

## حقوق غیر مالی ابوین نسبت به اولاد در قانون ایران

لیلا جوانمرد

استادیار، گروه حقوق، دانشگاه لرستان

سید عباس موسوی<sup>۱</sup>

دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم آباد

### چکیده

حقوق پدر و مادر نسبت به اولادشان، یکی از مباحث مهم و اساسی در فقه و قانون است. در حقوق ایران، به تبعیت از شرع مقدس، برای والدین، حقوقی را در نظر گرفته است؛ همان گونه که کودکان، در مقابل پدر و مادرشان، حقوقی را بر عهده دارند، والدین نیز حقوقی را در مقابل فرزندانشان، بر عهده دارند. هدف اصلی این تحقیق، شناخت قوانین موضوعه مرتبط با حقوق و تکالیف غیر مالی ابوین نسبت به اولادشان، در حقوق ایران می باشد. در این تحقیق، فقط به بررسی حقوق غیر مالی والدین نسبت به اولادشان پرداخته می شود و بررسی حقوق مالی آنان، خارج از موضوع این پژوهش است. از جمله این حقوق عبارتند از: حق ولایت پدر و جد پدری، حضانت و حق تنبیه طفل و ... در این تحقیق، به تحلیل و بررسی کتاب ها و متون مربوط به موضوع تحقیق پرداخته شده است. این پژوهش با بهره گیری از منابع کتابخانه ای و با مراجعه به کتب، مقالات و فیش برداری از آنها انجام شده است. نتایج تحقیق نشان می دهد حقوق غیر مالی والدین نسبت به اولادشان، در برخی از موارد، فاقد ضمانت اجراهای لازم می باشند. بنابراین در برخی از موارد، نیاز به اصلاح و بازنگری یا تدوین قوانین جدید، احساس می شود.

واژگان کلیدی: حقوق والدین، حضانت، ولایت پدر، طفل

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول: mousavi5044@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۲/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۳/۱۷

#### مقدمه

در جامعه اسلامی، خانواده دارای ارزش و مقام والایی است. همان گونه که در ابتدای ماده ۱۰ قانون اساسی، خانواده را واحد بنیادی جامعه اسلامی می داند. روابط شایسته اعضای خانواده نسبت به یکدیگر، به تحکیم این واحد بنیادی، کمک خواهد کرد. هر چند اصل در روابط خانوادگی بر همدلی تک تک اعضای آن خانواده است؛ اما به هر حال، در هر نوع روابط انسانی ممکن است اختلافات و کشمکش هایی به وجود آید. به همین جهت، در فقه و قانون، برای هر یک از اعضای خانواده در قبال سایر اعضا، حقوقی را معین کرده است. یکی از این موارد، حقوق غیر مالی والدین نسبت به فرزندان است. کودکان به واسطه محدودیت های طبیعی و اجتماعی خود، نیازمند حمایت هایی از جانب والدین، قانون گذار و جامعه هستند. از این رو در فقه و در قانون، اختیارات و حقوقی برای والدین در نظر گرفته شده است؛ این تحقیق ضمن بیان حقوق غیر مالی ابویین نسبت به اولاد، هر کدام از این حقوق را به صورت جداگانه، مورد بحث و بررسی قرار می دهد.

#### پیشینه تحقیق

با توجه به عنوان تحقیق عناوین ذیل به صورت کلی به موضوع پرداخته اند :

- (توحیدی، ۱۳۸۲) در تحقیق خود، مساله حضانت، قانون مدنی شاخصه های حضانت را مشخص نکرده است و فقط به طور کلی به نگهداری و تربیت فرزندان اشاره کرده است. قانون مدنی در زمینه بهداشت جسم و روان کودک و همچنین تغذیه سالم کودک ترتیبی مقرر نکرده است. حتی در برخی مواردی که در قانون به آن اشاره شده است، ضمانت اجرای مشخصی تعیین نشده است. از جمله تعریف جامعی از واژه « نگهداری » و معیار آن و ضمانت اجرای تخطی از آن ارایه نشده است. در این تحقیق فقط به بحث حضانت پرداخته شده است در صورتی که در عنوان ما تمامی حقوق غیر مالی مورد بررسی قرار خواهد گرفت .

- (عبادی، ۱۳۷۱) در تحقیق خود نتیجه گرفت حقوق کودکان و وظایف والدین موضوعاتی هستند که کاملاً با هم مرتبط و گاه در جهت موافق و گاه ممکن است در جهت مخالف یکدیگر باشند، البته باید راهکارهایی اندیشه شود که هر کدام از طرفین به حقوق خود دست پیدا کنند و عدالت نیز رعایت گردد. با توجه به دیدگاه قانون مدنی در مورد حقوق کودک و وظایف والدین می توان چنین نتیجه گیری نمود که در مورد حقوق کودک قبل از دوران تولد هیچ گونه تصمیم گیری نگردیده و برای والدین نیز تکالیفی وضع نشده است، در حالی که دوران قبل از تولد (بارداری) یکی از دوران مهم زندگی و شکل گیری کودک محسوب می شود فلذا جا دارد که قانون گذار محترم جهت حفظ حقوق کودکان در این دوره قانون لازم را وضع نماید. مواد دیگری همچون ۱۱۶۸ و ۱۱۷۸ قانون مدنی نیز دارای ابهام و کلی گویی است همین مطلب باعث می شود که برداشت های متفاوتی از آن شده و منجر به تضییع حقوق کودکان گردد. راهکارهایی که در زمینه حقوق کودک و وظایف والدین می توان ارائه داد بدین شرح می باشد: حتی الامکان حدود اختیارات و وظایف خانواده و حتی دولت را به روشنی ترسیم نموده و قوانینی را که دست خانواده و دولت را برای تضییع و یا محدود کردن حقوق کودک بازمی گذارد حذف یا تعدیل نمود. همچنین می توان برای کنترل عملکرد خانواده و نیز دولت سازمانی تحت عنوان ناظر ایجاد نمود تا نظارت و کنترل لازم را در این خصوص اعمال نماید، البته این سازمان باید نسبت به فرهنگ جامعه و نقش خانواده در تامین و حمایت از حقوق کودک آگاهی لازم و کافی را داشته باشد. حقوق والدین و تکالیف آنها نسبت به کودکانشان و حقی که کودک بر آنها دارد و به طور کلی رابطه کودک و والدین باید در چارچوب نهاد خانواده با توجه به فرهنگ ملی - مذهبی شناسایی و به جامعه نشان داده شود. در این عنوان نیز به صورت کلی به حقوق کودک و وظایف والدین در امور مالی و غیر مالی پرداخته شده است در صورتی که عنوان ما محدود به امور غیر مالی شده است.

- (صفایی، ۱۳۸۰) در تحقیق خود نتیجه گرفت از آنجا که تحقق حقوق بشر در کلیه زمینه ها یک فرایند است و شایسته است که از همه سازوکارهای موجود در راه تحقق آن استفاده گردد، همین کنوانسیون های بین المللی وقوانین داخلی و همچنین میثاق حقوق کودک در اسلام که کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی تصویب نموده اند را می توان گامی در راه حمایت از کودکان تلقی نمود و نکته قابل تامل اینکه هر روزه دهها کودک به اشکال مختلف در جهان اسلام قربانی تروریسم می شوند و توجه به آن بسیار ضروری است. در ماههای اخیر با حوادث ناگواری همچون جنگ عراق و سوریه با گروهک های تروریستی و حمله اسرائیل به مردم و کودکان بی پناه غزه و دیگر کشورهای مسلمان و مظلوم مواجهه بوده ایم که نشان زنده و عینی بوده که این ندای بی پاسخ کودکان مظلوم مسلمان که از حقوق اولیه خود نیز محرومند، دلیل نبودن نظارت و فقدان ضمانت اجراهای محکم بین المللی در مورد جنایات جنگی می باشد. لذا بایسته است این مهم، سرلوحه کار تمام فعالان حقوق کودک در سطح بین الملل قرار گیرد و مردم نیز خود را در قبال نسل مذکور مسئول و موظف دانسته و در زمینه بهبود وضع آنان مشارکت فعال داشته باشند تا پیشرفت همه جانبه حقوق مادی و معنوی کودکان نسبت به والدین و بالعکس در سطح جهانی امکان پذیر گردد. در این تحقیق دید کلی به حقوق کودکان در کنوانسیون های بین المللی وقوانین داخلی و همچنین میثاق حقوق کودک داشته است و با عنوان ما که بحث امور غیر مالی است فاصله زیادی دارد.

### روش تحقیق

در این پژوهش، با بهره گیری از منابع کتابخانه ای و با مراجعه به کتب، مقالات و فیش برداری از آنها، مطالب، گردآوری شده و پس از بررسی آنها، مطالب در این تحقیق، نگارش یافته اند.

### مبانی نظری

#### مبحث اول: حق ولایت پدر و جد پدری

مفهوم ولایت، ناظر به اداره اموال کودک می باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹) و ولی، تا زمانی که کودک به سن رشد نرسیده است، همچنان بر اداره امور مالی او، ولایت خواهد داشت.

همان طور که مسلم است، افرادی از جمله مادر، عمو، دایی و ... بر کودک، ولایت ندارند و ولایت، منحصرأ در اختیار پدر و جد پدری است. در کنار ولایت پدر و جد پدری، می توان به ولایت افرادی دیگر نیز اشاره کرد؛ از جمله ولایت وصی و ولایت حاکم شرع. در مورد ولایت وصی باید گفت که ایشان، ولایت بر نکاح ندارند، اما ولایت حاکم شرع، به نحوی است که ایشان، ولایت بر نکاح هم دارند. البته در تمام اقسام ولایات، رعایت غبطه و مصلحت «مولی علیه» لازم است؛ به نحوی که اگر ولی، عمداً غبطه و مصلحت «مولی علیه» را رعایت نکند، هم معصیت کرده است و هم ولایتش باطل خواهد شد و اگر سهواً غبطه و مصلحت «مولی علیه» را رعایت نکند، هر چند معصیت نکرده است ولی ولایتش باطل خواهد شد. (جوادی آملی و تقوی، ۱۳۹۶)

هر چند که مفهوم «ولایت» بیشتر ناظر بر اداره اموال کودک می باشد، اما می توان گفت ولایت پدر و جد پدری می تواند ناظر به برخی از امور غیر مالی کودک نیز باشد؛ از جمله این امور غیر مالی که ناشی از ولایت پدر و جد پدری می باشد، حق اقامه دعوا و همچنین اذن ایشان برای ازدواج فرزندان می باشد. فرزندان پسر و دختر، در صورت وجود برخی شرایط، برای ازدواجشان، نیازمند اذن ولی خود می باشند که در ادامه، به بررسی این شرایط خواهیم پرداخت.

### گفتار اول- حق اقامه دعوا به نمایندگی از طفل

یکی از شرایطی که در قانون برای اقامه دعوا بیان شده، آن است که خواهان باید دارای اهلیت باشد. شخصی که اقامه دعوا می نماید، در صورتی دارای اهلیت است که بالغ، عاقل و رشید باشد. (شمس، ۱۳۹۲)

بنابراین می توان به این نتیجه رسید که منظور قانون گذار از «اهلیت» برای اقامه دعوا، « اهلیت استیفاء » می باشد و نه « اهلیت تمتع »

همان طور که اشخاص عاقل و بالغ و رشید ممکن است از وقوع اتفاقی متضرر شوند، اشخاص صغیر نیز گاهی ممکن است از اتفاقی، متضرر شوند و بخواهند نزد دادگاه، برای احقاق حق خود، اقامه دعوا بنمایند، اما چون فاقد اهلیت استیفاء بوده و محجور محسوب می شوند، یکی از شرایط اقامه دعوا ( داشتن اهلیت) را ندارند. قانون گذار برای اینکه اشخاص محجور نیز بتوانند احقاق حق خود را از دادگاه بخواهند، اختیار طرح شکایت را به سرپرست قانونی شخص محجور، یعنی ولی قهری (پدر، جدپدری) و همچنین وصی منصوب از طرف آنها داده است و چنانچه محجور، قیّم داشته باشد، قیّم می تواند به نمایندگی از محجور، طرح شکایت نماید. گاهی ممکن است که محجور، ولی یا قیّم نداشته باشد یا اینکه به هر علتی، به ولی یا قیّم خود دسترسی نداشته باشد و حتی ممکن است که خود ولی یا قیّم مرتکب جرم علیه محجور شده باشند. در این صورت، چنانچه وقت کافی وجود داشته باشد، دادستان باید برای محجور، قیّم تعیین کند، اما اگر فرصت محدود باشد، به گونه ای که تا زمان نصب قیّم، ضرری به محجور برسد، دادستان باید شخصی را به عنوان قیّم موقت تعیین کند یا اینکه خودش رأساً اقدام به پیگیری موضوع کند. در برخی از موارد شخص محجور، ولی یا قیّم دارد و به وی نیز دسترسی وجود دارد، اما او برخلاف وظیفه قانونی خود به ضرر محجوری که متضرر شده است، عمل می کند و اقدامات لازم را برای طرح شکایت انجام نمی دهد. در این صورت نیز دادستان، شخصاً اقدام به پیگیری موضوع خواهد کرد.

در قسمتی از ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، نیز چنین آمده است که « در مواردی که تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی است، اگر بزه دیده طفل یا مجنون باشد و ولی قهری یا سرپرست قانونی او با وجود مصلحت موّلی علیه اقدام به شکایت نکند، دادستان موضوع را تعقیب می کند. همچنین در مورد بزه دیدگانی که به عللی از قبیل معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهولت سن، ناتوان از اقامه دعوی هستند، دادستان موضوع را با جلب موافقت آنان تعقیب می کند ... » بعد از اینکه صغیر، به سن بلوغ می رسد، دیگر محجور محسوب نمی شود. اما همچنان برای طرح دعوا، با محدودیت های قانونی مواجه خواهد بود که در ادامه به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

### بند اول- اقامه دعوا قبل از رسیدن به سن رشد

پسر دارای پانزده سال تمام قمری و دختر دارای نه سال تمام قمری، قبل از اینکه به سن رشد ( هجده سالگی) برسد نیز می تواند با توجه به اینکه به سن بلوغ رسیده است، در امور غیر مالی اقامه دعوا نموده و یا طرف دعوا قرار گیرد. البته پسر یا دختری که به سن بلوغ رسیده اند اما هنوز به سن هجده سالگی نرسیده اند، در صورتی می توانند در امور مالی، اقامه دعوا نمایند و یا به دعوای مربوط به حقوق مالی که علیه او اقامه شده، پاسخ دهد که رشد او به موجب حکم دادگاه، اثبات شده باشد. (شمس، ۱۳۹۲)

### بند دوم- اقامه دعوا بعد از رسیدن به سن رشد

بعد از اینکه دختر و پسر به سن رشد می رسند، در این صورت، دارای اهلیت قانونی لازم بوده و می توانند شخصاً اقدام به طرح دعوای مالی و غیر مالی نمایند.

### گفتار دوم- عقد نکاح دختر و پسر، قبل از سن ازدواج

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، که پیرامون سن ازدواج است، چنین بیان می‌دارد:

«عقد نکاح دختر، قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر، قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی، به شرط رعایت مصلحت، با تشخیص دادگاه صالح.»

در این ماده، سن ازدواج برای دختر، ۱۳ سال تمام شمسی و برای پسر، ۱۵ سال تمام شمسی، در نظر گرفته شده است. لذا یکی از شرایطی که برای نکاح دختر و پسر، قبل از سنین مذکور مورد نیاز است، کسب اذن ولی می‌باشد. این ازدواج، منوط به رعایت مصلحت پسر یا دختر است و تشخیص مصلحت آن (علاوه بر تشخیص ولی) با دادگاه صلاحیت دار است. بنابراین، صرف ادعای ولی به رعایت مصلحت، کافی نیست و این امر نیاز به تصمیم قضائی داشته و ثبت چنین ازدواجی موکول به ارائه رأی دادگاه در این مورد است. (صفایی و امامی، ۱۳۹۳)

### بند اول- ضمانت اجرای تخلف از مفاد ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی

ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در این مورد، چنین بیان می‌دارد: «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه، به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به واقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه، به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود.»

تبصره - هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تاثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند. این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است. « در قانون حمایت خانواده، برای سر دفتر رسمی که اقدام به ثبت چنین ازدواجی کند نیز ضمانت اجرایی را در نظر گرفته است. ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده در این مورد، چنین بیان می‌دارد: « هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون یا بدون اخذ اجازه‌نامه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی یا حکم صادر شده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده (۴۰) این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هر یک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود.»

### گفتار سوم- عقد نکاح دختر و پسر، بعد از سن ازدواج

پس از اینکه پسر به سن ازدواج رسید، دیگر برای عقد نکاح، نیازمند اذن ولی نمی‌باشد، اما در مورد نکاح دختر باکره ای که به سن ازدواج رسیده و بالغ شده است، دو موضوع اساسی وجود دارد:

**یک- لزوم اذن ولی در نکاح دختر بالغه باکره:** در بخشی از ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در این مورد چنین آمده است: « نکاح دختر باکره، اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است ... » با توجه به ماده فوق، دختر باکره، حتی اگر به سن بلوغ هم رسیده باشد، برای عقد نکاح خود، نیازمند اذن پدر یا جد پدری است.

**دو - سقوط ولایت پدر و جد پدری، در صورت مخالفت با نکاح دختر، بدون علت موجه:** بخشی از ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، در این خصوص، چنین بیان می‌دارد: « هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه، از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و 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، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.»

به طور کلی، قانون گذار، برای ولایت پدر و جد پدری، در نکاح دختر باکره، حدودی را در نظر گرفته است: اولاً، فقط پدر و جد پدری دارای چنین اختیاری هستند. از آن جایی که ولایت پدر و جد پدری، در عرض هم هستند و هیچ یک را بر دیگری اولویت و تقدم نیست، بنابراین موافقت یکی از آنان برای ازدواج، کافی است. اگر پدر یا جد پدری دختر، به علتی محجور و تحت قیمومت باشند، اجازه شخص دیگری مانند قیم او، برای نکاح دختر باکره، لازم نخواهد بود؛ زیرا ولایت پدر و جد پدری در نکاح باکره رشیده، یک قاعده استثنائی و مختص به آنان است و نمی توان آن را به اشخاص دیگر تعمیم داد. به همین دلیل، اگر پدر و جد پدری فوت کرده باشند، با استنباط از ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی، دختر، مکلف به کسب اجازه از شخص دیگری نیست. حتی در صورتی که پدر و جد پدری غایب باشند، به نحوی که تحصیل اجازه، امکان نداشته باشد یا اینکه موجب مشقت شدید باشد، با توجه به ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی، دختر حق دارد، آزادانه ازدواج کند. ( صفایی و امامی، ۱۳۹۳)

ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی، چنین بیان می دارد: « در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها نیز عادتاً غیرممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می تواند اقدام به ازدواج نماید. »  
ثانیاً، اذن پدر و جد پدری، فقط در مورد نکاح دختری لازم است که باکره باشد. بنابراین، دختری که غیر باکره است، برای ازدواجش نیاز به اذن پدر یا جد پدری ندارد.

به موجب رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ردیف ۶۲ مورخ ۶۳/۳/۲۹، دخول و ازاله بکارت، چه مشروع باشد، چه نامشروع، موجب سقوط ولایت پدر است. ( صفایی و امامی، ۱۳۹۳)

ثالثاً در صورتی که پدر یا جد پدری از اختیار خود سوء استفاده کند و بدون علت موجه از دادن اجازه خودداری نماید، در این صورت، دختر می تواند بدون تحصیل اجازه او، با رعایت تشریفات مقرر در ماده ۱۰۴۳، اقدام به ازدواج کند، یعنی می تواند به دادگاه مراجعه کند و با معرفی کامل مردی که می خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهر مقرر بین آنها و پس از اخذ اجازه از دادگاه، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

بنابراین هرگاه پدر یا جد پدری، بی جهت با ازدواج دختر مخالفت کند یا به علت تنفر شخصی از مرد دلخواه دختر، یا به علت اینکه مرد، خانه یا اتومبیل یا دانشنامه ليسانس یا دکتری ندارد، اجازه ازدواج به دختر ندهد، علت مخالفت او غیر موجه است و شرط اجازه او ساقط می شود. لیکن اگر مخالفت پدر یا جد پدری به علت فساد و بی بندوباری یا بیکاری یا اعتیاد مرد به قمار یا مشروبات الکلی و امثال آن باشد، این گونه علت ها را باید موجه تلقی کرد. فقهای امامیه به اجماع گفته اند اگر ولی، دختر را از ازدواج با کفو، با تمایل دختر به ازدواج، منع کند، ولایت او ساقط خواهد شد و در این صورت، دختر در نکاح، استقلال خواهد داشت. (صفایی و امامی، ۱۳۹۳)

#### بند اول- ضمانت اجرای عدم تحصیل اذن پدر یا جد پدری در نکاح دختر و پسر

اگر دختر باکره، بدون اذن پدر یا جد پدری و بی آنکه ناموجه بودن علت مخالفت او محرز شده باشد، ازدواج کند، این ازدواج، دارای چه ضمانت اجرائی است؟ اگر پسر یا دختر قبل از رسیدن به سن ازدواج، بدون رعایت مفاد ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، اقدام به ازدواج کنند، این ازدواج، دارای چه ضمانت اجرائی است؟

در مورد ضمانت اجرای ازدواج دختر باکره، می توان چنین ازدواجی را غیر نافذ دانست. ظاهر عبارت ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی که نکاح دختر باکره را موقوف به اجازه پدر یا جد پدری دانسته است، مفید همین معنا خواهد بود. (صفایی و امامی، ۱۳۹۳)

در پاسخ به سؤال دوم باید گفت که ضمانت اجرای نکاح دختر و پسر، قبل از سن ازدواج، غیر نافذ بودن نکاح است. دختر باکره، برای ازدواج همواره نیازمند اذن ولی است، خواه سنش کمتر از سن ازدواج باشد یا بیشتر از آن. همان طور که در مطلب بالا بیان شد، ازدواج دختر باکره ای که بدون رضایت ولی و بی آنکه ناموجه بودن علت مخالفت او محرز شده باشد، محکوم به غیر نافذ بودن است.

در مورد ضمانت اجرای نکاح پسر، قبل از سن ازدواج و بدون تحصیل اذن ولی، نظرات متفاوتی وجود دارد. اگر چنین پسری را «صغیر» در نظر بگیریم، در این صورت، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. بعضی عقد صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز را، چه برای خود و چه به وکالت از دیگری باشد، باطل دانسته اند. استدلال این افراد بر این است که عبارت صغیر در نکاح و عقود دیگر اعتباری ندارد و به دیگر سخن، صغیر، فاقد اراده حقوقی است. بعضی دیگر از فقها، عقد صغیر ممیز را به لحاظ اینکه دلیلی بر بی اعتباری عبارت (فقدان اراده حقوقی) او وجود ندارد، غیر نافذ دانسته اند؛ بدین معنی که ولی یا خود صغیر، بعد از رسیدن به سن بلوغ، می تواند آن را تنفیذ یا رد کند. از آنجا که در حقوق مدنی ایران، بنابر قول مشهور، اعمال حقوقی صغیر ممیز را اصولاً غیر نافذ دانسته اند نه باطل، نظریه دوم اقوی به نظر می رسد. (صفایی و امامی، ۱۳۹۳)

### مبحث دوم: حضانت

ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، درباره حضانت چنین بیان می دارد: «نگاهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابویین است.» به نظر می رسد که حضانت طفل، برای والدین، بیشتر به عنوان یک تکلیف می باشد، اما از آنجایی که با استناد به ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی که حضانت را هم «حق» و هم «تکلیف» ابویین می داند، لذا در این بخش، به جنبه های «حق» بودن حضانت خواهیم پرداخت.

### گفتار اول - حق ملاقات طفل

طبق ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی: «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ابویین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابویین که طفل تحت حضانت او نمی باشد، حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوطه به آن در صورت اختلاف بین ابویین با محکمه است.»

ملاقات با طفل، حق فطری ابویین و طفل است و ممانعت از این حق، صدمات روحی و معنوی فراوانی به والدین و طفل وارد می کند. از این جهت، با این که ملاقات طفل با دیگران یا معاشرت وی با آنان، با توجه به سن و وضع جسمی و روحی طفل باید کنترل شود، نمی توان کودک را از دیدن اقوام و نزدیکانش محروم کرد، مخصوصاً پدر یا مادری که نگهداری طفل را به عهده ندارد، نباید از ملاقات با طفل ممنوع شود. هر چند که قانون مدنی ایران حق ملاقات را برای ابویین شناخته است، ولی این حق منحصر به پدر و مادر نیست و اجداد پدری و مادری و سایر بستگان طفل نیز نباید از این حق محروم گردند و حتی در هر مورد که دادگاه، ملاقات طفل با سایر خویشان مثل برادران و خواهران را ضروری یا مفید تشخیص دهد، می تواند در این زمینه رأی مقتضی را صادر کند. (صفایی و امامی، ۱۳۹۳)

همان گونه که در قسمتی از ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده نیز به این امر اشاره شده است: «... دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند ...»

قانون گذار حق ملاقات طفل را محترم شمرده است و بیان نموده است که چنانچه مسئول حضانت طفل، مانع ملاقات طفل مذکور با اشخاص ذی حق شود، دادگاه می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر، با پیش بینی حدود نظارت وی، با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی را بگیرد.

ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در زمینه ملاقات و حضانت طفل چنین مقرر داشته است: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد که توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل، برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر، با پیش بینی حدود نظارت وی، با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.»

تبصره - قوه قضائیه مکلف است برای نحوه ملاقات والدین با طفل ساز و کار مناسب با مصالح خانواده و کودک را فراهم نماید. «

در ماده ۶۶ آیین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده در مورد شخص « ناظر» چنین آمده است که: « شخص «ناظر» موضوع ماده ۴۱ قانون باید حتی الامکان از بستگان نزدیک طفل، معتمد، متأهل و مجرب باشد و چنانچه انتخاب وی از میان اقوام نزدیک طفل ممکن نباشد، از فردی آشنا و با تجربه لازم، متأهل و مورد اعتماد تعیین گردد. ناظر در صورت امکان باید از طریق اولیاء طفل به اجراء دادگاه معرفی شود و در غیر این صورت توسط دادستان عمومی و انقلاب محل، پیشنهاد و توسط دادگاه صادرکننده حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش منصوب خواهد شد. دادگاه باید مصلحت طفل را در تعیین ناظر مدنظر قرار دهد و حدود و نوع نظارت وی به صراحت مشخص و به وی ابلاغ کند. «

در قانون حمایت خانواده برای شخصی که مسئول حضانت است و مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق می شود، جزای نقدی در نظر گرفته است. ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده، در این مورد، چنین بیان می دارد: « هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق شود، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می شود. «

ماده ۶۷ آیین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده، یکی دیگر از موادی است که در مورد نحوه ملاقات والدین با طفل است. در این ماده آمده است که: « اگر به تشخیص دادگاه نتوان طفل را در ایام ملاقات به تنهایی در اختیار کسی که حق ملاقات دارد قرار داد، دادگاه می تواند ترتیبی اتخاذ نماید تا چنین ملاقاتهایی در ساعات محدود و تحت نظر مراکزی که دادگستری تعیین می کند، صورت پذیرد. «

باید در نظر داشت که گاهی اوقات، طفل ممکن است خودش از ملاقات امتناع کند. ماده ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۳، در این مورد، چنین مقرر می دارد: « در مواردی که طفل به هر دلیل از ملاقات امتناع می کند، اجرای احکام باید با هماهنگی با دادگاه، تدابیر لازم از جمله ارجاع موضوع به مددکار اجتماعی یا مرکز مشاوره خانواده برای جلب تمایل طفل به ملاقات اتخاذ نماید. اگر با توجه به نظر مشاور روانشناس مرکز فوق و قرائن موجود برای دادگاه محرز شود، اجرای حکم حضانت یا ملاقات کودک به سلامت روانی وی آسیب وارد خواهد کرد، اجرای احکام می تواند با کسب موافقت دادگاه تا فراهم شدن آمادگی طفل، اجرای حکم را به تاخیر اندازد. «

#### گفتار دوم- انتقال طفل به محلی دیگر

ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده، در زمینه انتقال طفل صغیر تحت حضانت به محل دیگر، مقرراتی را بیان داشته است: « صغیر و مجنون را نمی توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده است، از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق، به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی حق، این امر را اجازه دهد. دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنابر درخواست ذی نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون تامین مناسبی اخذ می کند.» بنابراین، زمانی می توان صغیر را از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، که هم رضایت شخصی که حضانت و نگهداری طفل با اوست کسب شود و هم اینکه دادگاه، آن را به مصلحت طفل بداند. علاوه بر این حق ملاقات اشخاص ذی حق نیز باید در نظر گرفته شود.

#### گفتار سوم- حضانت طفل و شیر دادن مادر

یکی از سؤالاتی که در مورد حضانت وجود دارد این است که آیا شیر دادن مادر به طفل، جزئی از حضانت محسوب می شود؟ در فقه امامیه، رضاع یا شیر دادن مادر، به طفل جزئی از حضانت او محسوب نمی شود. بیشتر فقیهان شیر دادن طفل را به وسیله مادر، امری مستحب می دانند و اجبار او را جایز نمی شمردند و اعتقاد دارند که مادر طفل، در این باره اختیار دارد و



حتی می تواند برای شیر دادن به طفل خود، مطالبه اجرت کند و تنها بعضی از فقها، شیری را که هنگام تولد طفل در پستان مادر جمع می شود و به طور معمول تا سه روز به بچه داده می شود، واجب شمرده اند. در مورد شیر دادن مادر به طفل، ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی چنین مقرر می دارد: « مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد. ». بنابراین، مادر اگر بخواهد از این حق استفاده کند، پدر یا دیگر افراد نمی تواند مانع او شود؛ ولی هرگاه مادر مایل به شیر دادن به طفل نباشد، اجبار او امکان ندارد. باید دانست که اختیار مادر نسبت به شیر دادن به طفل خود، در موردی است که تغذیه او به وسایل دیگر ممکن باشد. بنابراین، هرگاه از نظر پزشکی، شیر مادر تنها وسیله تغذیه طفل باشد یا به دلیل عسرت پدر و مادر یا حوادث قهری امکان تهیه شیر خشک یا غذای مناسب دیگر ممکن نباشد، در این صورت شیر دادن مادر به طفل خود، از تکالیف مادر محسوب می شود و حق ندارد از آن امتناع کند؛ چنان که در پایان ماده ۱۱۷۶ و پس از اعلام مجبور نبودن مادر چنین آمده است: « ... مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد » (کاتوزیان، ۱۳۸۹)

در مواردی که شیر دادن مادر به طفل، از وظایف ایشان محسوب می شود، چنانچه ایشان به وظیفه خود عمل ننمایند و به سبب این ترک فعل، جنایتی صورت گیرد، در این صورت، مادر مشمول ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی می گردد که بیان می دارد: « هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند. »

#### گفتار چهارم - حضانت و حق تنبیه طفل

پدر و مادر، در راستای نگهداری و تربیت فرزند، از این حق برخوردار هستند تا در صورت لزوم، طفل خود را تنبیه نمایند، اما برای این حق، قانونگذار نتوانسته حدود اختیار پدر و مادر را به دقت کامل معین سازد و مرز مجازات مباح کودک را رسم کند. پس به ناچار بایستی از عرف یاری بگیرد و انگیزه «تأدیب» را شرط لازم برای اباحه هرگونه تنبیه قرار دهد. همین اندازه می توان گفت که تمایل عمومی بر سبک کردن کیفرهای مباح و لزوم آمیختن آن با ملاطفت است.

بر طبق ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی: « ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند، ولی به استناد این حق نمی توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند » تنبیه کودک ممکن است به صورت ندادن غذا و محبوس کردن موقت در اتاق خاص و ایراد ضرب و شتمات و مانند اینها باشد. ولی در همه این موارد باید از خشونت و انتقام جویی پرهیز شود و اقدام پدر و مادر با نوعی ملایمت و انعطاف که لازمه امور تربیتی است همراه باشد. علاوه بر آن، تنبیه کودک در صورتی مجاز می باشد که به قصد تأدیب و حفاظت از طفل انجام شود و از حدود متعارف و شرعی تجاوز نکند. بنابراین، هرگاه پدری به منظور وادار کردن فرزند خود به امری نامشروع و نامتعارف، به آزار او بپردازد، بر حسب موارد ممکن است به کیفرهای مربوط به ایراد ضرب یا حبس غیر قانونی محکوم شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۹)

بند ت ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام بیان ارکان لازم برای مباح بودن تنبیه پدر و مادر یا سرپرست طفل، مقرر می دارد: « ... اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن ها انجام می شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد ... » پس، اقدامی که به منظور تأدیب یا حفاظت از طفل نباشد و از حدود متعارف و شرعی تجاوز کند، جرم محسوب می شود.

### مبحث سوم: حق امر و نهی کردن ابویین به فرزندانشان

در اسلام، یکی از حقوقی که پدر و مادر، نسبت به طفل خود دارند، حق امر و نهی کردن به آنان است؛ چرا که تربیت فرزند، نیازمند امر و نهی و راهنمایی های والدین است. در قوانین ایران نیز حق امر و نهی والدین نسبت به فرزندان، مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است. هر چند که قانون گذار، به صراحت این حق را در قانون بیان ننموده است، اما مفهوم ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی، بدین معناست که پدر و مادر، از حق امر و نهی کردن نسبت به فرزندانشان برخوردارند؛ زیرا زمانی که قانونگذار، در قسمتی از ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی، مقرر می دارد که « طفل باید مطیع ابویین خود باشد »، طبیعتاً این اطاعت طفل زمانی معنا خواهد یافت که پدر و مادر نیز از حق امر و نهی نسبت به طفل برخوردار باشند. ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی، در این مورد چنین بیان می دارد: « طفل باید مطیع ابویین خود بوده و در هر سنی که باشد به آن ها احترام کند». دکتر کاتوزیان، یکی از آثار این اطاعت را، امکان الزام طفل به سکونت در محلی می داند که پدر و مادر برای او تعیین کرده اند. (بیات و بیات، ۱۳۹۹)

### نتیجه گیری

جهت بررسی حقوق والدین، ابتدا بهتر است تعریف کودک را بیان نماییم. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون گذار، با اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، سن بلوغ را برای دختر، ۹ سال تمام قمری و برای پسر، ۱۵ سال تمام قمری در نظر گرفت و به سایر علائم بلوغ، که در فقه مورد بحث قرار گرفته اند، توجهی ننمود و با این حال، دختر و پسر را در انجام برخی از امور غیر مالی خویش، دارای اهلیت تشخیص داد؛ زیرا این افراد، دیگر طفل نبوده و به عنوان یک فرد بالغ محسوب می شوند. با این حال، قانون گذار به استناد تبصره ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، افراد بالغ را از دخالت در امور مالی خود منع نموده است و معتقد است که هر چند این افراد، دیگر صغیر محسوب نمی شوند، اما مجاز به دخالت در امور مالی نمی باشند. ظاهر ماده دلالت بر آن دارد که بین ماده ۱۲۱۰ و تبصره آن تعارض وجود دارد. در راستای رفع این تعارض، دیوان عالی کشور طی رای وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی را ناظر به دخالت افراد بالغ در هر نوع امور مربوط به خود تفسیر نمود، مگر در امور مالی، که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم، مستلزم اثبات رشد می باشد و برای اینکه افراد بالغ بتوانند در امور مالی دخالت کنند، باید علاوه بر بالغ شدن، رشدشان نیز ثابت شده باشد.

نکته ای که در این زمینه وجود دارد، آن است که قانونگذار، سن خاصی را به عنوان سن رشد معرفی ننموده است، اما در حال حاضر اصل بر رشید بودن اشخاصی است که به سن هجده سال تمام شمسی رسیده اند، مگر این که حجر (سفه یا جنون) آنان در محکمه به اثبات برسد. البته افراد می توانند حتی قبل از رسیدن به سن هجده سال تمام شمسی نیز با دریافت حکم رشد از دادگاه صالح، رشد خود را اثبات نمایند. در مساله حضانت، قانون مدنی، شاخصه های حضانت را مشخص نکرده است و فقط به طور کلی به نگهداری و تربیت فرزندان اشاره کرده است. در حالی که با استفاده از متون برخی علوم، از جمله متون فقهی و سیره زندگی معصومین علیهم السلام و همچنین علوم تربیتی و روانشناسی می توان، شاخصه ها و مصادیق بیشتری را برای حضانت اطفال یافت.

### منابع

- بیات، فرهاد، بیات، شیرین، (۱۳۹۹)، شرح جامع قانون مدنی، چاپ بیستم، تهران، انتشارات ارشد  
توحیدی، احمدرضا، (۱۳۸۲)، تحلیل کنوانسیون حقوق کودک در پرتو جهان شمولی حقوق بشر، مجله ندای صادق، سال هشتم، شماره ۳۱، ۱۳۷-۱۳۸  
جوادی آملی، عبد الله، تقوی، محمد کاظم (۱۳۹۶)، اذن پدر در ازدواج دختر باکره، فصلنامه مطالعات فقه معاصر، سال دوم، شماره ۱، ۸-۹

شمس، عبد الله، (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی، چاپ سی و دوم، تهران، انتشارات دراک  
صفایی، سید حسین، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ چهاردهم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم  
انسانی دانشگاهها (سمت)

صفایی، سید حسین، امامی، اسد الله، (۱۳۹۳)، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و نهم، تهران، انتشارات میزان  
عبادی، شیرین، (۱۳۷۱)، حقوق کودک (نگاهی به مسایل حقوقی کودکان در ایران)، چاپ سوم، تهران، روشنگران و مطالعات  
زنان

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (حقوق خانواده)، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار