

سیاست گذاری نظام حقوقی ایران در قبال توافقات

ابوین بر سر حق حضانت

فاطمه پورمسجدیان* و فرانک عباسی**

چکیده

حضانت و نگهداری اطفال، بزرگ‌ترین چالش زوجین صاحب اولاد در هنگام طلاق است، از جمله آن‌ها، توافقات زوجین درباره حضانت و نگهداری اطفال مشترک پیش از مراجعه به دادگاه برای متارکه است، به همین منظور این مقاله به بررسی سیاست قضایی ایران نسبت به توافقات مذکور در دو دوره زمانی قبل و بعد از تصویب قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، اهتمام ورزیده و به این پرسش پاسخ داده شد که آیا قانونگذار محترم، حقوقی که هر یک از والدین در قبال تحصیل حق حضانت، ضمن توافق از خود ساقط می‌کنند یا لزوم بازگشت عوضی را که در قبال اخذ حق مذکور به طرف مقابل اعطا می‌شود، لحاظ کرده یا خیر؟ به نظر می‌رسد قانونگذار محترم در تدوین قانون موصوف، رویه سابق خود را در به رسمیت شناختن توافقات والدین به‌طور مطلق، نادیده انگاشته و به محاکم بدون تعیین تکلیف اطراف توافق اجازه تغییر نتایج توافقات را برای رعایت مصلحت طفل داده است.

واژگان کلیدی

حضانت؛ توافق واگذاری حضانت؛ قانون حمایت از خانواده.

* نویسنده مسئول: استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی و اقتصادی، دانشگاه الزهراء، تهران، ایران

** کارشناس حقوقی دانشگاه الزهراء، تهران، ایران f.abasi@alzahra.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱/۲۳

تاریخ ارسال: ۱۳۹۵/۴/۳۰

مقدمه

نهاد خانواده، مهم‌ترین بستر رشد طفل، همواره مورد توجه قانونگذاران بوده است، از این رو مقدمه «کنوانسیون حقوق کودک»، خانواده را جزء اصلی جامعه و محیط طبیعی برای رشد و رفاه تمام اعضای خود خصوصاً کودکان معرفی کرده و تأکید می‌کند: «کودک برای رشد کامل و متعادل شخصیتی خود باید در محیط خانواده و در فضایی مملو از خوشبختی، محبت و تفاهم بزرگ شود»^۱.

نظام حقوقی ایران براساس فقه امامیه، احکام مربوط به حضانت را در قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده، بدین ترتیب مقرر داشته است که تا قبل از تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱، توافقاتی را مورد حکم قرار نداده که برای پذیرش حق حضانت در برابر بذل حقوق یا اعطای امتیاز ویژه به والد دیگر صورت می‌گرفت، هرچند نظریات حقوقی قوه قضاییه به صحت آن تصریح دارد^۲، اما پس از تصویب قانون مذکور و در ماده (۴۱)^۳ آن به‌طور ضمنی به توافقات انجام شده در خصوص حضانت رسمیت بخشید.

علاوه‌بر آن دادگاه به موجب تبصره ماده (۱۱۶۹)^۴ قانون مدنی، اصلاحی سال ۱۳۸۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام، تنها پس از حدوث اختلاف وارد حیطه توافقات طرفین می‌شد؛ با این استدلال که حضانت حق و تکلیف والدین محسوب می‌شود و آن‌ها می‌توانند حق خود را براساس قراردادی در قالب ماده (۱۰) قانون

1. «Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding.» available from :

<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/crc.pdf>

۲. نظریات شماره ۷/۷۲۸۹ مورخ ۱۳۸۰/۹/۶، شماره ۷/۶۶۶۴ مورخ ۱۳۸۱/۷/۱۸ و ۷/۶۸۰۰ مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۱.
۳. ماده (۴۱) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد 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 ذی‌حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.»

۴. ماده (۱۱۶۹) قانون مدنی: «بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد.»



مدنی به دیگری انتقال دهند و در صورت بروز اختلاف، تعیین حضانت بر مبنای مصلحت طفل انجام شود و هرگاه والدین بعضی یا تمام حقوق خود را در قبال اخذ حق حضانت ضمن توافق ساقط می‌کرد، پس از حدوث آن، دادگاه در مقام رسیدگی به اختلاف صرف‌نظر از توافق یاد شده، صرفاً بر مبنای مصلحت طفل رأی صادر می‌کرد.

اما با تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱، دادگاه چنانچه تشخیص دهد که توافقات درباره حضانت و نگهداری طفل برخلاف مصلحت طفل است، نسبت به واگذاری حضانت تعیین تکلیف می‌کند.

سؤال اصلی این پژوهش اینجاست که چنانچه برای حصول توافق بین ابوین در خصوص واگذاری حضانت، هریک از آنها، حقی را از خود ساقط یا امتیازی را به طرف مقابل اعطا کند و پس از آن دادگاه توافق را برخلاف مصلحت طفل تشخیص دهد، تکلیف وضعیت توافق صورت گرفته چیست؟ و آیا حقوق اسقاط شده و اعطا شده به حالت اول باز می‌گردد یا خیر؟

برای پاسخ به پرسش فوق، ابتدا باید ماهیت حضانت از حیث امکان واگذاری یا فقدان آن بررسی و در صورت مثبت بودن، ماهیت قرارداد واگذاری تحلیل می‌شود تا نظریه مربوط به امکان بازگشت حقوق مزبور به شرایط پیش از توافق مورد پذیرش واقع شود.

ماهیت حق حضانت: حضانت به فتح و کسر حاء؛ عبارت از ولایت و سلطنت است که به دو بعد پرورش جسمانی نظیر شیردادن و تغذیه، نگهداری در مکان مناسب، خوابانیدن در جای امن، تمیز کردن، استحمام و شست‌و شو در مواقع لازم، معالجه در مواقع بیماری و غیر آن و اخلاقی و عاطفی کودک نظیر تعیین نوع پوشش و لباس، رفتن به مسافرت و گردش، تعیین زمان و مکان تفریح، تعلیم آداب و احکام و تأمین امنیت روانی مربوط می‌شود (عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ۴۳۵). به عبارت دیگر حضانت شقوقی از ولایت است و از نظر اصطلاحی نیز حضانت به معنای، حق نگهداری و سرپرستی طفلی است که به شخصی واگذار می‌شود، این مفهوم را می‌توان از عنوان باب دوم از کتاب هشتم قانون مدنی استنباط کرد.

بنا بر قول فقهای امامیه (حلی، ج ۲، ۵۶۷) اطفال مادام که به سن بلوغ نرسیده‌اند، تحت حضانت هستند و پس از رسیدن به سن مذکور، بنا بر اصل عدم ولایت مخیرند نزد پدر، مادر یا غیر آن دو یا حتی مستقل زندگی کنند و در موارد مشکوک نیز به قدر متیقن اکتفا می‌شود، مضافاً اینکه ولایت بر محجور جنبه حمایت از او را دارد و با فرض بلوغ و رشد، سالبه به انتفاء موضوع می‌شود.

حال این سؤال که آیا حضانت فرزندان قبل از سن بلوغ قابلیت اسقاط دارد یا خیر تابع ماهیت حقوقی آن است. باید دید آیا حضانت حق است تا قابل اسقاط باشد و یا حکم که غیر قابل اسقاط خواهد بود؟

در خصوص ماهیت حقوقی حضانت، ماده (۱۱۶۸) قانون مدنی بیان می‌کند: «نگاهداری حق و اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است.» برای درک اینکه ماهیت حضانت چیست، ابتدا باید مفاهیم سه‌گانه حق، حکم و تکلیف تبیین شود، زیرا این واژگان معانی متعددی دارند.

حکم در معنای عام، به مجرد اجازه شارع در انجام کار یا عدم انجام کار یا ترتب آثاری بر افعال اشخاص یا بر ترک آنها اطلاق می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱)، اما حکم به معنای خاص، عبارت از مفاد قوانین الزامی است که امروزه به معنی قوانین آمره است و در مقابل قوانین غیر امری یا به اصطلاح قوانین تکلیفی قرار می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲، ۱۷۳۹ و ۱۷۱۵).

در ترمینولوژی حقوق، حق عبارت است از توانایی که شخص بر چیزی یا بر کسی داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۳، ۱۶۶۹). برخی از حقوقدانان معتقدند حق، سلطه و اختیاری است که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آنها می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۴۹). همچنین آن را امتیاز و نفعی می‌دانند متعلق به شخص که حقوق هر کشور در مقام اجرای عدالت از آن حمایت می‌کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۴۴۲) برخی معتقدند در موارد شک بین حکم و حق، باید اصل را بر حق قرار داد، زیرا اصل، حاکمیت و آزادی اراده است و وجود الزام قانونی محتاج اقامه دلیل قطعی است که در موضوع بحث، وجود قانون امری است (جعفری لنگرودی، ج ۲، ۱۳۸۱:



۱۷۳۹ و ۱۷۱۵).

تکلیف به اموری اطلاق می‌شود که فرد ملزم است آن را انجام دهد و هرگاه برخلاف آن رفتار کند به جزایی در خور دچار می‌شود (امامی، ج ۴، ۱۳۷۰: ۱۱).
در ترمینولوژی حقوق در معنای تکلیف آمده است، اوامر و نواهی قانونی را گویند و ضمن اینکه انسان را هم موضوع حق و هم موضوع تکلیف می‌داند، معتقد است حق و تکلیف دو روی یک ورق هستند (جعفری لنگرودی، ج ۲، ۱۳۸۱: ۱۴۰۳).
برخی از حقوقدانان معتقد هستند از آنجایی که حق از آثار حکم است، لذا حق در برابر تکلیف قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۵۲). اما باید گفت حق در برابر حکم به معنای عام قرار نمی‌گیرد، زیرا رابطه آن‌ها عموم و خصوص مطلق است، اما حکم در معنای خاص همان‌طور که بیان شد از لحاظ الزام‌آور بودن در برابر حق قرار می‌گیرد که جنبه اختیاری دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۵۱).

پس از بیان معانی حق، حکم و تکلیف باید ماهیت نهاد حقوقی حضانت بررسی شود، به صراحت ماده (۱۱۶۸) قانون مدنی، حضانت هم حق است هم تکلیف؛ به عبارت دیگر هیچ یک از پدر و مادر نمی‌توانند از حضانت و نگاهداری طفل اجتناب کنند؛ زیرا حضانت حق و تکلیف آن‌ها است و اگر هر یک از ابوین که نگاهداری به عهده اوست از انجام دادن این تکلیف امتناع کند و طرف مقابل یا هر یک از خویشان به مقام قضایی اطلاع دهد، دادگاه پدر و مادری را که عهده‌دار حضانت است، ملزم به اقدام می‌کند و اگر الزام ممکن نباشد به خرج پدر و اگر پدر فوت شده باشد به خرج مادر حضانت طفل را تأمین می‌کند، علاوه بر آنکه در قانون جدید حمایت خانواده برای ممتنع از تکلیف حضانت، مجازات^۱ نیز در نظر گرفته شده است،

برخی معتقدند که ماهیت ذکر شده در ماده (۱۱۶۸) قانون مدنی به این دلیل ابهام دارد که متعلق حق و تکلیف یک فرد است. به عبارت دیگر والدین در همان حال که حق حضانت را اعمال می‌کنند، مکلف به انجام آن هم هستند و حق و تکلیف در یک

۱. ماده (۵۴) قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱: «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 می‌شود.»

زمان واحد و برای یک فرد واحد تحقق پیدا می‌کند، در پاسخ به این ابهام باید یادآور شد که اولاً و بالذات حضانت حق است، ولی از آنجایی که این حق با حقوق شخص ثالث (طفل) گاهی در تزامن قرار می‌گیرد، قانونگذار برای حل آن، بین این دو حق به منظور حفظ مصلحت طفل، در موارد امتناع والدین آن را تکلیف نیز تلقی کرده، با این استدلال می‌توان گفت، زمان حق و تکلیف واحد نیست و بر این اساس برخی از حقوقدانان معتقدند حضانت برای ممتنع از نگهداری طفل، تکلیف و برای دیگران حق است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۳، ۱۶۶۶)، به عبارت دیگر تا زمانی که والدین بخواهند از حق قانونی خود استفاده کنند، عنوان تکلیف بر حضانت بار نمی‌شود، اما همین که از حق خود امتناع کنند، ماهیت حضانت تکلیفی می‌شود، زیرا امتناع از بهره‌مندی از آن، تضييع حقوق طفل را موجب می‌شود و شاید به همین سبب و اهمیت این نهاد حقوقی، قانونگذار به صراحت به هر دو جنبه حق و تکلیف بودن آن اشاره کرده، لذا با توجه به ماهیت اصلی حضانت یعنی حق بودن، قابلیت واگذاری پیدا کرده و نظریه شماره ۷/۳۹۴۵ مورخ ۱۳۷۶/۰۷/۰۶ اداره حقوقی قوه قضاییه با این عبارت که «پدر و مادر می‌توانند حضانت را به‌عهده یکدیگر بگذارند، ولی به اشخاص دیگر نمی‌توانند محول نمایند.» دلیل این مدعاست.

بنابراین، نهاد حقوقی حضانت طبق قرارداد قابل واگذاری و به لحاظ حقوقی معتبر است. حال باید دید ماهیت قراردادهای واگذاری حضانت چیست؟ آیا این قراردادها در زمره عقود جایز محسوب می‌شوند یا عقود لازم؟ و از جمله عقود معین هستند یا عقود نامعین؟

ماهیت قرارداد واگذاری حضانت: قوانین مربوط به خانواده، امری و با نظم عمومی مرتبط هستند. از این رو افراد نمی‌توانند برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند از جمله آنها، قواعد مربوط به ازدواج، طلاق، نسب، ارث، ولایت و... است (صفایی، ۱۳۸۴، ۵۱)، برخی نیز معتقد هستند که حضانت نیز از جمله مقررات مربوط به نظم عمومی است، لذا به استناد ماده (۹۷۵) قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند... قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به‌علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب



می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد»، قرارداد واگذاری حق حضانت به غیر از والدین را نامعتبر می‌شمارند.

همان‌طور که در مقدمه نیز بیان شد قبل از تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱، به‌رغم سکوت نظام حقوقی ایران در قبال توافقات والدین نسبت به حضانت اطفال مشترک، اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریات متعدد حقوقی بر اعتبار و صحت چنین توافقاتی صحه گذارده بود که از جمله آن‌ها نظریه شماره ۷/۳۵۶۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۴/۱۳ است که اشعار می‌دارد: «هر یک از ابوین که دارای حق حضانت می‌باشند می‌توانند با تنظیم توافقنامه اعم از عادی و رسمی این حق را به دیگری تفویض نمایند». همچنین در بخشی از نظریه شماره ۷/۶۶۶۴ مورخ ۱۳۸۱/۷/۱۸ نیز به صراحت به امکان واگذاری حضانت براساس توافق والدین اشاره شده و سرانجام در سال ۱۳۹۱، به موجب ماده (۴۱) قانون حمایت خانواده، توافقات انجام شده در خصوص حضانت به‌طور ضمنی به رسمیت شناخته شد، زیرا در این ماده مقرر شد:

«هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسؤول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند 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 و با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند».

استعمال عبارت «توافقات راجع به حضانت»، مؤید آن است که اجازه توافق در خصوص این نهاد حقوقی به والدین اعطا شده است.

از مفهوم مخالف تبصره ماده (۱۱۶۹) قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۸۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام که مقرر داشته: «بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد»، استنباط می‌شود پس از سن هفت سالگی چنانچه اختلافی درباره حضانت طفل حادث نشود و طرفین با توافق هم آن را مشخص کنند، دادگاه در امر حضانت وارد

نخواهد شد و به عبارت دیگر، تا پیش از بروز اختلاف میان والدین، توافقات به طور ضمنی معتبر قلمداد می‌شود، اما پس از اختلاف، حضانت با در نظر گرفتن مصلحت طفل و توسط دادگاه تعیین می‌شود.

اما پس از تصویب قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و مستنبط از این قانون می‌توان گفت، قبل از حدوث اختلاف نیز چنانچه تشخیص داده شود، توافقات صورت گرفته درباره حضانت و نگهداری طفل، برخلاف مصلحت وی است، دادگاه حکم مقتضی را صادر و در خصوص واگذاری امر حضانت راساً تعیین تکلیف می‌کند.

نتیجه آنکه قانونگذار و محاکم قضایی توافقات را اساساً برخلاف نظم عمومی تلقی نکردند چه در غیر اینصورت همه توافقات را از اساس باطل می‌دانستند، درحالیکه در مواد پیش گفته قاضی تنها در صورتی که مصلحت طفل رعایت نشود به‌عنوان یک حمایت‌کننده، وارد توافق می‌شود؛ همچنین این تفسیر با ماهیت حضانت هم‌خوانی بیشتری دارد، زیرا همان‌طور که گفته شد حضانت بالذات حقی است به نفع هر یک از ابویین که در صورت امتناع و اسقاط آن به دلیل تزامم با حق کودک، ماهیت آن تکلیف می‌شود. بدین ترتیب حضانت از جمله مباحث حقوق خانواده مرتبط با نظم عمومی محسوب نشده و در نتیجه امکان توافق برخلاف حکم قانون منتفی نخواهد بود.

اما باید دید قراردادهای واگذاری حضانت در قالب کدام یک از عقود قانون مدنی قرار می‌گیرد؟

توافق یا قرارداد واگذاری حضانت را وفق مفاد آن می‌توان در قالب یکی از عقود معین یا عقدی غیرمعین برشمرد، حسب مورد بررسی می‌شود:

صلح: به‌طور کلی تعریفی از عقد صلح در قانون مدنی ارائه نشده، اما حقوقدانان آن را تعریف کرده‌اند، برخی معتقد هستند؛ صلح عقدی است برای ایجاد یا انتفاء یک یا چند اثر حقوقی بدون آنکه احکام خاصه عقود معین را داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۳۵). هرچند که برخی از حقوقدانان بر این باور هستند که جز پنج عمل حقوقی بیع، معاوضه، اجاره، عاریه و ابراء در عمل، سایر قراردادها به‌صورت قرارداد صلح منعقد نمی‌شود، اما معتقدند جوهر عقد صلح نوعی «تسالم» است و در



آن گذشت‌های متقابل وجود دارد و عقدی که بر این مبنا واقع شود صلح است؛ هرچند نتیجه این تسالم، ایجاد، انتقال یا اسقاط حق باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۱). با این تعریف، قرارداد واگذاری حضانت می‌تواند، در قالب عقد صلح منعقد شود، زیرا طی این قرارداد، در قبال واگذاری حق حضانت به والد دیگر، حقی اسقاط یا امتیازی به طرف دیگر اعطا می‌شود لذا با ماهیت عقد صلح منافات ندارد.

وکالت: براساس ماده (۶۵۶) قانون مدنی، وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌کند، اثر عقد وکالت، اعطای نیابت به وکیل برای انجام دادن امر حقوقی است. در این عقد والدی که حق حضانت دارد در قبال اسقاط حق یا اعطای امتیاز از سوی والد دیگر به وی، وکالت در اجرای حضانت می‌دهد، ممکن است گفته شود در این مورد مباشرت موکل شرط است و نمی‌تواند برای اجرای آن نایب بگیرد، اما در پاسخ باید گفت از مفهوم ذیل ماده (۱۱۷۲) قانون مدنی که مقرر می‌دارد:

«... هیچ یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به‌عهده آن‌ها است از نگاهداری او امتناع کند، در صورت امتناع یکی از ابوین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء یا به تقاضای مدعی‌العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابوین که حضانت به‌عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند.»

استنباط می‌شود که در صورت نبود الزام هر یک از ابوین، واگذاری آن به شخص ثالث نیز امکان‌پذیر است و مباشرت ابوین شرط تحقق حضانت نیست.

شایان ذکر است در عمل از این عقد به‌عنوان قرارداد واگذاری حق حضانت استفاده نمی‌شود، زیرا به موجب ماده (۶۶۷) قانون مدنی «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود، مصلحت مؤکل را مراعات کند و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده است یا بر حسب قرائن و عرف و عادات داخل اختیار اوست، تجاوز نکند.» به موجب این ماده امکان سوءاستفاده والد اعطا کننده حضانت زیاد است، مگر آنکه وکیل همه امور مربوط به حضانت را در عقد تصریح نماید که این امر نیز بسیار

دشووار به نظر می‌رسد.

برای مثال اگر زوج، حضانت دختر ۸ ساله‌اش را ضمن عقد وکالت در مقابل اسقاط مهریه به زوجه واگذار کند، مؤکل (زوج) باید اختیارات وکیل (زوجه) را درباره حضانت به‌طور دقیق مشخص کند و این امر در حضانت به‌دلیل گستردگی مصادیق آن دشوار است از این‌رو چنانچه موردی به صراحت در ضمن عقد، معین نشده باشد، زوجه نمی‌تواند آن را انجام دهد، زیرا براساس ماده (۶۶۳) قانون مدنی وکیل نمی‌تواند عملی را انجام دهد که از حدود وکالت او خارج است، مگر آنکه برحسب قرائن و عرف و عادت داخل در اختیار او باشد.^۱

به‌علاوه عقد وکالت یک عقد جایز است که طبق ماده (۶۷۹) قانون مدنی: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند...» تزلزل عقد وکالت در حضانت، خطرآفرین است، مگر آنکه عدم عزل وکیل ضمن عقد لازمی شرط شود و در این صورت تنها با فوت و جنون وکیل وکالت در حضانت مرتفع می‌شود.

همچنین بر اساس ماده (۶۸۳) قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هرگاه... موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد...» موکل می‌تواند متعلق عمل وکالت را خودش انجام دهد و در این خصوص مانع قانونی وجود ندارد، لذا والدی که به دیگری وکالت در حضانت می‌دهد نیز می‌تواند، حضانت طفل را شخصاً به عهده گیرد.

از این رو عقد وکالت با توجه ایرادات وارد به آن، نمی‌تواند انتقال این حق را به والد دیگر به طور کامل تضمین کند.

عقد در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی: اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی براساس ماده (۱۰) قانون مدنی که می‌گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.» اقتضا دارد تا اراده افراد هم در ایجاد عقد و آثار آن و هم در تمامی روابط حقوقی حاکمیت داشته باشد، فلسفه تأسیس این حکم،

۱. ماده (۶۶۷) قانون مدنی: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات کند و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند.»



آزادی افراد در نحوه ایجاد الزام و التزام است و با توجه به پیشرفت‌های اقتصادی و پیچیدگی روابط حقوقی و ضرورت‌های اجتماعی، آن دسته از توافقات‌هایی نفوذ یابند که کاملاً با عقود معین منطبق نبوده یا اساساً قابل تنظیم با آنها نیستند (حائری، ۱۳۷۳: ۶۵).

بررسی امکان اعاده حقوق واگذار شده در قبال واگذاری حق حضانت: چنانچه

حضانت براساس هر یک از قراردادهای فوق به والد دیگر در قبال اسقاط حق یا اعطای امتیازی واگذار و پس از مدتی به حکم دادگاه والد حاضن فاقد صلاحیت برای نگهداری طفل شناخته یا توافق حضانت برخلاف مصلحت تشخیص داده شود، به‌طوریکه دادگاه قرارداد را باطل بداند و والدی که حضانت را واگذار کرده خواستار اعاده حق واگذار شده باشد، تکلیف قرارداد فیما بین و سرنوشت تعهدات ایفاء شده یا در حال انجام چیست؟ و حقوقی که والد در قبال حضانت از خود ساقط و امتیازی که واگذار کرده است چه وضعی پیدا می‌کند؟

در پرسش‌های فوق فروض سه‌گانه زیر متصور است:

فرض اول در شرایطی است که به حکم ماده (۴۱) قانون حمایت خانواده، دادگاه توافق مربوط به حضانت را خلاف مصلحت طفل تشخیص دهد، در این صورت دادگاه رأساً در خصوص حضانت تصمیم‌گیری خواهد کرد، در اینجا باید دید قرارداد میان والدین به لحاظ حقوقی در چه وضعیتی قرار دارد؟

با توجه به ماده مذکور که مقرر داشته: « هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط برخلاف مصلحت اوست... » و صراحت قانونگذار در به کار بردن لفظ «توافق» به نظر می‌رسد و یا قرارداد برخلاف مصلحت طفل، قراردادی به ضرر شخص ثالث (طفل) محسوب و بر اساس اصل نسبی بودن قراردادهای، تراضی افراد به ضرر کسی که در قرارداد دخالت نداشته است، مؤثر و نافذ نیست (صفایی، ۱۳۸۴، ج ۲، ۱۶۹). بنابراین، به حکم دادگاه قرارداد باطل است و از آنجایی که قرارداد باطل اثری در ایجاد تعهد ندارد (شهیدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ۲۷)، هرگاه بر مبنای قرارداد باطل، حقوقی اسقاط شده باشد یا امتیازی اعطا شده باشد پس از بطلان، آنچه که داده شده باید مسترد شود. مثل اینکه اصلاً عقدی واقع نشده است و طرفین باید متقابلاً آنچه را (کلاً یا جزاً) طبق وعده انجام داده‌اند مسترد دارند و همه چیز باید به حال پیش از انعقاد قرارداد بازگردد که این اثر قهری است و با اعلام ابطال قرارداد، صورت می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۳۰۳).

فرض دوم زمانی است که والدی که حضانت را در برابر اسقاط حق و امتیاز ویژه به والد دیگر واگذار کرده، بخواهد از توافق عدول کند، سؤال این است که آیا عدول از توافق مذکور امکان‌پذیر خواهد بود یا خیر؟

پاسخ به این پرسش به اقتضای نوع عقد متفاوت است، اگر قرارداد وکالت منعقد شده باشد براساس ماده (۱۸۶) قانون مدنی که در تعریف عقد جایز مقرر می‌دارد: «عقد جایز آن است که هریک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهند، آن را فسخ کنند.» طرفین عقد می‌توانند هر زمان، بدون هیچ سبب و تشریفاتی، آن را منحل کنند، مگر آنکه وکالت ضمن عقد لازمی درج شده باشد؛ چه در این صورت، وکالت، عقد لازم نمی‌شود، بلکه تبدیل به یک عقد غیرقابل فسخ شده و به عبارت دیگر طرفین، حق برهم زدن آن را نخواهند داشت.

در عقد صلح یا ماده (۱۰) قانون مدنی، به دلیل اصل لزوم قراردادها امکان برهم زدن یکجانبه وجود ندارد. ماده (۱۸۵) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند، مگر در موارد معینه.» در اثر این عقد هیچ یک از طرفین نمی‌توانند بدون رضای طرف دیگر آن را برهم زنند. بنابراین، طرفین می‌بایست به مفاد عقد ملزم باشند مگر در موارد معینه قانونی، براساس ماده (۲۱۹) قانون مدنی موارد معینه قانونی احصاء شده است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.» فسخ قرارداد مبتنی بر حقی است که یا به وسیله توافق طرفین ایجاد شده و یا به وسیله حکم مستقیم قانون به وجود آمده باشد، از این رو عدول از توافق جز در موارد ذکر شده امکان‌پذیر نیست. به عبارت دیگر چنانچه بر اساس یکی از خیارات، حق فسخ برای یک طرف یا طرفین یا ثالث ایجاد شده و به حکم قانون در عقود معینه، حق فسخ در مواردی معین شده باشد، طرف بهره‌مند از حق فسخ، می‌تواند حق خود را اعمال کند. این چنین است در صورتی که طرفین عقد در فسخ و برهم زدن آن به توافق برسند که آن را اقاله گویند و یا علت قانونی سلب حضانت از حاضن را در دادگاه ثابت کنند، از این رو ماده (۱۱۷۵) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طفل را نمی‌توان از ابویین یا از پدر و مادری که حضانت با اوست گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی.»

فرض سوم زمانی است که والدی که حضانت به او واگذار شده، اوصاف قانونی برای



حضانت طفل را از دست دهد، ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر گاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضاییه تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند».

موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است:

۱. اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار
۲. اشتها به فساد اخلاق و فحش
۳. ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی
۴. سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضداخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی‌گری و قاچاق
۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف»

همچنین ماده (۱۱۷۰) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود.» از عبارت «مدتی که حضانت با اوست» می‌توان استدلال کرد که علاوه بر مدتی که براساس قانون حضانت به عهده مادر است، مدتی را هم شامل می‌شود که براساس حکم دادگاه حضانت به او واگذار شده است.

از سوی دیگر، به موجب ماده (۱۰) قانون مدنی که مقرر داشته: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» شرط مذکور در ماده فوق هم ناظر به زمان انعقاد قرارداد و هم ادامه آن است. از این رو با این فرض که در زمان توافق، فردی که حضانت به او واگذار شده واجد اوصاف قانونی بوده و پس از واگذاری، مشمول ماده (۱۱۷۰) یا (۱۱۷۳) قانون مدنی شده، توافق از زمان فقدان اوصاف مذکور، منفسخ و حضانت به والد دیگر منتقل و عوض ناشی از این توافق با انتقال موضوع حضانت به والد دیگر می‌بایست به صاحب عوض مسترد شود، برای مثال زوج در قالب یکی از عقود مذکور، حق حضانت پسر ۱۲ ساله‌اش را در برابر اسقاط مهریه زوجه به وی واگذار کرده است و زوجه یکسال بعد مبتلا به جنون شود، توافق یاد شده از تاریخ

انعقاد تا ۱۳ سالگی زوجه صحیح واقع شده است، لیکن از تاریخ جنون به بعد به دلالت حکم ماده (۱۱۷۰) قانون مدنی، توافق مذکور به دلیل وجود مانع قانونی منفسخ می‌شود.

یادآور می‌شود، زمانی ابطال، فسخ یا انفساخ توافق بین والدین طرح می‌شود که توافقات مذکور جنبه رسمی و قابل اثبات داشته باشند؛ در غیر این صورت بار اثبات آن با والدی که حضانت ابتدا به او واگذار شده و سپس از وی گرفته شده خواهد بود. لذا ثبت توافقات در قالب یکی از قراردادهای مذکور در دفاتر اسناد رسمی، یکی از طرقی است که از حیث امکان اثبات آن، ضروری به نظر می‌رسد.

همچنین ممکن است توافق مذکور به شکل قانونی به ثبت رسیده، اما در حکم دادگاه به آن اشاره‌ای نشده باشد، به عبارت دیگر دادگاه طبق توافق والدین حضانت را به یکی از والدین می‌دهد، اما ضمن صدور حکم، به قرارداد فیما بین اشاره نمی‌کند، در اینجا به نظر می‌رسد ابطال، فسخ یا انفساخ توافق مطرح نباشد، زیرا والد حاضر که در قبال دریافت یا اسقاط حق از والد دیگر، حق حضانت را واگذار کرده است می‌تواند مادامیکه برای استیفای حق، اهلیت قانونی دارد، خواستار مباشرت در استیفای حق شود. در این صورت والد دیگر برای استیفای حقوق واگذار شده یا اسقاط شده، باید دعای ابطال، فسخ یا انفساخ توافق را مطرح کند و در صورت اثبات اصل توافق، حقوق خود را استیفا کند.

اما چنانچه در حکم دادگاه به قرارداد رسمی و ثبت شده والدین تصریح شده باشد، والد دیگر بنا به مفاد قراردادی، نمی‌تواند حضانت را باز پس بگیرد مگر آنکه بتواند فسخ یا انفساخ قرارداد را اثبات کند و علی‌القاعده قاضی می‌تواند متعاقب حکم دادگاه به بازگشت حضانت و در صورت درخواست والد، نسبت به موضوع بازگشت حقوق اسقاط شده و یا واگذار شده نیز حکم صادر کند، بر این اساس، استناد به توافق والدین در حکم دادگاه در اعاده حقوق والد، مؤثر خواهد بود و هر گاه دادگاه توافق را برخلاف مصلحت تشخیص دهد، ضمن حکم به اعاده حضانت به والد دیگر می‌تواند در خصوص استرداد حقوق واگذار شده نیز حکم مقتضی را صادر کند.

همان‌طور که پیش از این بیان شد چنانچه به توافق در حکم دادگاه صریحاً اشاره نشده باشد، والدی که حضانت را در قبال اسقاط حق و یا اعطای آن به عهده گرفته بود می‌تواند با مراجعه به محاکم حقوقی، ضمن اثبات توافق صورت گرفته، با استناد به حکم دادگاه مبنی بر



بازگشت حضانت، حق خود به تفکیک حالات زیر مسترد دارد:

در شرایطی که مال یا حقی بابت اخذ حضانت در قالب یکی از عقود فوق‌الذکر واگذار کرده و یا حقی را از خود اسقاط نموده و دادگاه به دلیل عدم رعایت مصلحت مستنداً به ماده (۴۱) درباره حضانت تصمیم‌گیری کند، توافق والدین در هر قالبی که منعقد شده باطل است و هرگاه مورد توافق تسلیم نشده باشد، روشن است که نباید تسلیم شود و چنانچه مورد توافق تسلیم شده باشد، باید به طرفی که آن را تسلیم کرده است بازگردانده شود، زیرا عقد فاسد اثری در تملیک یا ایجاد تعهد و رابطه حقوقی ندارد (شهیدی، جلد ۲، ۱۳۸۱: ۲۷).

اما از آنجایی که توافق از زمان فسخ یا انفساخ از بین می‌رود و نسبت به زمان پیش از آن اثری ندارد، عقد واقع شده تا زمان انحلال معتبر تلقی می‌شود، با این توضیح که به محض توافق، مال به تملیک اعطا کننده حضانت در می‌آید یا وی صاحب حق شده یا حق به نفع او اسقاط می‌شود و این وضعیت تا زمان فسخ یا انفساخ ادامه خواهد داشت، اما پس از آن مالکیت یا حق به مالک یا صاحب آن پیش از توافق بر می‌گردد و منافع و نمائات مورد توافق در فاصله تشکیل تا انفساخ متعلق به والدی است که حضانت را به دیگری اعطا کرده. (همان: ۳۱) برای مثال در سال ۱۳۸۰، حق حضانت در قبال اسقاط مهریه که یک دستگاه آپارتمان است به مادر واگذار شده است و در سال ۱۳۸۳، توافق مذکور بین ابوین منفسخ می‌شود، به محض انفساخ، ضمن بازگشت حق حضانت به پدر، مهریه نیز به ملکیت زوجه باز می‌گردد. ضمن آنکه نمائات منفصل حاصل از آن در زمان اعتبار توافق زوجین متعلق به زوج و نمائات متصل آن متعلق به زوجه خواهد بود، اما میزان بهره زوج از اصل مهریه نیز می‌بایست مورد حکم دادگاه واقع شود. به‌طور مثال هرگاه موضوع توافق آن‌ها اعطای حضانت طفل پسر از ۷ سالگی که از سال ۱۳۸۰ آغاز می‌شود تا سن بلوغ وی به زوجه در قبال اسقاط حق مهریه باشد و در ۱۳۸۳ منفسخ شود، علاوه بر آنکه نمائات به ترتیب فوق تقسیم می‌شود، به جهت بهره‌مندی زوجه به مدت ۳ سال از توافق مذکور، زوج هم به تناسب این سال‌ها نسبت به مهریه حق تملک به‌دست آورده است.

بنا بر تشریح فوق، درخواست استرداد حقوق واگذار شده از طرف هر یک از ابوین، در فروض سه‌گانه و پس از اثبات اصل توافق در دادگاه به استناد ابطال، فسخ و انفساخ آن ضمانت اجراهای متصوره است، اما در صورتی که اصل توافق در حکم دادگاه مورد اشاره

واقع شده باشد، مرحله اثبات قرارداد موضوعیت ندارد و قاضی می‌تواند ضمن حکم خود به واگذاری حضانت به والد دیگر در خصوص حقوق اعطا شده و میزان آن نیز تصمیم‌گیری کند.

بحث و نتیجه‌گیری

تا قبل از تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱، درباره توافقاتی که برای پذیرش حق حضانت در برابر بذل حقوق یا اعطای امتیاز ویژه به والد دیگر انجام می‌شد، در قوانین ایران حکم جداگانه‌ای وجود نداشت، هرچند نظریات حقوقی قوه قضاییه به صحت آن تصریح داشت، اما پس از تصویب قانون مذکور به طور ضمنی به توافقات انجام شده در خصوص حضانت رسمیت بخشید، با این توضیح که در ماده (۴۱) قانون مذکور مقرر شد چنانچه دادگاه توافقات انجام شده را برخلاف مصلحت طفل تشخیص دهد، نسبت به واگذاری حضانت تعیین تکلیف می‌کند.

سؤال اصلی این پژوهش این است که چنانچه برای حصول توافق بین ابویین در خصوص واگذاری حضانت، هریک از آنها، حقی را از خود ساقط یا امتیازی را به طرف مقابل اعطا کند و پس از آن دادگاه توافق را برخلاف مصلحت طفل تشخیص دهد، تکلیف وضعیت توافق صورت گرفته چیست؟ و آیا حقوق اسقاط شده و اعطا شده به حالت اول باز می‌گردد یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش درباره فروض مختلفی بحث شد.

چنانچه حضانت براساس هر یک از قراردادهای مذکور در این پژوهش به والد دیگر در قبال اسقاط حق یا اعطای امتیازی واگذار شود حالات زیر مصور است:

۱. به حکم ماده (۴۱) قانون حمایت خانواده، دادگاه توافق مربوط به حضانت را خلاف مصلحت طفل تشخیص دهد، در این صورت دادگاه رأساً در خصوص حضانت تصمیم‌گیری خواهد کرد و توافق یا قرارداد برخلاف مصلحت طفل، قراردادی به ضرر شخص ثالث (طفل) محسوب و به حکم دادگاه قرارداد باطل است و از آنجایی که قرارداد باطل اثری در ایجاد تعهد ندارد، همه چیز باید به حال پیش از انعقاد قرارداد بازگردد که این اثر قهری است و با اعلام ابطال قرارداد، صورت می‌گیرد.

۲. اگر والدی که حضانت را در برابر اسقاط حق و یا امتیاز ویژه به والد دیگر واگذار



نموده، بخواهد از توافق عدول کند، بازگشت حقوق واگذار یا اسقاط شده به اقتضای نوع عقد متفاوت است، اگر قرارداد وکالت منعقد شده باشد، طرفین عقد می‌توانند هر زمان، بدون هیچ سبب و تشریفاتی، آن را منحل کنند، مگر آنکه وکالت ضمن عقد لازمی درج شده باشد؛ چنانچه عقد صلح و یا ماده (۱۰) قانون مدنی، به دلیل اصل لزوم قراردادها امکان برهم زدن یکجانبه وجود ندارد. از این رو عدول از توافق جز در موارد ذکر شده در ماده (۲۱۹) قانون مدنی امکان‌پذیر نیست.

۳. والدی که حضانت به او واگذار شده، اوصاف قانونی برای حضانت طفل را از دست دهد که در این صورت به استناد ماده (۱۰) قانون مدنی، توافق از زمان فقدان اوصاف مذکور، منفسخ و حضانت به والد دیگر منتقل و عوض ناشی از این توافق با انتقال موضوع حضانت به والد دیگر می‌بایست به نسبت بهره‌مندی طرف مقابل از حق حضانت واگذار شده به صاحب عوض مسترد شود.

با توجه به فراگیر شدن توافقات بین والدین در خصوص واگذاری حق حضانت شایسته است که قانونگذار به صراحت در خصوص این توافقات و ضمانت اجرای برهم خوردن آن، موضع مناسب اتخاذ کند تا موجبات ممانعت از تضییع حقوق هر یک از والدین فراهم شود.

منابع

- امامی، سید حسن (۱۳۴۰). حقوق مدنی، جلد ۴، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- جبل عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۶). مسالک الافهام، جلد ۸، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). حقوق مدنی رهن و صلح، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۲-۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حائری، مسعود (۱۳۷۳). تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی (اصل آزادی قراردادها)، تهران: کیهان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۱). اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، تهران: میزان.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۸). حاشیه مکاسب، جلد ۱، قم: انتشارات دارالمصطفی لاحیاء التراث.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.
- قانون مدنی
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، تهران: انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). فلسفه حقوق، جلد ۳، تهران: انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۲). شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، تهران: دانشگاه تهران.
- نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه.



- Emami S H. (1961). *Civil Code*. Iran, Tehran: Islamiyah Bookstore.
- Haaeri M. (1994). Analysis of Article 10 of the Civil Code (the principle of freedom of contract). Iran, Tehran: KEYHAN.
- Ja'fari Langroudi M J. (1999). *Civil Law Pawn and settlement*. Iran, Tehran: Library Treasure of Knowledge.
- Ja'fari Langroudi M J. (2003). *Detailed in the terminology Law*. Iran, Tehran: Library Treasure of Knowledge.
- Jabal al'ameli z. (1995). *Masalak Al-Afham*. Iran, Qom: Islamic Knowledge Foundation.
- Katuziyan N. (1997). *General rules of contracts*. Iran, Tehran: Publishing Corporation.
- Katuziyan N. (2002). *Philosophy of Law*. Iran, Tehran: Publishing Corporation.
- Katuziyan N. (2004). *Introduction of law and the legal system in Iran*. Iran, Tehran: Publishing Corporation.
- Katuziyan N. (2009). *Civil Rights Foundation (Lessons from certain contracts)*. Iran, Tehran: Library Treasure of Knowledge.
- Mohaghegh Helli J. (1993). *Shraye Al-Islam*, (Q. Yazdi, Trans, Iran, Tehran: Tehran University.
- Safae S H. (2005). *Civil Law Foundation General rules of contracts*". Iran (Tehran): MIZAN.
- Tabatabaei Yazdi S M K. (1999). "Makasib margin". Iran Tehran: Dar al-Mustafa publications Lahya' Altras.



A Study on the Legal System's Policy Towards Agreement on Custody

Fatmeh Poormasjedian* & Faranak Abasi**

Abstract

Agreement over joint custody and maintenance of children is one of the biggest challenges of couples before going to court for divorce. Therefore, in this paper, we try to elaborate the Iranian judicial policy toward the contracts. In the period before and after the adoption of the Family Protection Act 2013, we will respond to this question: Whether the legislator respected the rights that each parent has surrendered in order to receive custody, or has the legislator commented on the return of those surrendered rights or just has left them silent.

It seems that the legislator has ignored its former practice and the courts can disrupt agreements based on the best interests of the child.

Key words: Custody, Agreement of Custody, Family Protection Code

* Assistant Professor of Law, Faculty of Social and Economic Sciences, Alzahra University, Tehran, Iran

** Legal expert at Alzahra University, Tehran, Iran

DOI: 10.22051/jwfs.2017.10912.1189

Submit Date: 2016-07-20

Accept Date: 2017-04-12