

## بررسی جایگاه نوالد در حقوق ایران و فرانسه

الهه محسنی<sup>۱</sup>  
دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه ژان مولن لیون ۳ تاریخ تأیید: ۹۷/۰۳/۱۸  
زینب محمدزاده<sup>۲</sup>  
دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی

### چکیده

امروزه با افزایش آمار طلاق و ازدواج مجدد، موضوع حقوق و تکالیف نوالد از مسائل مهم در جوامع حقوقی معاصر به ویژه در غرب شده است. در این پژوهش، با بهره گیری از منابع کتابخانه ای و به روش تطبیقی، ضمن بررسی طرق مختلف انتقال اختیارات به نوالد به طور کلی، شماری از دلایل موافق و مخالف اختصاص جایگاه ویژه به نوالد بیان شده است. سپس جایگاه نوالد و راه های گسترش اختیارات و تکالیف مالی و غیرمالی وی نسبت به نافرزند در زمان زندگی مشترک با والد اصلی، در حقوق ایران و فرانسه مطالعه شده است. در پایان، پیشنهادهایی برای بهبود مقررات نظام حقوقی ایران بیان شده است. این پژوهش، ضرورت پیش بینی مقررات لازم برای انتقال ارادی اختیارات به نوالد نسبت به شخص و اموال طفل را آشکار می سازد. این انتقال اختیارات می تواند با نظارت دادگاه و در جهت تأمین مصالح کودک، به ویژه در صورت ناتوانی، فقدان یا عدم شایستگی یکی از والدین، صورت گیرد. واژگان کلیدی: حضانت، خانواده بازساخته، فرزند ناتنی، نوالد، ولایت ابوینی.

### مقدمه

با خاموش شدن چراغ زندگی مشترک و پیوند زناشویی والدین در پی فوت یکی از ایشان یا وقوع طلاق، ازدواج مجدد به عنوان انتخاب و راه حلی مناسب برای بازسازی کانون گرم خانواده و سامان دادن به امور فرزندان، در پیش روی خانواده است. به این ترتیب، «خانواده بازساخته»<sup>۳</sup> خانواده ای است که دست کم یکی از زوجین تجربه ازدواج پیشین داشته و

1. Email: mohseni.e85@gmail.com

«نویسنده مسئول»

2. Email: z.mohammadzade63@gmail.com

۳. در اصطلاح فرانسوی «Famille recomposée» گفته می شود. این مفهوم در اصطلاح انگلیسی «Stepfamily» خوانده می شود. مطالعه خانواده های بازساخته در کشورهای آنگلوساکسن از سابقه و دیرینه بیش تری نسبت به فرانسه برخوردار است (MEULDERS-KLEIN et THÉRY, 1993).

از آن فرزند یا فرزندان به همراه دارد. این نوع خانواده می‌تواند اشکال و صور متعدد داشته باشد. گاه زوجین، هر دو، سابقه زندگی مشترک پیشین داشته و احتمالاً فرزند یا فرزندان از آن به همراه دارند؛ همچنین ممکن است پس از ازدواج، فرزند یا فرزندان مشترک زوجین به جمع خانواده افزوده شوند.

«ناوالد» که «سرپرست ناتنی» یا «ناپدر یا نامادر» نیز خوانده می‌شود، عبارت است از همسر پدر یا مادر اصلی پس از ازدواج مجدد او در پی فوت یکی از والدین یا جدایی ایشان. «نافرزند» یا «فرزند ناتنی» به معنای فرزند همسر حاصل از پیوند پیشین وی است (دهخدا، ۱۳۷۷: مدخل ناتنی و اندر).

در گذشته، خانواده بازساخته بیش‌تر در پی فوت یکی از زوجین به وجود می‌آمد، اما امروزه بیش‌ترین عامل بازسازی خانواده، طلاق و جدایی است که ناشی از اراده افراد است و نه جبر روزگار. برابر آمار، در سال‌های اخیر نرخ طلاق در هر دو کشور ایران و فرانسه افزایش یافته است. در ایران بین سال‌های ۱۳۸۳ تا ۱۳۹۱ (۲۰۰۴ تا ۲۰۱۲ م.)، نرخ طلاق از ۱۰٫۲٪ به ۱۸٫۱٪ رسیده است.<sup>۱</sup> این در حالی است که در فرانسه این آمار بسیار بالاتر بوده و بین سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۱۲، نرخ طلاق از ۴۵٫۲٪ به ۵۲٫۴٪ رسیده است.<sup>۲</sup> برابر آمار منتشر شده از بنیاد ملی آمار و مطالعات اقتصادی فرانسه، در سال ۲۰۱۱ از هر ده کودک زیر هجده سال در فرانسه، یک کودک در خانواده بازساخته به سر برده است.<sup>۳</sup>

پرسش اصلی در پژوهش حاضر این است که چگونه می‌توان با ملاحظه نیاز و مصالح نافرزند و توانایی و تمایلات نوالد، و به منظور تأمین امنیت و آرامش خانواده بازساخته، حقوق و تکالیفی را برای نوالد نسبت به نافرزند در حقوق ایران به رسمیت شناخت.

در این مطالعه، کوشش نویسندگان بر این است که با بررسی حقوق و تکالیف نوالد و نافرزند از منظر فقه و حقوق و با بهره‌گیری از دستاوردهای حقوق تطبیقی، چهارچوب مناسبی برای روابط و مناسبات میان ایشان به تصویر کشند. انتخاب نظام حقوقی فرانسه از این روست که در نظام مذکور، در این خصوص، مقررات ویژه‌ای (به طور خاص واگذاری مشارکتی یا انتقالی ولایت ابوینی) پیش‌بینی شده که قابل تأمل و بررسی است. به علاوه بر خلاف برخی کشورها چون انگلیس که مقرراتی لیبرال‌تر دارند و برای اراده افراد جایگاه پررنگ‌تری را به رسمیت

۱. سازمان ثبت احوال کشور: <https://www.sabteahval.ir/tab-19.aspx>.

۲. «Institut national de la statistique et des études économiques», <http://www.insee.fr/fr/default.asp>.

۳. Insee Première N° 1470, octobre 2013.

می‌شناسند، قانون‌گذار فرانسه با تأکید بر حفظ چهارچوب‌های سنتی و نقش والدین اصلی، سعی در ایجاد چهارچوبی مناسب با رعایت مصالح صغیر دارد.

روابط نوالد و نافرزند، در دو بازه زمانی متفاوت قابل بررسی است: در زمان زندگی مشترک والد اصلی و نوالد؛ و پس از پایان زندگی مشترک ایشان در اثر فوت یا طلاق. تمرکز این پژوهش بر روابط نوالد و نافرزند در زمان زندگی مشترک است.<sup>۱</sup>

در ادامه ابتدا به بیان راه‌های ممکن برای اختصاص جایگاه ویژه به نوالد و دلایل موافقان و مخالفان اشاره می‌کنیم (مبحث ۱)؛ سپس به طرق انتقال اختیارات به نوالد نسبت به شخص (مبحث ۲) و اموال طفل (مبحث ۳) در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه می‌پردازیم. در پایان، پیشنهادهایی برای بهبود نظام حقوقی ایران در این باره طرح می‌شود.

## مبحث نخست: روش‌های به رسمیت شناختن حقوقی نوالد و بحث درباره ضرورت آن

در حقوق فرانسه، نوالد فاقد جایگاه حقوقی ویژه بوده و جز در مورد موانع نکاح (ماده ۱۶۱ و ۱۶۴ ق.م.ف.) به طور مستقیم مقرراتی برای آن لحاظ نشده است. از این رو، حقوق و تکالیف وی را در قانون، عموماً باید از طریق عناوین و مفاهیم کلی‌تری که می‌توانند در نوالد مصداق یابند، جستجو کرد؛ مانند «فرد ثالث قابل اعتماد»، «پذیرایی‌کننده از کودک»، «مجری ولایت عملی به طور پیوسته» یا «دارنده ولایت عملی نسبت به کودک». همچنین در متون قانونی فرانسه هرگز واژه «نوالد»<sup>۲</sup>، «ناپدری»<sup>۳</sup> یا «نامادری»<sup>۴</sup> به کار نرفته است و این متون، تعریف روشن و صریحی از واژه نوالد به دست نمی‌دهند. با این حال، با توجه به رشد بیش از پیش طلاق، افزایش خانواده‌های بازساخته و مطالبات آنان، دکتترین و قانون‌گذار فرانسه در سال‌های اخیر توجه خاصی به موضوع نوالد و اختیارات او نشان داده و پیشنهادها و لوایحی در این خصوص طرح شده است.

۱. مهم‌ترین مباحث قابل طرح مربوط به حقوق و تکالیف نوالد و نافرزند پس از انحلال خانواده بازساخته در پی طلاق یا فوت یکی از زوجین، عبارت است از: انتقال اموال میان نوالد و نافرزند در صورت فوت یکی از ایشان یا والد اصلی؛ حق ملاقات طفل توسط نوالد پس از طلاق؛ تعیین نوالد به عنوان سرپرست (مخصوص حقوق ایران)؛ قیم یا وصی و ممنوعیت نکاح میان نوالد و نافرزند.

2. Beau-parent.

3. Beau-père.

4. Belle-mère.

در قوانین ایران، از نوالد در سه مورد با تعابیری چون «زن پدر»<sup>۱</sup> و یک مورد «شوهر مادر»<sup>۲</sup>، و از نافرزند تنها با عنوان «اولاد زن»<sup>۳</sup> نام برده شده است. در قانون مدنی جز در مورد موانع نکاح، مقرراتی مستقیماً برای این افراد پیش‌بینی نشده است. با وجود این، لفظ «بستگان» یا «اقربا» در متون قانونی، در نوالد نیز به عنوان خویشاوند سببی طبقه نخست، مصداق دارد و می‌تواند مشمول احکام مقرر باشد.<sup>۴</sup> در آثار حقوقدانان به ندرت از این افراد و جایگاه ایشان به طور خاص بحث شده است.

برای انتقال حقوق و تکالیف والدینی به نوالد، راه‌های متفاوتی متصور است. یکی از آن‌ها انتقال نسب به نوالد می‌باشد. در این حالت، نوالد در جایگاه والد اصلی قرار می‌گیرد و از مزایای آن بهره‌مند می‌شود، نه این که در مقام نوالد، حقوقی را کسب کرده باشد. انتقال نسب به دو صورت برقراری نسب خونی دروغین<sup>۵</sup> یا برقراری نسب انتخابی در قالب فرزندخواندگی ممکن است. راه دوم، آن است که حقوق و تکالیفی را به نوالد به عنوان شخص ثالث اختصاص دهیم. اساساً آنچه از آن به عنوان «اختصاص جایگاه حقوقی ویژه به نوالد» تعبیر می‌شود، در واقع به معنی انتقال و اختصاص برخی حقوق و تکالیف به نوالد به عنوان فرد ثالث بدون برقراری نسب می‌باشد (Fulchiron et Sosson, 2013: 60).

برقراری نسب دروغین<sup>۶</sup> ابزار مناسبی برای دادن جایگاه به نوالد نیست. به علاوه در حقوق ایران امکان برقراری نسب از طریق فرزندخواندگی وجود ندارد و نهاد سرپرستی نیز در این خصوص تأثیری بر نسب کودک ندارد. از این رو، ما راه دوم را برگزیده و در ادامه، بحث را در خصوص روش‌های مختلف اختصاص جایگاه حقوقی ویژه به نوالد به عنوان فرد ثالث (بند نخست) و ادله موافقان و مخالفان آن (بند دوم) پی می‌گیریم.

۱. بند ۲ ماده ۱۰۴۷ ق.م. در خصوص موانع نکاح و ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی در خصوص زنا با زن پدر.
۲. ماده ۲۱ قانون گذرنامه.
۳. بند ۳ ماده ۱۰۴۷ ق.م. در خصوص موانع نکاح.
۴. با توجه به تعریف ماده ۱۰۳۳ ق.م. از اقارب سببی، زوج یا زوجه والد، خویشاوند سببی طبقه نخست محسوب می‌شود. ممنوعیت ازدواج میان نوالد و نافرزند، موضوع بند ۲ و ۳ ماده ۱۰۴۷ ق.م. نیز مؤید همین نظر است. این قرابت با انحلال نکاح والد و نوالد در اثر فسخ، طلاق یا فوت، پایان می‌یابد.
۵. شایان ذکر است که در فرانسه نرخ کودکان متولد خارج نکاح بسیار بالاست. برابر آمار مؤسسه ملی مطالعات جمعیتی در سال ۲۰۱۴، ۵۷٫۴٪ کودکان متولد شده مربوط به والدین غیرمزدوج و تنها ۴۲٫۶٪ حاصل ازدواج بوده‌اند. از این رو، استفاده از روش‌های دیگر غیر از اماره فرآش برای برقراری نسب پدری، هرچند دروغین، به نسبت رایج است.
6. «Reconnaissance mensongère (ou de complaisance) de paternité» ou «établissement de filiation mensongère».

### بند نخست. راه‌های ممکن برای شناسایی حقوق و تکالیف نوالد

اختصاص جایگاه حقوقی ویژه برای نوالد به روش‌های مختلف امکان‌پذیر است:

۱. ایجاد جایگاهی عمومی و امری: به معنی تعیین حقوق و تکالیف مشخص در روابط نوالد و نافرند به عنوان قواعد امری، به این معنا که این حقوق و تکالیف، بر همه افراد و خانواده‌های بازساخته تحمیل شود؛ برای نمونه، تأسیس تکلیف نفقه متقابل یا یک‌سویه در روابط نوالد و نافرند. این رویکرد مورد قبول نیست؛ چراکه با توجه به گوناگونی روابط و خانواده‌ها نمی‌توان به نوالد، حقوق و تکالیفی را که مایل به پذیرش آن نیست، تحمیل کرد (Théry, 2014: 285).

۲. جایگاهی بر مبنای وضعیت عملی: به معنی به رسمیت شناختن قضایای اعمال صورت‌گرفته توسط نوالد به طریق مؤخر (در صورت بروز مشکل و طرح دعوا). این روش نیز با مطالبات نوالد برای شرکت فعال در پرورش و نگهداری فرزند، مغایر است.

۳. جایگاهی مبتنی بر اراده افراد: پیش‌بینی چهارچوبی از حقوق و تکالیف در روابط نوالد و نافرند که در صورت اراده و تمایل افراد (والد یا والدین اصلی و نوالد) قابل اجرا و کاربرد باشد. این مورد اخیر با شرایط مختلف خانواده‌های بازساخته و تمایلات و نیازهای گوناگون اعضای آن، تناسب بیشتری دارد و بهترین راهکار خواهد بود (Calcio Gaudino, 2009: 11).

### بند دوم. دلایل موافق و مخالف با اختصاص جایگاه حقوقی ویژه به نوالد

با مرور دکتترین فرانسه و قواعد و آراء موجود در حقوق ایران، به استدلال‌های متفاوتی در مخالفت یا موافقت با اختصاص جایگاه حقوقی خاص برای نوالد دست می‌یابیم که مبنای نوع نگرش به جایگاه نوالد قرار می‌گیرد. در ادامه، دلایل مخالفت با ایجاد جایگاه ویژه و پاسخ به آن ذیل پنج محور عمده می‌آید:

۱. اصل همکاری والدینی: بی‌شک، اصل اساسی پذیرفته‌شده، پرورش کودک توسط والدین اصلی اوست. از این رو، حتی پس از جدایی والدین، همچنان حقوق و تکالیف برآمده از آن بر والدین اصلی است و اختصاص جایگاه خاص به نوالد، تهدیدی برای موقعیت و اختیارات والدین اصلی و ابزار مسئولیت‌زدایی از ایشان خواهد بود.

پاسخ: اجرای مشترک ولایت توسط والدین اصلی و دخالت دادن نوالد، مکمل هم هستند، نه مزاحم. جایگاه اصلی به والدین تعلق دارد و تنها در مسیر مصلحت کودک اختیارات محدودی به نوالد داده خواهد شد. بنابراین، ایجاد جایگاه خاص برای نوالد به معنای کنار زدن والد اصلی یا جایگزین ساختن نوالد به جای او نیست (Théry, 2014: 286).

۲. تأمین مصلحت کودک: در مسائل و دعاوی مربوط به کودک، مینا و محور تصمیم‌گیری، مصلحت کودک است نه تمایلات و منافع افراد دیگر (مانند والد یا نوالد).<sup>۱</sup> از این رو، هرچند منافع نوالد جایگاه ویژه‌ای را اقتضا کند، اما مصلحت کودک نبود آن را ایجاب می‌کند؛ زیرا اولاً امکان سوءاستفاده نوالد از حقوق خود وجود دارد. ثانیاً وارد کردن افراد جدید در زندگی کودک، با حقوق و تکالیف قانونی خاص تحت عنوان نوالد، نوعی سردرگمی هویتی و تربیتی برای کودک به دنبال دارد، به‌ویژه اگر ازدواج و طلاق‌های والد اصلی، مکرر و پیاپی باشد. پاسخ: ایجاد این جایگاه برای تقویت روابط نوالد و نافرزند و حمایت از روابط مثبت موجود لازم است، خصوصاً آن‌جا که حضور و مراقبت نوالد برای امنیت و مصلحت کودک مفید و بلکه ضروری است (Flavigny, 2009: 618).

۳. عدم ضرورت عملی: ایجاد جایگاه خاص حقوقی برای نوالد ضرورت عملی ندارد و مقررات موجود عملاً برای حل مشکلات خانواده بازساخته کافی است؛ و از این رو، دعاوی و اختلافات موجود در این زمینه (به‌ویژه در فرانسه) بسیار کم است. پاسخ: مقررات موجود برای نوالد و به طور کلی اشخاص ثالث متفرق، پراکنده و ناکافی است. از این رو، لازم است با تدوین مقررات ویژه و ایجاد جایگاه خاص حقوقی برای نوالد، بدون آن‌که حقوق و تکالیف جدیدی به وی تحمیل شود، امکان حقوقی نویی مهیا شود که وی در صورت تمایل از آن بهره‌مند گردد (Fulchiron, 2014).

۴. تداخل اختیارات: ایجاد جایگاه خاص، باعث ظهور مطالبات، دعاوی و اختلافات جدید خانوادگی خواهد شد و اوضاع را پیچیده‌تر و مشکلات را بیش‌تر می‌کند. پاسخ: تعیین جایگاه خاص و تعریف حقوق و تکالیف معین برای نوالد، موجب تسهیل زندگی جاری و روزمره خانواده بازساخته خواهد شد. برخی امور زندگی جاری مانند انجام اعمال و مداخلات پزشکی، اجازه برای اردو یا کارهای دیگر مدرسه و... می‌تواند بدون نیاز به حضور والد اصلی، صرفاً توسط نوالد صورت گیرد.

به علاوه، در حقوق ایران تعدد نهادهای حمایتی گاه موجب تعارض بین محدوده اختیارات کسانی که قانوناً حق ولایت یا حضانت طفل را بر عهده دارند، در امور متعدد کودک می‌شود، تا

---

۱. توجه به مصلحت کودک در تصمیم‌گیری راجع به او، از اصول پذیرفته‌شده جهانی است که در ماده ۳ کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹ آمده است. در حقوق ایران نیز برابر ماده ۴۵ قانون جدید حمایت از خانواده، بر این امر، تأکید شده است.

جایی که گاه تشخیص و تعیین تکلیف را برای دادگاه مشکل می‌سازد (اسدی، ۱۳۸۶: ۵۸). این مشکلات در زندگی طفل با نوالد، بدون تعریف جایگاه حقوقی خاص برای وی، به نحو شدیدتری بروز می‌کند.

**۵. ماهیت ولایت و حضانت:** احکام مربوط به ولایت ابوینی در حقوق فرانسه و حضانت و ولایت در حقوق ایران، مربوط به نظم عمومی و از احکام و قواعد آمره می‌باشند. از این رو، نمی‌توان به اختیار و اراده دارنده، در آن تغییری صورت داد، آن را از خود ساقط یا به دیگری واگذار کرد. به دیگر سخن، اصل پذیرفته شده در این امور، اصل غیرقابل تصرف<sup>۱</sup> و غیرقابل انتقال بودن است.

پاسخ: در هر صورت، به طور طبیعی و در نتیجه زندگی مشترک، نوالد به نحو پیوسته در پرورش، نگهداری و تربیت نافرزند و حتی در بعضی موارد در امور مالی وی مداخله و مشارکت دارد، بنابراین، با هدف تأیید واقعیت اجتماعی، باید نقش نوالد از طریق روش‌های قانونی موجود یا ایجاد نهادهای حقوقی نوین، به رسمیت شناخته شود.

### مبحث دوم: حقوق و تکالیف نوالد نسبت به شخص کودک

راه‌های مختلف انتقال حقوق و تکالیف والدینی مربوط به شخص کودک به نوالد را می‌توان در دو بخش انتقال ارادی و انتقال اجباری بررسی کرد. در فرض نخست، این انتقال با اراده و تمایل والد یا والدین اصلی و نوالد صورت می‌گیرد (بند نخست)؛ حال آن‌که در فرض دوم، این انتقال بر والد یا والدین اصلی تحمیل می‌شود (بند دوم). پیش از بررسی این دو جنبه، لازم است مرور کوتاهی به مفهوم ولایت و حضانت در دو نظام حقوقی داشته باشیم.

### مقدمه: نهادهای حمایتی از کودک در نظام حقوقی ایران و فرانسه

در حقوق ایران و فرانسه، نهادهای متعددی به منظور حمایت از صغار پیش‌بینی شده است: ولایت، حضانت، وصایت، قیمومت و سرپرستی در حقوق ایران؛ و ولایت ابوینی، وصایت، قیمومت و فرزندخواندگی در حقوق فرانسه. آنچه به والدین (یا یکی از ایشان) تعلق دارد، شامل ولایت و حضانت در حقوق ایران و ولایت ابوینی در حقوق فرانسه است. در ادامه به طور مختصر توضیح هر کدام می‌آید.

1. Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes (et de l'autorité parentale).

در حقوق ایران، اختیارات والدینی تحت دو عنوان مجزا بحث می‌شود: حضانت و ولایت. حضانت، عبارت از اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال، به پدر و مادر آنان اعطا کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۹/۲). در دوران زوجیت پدر و مادر، تا زمانی که والدین زنده هستند و صلاحیت نگهداری از فرزند خود را دارند، حضانت با آنان است. پس از جدایی پدر و مادر، برای حضانت و نگهداری طفل، مادر تا ۷ سالگی اولویت دارد و پس از آن، حضانت با پدر است (ماده ۱۱۶۹ ق.م. اصلاحی ۱۳۸۲).

ولایت در اصطلاح حقوق، سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد (امامی، ۱۳۷۸: ۲۱۳/۵). به موجب ماده ۱۱۹۴ ق.م. ولی خاص طفل، پدر و جد پدری (ولی قهری) و وصی منصوب ایشان است. وصی به عنوان قائم‌مقام ولی قهری، پس از فوت وی، امور مربوط به ولایت و البته حضانت طفل را انجام می‌دهد (ماده ۱۱۸۸ ق.م.). بنابراین، ولایت در حقوق ایران، خاص پدر و جد پدری و وصی منصوب از سوی ایشان و در صورت عدم وجود آنها یا سقوط ولایت ایشان بنا به هر دلیل، بر عهده حاکم (ولی عام) است. ولایت تنها به اداره دارایی اختصاص ندارد و شامل تربیت فرزند و هدایت او در امور معنوی نیز می‌شود؛ چنان‌که گاه به دشواری می‌توان تکالیف مربوط به حضانت و ولایت را از هم جدا کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۴/۲). در فقه امامیه و حقوق ایران، موارد ولایت پدر بر فرزند به اختصار از این قرار است: در ازدواج فرزند صغیر و مجنون (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۲/۲۹-۱۸۷؛ و ماده ۱۰۴۱ ق.م)، اذن برای ازدواج باکره رشیده (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۴-۱۸۳؛ و ماده ۱۰۴۳ ق.م)، طلاق فرزند مجنون (نجفی، ۱۴۰۴: ۹۶/۳۲-۱۱۳۷ ق.م)، حق تصرف و اداره اموال صغیر و مجنون و استیفای حقوق مالی ایشان چون حق شفعه (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۰/۳۷)، حق اقامه دعوی از جانب مولی علیه (اصفهان‌ی، ۱۴۱۶: ۸۶/۱۰؛ و ماده ۱۱۸۳ ق.م. و تبصره ۳ ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک)، اجرای حد و تعزیر (اصفهان‌ی، ۱۴۱۶: ۵۳۵/۱۰) و قصاص (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰۳/۴۲؛ و ماده ۳۵۴ ق.م.ا).

در حقوق فرانسه، مجموعه حقوق و تکالیف مربوط به اداره امور فردی و اموال صغیر، «ولایت ابوینی» نام دارد که با هدف تأمین مصالح کودک تا زمان بلوغ یا رفع حجر وی به طور مشترک به پدر و مادر تعلق دارد (ماده ۱-۳۷۱ ق.م. فرانسه).<sup>۱</sup> ولایت ابوینی، عنوانی کلی و

۱. اصل همکاری و مشارکت یکسان پدر و مادر در اداره امور فردی و مالی فرزند صغیر، از اصول اساسی پذیرفته شده در حقوق فرانسه و اکثر کشورهای غربی است که در اسناد بین‌المللی نیز از جمله کنوانسیون جهانی حقوق کودک (ماده ۱۸) منعکس شده است.



شامل دو جنبه است که هر یک احکام خاص خود را دارد: ولایت ابوینی بر شخص کودک و ولایت ابوینی بر اموال کودک (Courbe et Gouttenoire, 2013: 482).

ولایت ابوینی بر شخص کودک، شامل حق و تکلیف نگهداری کودک (ماده ۳-۳۷۱ ق.م.ا)، اختیار نظارت و هدایت کودک (انتخاب دین کودک، کنترل روابط و نظارت بر مکاتبات او) و تکلیف تعلیم و تربیت (انتخاب مدرسه، تحصیل و حرفه، حق تنبیه و تأدیب) کودک می‌شود.

با فوت یکی از والدین یا محروم شدن از اجرای ولایت، این حقوق و تکالیف به کلی به والد دیگر منتقل می‌شود (ماده ۱-۳۷۳ ق.م.ف). در صورت جدایی و طلاق و در پی آن ازدواج مجدد زوج یا زوجین، این حقوق و تکالیف همچنان بر عهده پدر و مادر اصلی کودک خواهد بود (ماده ۲-۳۷۳ ق.م.ف)، جز در موارد استثنایی مانند نبود یکی از والدین یا بی‌توجهی وی به امور کودک و محروم بودن او از اجرای ولایت. به این ترتیب، نهاد ولایت ابوینی در حقوق فرانسه، معادل مجموع ولایت و حضانت در حقوق ایران است.

#### بند نخست: انتقال ارادی اختیارات به ناولد

آنچه بیش‌تر به عنوان راهی برای به رسمیت شناختن جایگاه ناولد مطرح می‌شود، همان انتقال ارادی اختیارات است؛ چراکه راه‌های انتقال اجباری اختیارات، عموماً مربوط به شرایط استثنایی و بحرانی بوده و به ندرت رخ می‌دهد.

#### الف) انجام اعمال معمول حضانت از طریق وکالت

یکی از راه‌های انتقال حقوق والدینی، استفاده از مقررات عمومی وکالت (ماده ۱۹۸۴ ق.م. فرانسه؛ ماده ۶۵۶ تا ۶۸۳ ق.م. ایران) به صورت وکالت ضمنی یا صریح به ناولد از طریق والد است. در این صورت، ناولد به نمایندگی از والد اصلی (به نام و حساب او) اعمال عادی را انجام خواهد داد. به طور کلی، اعطای نمایندگی به دیگری برای انجام کاری به سه روش ممکن است: قانونی (به حکم قانون مانند نمایندگی ولی برای اداره امور فرزندان)، قضایی (با حکم دادگاه) و قراردادی (صرف اراده طرفین).

در حقوق فرانسه، وکالت قانونی و قضایی برای انتقال اختیارات به ناولد پیش‌بینی نشده است و در خصوص وکالت قراردادی نیز، مطابق مقررات کنونی، مشکلاتی بر سر راه این وکالت وجود دارد (Lestienne-Sauvé et Champenois, 2013: 60)؛ چراکه پدر و مادری که نسیبان نسبت به کودک قانوناً برقرار شده است، تنها دارندگان ولایت ابوینی هستند و به موجب

ماده ۳۷۶ ق.م.ف. هرگونه کناره‌گیری از آن و واگذاری آن به غیر که مبتنی بر رأی دادگاه در موارد مشخص در قانون نباشد، فاقد اثر خواهد بود (Calcio Gaudino, 2009: 15).

### ب) واگذاری اختیاری اختیارات والدینی

در واگذاری اختیارات، بر خلاف وکالت، حقوق و تکالیف حضانت به نوالد منتقل شده، او جایگزین والد اصلی می‌شود.

#### ۱. واگذاری ولایت ابوینی در حقوق فرانسه<sup>۱</sup>

استفاده از مقررات عمومی وکالت و توافقات والدینی در خصوص اجرای ولایت ابوینی برای افزایش اختیارات نوالد با مشکل روبه‌روست، اما قانون راه‌حل دیگری را به این منظور پیش روی خانواده‌های بازساخته می‌گذارد: تفویض یا واگذاری ولایت ابوینی به فرد ثالث که با حکم قاضی امور خانواده و در شرایط خاص، امکان‌پذیر است. در این روش، نوالد همچون سایر افراد ثالث می‌تواند پذیرنده واگذاری باشد. به موجب اصل غیرقابل‌تصرف بودن ولایت ابوینی، هرگونه واگذاری یا انصراف از ولایت ابوینی توسط والدین، ممنوع و فاقد اثر است (ماده ۳۷۶ ق.م. فرانسه). واگذاری اجرای ولایت ابوینی، استثنایی بر این اصل کلی است.

واگذاری ولایت ابوینی تنها نسبت به یک فرد ثالث بالغ، و نه پیش‌تر، می‌تواند صورت گیرد و بر دو نوع اختیاری یا اجباری است. واگذاری اختیاری خود بر دو گونه واگذاری ساده یا واگذاری مشارکتی است. در همه انواع واگذاری، مداخله دادگاه با هدف نظارت دادرسی بر رعایت مصلحت طفل، الزامی است (Tetard, 2013: dossier 28). در ادامه، تعریف، شرایط و آثار انواع واگذاری اختیاری بررسی می‌شود.

#### ۱.۱. واگذاری انتقالی یا ساده<sup>۲</sup> (بند نخست ماده ۳۷۷ ق.م. فرانسه)

این نوع واگذاری به درخواست پدر یا مادر یا هر دو، هرگاه شرایط اقتضا کند، امکان‌پذیر است. در این نوع واگذاری، والد واگذارکننده، اختیار خود را نسبت به اجرای بخشی یا همه ولایت ابوینی اسقاط کرده، آن را به شخص ثالث که می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی مجاز باشد، منتقل می‌کند. رأی واگذاری توسط قاضی امور خانواده و در پی درخواست مشترک واگذارکنندگان و پذیرنده واگذاری صادر می‌شود. دادرسی به این منظور باید درخواست را از جهت مطابقت آن با مصلحت طفل و قابل اعتماد بودن پذیرنده واگذاری بررسی کند. چنانچه پذیرنده کودک، شخص

1. Délégation de l'autorité parentale.

2. Délégation simple (délégation-transfert).

حقیقی باشد، می‌تواند عضو خانواده، دوست یا هر فرد قابل اعتماد دیگر مانند نوالد باشد. در این‌جا رضایت والدین مجری ولایت، الزامی است؛ اگر ولایت تنها توسط یکی از والدین اجرا شود، رضایت او کافی است، اما والد دیگر باید به موجب حق نظارت بر اجرای ولایت<sup>۱</sup> از صدور حکم واگذاری مطلع شود. شرایط این نوع واگذاری توسط قانون ۲۰۰۲ تسهیل شد.

#### ۱.۲. واگذاری مشارکتی<sup>۲</sup>

در میان انواع واگذاری، آنچه بیش از همه به منظور اختصاص جایگاه به نوالد مورد توجه است، واگذاری مشارکتی است. این نهاد، نوع جدیدی از واگذاری است<sup>۳</sup> که امکان تقسیم همه یا بخشی از اجرای ولایت ابوینی را صرفاً برای امور و نیازهای تربیتی طفل به سود فردی غیر از والدین، مانند نوالد فراهم می‌کند (ماده ۱-۳۷۷ ق.م. فرانسه). هدف از ایجاد این نهاد حقوقی، به رسمیت شناختن حقوقی روابط عملی و موجود میان فرزند و یک فرد ثالث است؛ بدون آن که بر خلاف واگذاری کلاسیک، به اختیارات والدین اصلی خللی وارد آید. به این ترتیب، ماهیت حقوقی واگذاری مشارکتی با واگذاری کلاسیک تفاوت دارد و البته بسیار مورد بحث و انتقاد است.

در این نوع واگذاری، والد واگذارکننده همچنان همه اختیارات والدینی را حفظ می‌کند اما در اجرای موارد مشخص شده در حکم واگذاری، پذیرنده واگذاری (شخص ثالث) با او مشارکت می‌کند. در این واگذاری، برای آسان شدن اجرای ولایت (و اختیارات تقسیم‌شده) توسط مجریان، «اماره توافق» نسبت به پذیرنده واگذاری نیز معتبر است. بدین ترتیب، اصل بر این است که هر یک از والدین و پذیرنده واگذاری، بدون نیاز به کسب رضایت دیگر مجریان آن، حق انجام اعمال معمول در مورد ولایت ابوینی را دارد (بند ۲ ماده ۱-۳۷۷ ق.م.ف).

در این گونه واگذاری، موافقت والد یا والدین مجری ولایت و پذیرنده واگذاری، الزامی است و این توافق باید از طریق حکم دادگاه تأیید شود. به موجب رویه قضایی، صدور حکم واگذاری مشارکتی باید مبتنی بر وجود شرایط خاص باشد؛ مانند: نبود نسب پدری، مسافرت و رفت و آمد زیاد شغلی مادر یا ناتوانی والد به هر دلیل که حضور و مشارکت پذیرنده واگذاری را ایجاب کند. با بررسی آراء دیوان عالی فرانسه درمی‌یابیم که از زمان ایجاد این نوع واگذاری در سال ۲۰۰۲ تا کنون سخت‌گیری رویه قضایی در خصوص اعطای واگذاری مشارکتی کاهش یافته است.

1. Droit de surveillance.

2. Délégation-partage.

۳. واگذاری مشارکتی در قانون شماره ۲۰۰۲-۳۰۵ مورخ ۴ مارس ۲۰۰۲ پیش‌بینی شده و به قانون مدنی فرانسه افزوده شد.

**گستره و مدت واگذاری:** واگذاری در هر دو نوع می‌تواند جزئی یا کلی باشد. دادرس باید در حکم واگذاری، گستره آن را تعیین کند. واگذاری اجرای ولایت ابوینی، اقدامی موقت است و می‌تواند در صورت تغییر شرایط، از طریق حکم جدیدی پایان یابد یا به فرد دیگری منتقل شود.

## ۲. واگذاری حضانت با توافق والدین در حقوق ایران

پس از جدایی والدین، در صورت اختلاف در خصوص حضانت طفل، دادگاه میان ایشان حکم می‌کند. قانون مدنی ایران در این مورد صراحت ندارد که آیا توافقات پدر و مادر برای واگذاری حضانت در مدتی که قانوناً حضانت بر عهده یکی از ایشان است، به دیگری امکان‌پذیر است یا خیر. با این حال، نظریات مشورتی موجود، حاکی از آن است که رویه دادگاه‌ها در سال‌های اخیر همواره بر جواز توافقات والدین در واگذاری حضانت به یکدیگر است.<sup>۱</sup> به هر حال، معیار اصلی در حضانت، مصلحت طفل است و هرگاه توافق پدر و مادر بر خلاف مصلحت طفل باشد، دادگاه می‌تواند آن را نقض کرده، ترتیب دیگری مقرر کند (ماده ۴۱ و ۴۵ ق.ج.خ.خ.<sup>۲</sup>).

در خصوص واگذاری حضانت به فرد ثالث به اراده دارنده حضانت یا توافق والدین، حکم مسأله تفاوت دارد. هرچند ماهیت حضانت در فقه محل اختلاف است، قانون مدنی آن را حق و تکلیف والدین می‌داند که نمی‌توانند آن را مهمل گذارند (ماده ۱۱۶۸ و ۱۱۷۸)؛ و از این رو، قابل انتقال، اسقاط یا گرفتن اجرت نیست (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۳۸۴). همچنین در صورت امتناع والد دارنده حضانت، دادگاه می‌تواند وی را به انجام تکالیف آن ملزم کند (ماده ۱۱۷۲ ق.م). بنابراین، قرارداد خصوصی نمی‌تواند پدر یا مادر را از اجرای تکالیفی که قانون بر عهده آنان نهاده، معاف کند؛ زیرا حفظ حقوق و شخصیت طفل در کنار پدر و مادر بهتر از هر محیط دیگری تأمین می‌شود و همین دلیل کافی است تا حضانت به ایشان تحمیل شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۶/۲). نظریات مشورتی اداره حقوقی یادشده نیز مؤید این نظر است.

۱. نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۴۰۶۳/۷ شماره ۱۳۷۴/۷/۱۷ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۷: «با توجه به مواد ۱۱۶۸، ۱۱۶۹ و ۱۱۷۲ ق.م. حضانت هم حق و هم تکلیف است [...] بنابراین، حضانت از جمله حقوقی نیست که پدر و مادر بتوانند آن را از خود سلب یا ساقط نمایند. لذا انتقال این حق از پدر به مادر یا بالعکس در مدتی که حضانت با اوست، بلا اشکال است»؛ نظریه شماره ۳۹۴۵/۷ مورخ ۷۵/۷/۶: «پدر و مادر با توافق می‌توانند حضانت را بر عهده یکدیگر بگذارند، ولی به اشخاص دیگر نمی‌توانند محول نمایند»؛ نظریه مشورتی اداره حقوقی شماره ۳۵۶۳/۷ مورخ ۸۰/۴/۱۳ و نظریه شماره ۸۳۰۹/۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۸ "نیز حکم مشابهی را مقرر نموده اند".

۲. قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.

به این ترتیب، با بررسی مقررات موجود در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه در خصوص انتقال ارادی اختیارات به نوالد، آشکار شد که در هر دو نظام، توافقات والدین برای تنظیم کیفیت اجرای حضانت در میان خود، به رسمیت شناخته شده است؛ اما نسبت به اشخاص ثالث محدودیت جدی وجود دارد. مقررات مربوط به واگذاری اختیاری ولایت ابوینی به صورت انتقالی یا مشارکتی در حقوق فرانسه این امکان را تنها با نظارت دادگاه در شرایط استثنایی فراهم آورده است. حال آن که در حقوق ایران مقررات مشابه پیش‌بینی نشده است.

تحمیل وظایف حضانت به دارنده آن در شرایط معمول و عادی، امری پذیرفتنی و اجتناب‌ناپذیر است. اما در صورت ضرورت و نیاز به حضور فرد ثالث (مانند پدر بزرگ، مادر بزرگ یا نوالد)، پیشنهاد می‌شود در حقوق ایران امکان وکالت قضایی یا واگذاری ارادی برخی یا همه وظایف حضانت به فرد ثالث به طور موقت و با نظارت دادگاه پیش‌بینی شود.

#### بند دوم: انتقال اجباری اختیارات از طریق حکم دادگاه

اختیارات والدین نامحدود نیست، بلکه چنانچه سلامت، امنیت یا تربیت کودک در معرض خطر قرار گیرد، با مداخله دادگاه این اختیارات محدود یا به دیگری منتقل می‌شوند. در این جا، نوالد به عنوان شخص ثالث می‌تواند جایگزین والد اصلی و پذیرنده برخی یا همه اختیارات وی شود. انتقال اجباری اختیارات در هر دو نظام حقوقی، در صورت اهمال یا ناتوانی والدین یا به خطر افتادن مصالح طفل پیش‌بینی شده است. در ادامه مقررات هر یک از دو کشور به تفکیک بیان می‌شود.

#### الف) حقوق فرانسه

انتقال اجباری در حقوق فرانسه به صورت واگذاری اجباری ولایت ابوینی (۱) یا سپردن کودک در معرض خطر به شخص ثالث قابل اعتماد (۲) امکان‌پذیر است.

۱. **واگذاری اجباری ولایت ابوینی:** واگذاری اجباری ولایت در صورت بی‌توجهی آشکار، بالفعل و عمدی والدین به کودک یا ناتوانی ایشان برای اجرای همه یا بخشی از ولایت ابوینی، می‌تواند با حکم دادگاه رخ دهد. در این صورت «شخص، مؤسسه یا سرویس دپارتمانی مدد اجتماعی کودکان که به کودک پناه داده‌اند یا یک عضو خانواده کودک می‌تواند برای واگذاری همه یا بخشی از اجرای ولایت ابوینی به خود، امر را به دادرس ارجاع دهد» (بند ۲ ماده ۳۷۷ ق.م. فرانسه). در این جا ممکن است رفتار والدین به هیچ وجه ناشی از تقصیر نباشد. همین امر

نیز تفاوت اساسی واگذاری اجباری با سلب ولایت ابوینی است.<sup>۱</sup> آثار واگذاری اجباری مانند واگذاری اختیاری انتقالی است که پیش‌تر ذکر شد (Courbe et Gouttenoire, 2013 : 519). در صورت فراهم شدن شرایط یادشده، ناوالد می‌تواند از دادگاه، واگذاری ولایت ابوینی به خود را درخواست کند. با این حال، این روش، نادر و محدود به موارد خاص است.

۲. سپردن کودک به شخص ثالث قابل اعتماد:<sup>۲</sup> از دو طریق ممکن است: به حکم قاضی اطفال در قالب اقدام مددکاری تربیتی<sup>۳</sup> (ماده ۳-۳۷۵ ق.م.ف) و یا قاضی امور خانواده در شرایط ماده ۳-۳۷۳ ق.م.ف. در این مجال، امکانی برای تفصیل بیش‌تر این روش‌ها نیست.

### (ب) حقوق ایران

در حقوق ایران، مداخله شخص ثالث در امر حضانت طفل به حکم دادگاه در دو صورت ممکن است: (۱) واگذاری حضانت کودک در معرض خطر به شخص ثالث؛ و (۲) نصب شخص ثالث به عنوان ناظر بر اجرای حضانت.

۱. واگذاری حضانت کودک در معرض خطر به شخص ثالث: قانون ایران تحت شرایطی، حق حضانت را از دارنده آن ساقط و به تشخیص دادگاه به شخص دیگری واگذار می‌کند. ماده ۱۱۷۳ ق.م. اصلاحی ۱۳۷۶ در این باره مقرر داشته: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر و مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قییم و یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند».

بنابراین، دادگاه می‌تواند حضانت را از پدر یا مادری که حق تقدم دارد، گرفته، به والد دیگر یا به شخص ثالث، مانند ناوالد، واگذار کند (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۳۸۸). البته عبارت «هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند» در این ماده، بسیار کلی و مجمل است. این تصمیم می‌تواند انتقال برخی یا همه وظایف حضانت را به طور دائمی یا مدت‌دار به والد دیگر یا فرد ثالث شامل شود. به علاوه، این حکم می‌تواند ناظر به واگذاری

۱. برای اطلاعات بیش‌تر در مورد سلب ولایت ابوینی در حقوق فرانسه ر.ک: الهه محسنی و عباس کریمی، «موانع حضانت در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه تهران، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، دوره ۴۷، شماره ۲.

2. Confier l'enfant à un tiers.

۳. برای توضیحات بیش‌تر در خصوص اقدام مددکاری تربیتی در حقوق فرانسه ر.ک: الهه محسنی، «اشخاص و خانواده در قانون مدنی فرانسه»، تهران، نشر خرسندی، ۱۳۹۵، ترجمه مواد ۲۷۵ تا ۳۷۵ ق.م.ف.

اختیارات حضانت به صورت انتقالی و یا مشارکتی باشد.

همچنین بنا بر ماده ۴۱ ق.ج.خ: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل بر خلاف 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 [...] با رعایت مصلحت طفل، تصمیم مقتضی را اتخاذ کند». البته لفظ «دیگری» در ماده مذکور مجمل است و از آن استفاده «والد دیگر» یا هر فرد دیگر اعم از والد یا فرد ثالث می‌شود. با این حال، می‌توان گفت که لفظ «دیگری» ظهور در عموم دارد و همه افراد را شامل می‌شود. بنا بر آنچه گفته شد، حضانت نوالد از طریق حکم دادگاه امکان‌پذیر است. دادگاه می‌تواند در فرض جدایی والدین اصلی، ازدواج مجدد یکی از آنها و عدم توانایی یا صلاحیت ایشان برای حضانت، به موجب هر یک از دلایل نامبرده در مواد بالا، به درخواست نوالد، حضانت را به وی واگذار کند.

۲. **نصب نوالد به عنوان ناظر بر اجرای حضانت:** دادگاه در شرایط ماده ۴۱ ق.ج.خ. مذکور در بالا، «می‌تواند [...] با تعیین شخص ناظر و پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل، تصمیم مقتضی اتخاذ کند». این انتخاب به‌ویژه زمانی که فرزند در خانواده بازساخته با نوالد زندگی کند و نوالد فرد قابل اعتماد و صالحی به این منظور باشد، می‌تواند کاربرد داشته باشد. این‌که آیا نظارت موضوع ماده ۴۱ استصوابی است یا اطلاعی، به نظر اطلاعی است؛ یعنی اگر مورد تخلف دید، باید به دادگاه اطلاع دهد (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۴۰۷).

### مبحث سوم: حقوق و تکالیف مالی در روابط نوالد و نافرزند

حقوق و تکالیف مالی در روابط نوالد و نافرزند در دو محور اداره اموال نافرزند (بند نخست) و نفقه (بند دوم) قابل بحث است.

#### بند نخست: اداره اموال نافرزند

##### الف) حقوق فرانسه

قوانین و احکام مربوط به اداره اموال طفل در حقوق فرانسه تحت عنوان «ولایت ابوینی بر اموال کودک» آمده است. برابر اصل، اداره اموال کودک به طور کامل<sup>۱</sup> بر عهده پدر و مادر است،

1. L'administration légale pure et simple.

اما اگر یکی از ایشان فوت کرده یا از اجرای ولایت محروم شود، اداره اموال توسط والد دیگر با نظارت قضایی صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup> به علاوه، مدیر قانونی یعنی والد یا والدینی که اداره اموال را بر عهده دارند، از حق انتفاع قانونی<sup>۲</sup> نیز برخوردارند (Courbe et Gouttenoire, 2013: 482) و نمایندگی طفل در امور مدنی زندگی، بر عهده مدیر قانونی است (ماده ۱-۳۸۸ ق.م.ف). هرگاه پدر و مادر هر دو فوت کرده یا از اجرای ولایت ابوینی محروم باشند، دادگاه برای اداره اموال طفل، قیم تعیین می‌کند (ماده ۳۹۰ ق.م.ف). تنها راه انتقال اختیارات مربوط به اداره دارایی طفل به شخص ثالث، از طریق واگذاری کلاسیک (انتقالی) اجرای ولایت ابوینی، به حکم دادگاه و در شرایط خاص است که توضیح شرایط و آثار آن در مبحث دوم آمد. به این ترتیب، امکان انتقال همه یا برخی اختیارات به صورت اختیاری یا اجباری وجود دارد.<sup>۳</sup> بنابراین، نوالد امکان مشارکت در اداره اموال کودک را تنها در صورت واگذاری انتقالی اجرای ولایت ابوینی و یا قیمومت دارد.

#### ب) حقوق ایران

در حقوق ایران به تبع فقه اسلامی، تصدی امور مالی طفل از شؤون ولایت و بر عهده ولی قهری یا وصی منتخب ایشان می‌باشد. سلطه ولی بر اداره اموال کودک برای حمایت از او است و به نظم عمومی ارتباط دارد. بنابراین، وی نمی‌تواند به وسیله قرارداد خصوصی، به قواعد آن تجاوز کند. برای مثال، کسی که ولایت با اوست نمی‌تواند از آن بگذرد یا امتیازی را که قانون به وی داده، به دیگری واگذار کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۶/۲).

با وجود این، در صورت ضرورت و در شرایط خاص و استثنایی، امکان انتقال اختیارات ولایت به شخص ثالث وجود دارد که عبارتند از: نصب یا ضمّ امین برای ولی،

1. L'administration légale sous contrôle judiciaire.

2. Droit de la jouissance légale.

به موجب حق انتفاع قانونی، والدین می‌توانند درآمد حاصل از اموال کودک را دریافت داشته و تصاحب نمایند (مانند اجاره‌بهای خانه‌ای که به کودک تعلق دارد)، اما نمی‌توانند در اصل مال تصرف نمایند؛ مثلاً اصل مال را بفروشند، هبه دهند یا تخریب کنند. برخورداری از این حق، مشروط به آن است که آن‌ها را در جهت تأمین مخارج و نیازهای صغیر مصرف کنند. این حق، همه اموال کودک را تا ۱۶ سالگی (یا قبل آن در صورت ازدواج یا حصول رشد) شامل می‌شود، به جز اموالی که کودک با کار خود به دست آورده است. با این حال، این حق از آن جهت که نوعی اجرت برای وظایف و اختیارات والدینی محسوب می‌شود، مورد انتقاد است (Courbe et Gouttenoire, 2013: 488).

3. CA Lyon, chambre civile 2, section A, 16 novembre 2004, n° JurisData 2004-267411.



تعیین قیم<sup>۱</sup> یا سرپرست برای طفل (ماده ۱۶ ق.ج.ک.ن.<sup>۲</sup>). استفاده از مقررات سرپرستی کودکان برای نوالد تنها پس از انحلال زندگی مشترک والد و نوالد در اثر طلاق یا فوت والد اصلی و با جمع شرایط مقرر در قانون قابل تصور است؛ از این رو، از بررسی آن در این تحقیق معذوریم. این پژوهش صرفاً فرض زندگی مشترک را در بر می‌گیرد.

به موجب مواد ۱۱۸۴ و ۱۱۸۷ ق.م. در شرایط خاص و به منظور حمایت از طفل، امکان ضم یا نصب امین برای ولی وجود دارد. تفاوت تعیین امین با ضم امین، این است که امین تعیین یا نصب شده به تنهایی امور محجور را اداره می‌کند و جایگزین ولی قهری می‌شود، اما امین منضم با او همکاری می‌کند و مشترکاً با ولی قهری امور محجور را اداره می‌کند (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۴۳۳).

در ادامه به بررسی امکان انتقال اختیارات به نوالد از طریق ضم یا نصب امین برای ولی در حقوق ایران و مقایسه آن با واگذاری اجرای ولایت ابوبنی در حقوق فرانسه می‌پردازیم.

۱. ضم نوالد به عنوان امین برای ولی (در اداره اموال): به موجب ماده ۱۱۸۴ ق.م. اصلاحی ۱۳۷۹: «[...] اگر ولی قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن، قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین نکند»، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی، پس از اثبات، دادگاه فردی را به عنوان امین به ولی قهری منضم می‌کند. به این ترتیب، وظیفه امین، همکاری و مشارکت در حفظ منافع محجور و اداره امور او است. در مورد ضم امین می‌توان از اصل توافق موجود در حقوق فرانسه بهره برد. در این صورت، در مورد اعمال معمول و کم‌اهمیت‌تر، ولی و امین هر یک می‌توانند به تنهایی اقدام کنند، اما در مورد اعمال مهم‌تر نیاز به مشارکت هر دو خواهد بود.

۱. در صورت نبود ولی خاص (۱۲۱۸ ق.م)، عزل (۱۱۸۴ ق.م) یا انعزال ولی قهری (۱۱۸۵ ق.م) از ولایت، برای طفل قیم تعیین می‌شود. دادگاه می‌تواند در صورت درخواست و رضایت نوالد به امر قیمومت، با احراز شرایط ماده ۱۲۳۱ ق.م. نوالد را به عنوان قیم تعیین کند. همچنین، نظر به این‌که نوالد از اقربای سببی محسوب می‌شود، وی می‌تواند از اولویت موضوع ماده ۱۲۳۲ این قانون بهره‌مند شود.

۲. قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مصوب ۱۳۹۲.

۲. **نصب نوالد به عنوان امین:** برابر ماده ۱۱۸۷ ق.م.م. «هرگاه ولی قهری منحصر، به واسطه غیبت یا حبس به هر علتی که نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه به او موقتاً معین خواهد کرد». بنابراین، امین موقت به هنگام بروز مانع موقت برای ولی قهری تعیین می‌شود و با رفع مانع، امین سمت خود را از دست می‌دهد و ولی قهری امور را به دست می‌گیرد.

۳. **ضم یا نصب امین توسط ولی (انتقال ارادی اختیارات):** با استفاده از مواد ۱۱۸۷ و ۱۱۸۴ ق.م.م. و مفهوم مخالف آن می‌توان نتیجه گرفت که ولی می‌تواند رأساً به اختیار خود، به منظور نصب یا ضم امین در شرایط مذکور اقدام کند و انتخاب او برای دادگاه معتبر است. در غیر این صورت، دادگاه اقدام می‌کند.

با مقایسه دو نظام حقوقی درمی‌یابیم که ضم امین در حقوق ایران، شبیه به واگذاری مشارکتی ولایت ابوینی در حقوق فرانسه و نصب امین، مشابه واگذاری انتقالی است. واگذاری اجرای ولایت ابوینی مانند ضم یا نصب امین، اقدامی موقت و مربوط به شرایط استثنایی است که با رفع مانع و تغییر شرایط، امکان بازگشت اختیارات به ولی وجود دارد؛ با این تفاوت که:

۱. مقررات فرانسه با جزئیات و تفصیل بیش‌تر پیش‌بینی شده است.
۲. واگذاری مشارکتی حقوق فرانسه خاص نیازهای تربیتی کودک می‌باشد، اما ضم امین برای امور ولایت و عمدتاً اداره اموال طفل است.
۳. در واگذاری ولایت در فرانسه معمولاً دادگاه‌ها برآنند که مصلحت اقتضا می‌کند کودک با پذیرنده واگذاری زندگی کند؛ اما در مورد امین، الزاماً حضانت با او نیست. از این جهت، واگذاری ولایت در فرانسه به سرپرستی در حقوق ایران نزدیک‌تر است.
۴. در حقوق فرانسه، در هر حال، واگذاری اختیاری نیاز به حکم دادگاه دارد. در حقوق ایران هرچند در قانون تصریحی به این مطلب نشده، مصلحت طفل اقتضا می‌کند این نصب یا ضم با نظارت دادگاه صورت گیرد.

### **بند دوم: نفقه و هزینه نگهداری**

در مورد تکلیف نفقه میان نوالد و نافرزند، سه روش قابل تصور است: تکلیف انفاق یک سوی نوالد نسبت به نافرزند (مانند حقوق انگلیس و آرژانتین)؛ تکلیف متقابل و دوسویه نافرزند و

نوالد نسبت به یکدیگر؛ و نبود هیچ‌گونه تکلیف انفاق میان نوالد و نافرزند. حقوق ایران و فرانسه، همچنان که در ادامه خواهد آمد، در دسته اخیر قرار می‌گیرند.

**در حقوق فرانسه،** تکلیف نفقه به طور متقابل و در صورت وجود نیاز، میان اولاد و اجداد<sup>۱</sup> (ماده ۲۰۵ ق.م. فرانسه) و میان یکی از زوجین و والدین زوج دیگر (ماده ۲۰۶ ق.م. فرانسه) پیش‌بینی شده است. به این ترتیب، در رابطه میان نوالد و نافرزند هیچ تکلیف نفقه‌ای مقرر نشده است.<sup>۲</sup> اما نوالد خود به طور داوطلبانه می‌تواند در تأمین هزینه‌های نافرزند مشارکت کند. در این صورت، مبالغ پرداختی عنوان «تعهدات طبیعی» می‌گیرد و رویه قضایی آن را مشمول ماده ۱۳۰۲ ق.م. فرانسه<sup>۳</sup> دانسته و در نتیجه، غیرقابل مطالبه و بازپس‌گیری است.<sup>۴</sup>

**در حقوق ایران،** مطابق قانون مدنی، نفقه اولاد به ترتیب بر عهده پدر، اجداد پدری با رعایت الأقرب فالأقرب، مادر، اجداد و جدات مادری و جدات پدری با رعایت الأقرب فالأقرب است (ماده ۱۱۹۹ ق.م.). اما هزینه نگهداری، تکلیفی است خاص که قانون‌گذار بر عهده پدر و مادر قرار داده است و احکام آن از جهاتی با قواعد مربوط به نفقه تفاوت دارد. به موجب ماده ۱۱۷۲ ق.م. هزینه حضانت بر عهده پدر و در صورت فوت او با مادر است و این تکلیف به سایر خویشان نمی‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۷/۲).

بنابراین، نوالد و نافرزند نسبت به یکدیگر حق و تکلیف انفاق ندارند، هرچند حضانت طفل به حکم دادگاه بر عهده نوالد باشد؛ مگر در صورتی که نوالد قانوناً سرپرستی طفل را عهده‌دار باشد که تکلیف وی از این جهت، همان تکلیف والدین اصلی خواهد بود (ماده ۱۵ ق.ج.ک.ن.).

## نتیجه‌گیری

با عنایت به ادله موجود، نظر نویسندگان این مقاله بر لزوم تعریف جایگاه حقوقی ویژه برای نوالد در دو نظام حقوقی مورد مطالعه است. به این منظور، لازم است میان دو

۱. منظور از آن، والدین والدین است، هرچه بالاتر رود.

۲. در حقوق انگلیس این تکلیف برای نوالد در شرایطی به صراحت پیش‌بینی شده است.

۳. ماده ۱۲۰۲ (ماده ۱۲۲۵ قدیمی) ق.م. فرانسه مقرر می‌دارد: «هر پرداختی مستلزم وجود یک دین است. آنچه بدون وجود دین پرداخت شده، قابل مطالبه و بازپس‌گیری است. این مطالبه در خصوص تعهدات طبیعی که داوطلبانه پرداخت شده‌اند، ممکن نیست.»

4. Cass. Civ. 3 février 2010, n° 09-65345.

دسته نوالد و کارکرد ایشان تفکیک قابل شد: ۱) نوالدی که در کنار والدین اصلی، نقش والد افزوده را بازی می کند که به دلیل وجود خطر رقابتی شدن نقش نوالد، به رسمیت شناختن حقوقی جایگاه وی و اعطای اختیارات به او باید با نهایت احتیاط و صرفاً برای کمک به والدین اصلی صورت گیرد؛ ۲) نوالدی که در صورت فوت، ناشناس بودن یا عدم شایستگی یکی از والدین اصلی، نقش والد جایگزین را ایفا می کند (Moracchini-Zeidenberg, 2010: étude 7). در نوع اخیر، به رسمیت شناختن حقوقی نوالد با اقبال بیش تری روبه رو است و عمده مقررات موجود در دو نظام حقوقی در موضوع مورد بحث نیز ناظر به همین نوع نوالد است.

به این ترتیب، برای رفع نقص و اجمال قانون در خصوص جایگاه نوالد در حقوق ایران موارد زیر پیشنهاد می شود:

۱. پیش بینی امکان انتقال اختیارات حضانت به نوالد در صورت اقتضای مصلحت طفل از طریق وکالت قضایی، واگذاری انتقالی (تعیین شخص ثالث از جمله نوالد به عنوان حاضن موقت در شرایط مشابه نصب امین برای ولی) یا واگذاری مشارکتی (ضم شخص ثالث به حاضن در شرایط مشابه ضم امین برای ولی). در امور مالی، در حقوق ایران مقررات مربوط به نصب و ضم امین برای ولی، امکان مناسبی برای انتقال ارادی اختیارات به نوالد است، که در بحث حضانت نیز می توان مشابه آن را پیش بینی کرد.

۲. عبارت «هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بدانند، اتخاذ کند» در ماده ۱۱۷۳ ق.م. بسیار کلی و مجمل است. لازم است قانون گذار راه حل های مختلف ممکن را به طور صریح و شفاف و به جهت روشننگری و راهنمایی محاکم و قضات برشمارد. از این رو، پیشنهاد می شود در متن ماده تصریح شود که این تصمیم می تواند انتقال برخی یا همه وظایف حضانت را، به طور دائمی یا مدت دار، به والد دیگر یا فرد ثالث شامل شود. به علاوه، این حکم می تواند ناظر به انتقال اختیارات حضانت یا مشارکت در انجام وظایف آن باشد.

۳. مقررات مربوط به نصب یا ضم امین (مواد ۱۱۸۴ و ۱۱۸۷ ق.م.) بسیار مجمل و کلی است. لازم است تصریح شود که نصب و ضم امین نسبت به همه اختیارات ولایت یا برخی از آن ها ممکن است. همچنین در ضم امین، همکاری امین می تواند به صورت انتقالی برای برخی از اختیارات یا به صورت مشارکتی باشد.

## منابع

### الف - فارسی

۱. اسدی، لیلا، «ظرفیت حکومت اسلامی و ضرورت ولایت مادر»، مطالعات راهبردی زنان، ۱۳۸۶، ش ۳.
۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۵، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۸، چاپ سیزدهم.
۳. کرامتی، هادی؛ مرادی، علی‌رضا و کاوه، منیژه، «بررسی و مقایسه کارکرد خانواده و سیمای روان‌شناختی فرزندان شاهد»، نوآوری‌های آموزشی، ۱۳۸۴، ش ۱۱.
۴. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، *لغت‌نامه دهخدا*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵. صفایی، سیدحسین؛ و امامی، اسدالله، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان، ۱۳۹۲، چاپ سی‌وچهارم.
۶. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی: خانواده*، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، چاپ هفدهم.
۷. محسنی، الهه؛ و کریمی، عباس، «موانع حضانت در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران*، ۱۳۹۳، ش ۲.

### ب - عربی

۱. *کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الاحکام* (اصفهان) قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه، چاپ اول.
۲. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام* (روت: دار إحياء التراث العربی)

### ج - لاتین

10. Calcio Gaudino M., *Le statut des beaux-parents dans les familles recomposées*, Dossiers d'études CNAF, 2009.
11. Courbe Patrick et Gouttenoire Adeline, *Droit de la famille*, 6e éd., Paris, Sirey Dalloz, 2013.
12. Flavigny Christian, «*Quelle place et quel statut pour le beau-parent?*», Études, Tome 411-12, 2009, novembre, p. 617-628.
13. Fulchiron Hugues, «*Le beau-parent*», séminaire à l'Université de Córdoba (UNC), Argentine, 2014.
14. Fulchiron Hugues et Sosson Jehanne (éd.), *Parenté, filiation, origines: le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

15. Leonetti Jean, **Rapport sur «Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers»**, oct, 2009.
16. Lestienne-Sauvé Laure et Champenois Gérard, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, LGDJ, Paris, 2013.
17. Meulders-Klein M.-T. et Théry I., *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Paris, Nathan, 1993.
18. Moracchini-Zeidenberg S., «L'autorité parentale et les tiers», Dr. fam. n° 4, avr., étude 7, 2010.
19. Sénat, «*Le statut du beau-parent*» Étude de législation comparée, LC 196, avr, 2009.
20. Tetard Stessy, «**Quelle place juridique pour le beau-parent?**», Droit de la famille, n° 7-8, juil. dossier 28, 2013.
21. Théry Irène, *Filiation, origine et parentalité*, Paris, Ministère des affaires sociales et de la santé, 2014.

