اعلام رضایت با ازدواج فرزندخوانده برخوردار می‌باشد، مگر آن که همسر پدر یا مادر فرزندخوانده باشد که در این فرض نیز، پذیرنده فرزند به همراه همسرش، دارنده اقتدار ابویینی به شمار می‌روند و به این ترتیب، اعلام رضایت هر دوی ایشان در این فرض ضرورت دارد.<sup>۶</sup>

### ۲-۶- لزوم احترام فرزند به پدر و مادر خود در قانون مدنی فرانسه

یکی دیگر از حقوق غیرمالی پدر و مادر در حقوق فرزند در مقابل فرزند، لزوم احترام به ایشان می‌باشد که در مقررات قانون مدنی فرانسه همانند مقررات ایران، مورد تأکید مقنن فرانسوی قرار گرفته است. چرا که کودک ملزم است در همه سنین، به پدر و مادر خود احترام بگذارد و ایشان را تکریم نماید.<sup>۷</sup>

## نتیجه و پیشنهادها

یکی از علل مهم اقتدار پدر در ساختار و انگاره خانواده ایرانی، وجود برخی مقررات در حوزه خانواده است. پیشنهادهای این مقاله در جهت تغییر یا بازنگری برخی از مقررات مذکور به شرح زیر است:

۱- اعمال اقتدار اشتراکی از جانب ابویین بر فرزندان در نظام حقوقی فرانسه، به شکل مطلق و در حقوق ایران به صورت نسبی می‌باشد. چنین به نظر می‌رسد که بهتر است در صورت صلاحدید، در ایران نیز در صورت اقتضای تحولات جامعه کنونی ایران، به سمت اعمال اقتدار ابویینی به صورت اشتراکی در حرکت باشیم. فقط در مورد ولایت بر نکاح و شرطیت اذن، بر خلاف نظام حقوقی فرانسه که به سمت اشتراک اقتدار ابویین رفته، ما باید به سمت از بین بردن اقتدار ابویین برویم که تا حدودی هم رفته‌ایم، یا در حال رفتن هستیم.

۲- مطلب مهم دیگر، بحث بروز اختلاف در موارد اشتراکی است که در حقوق ایران جز در مورد حضانت و ملاقات تعیین تکلیف نشده است و باید قوانین اصلاح شوند. به عبارت دیگر، اگر در حوزه تربیت، تأدیب، اطاعت و احترام بین ابویین اختلاف شود، چه خواهد شد؛ زیرا مقرراتی در حقوق ایران پیش‌بینی نگردیده

است.

۳- در راستای قایل به ولایت مستقل شدن برای مادر در کنار پدر و اعمال اقتدار ابوبینی بر فرزندان در جهت اتخاذ الگوی مشارکتی و با در نظر گرفتن مقتضیات فقهی و همچنین با توجه به تحولات جامعه کنونی ایران، به قانون‌گذار محترم پیشنهاد بازنگری در برخی مواد قانونی در صورت صلاحدید می‌گردد:

۳-۱- به عنوان مثال، از جمله حقوق غیرمالی مهم پدر در نکاح دایم، ولایت پدر یا جد پدری در خصوص قابلیت صحی فرزند برای ازدواج و ولایت پدر یا جد پدری در ازدواج دختر باکره رشیده است. حق مذکور صرفاً به پدر یا جد پدری فرزند اختصاص دارد و حتی وصی منتخب از سوی ولی قهری هم نمی‌تواند برای صغیر، همسر انتخاب نماید. این در حالی است که چنین حقی برای مادر پیش‌بینی نگردیده و حتی در نبود پدر و جد پدری، رضایت مادر را معتبر نشناخته‌اند.

۳-۲- به نظر می‌رسد که با توجه به مقررات ایران، بالغ شخصاً می‌تواند ازدواج نماید و سن بلوغ در ایران، بر خلاف فرانسه کمتر می‌باشد و در مورد ازدواج کمتر از سن بلوغ، نگاه مقنن ایران به از بین بردن این گونه ازدواج است و در این زمینه تا سن ۱۳ سال در دختران و ۱۵ سال در پسران نیز نسبتاً موفق بوده است؛ بنابراین این، تحدید ازدواج پیش از سن بلوغ ضروری به نظر می‌رسد. زیرا آن چه که مداخله ابوبین را در فرانسه در خصوص ازدواج فرزندان ضروری می‌نماید، افزایش سن بلوغ و آن چه از بین بردن اختیار ابوبین را در ایران ایجاب می‌کند، پایین بودن سن بلوغ می‌باشد.

۳-۳- در واقع، موضع کنونی قانون مدنی ایران در حوزه اعمال اقتدار پدر بر فرزندان، در میانه موضع قانون‌گذار فرانسه در سال‌های پیش از ۱۹۷۰ میلادی و پس از آن قرار دارد. بنابراین، با توجه به تحولات جامعه کنونی ایران، ضرورت بازنگری و اصلاح این امر در حقوق ایران، به وضوح احساس می‌شود. به نظر می‌رسد که سوق دادن بیشتر اداره خانواده به سمت الگوی اشتراکی و به تبع آن، اعمال مشترک این اقتدار از جانب پدر و مادر بر فرزندان، فضای بهتری را در خانواده و جامعه کنونی ما به وجود خواهد آورد.

۴- ضرورت اعمال بازنگری و تغییر در قوانین مربوط به تابعیت در خصوص تحمیل تابعیت زوج بر زوجه و تحمیل تابعیت پدر و عدم تسری تابعیت مادر به فرزند در قوانین به وضوح احساس می‌گردد؛ به این صورت که: «فرزندان همه زنان ایرانی، حق برخورداری از تابعیت ایران را دارا هستند و نباید آن را مقید کرد، مگر آن که خود فرزند مایل نباشد.»

۵- از آن جا که در سیر تقنینی نظام حقوقی ایران در حوزه مدیریت خانواده، به اندازه کافی تحولات جامعه در نظر گرفته نشده است، اتخاذ سیاستی کارا و مشخص در خصوص مسایل خانواده و هماهنگ کردن آن با تمام بخش‌های جامعه؛ توجه به تحولات خانواده در دهه‌های اخیر و مدنظر قراردادن روند تحولات و تغییرات آینده؛ توجه به نیازمندی‌های امروز و مطالبات آینده؛ توجه به مسایل و موضوعات مربوط به زنان و کودکان و مردان؛ پیش رو قراردادن تجربه‌ها و دستاوردهای حقوق فرانسه در حوزه حقوق خانواده و امور قضایی آن؛ مشورت با متخصصان حوزه خانواده؛ در پیش گرفتن سیاست محو تبعیض علیه زنان، ضروری به نظر می‌رسد.

## پی‌نوشت‌ها

1. Al-Hurr al-Aamili, M. (1977). **Wasā'il al-Shī'a**. Vol 14. Beirut: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi, 2<sup>nd</sup> ed, pp. 207-208.
2. Al-Hilli, H. (1998). **Tadhkirat al-fuqaha**. Vol 2, Tehran, maktibat al-murtazawia, pp. 586-587.
3. Jaziri, A. (1998). **Al-Feghh Ala Al-Mazaheb Al-Arba At**. Vol 4, Beirut: Dar Al-Saghalein, p. 745.
4. Hoseini, V. (2011). **Authority of Man over the Family in Iranian Law And...**, Master dissertation in private law, Faculty of Law, Allameh Tabataba'i University, p. 117.
5. Aamili, M. (1992). **Nahayat Al-Maram Fi Sharh Mokhtasare Sharā'il Al-Eslam**. Qom, Eslami Pub, p. 89.

۶. لازم به ذکر است که با استناد به ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، «هر گاه مردی، بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود...» و مطابق با تبصره ماده ذکر شده، «هر گاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسوول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند...». در نهایت، باید متذکر گردید که گر چه شرعاً ولایت ولی قهری بر تزویج صغیر، تنها به مصلحت طفل مقید است، اما در نظام حقوقی ایران، با وجود این که نکاح صغار از حیث وضعی باطل نشده است، اما با جرم‌انگاری نکاح خارج از سن قانونی، عملاً اختیار ولی قهری، به شدت تحدید گردیده است.

7. Mohaghegh Damad, M. (2016). **Family Law In Islamic Jurisprudence [Marriage & dissolution]**. Oloom eslami Pub, p. 48.
8. Roshan, M. (2017). **Family Law**. Tehran, Jungle Pub, pp. 385-386.
9. Dayani, A. (2009). **Family Law [Marriage & dissolution]**. Tehran, Mizan Pub, p. 80.
10. Kar, M. (1999). **Legal status of a woman in a family and compare it with rights of Man**. Revue Iran nameh, Numéro 68-69, pp. 860-868.

۱۱. فقهای امامیه نیز در خصوص مساله استمرار ولایت پدر و جد پدری در امر نکاح دختر باکره رشیده دارای اختلاف عقیده هستند.

مجموع اقوال ایشان به طور خلاصه به شرح ذیل می‌توان تبیین نمود:

۱- استمرار ولایت برای پدر و جد پدری (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ ق، ۴۶۵؛ عاملی، ۱۳۹۸ ق، ۷۷)؛ ۲- استقلال دختر باکره بالغه رشیده؛ ۳- استمرار ولایت پدر و جد پدری حتی پس از دوران بلوغ و رشد دختر در ازدواج دائم. لیکن در ازدواج موقت در صورتی است که منجر به وطنی نگردد؛ ۴- ولایت ولی قهری تا بلوغ بوده و دختر بالغ و رشید (باکره یا غیرباکره)، در امر ازدواج آزاد و مستقل است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ ق، ۹۴)؛ ۵- شرط استمرار ولایت پدر و جد پدری در ازدواج موقت. لیکن در ازدواج دائم، استمرار ولایت شرط نمی‌باشد. تشریح در ولایت به این منظور که انعقاد عقد نکاح با دختر باکره رشیده مشروط به اذن وی به همراه اذن پدر یا جد پدری می‌باشد. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ن.ک. به مقاله:

نقیبی، ا. (۱۳۸۷). «استقلال دختر در ازدواج و آرای مربوط به آن»، *فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، شماره ۴۹.

12. Moghniye, M. (1998). **personal status**. Vol 4, Tehran, Moassese Al-Sadegh, 3<sup>rd</sup> ed, p. 53.



13. Katouzian, N. (2010). **Civil Law: Family**. Vol: 2, Tehran, Sahami Enteshar Pub, p. 167.

14. Juba'i al'Amili, Z. (1995). **Masalek Al-Afham...**, Vol 8, Qom, Moassese Al-ma'aref Al-eslamiye, p 421;

- Al-Hilli, H. (1997). **Rules of Ahkam...**, Vol 3, Qom, Nashr Eslami Pub, pp. 101-102;

- Makarem Shirazi, N. (1990). **Anwar al-Fuqahah**. Vol 1, Qom, Emam Al-Momenin, p. 46.

۱۵. قابل ذکر است که قانون «تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» نیز در تاریخ ۸۵/۷/۲ به تصویب مجلس و در تاریخ ۸۵/۷/۱۲ به تایید شورای نگهبان رسید که هدف این قانون، اصلاح ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران بود.

<http://www.isna.ir/news/96042011610/%D9%81%D8%B1%D8%B2%D9%86%D8%AF%D8%>

16. Kar, M. (1997). **Iranian women's Political rights**, Tehran, Roshangaran Pub, p 80.

۱۷. بر اساس مصوبه کمیسیون فرهنگی مجلس شورای اسلامی: «فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی، برای کسب تابعیت ایرانی، دیگر نیاز به سلب تابعیت پیشین خود از طریق پدر را ندارند. بر اساس این مصوبه، فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی می‌توانند تابعیت ایران را دریافت کنند». البته در حال حاضر جلوی طرح در مجلس گرفته شده و در انتظار لایحه جدید دولت است. به نقل از: سایت خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، سه شنبه: ۲۰ تیر ۱۳۹۶، ساعت ۲۱، تاریخ مراجعه به سایت: ۲۱ تیر ۱۳۹۶، ساعت ۱۵:۱۳.

<http://www.isna.ir/news/96042011610/%D9%81%D8%B1%D8%B2%D9%86%D8%AF%D8%>

18. Le Pacs.

19. Le Concubinage.

20. Exercice de l'autorité parentale:

اجرای اقتدار ابویینی که جدای از دارا بودن اقتدار می‌باشد؛ گاه دارنده اقتدار، اجراکننده آن نیز به شمار می‌رود و گاه به دلبلی چون عدم صلاحیت یا ناتوانی، اجرای اقتدار به صورت کلی یا جزیی از او سلب می‌شود.

21. Autorité:

قدرت، اقتدار، توانایی، توان، اختیار، نفاذ حکم، فرمانروایی، حکمرانی؛ در حقوق فرانسه به جای صحبت از واژه ولایت، از واژه اقتدار صحبت می‌کنیم که واژه‌ای عام‌تر از ولایت است.

Autorité parentale: اقتدار ابویینی

22. Article 371-1: "L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité."

23. Courbe, P. (2008). **Droit de la famille**. 5<sup>e</sup> édition, Sirey université, pp 475-476.

۲۴. سیر اقتدار در نظام حقوقی فرانسه از قدرت مطلقه پدری شروع و در نقطه عطفی در قانون سال ۱۹۷۰ میلادی، به اقتدار ابویینی ختم می‌گردد. حقوق فرانسه از سال ۱۹۷۰ به بعد، قایل به بحث اقتدار مادر می‌گردد و کاملاً اقتدار مستقلی در کنار پدر برای وی در نظر می‌گیرد که حتی پس از طلاق نیز ادامه داشته و در مورد فرزندان طبیعی نیز

اعمال می‌شد. قانون ۲۰۰۲، تحول پیشین را با ایجاد نهادی که امروزه به آن «اعمال اقتدار مشترک» می‌گوییم، تکمیل می‌کند.

#### 25. Pacte Civil De Solidarité:

قرارداد مدنی زندگی مشترک، پیمان مدنی همبستگی. این پیمان، موضوع بند ۱ تا ۷ ماده ۵۱۵ قانون مدنی فرانسه می‌باشد.

#### 26. Concubinage:

کونکوبیناژ به همراه پیمان مدنی همبستگی، دو مدل قانونی موجد زندگی مشترک هستند که در ۱۵ نوامبر ۱۹۹۹ به قانون مدنی فرانسه اضافه گردیده‌اند. هر سه مدل موجد زندگی زناشویی در حقوق فرانسه امروز، بین افراد هم‌جنس نیز صورت می‌گیرد. مقنن فرانسه، به تعریف مدل کونکوبیناژ در ماده ۸-۵۱۵ پرداخته است.

27. Renaut, M. (2017). **Histoire Du Droit De La Famille**, 2<sup>e</sup> édition, éditions-ellipses, p. 82.

28. Probert, R. (2001). **From lack of status to contract: assessing the French Pacte Civil de Solidarité**. Journal of Social Welfare and Family Law 23 (3), p. 262.

۲۹. دو پرونده مهم در ارتباط با حقوق غیرمالی ناشی از اعمال اقتدار ابوینی وجود دارد که در یکی از این پرونده‌ها، دو خانم در فرانسه که در قالب پیمان مدنی همبستگی زندگی می‌کردند و تمایل زیادی به داشتن فرزند داشتند، با کمک پزشکی و روش‌های باروری، صاحب فرزند شدند. در این که فرزند، رابطه نسبی را با مادر ژنتیکی خود دارد و مادر حق اعمال اقتدار بر فرزند را دارد، شکی نیست. مادر نسبی کودک، از دادگاه تقاضا می‌کند که رای به مشارکت در اقتدار ابوینی بین او و شریک هم‌جنسش دهد، بدین منظور که حمایت از کودک، بهتر و آسان‌تر تامین گردد. با توجه به تصمیم دادگاه که از ابتدای سال ۲۰۱۱ در حوزه اعمال اقتدار به صورت مشترک اتخاذ گردیده است و نشان‌دهنده تحولی در استدلال‌های دادگاه‌ها است، به نظر می‌رسد مشکلی در اعطای اقتدار به صورت اشتراکی نباشد، اگر مصلحت کودک اقتضا نماید.

- Délégation-partage de l'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel: évolution jurisprudentielle, Jugement rendu par Tribunal de grande instance de Créteil, AJ Famille, 2011, n° 10/06078, p. 604.

در رای دیگر، اقتدار ابوینی یک کودک که به موجب رای دادگاه به مادر بیولوژیک (نسبی) وی سپرده شده بود و این مادر به موجب رای قاضی کودکان، اعمال اقتدار ابوینی را به یک زوج هم‌جنس که در قالب پیمان مدنی همبستگی با هم زندگی می‌کردند، واگذار کرده بود. آن زوج هم‌جنس، فرزند را بزرگ کرده و با وی انس گرفته بود و تعلق عاطفی داشت. بعد از مدتی، مادر نسبی کودک، تقاضای تسهیم اقتدار ابوینی با همسر دوم خود (ناپدری کودک) را داشت که قاضی دادگاه مستنداً به ماده ۳۳۷ قانون مدنی فرانسه که مقرر می‌دارد: «در صورت پذیرش دعوای اعتراض به نسب، دادگاه می‌تواند مطابق مصلحت کودک، کیفیت روابط او با شخصی که وی را بزرگ کرده، تنظیم کند.» چنین استدلال می‌کند؛ زوج هم‌جنس‌گرا، به مانند یک پدر و مادر واقعی کودک، حق دارد طرف دعوا قرار گیرد و حتی ذی‌نفع نیز شناخته شود، چرا که مصلحت کودک این گونه ایجاب می‌کند و تنها داشتن رابطه بیولوژیک ملاک نیست.

- Délégation-partage de l'autorité parentale: conséquence de la séparation de deux expacées, Jugement rendu par Tribunal de grande instance d'Annecy, n° 09/02356, AJ Famille, 2010, p. 435.

\* Article 337: Lorsqu'il accueille l'action en contestation, le tribunal peut, dans l'intérêt de l'enfant, fixer les modalités des relations de celui-ci avec la personne qui l'élevait.

به نظر می‌رسد که در رویه قضایی فرانسه، در ازدواج میان زوجین هم‌جنس نیز صلاحیت اعمال اقتدار ابوبنی در نظر گرفته شده است.

30. *Autorité parentale: délégation partage au profit de la compagne de la mère, Jugement rendu par Tribunal de grande instance de Paris, n° 12/35092, AJ Famille, 2013, p. 232.*

31. *Droit de Correction:*

این عبارت که معادل فارسی آن «حق تنبیه و اصلاح» در نظر گرفته شده است، در حقوق فرانسه امروز، در این عبارت یک تحول مفهومی رخ داده است. قانون‌گذار فرانسه با به کار بردن این اصطلاح، امروزه، دیگر حق خشونت و تنبیه فیزیکی (بدنی) را به والدین نمی‌دهد. در فرانسه قدیم که حق زندگی و مرگ فرزند دست پدر بود، به حق تنبیه و اصلاح تغییر پیدا کرد. این حق، تنبیه و اصلاح فرزندان مانند سرزنش کردن، تنبیه بدنی، فرستادن به زندان و... را به پدر خانواده می‌داد. در واقع مظهر سخت‌گیرانه‌ترین قدرت پدری، حق حبس کردن فرزند پسر در یک زندان، بدون نیاز به دادرسی و بدون وجود حکم قضایی و صرفاً با یک نامه یا دستور پادشاه بود. این ابزار تنبیهی خانوادگی، در راستای مصلحت و منفعت خانواده برای پایان دادن به رفتارهای ناهنجار جوانان بود.

32. *Lettre de cachet:*

نامه یا سند غیررسمی که پدر خانواده در فرانسه قدیم آن را مُهر و امضا می‌کرد و فرزند به موجب آن نامه محکوم به زندان می‌شد.

33. Schnapper, B. (1980). *La correction paternelle et le mouvement des idées au dix-neuvième siècle (1789-1935)*, Revue Historique, T. 263, Fasc. 2 (534) Published by: Presses Universitaires de France, pp. 319-349.

۳۴. در قسمت «د» بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، به حقوق و تکالیف یکسان والدین و قیمومت و حضانت و سرپرستی فرزندان پرداخته است.

۳۵. برای مطالعه بیشتر در خصوص قاضی مربوط به امور خانوادگی، شرایط قاضی، وظایف قاضی و... نگاه کنید به:

*Juge aux affaires familiales, Fiches d'orientation, Dalloz, Août 2016.*

36. Benghozi, P. (2001). *Autorité Parentale Légale, Autorité Parentale Légitime, L'autorité et le lien*, Press Le Divan familial, 1 N° 6., pp. 43-55.

37. *Droit de visite et d'hébergement.*

38. Mbala, F. (2011). *Divorce pour faute et autorité parentale*, AJ Famille, p. 89.

39. Cass. civ. 1re, **4 juillet 2006**, Bull. civ. I, n°339; JCPG 2006. II. 10177; Dr famille 2006, n°188; RTD civ. 2006.

40. Nouvelle-Calédonie.

41. Létévé, L. (2013). *Égalité Démocratique Et Fonction Parentale: L'expérimentation De La Limité*. Thèse de doctorat en psychologie, Sous la direction de Jean-Daniel Causse, Université Paul Valéry-Montpellier III, p. 53.

42. Poitiers, **28 avril 1999** ; JCP 2002, IV, 1305; RTD civ. 2002, 286, obs. Hauser; Juris-Data n°156231.

43. Létévé, Lucie, op. cit, p 53.

44. Cass. civ. 1re, **14 janvier 2009**, Dr. famille 2009, n°41.

45. Cass. civ. 1re, **22 mars 1961**, D. 1961, n. R. Savatier.

46. Malaurie, P.; Fulchiron, H. (2016). *Droit De La Famille*, LGDJ, 5e édition, p 697.

47. Cass. civ. 1re, **10 mai 1977**, Bull. civ. I, n°213.

48. Cass. civ. 1re, **24 octobre 2000**, Bull. civ. I, n°262, RTD civ. 2001.

49. Cass. civ. 1re, **26 janvier 1994**, D. 1995, 226, n. Choain.

50. Cass. civ. 1e, **26 juin 2013**, n°12-14. 392, Aj famille 2013, 499; RTD civ. 2013, 590.

51. La Cour D'appel De Lyon.

52. Cadars Beaufour, C. (2012). **L'exercice de l'autorité parentale par le chef d'entreprise**, AJ Famille, p. 488.

53. Article 144: "Le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus."

54. Article 145: "Néanmoins, il est loisible au procureur de la République du lieu de célébration du mariage d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves."

۵۵. به نظر می‌رسد که افراد بالغ کمتر از هجده سال تمام، مدنظر قانون‌گذار فرانسه باشد.

۵۶. به استناد ماده ۱۴۸ قانون مدنی فرانسه: «صغار بدون اجازه پدر و مادر خود نمی‌توانند ازدواج نمایند؛ در صورت اختلاف میان پدر و مادر، حمل بر رضایت ایشان می‌شود.»

\* Article 148: "Les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement."

57. Conseil De Famille:

مقررات بند دوم (شورای خانواده) مبحث فرعی مکرر (سازمان‌دهی و کارکرد قیمومت) مبحث دوم (قیمومت) فصل نخست (صغر) باب دهم (صغر و قیمومت و رفع حجر) از کتاب نخست (اشخاص) قانون مدنی فرانسه در خصوص وظایف شورای خانواده می‌باشد. ۱- صدور اجازه ازدواج صغیر کمتر از هجده سالگی که هیچ یک از پدر، مادر، جد و جد در دسترس نباشند یا همه ایشان ناتوان از ابراز اراده خود باشند، تنها با اجازه شورای خانواده امکان پذیر است (ماده ۱۵۹ قانون مدنی فرانسه). ۲- هنگامی که پدر و مادر فوت کرده باشند یا ناتوان از ابراز اراده خود بوده یا حقوق خود را در مورد اجرای اقتدار ابوینی به هر دلیلی از دست داده باشند، یا چنانچه نسب کودک هنوز اثبات نگردیده باشد، شورای خانواده در پی توصیه فردی که عملاً از کودک نگهداری می‌کند، رضایت می‌دهد (ماده ۳۴۸-۲ قانون مدنی فرانسه). ۳- ترتیب سازمان قیمومت حتی در فرض وجود قیم با شورای خانواده می‌باشد (ماده ۳۹۸ قانون مدنی فرانسه). ۴- قاضی امور قیمومت، اعضای شورای خانواده را برای مدت قیمومت تعیین می‌نماید. شورای خانواده از حداقل چهار عضو از جمله قیم و ناظر تشکیل شده است؛ اما قاضی قیمومت، خود نمی‌تواند عضو آن شورا گردد. خویشان سببی و نسبی پدر و مادر کودک و نیز هر شخص ساکن فرانسه یا خارج آن که به کودک علاقه دارد، می‌توانند عضو شورای خانواده باشند. اعضای شورای خانواده با مدنظر قراردادن رعایت مصلحت و منفعت کودک و با توجه به قابلیت خود، روابط معمولی که با پدر و مادر کودک دارند، روابط عاطفی ایشان با کودک و همچنین میزان آمادگی که از خود نشان می‌دهند، برگزیده می‌شوند (ماده ۳۹۹ قانون مدنی فرانسه). ۵- ریاست شورای خانواده با قاضی قیمومت است. مذاکرات این شورا با رای اعضای شورا تصویب می‌گردند. در صورت تساوی آراء، رای قاضی قیمومت تفوق دارد (ماده ۴۰۰ قانون مدنی فرانسه). ۶- شورای خانواده، شرایط عمومی مراقبت و تعلیم و تربیت کودک را با مدنظر قراردادن به اراده پدر و مادر تنظیم خواهد کرد. این شورا، مقرری برای قیم را تعیین می‌کند. شورای خانواده به منظور اداره اموال کودک مطابق مقررات باب هفتم، اتخاذ تصمیم می‌نماید و به قیم مجوزهای لازم را می‌دهد. شورای خانواده به صغیر دارای شانزده سال تمام اجازه می‌دهد، به تنهایی اعمال اداری لازم برای تاسیس و اداره یک بنگاه شخصی با تعهد محدود یا یک شرکت فردی را انجام دهد. اجازه به شکل یک سند عادی یا سند محضری داده می‌شود و فهرستی از اعمال اداری که صغیر می‌تواند انجام دهد را در بردارد (ماده ۴۰۱ قانون مدنی فرانسه). ۷- مصوبات شورای خانواده در صورت راه یافتن فریب یا تقلب در آن یا از قلم افتادن تشریفات اساسی، فاقد اعتبار خواهند بود (ماده ۴۰۲ قانون مدنی فرانسه).

۵۸. منظور از همسران آتی، فرزندی است که قرار است عقد ازدواج منعقد نمایند، می‌باشد.

۵۹. به استناد ماده ۱۷۱ قانون مدنی فرانسه: «رییس جمهور می‌تواند به دلایل مهم، برگزاری مراسم ازدواج را در صورت فوت یکی از همسران آتی پس از احراز مجموعه کافی از امور دال بر رضایت وی، تجویز کند. در این حالت، آثار ازدواج از تاریخ روز قبل از فوت همسر برقرار می‌شود. با این همه، این ازدواج موجب حق ارث‌بری بدون وصیت به نفع زوج یا زوجه در قید حیات نشده و همسران تابع هیچ گونه نظام مالی محسوب نمی‌شوند.»

\*Article 171: "Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage en cas de décès de l'un des futurs époux, dès lors qu'une réunion suffisante de faits établit sans équivoque son consentement. Dans ce cas, les effets du mariage remontent à la date du jour précédant celui du décès de l'époux. Toutefois, ce mariage n'entraîne aucun droit de succession ab intestat au profit de l'époux survivant et aucun régime matrimonial n'est réputé avoir existé entre les époux."

60. Article 365: "L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les conditions prévues par le chapitre Ier du titre IX du présent livre. Les règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté."

۶۱. به استناد ماده ۳۷۱ قانون مدنی فرانسه: «کودک در همه سنین باید به پدر و مادر خود احترام گذاشته و ایشان را تکریم کند.»

\*Article 371: "L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère."

## منابع

- جزیری، ع. (۱۴۱۹). الفقه علی المذاهب الاربعه. ج ۴. بیروت: دارالثقلین.
- حر عاملی، م. (۱۳۹۸). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. ج ۱۴. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی، و. (۱۳۹۰). ریاست مرد بر خانواده در حقوق ایران و فقه امامیه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.
- حلی، ح. (۱۴۱۹). تذکره الفقهاء. ج ۲، تهران: مکتبه المرتضویه.
- حلی، ح. (۱۴۱۸). قواعد الاحکام فی معرفه الاحلال و الحرام. ج ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- دیانی، ع. (۱۳۸۷). حقوق خانواده (ازدواج و انحلال آن)، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- روشن، م. (۱۳۹۶). حقوق خانواده. تهران: انتشارات جنگل.
- شیخ طوسی، م. (۱۳۹۰). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دارالکتب العربی.
- عاملی، ز. (۱۴۱۶). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. ج ۸، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

- عاملی، م. (۱۴۱۳). *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام*. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- فاضل لنگرانی، م. (۱۴۲۲). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، النکاح*. قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار.
- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱.
- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۹). *دوره حقوق مدنی خانواده، ج ۲، (اولاد، روابط پدر و مادر و فرزندان، نسب، همبستگی خانوادگی و حمایت از کودکان، فرزندخواندگی)*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کار، م. (۱۳۷۶). *حقوق سیاسی زنان ایران*. تهران: انتشارات روشنگران و مطالعات زنان.
- کار، م. (۱۳۷۸). *وضعیت حقوقی زن در خانواده و مقایسه آن با حقوق مرد*. مجله ایران نامه، ۶۸ و ۶۹، ۸۶۸-۸۶۰.
- ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیهه در محاکم مصوب ۱۳۱۲.
- محقق داماد، م. (۱۳۹۵). *بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مغنیه، م. (۱۳۷۷). *احوال شخصیه (ترجمه و تبیین جزء دوم الفقه علی مذاهب الخمسة)*. ج ۴، تهران: موسسه الصادق.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۴۱۱). *انوار الفقاهة*. ج ۱. قم: مدرسه الامام المومنین(ع).
- نقیبی، ا. (۱۳۸۷). «استقلال دختر در ازدواج و آرای مربوط به آن»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۴۹.

- Aamili, M. (1977). [*Vasayel Al Shia Ela Tahsil Masayel Al Shareya*]. 2<sup>nd</sup> Ed. Beirut: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi [In Arabic].
- Aamili, M. (1992). [*Nahayat Al-Maram Fi Sharh Mokhtasare Sharā'il Al-Eslam*]. Qom: Eslami Pub [In Arabic].
- Act about (Permission) Respecting to Personal Status...** (1933) [In Persian].
- Act about protection of children** (2002) [In Persian].
- Al-Hilli, H. (1997). [*Rules of Ahkam...*]. Vol. 3. Qom: Nashr Eslami Pub [In Arabic].
- Al-Hilli, H. (1998). [*Tadhhkirat al-fuqaha*]. Vol. 2. Tehran: maktibat al-murtazawia [In Arabic].
- Al-Hurr al-Aamili, M. (1977). [*Wasā'il al-Shī'a*]. 2<sup>nd</sup> Ed. Vol. 14. Beirut: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi [In Arabic].
- [**Autorité parentale: délégation partage au profit de la compagne de la mère**], Jugement rendu par Tribunal de grande instance de Paris.,(2013). n° 12/35092, AJ Famille.[In French].
- Benghozi, P. (2001). [*Autorité Parentale Légale, Autorité Parentale Légitime*]. *L'autorité et le lien, Press Le Divan familial*. 1 N° 6 [In French].
- Cadars Beaufour, C. (2012). [*L'exercice de l'autorité parentale par le chef d'entreprise*]. Paris: AJ Famille [In French].
- Cass. civ. 1e, **26 juin 2013**, n°12-14. 392, Aj famille 2013, 499; RTD civ. 2013, 590. [In French].
- Cass. civ. 1re, **10 mai 1977**, Bull. civ. I, n°213. [In French].
- Cass. civ. 1re, **14 janvier 2009**, Dr. famille 2009, n°41. [In French].
- Cass. civ. 1re, **22 mars 1961**, D. 1961, n. R. Savatier. [In French].
- Cass. civ. 1re, **24 octobre 2000**, Bull. civ. I, n°262, RTD civ. 2001. [In French].
- Cass. civ. 1re, **26 janvier 1994**, D. 1995, 226, n. Choain. [In French].
- Cass. civ. 1re, **4 juillet 2006**, Bull. civ. I, n°339; JCPG 2006. II. 10177; Dr famille 2006, n°188; RTD civ. 2006. [In French].

- Code civil*, Dalloz, PDF, le 01 janvier 2017 [In French].
- Courbe, P. (2008). [*Droit de la famille*]. 5<sup>e</sup> Ed. Paris: Sirey université [In French].
- Criminal Act* (2013) [In Persian].
- Dayani, A. (2009). [*Family Law (Marriage & dissolution)*]. Tehran: Mizan Pub [In Persian].
- [*Délégation-partage de l'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel: évolution jurisprudentielle*], Jugement rendu par Tribunal de grande instance de Créteil, AJ Famille, 2011, n° 10/06078 [In French].
- [*Délégation-partage de l'autorité parentale: conséquence de la séparation de deux ex-pacsées*], Jugement rendu par Tribunal de grande instance d'Annecy, n° 09/02356, AJ Famille, 2010 [In French].
- Fazel Lankarani, M. (2001). [*Tafsil Al-Shariat...*, Marriage]. Qom: Fegh A'eme Pub [In Arabic].
- Hoseini, V. (2011). *Authority of Man over the Family in Iranian Law And...*, Master's thesis in private law, Faculty of Law, Allameh Tabataba'i University [In Persian]. <http://www.isna.ir/news/96042011610/%D9%81%D8> [In Persian].
- Jaziri, A. (1998). [*Al-Feghh Ala Al-Mazaheb Al-Arba At*]. Vol. 4. Beirut: Dar Al-Saghalein [In Arabic].
- [*Juge aux affaires familiales*], Fiches d'orientation, Dalloz, Août 2016. [In French].
- Kar, M. (1997). [*Iranian women's Political rights*]. Tehran: Roshangaran Pub [In Persian].
- Kar, M. (1999). [*Legal status of a woman in a family and compare it with rights of Man*]. Revue Iran nameh, Numéro 68-69 [In Persian].
- Katouzian, N. (2010). [*Civil Law: Family*]. Vol. 2. Tehran: Sahami Enteshar Pub [In Persian].
- Létévé, L. (2013). *Égalité Democratique Et Fonction Parentale: L'expérimentation De La Limité*. Thèse de doctorat en psychologie, Sous la direction de Jean-Daniel Causse, Université Paul Valéry-Montpellier III [In French].
- Makarem Shirazi, N. (1990). [*Anwar al-Fuqahah*]. Vol. 1. Qom: Emam Al-Momenin [In Persian].
- Malaurie, P., & Fulchiron, H. (2016). [*Droit De La Famille*]. 5e édition. Paris : LGDJ [In French].
- Mbala, F. (2011). [*Divorce pour faute et autorité parentale*]. Paris: AJ Famille [In French].
- Moghniye, M. (1998). [*personal status*]. 3<sup>rd</sup> Ed. Vol. 4. Tehran: Moassese Al-Sadegh [In Arabic].
- Mohaghegh Damad, M. (2016). [*Family Law In Islamic Jurisprudence (Marriage & dissolution)*]. Tehran: Oloom eslami Pub [In Persian].
- Naghibi, A. (2008). [*daughter's Independence in marriage...*], Revue Nedaye Sadegh, Numéro 49 [In Persian]. In: <http://www.ensani.ir/fa/content/66190/default.aspx>
- Poitiers, 28 avril 1999 ; JCP 2002, IV, 1305; RTD civ. 2002, 286, obs. Hauser; Juris-Data n°156231. [In French].
- Probert, R. (2001). [*From lack of status to contract: assessing the French Pacte Civil de Solidarité*]. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 23 (3), 257-269 [In French].
- Renaut, M. (2017). [*Histoire Du Droit De La Famille*]. 2<sup>e</sup> édition, Paris: éditions-ellipses [In French].

- Roshan, M. (2017). [*Family Law*]. Tehran: Jungle Pub [In Persian].
- Schnapper, B. (1980). [*La correction paternelle et le mouvement des idées au dix-neuvième siècle (1789-1935)*, *Revue Historique*]. *Presses Universitaires de France*, 2 (534), 319-349 [In French].
- Shaykh Tusi, M. (1970). [*Al-Nahayat Fi Mojarad Al-Feghh...*]. Beirut: Dar Al-kotob al-arabi [In Arabic].

