

نظرات استدلالی شورای نگهبان

عنوان

**لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان
بی سرپرست و بدسرپرست**

شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۱۴۷

تاریخ: ۱۳۹۳/۹/۸



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

نظرات استدلالی شورای نگهبان

لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست

تدوین، تنقیح و استخراج:

محمدهادی توکل پور

بازبینی و نظارت علمی:

مصطفی مسعودیان

گروه تدوین نظرات و مبانی آراء شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۱۴۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۹/۸

پژوهشکده شورای نگهبان



لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست

فهرست مطالب

۲ مقدمه
۳ لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بیسرپرست و بدسرپرست
۳ مرحله اول
۵ نظر (مرحله اول) شورای نگهبان
۶ مرحله دوم
۶ نظر (مرحله دوم) شورای نگهبان
۷ مرحله سوم
۹ نظر (مرحله سوم) شورای نگهبان
۱۰ مرحله چهارم
۴۰ نظر (مرحله چهارم) شورای نگهبان
۴۳ مرحله پنجم
۵۹ نظر (مرحله پنجم) شورای نگهبان
۶۰ مرحله ششم
۶۵ نظر (مرحله ششم) شورای نگهبان
۶۶ مرحله هفتم
۶۷ نظر (مرحله هفتم) شورای نگهبان

مقدمه

بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی به وسیله شورای نگهبان از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت مغایرت برای تجدیدنظر به مجلس بازگردانده می‌شود. همچنین به موجب اصل (۸۵) قانون اساسی مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساننامه‌های دولتی را به دولت واگذار کند که در این صورت اساننامه‌های مصوب دولت می‌بایست به لحاظ انطباق با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند. علاوه بر این به موجب اصل (۴) قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. تفسیر قانون اساسی نیز به موجب اصل (۹۸) قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.

در راستای اجرای این اصول، کلیه مصوبات مجلس، اساننامه‌های دولتی و استفساریه‌ها در جلسات شورای نگهبان مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته و نظر نهایی شورا ابلاغ می‌گردد. با عنایت به تأکیدات رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر ضرورت اعلام مبانی و استدلالات شورای نگهبان، گروه تدوین پژوهشکده شورای نگهبان، با همکاری اداره تدوین دفتر امور حقوقی شورای نگهبان، اقدام به استخراج استدلالات و مبانی نظری آراء این شورا نموده است. کارشناسان این پژوهشکده، با مطالعه دقیق متن مذاکرات شورای نگهبان - که از سوی معاونت اجرایی ضبط و پیاده‌سازی می‌شود - استدلالات و ظرایف مورد نظر اعضا را استخراج نموده، و با حفظ اصالت، آنها را در قالب یک متن علمی به جامعه حقوقی کشور ارائه می‌نمایند. یقیناً انتشار مبانی اظهارنظرهای شورای نگهبان، موجب آشنایی هرچه بیشتر جامعه علمی و نهادهای تقنینی و اجرایی کشور با فعالیت‌های این شورای حساس و تأثیرگذار شده و همچنین می‌تواند به عنوان متون درسی و پژوهشی در محافل دانشگاهی و حوزوی مورد استفاده قرار گیرد.

لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست

مرحله اول

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۸/۷/۱۵

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۸۸/۸/۶

ماده ۲- امور مربوط به سرپرستی کودکان و نوجوانان بی سرپرست، با سازمان بهزیستی کشور است که در این قانون به اختصار سازمان نامیده می شود.

الف- دیدگاه مغایرت

- اگرچه مطابق اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس می تواند در عموم مسائل، در حدود مقرر در قانون اساسی، قانون وضع نماید، ولی بعضی از امور از قبیل: سرپرستی موقوفات، گرفتن زکات و مصارف آن، ولایت بر صغار و مجانین و... از شئون خاص ولی فقیه است و مجلس در این امور حق قانون گذاری ندارد. بنابراین از آنجا که واگذاری این امور به شخص یا نهاد دیگر تنها با اذن ولی فقیه مجاز است، سپردن سرپرستی کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست به سازمان بهزیستی برخلاف موازین شرع است.

- حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست به نحو خاص مورد اهتمام شارع مقدس بوده و از نظر فقهی، از جمله امور حسبه محسوب می شود. از طرفی، مطابق بند (۱) اصل ۱۵۶ قانون اساسی، اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می کند، جزء وظایف قوه قضائیه است. بنابراین سپردن سرپرستی این اشخاص به سازمان بهزیستی، برخلاف غبطه و مصلحت آنان بوده و مغایر اصل مذکور است.

- مجلس شورای اسلامی تنها می تواند در محدوده شرع و قانون اساسی در مورد شرایط سرپرست کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست قانون گذاری نماید، نه اینکه اعمال سرپرستی این اشخاص را بدون اذن ولی فقیه به شخصی واگذار نماید. بنابراین مصوبه مذکور مغایر موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- امضای قانون اساسی توسط مقام معظم رهبری (مدظله العالی) به منزله‌ی این است که امر قانون‌گذاری توسط مجلس شورای اسلامی مورد تنفیذ ولی فقیه قرار گرفته است. از این رو، مجلس می‌تواند در مورد اختیارات ولی فقیه نیز (مانند سپردن سرپرستی کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست به سازمان بهزیستی) قانون‌گذاری نماید. بنابراین مصوبه مزبور از این جهت مغایر با موازین شرع نمی‌باشد.

- اگرچه در شرع مقدس اسلام، ولیّ کودکان بی سرپرست و یا بدسرپرست، حاکم شرع (ولی فقیه) است؛ لکن، مباشرت شخص ولی فقیه در اداره‌ی امور آنان شرط نیست و وی می‌تواند اداره‌ی امور آنان را به دیگری تنفیذ نماید. بر این اساس، مجلس نیز می‌تواند با اذن ولی فقیه، اداره‌ی امور کودکان و نوجوانان بی سرپرست یا بدسرپرست را برعهده‌ی شخص حقوقی سازمان بهزیستی قرار دهد. بنابراین مصوبه‌ی مزبور از این جهت، مغایر با شرع نیست.

- با عنایت به اینکه کلیات مصوبه‌ی مزبور در جهت رعایت مصالح و حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست است و رسیدگی به این امور جزء وظایف دولت اسلامی است، این مصوبه برخلاف موازین شرعی نیست.

- در بند (۲) اصل ۲۱ قانون اساسی، عبارت «حمایت از کودکان بی سرپرست» در راستای حمایت از حقوق زنان، جزء وظایف دولت دانسته شده است. بنابراین مصوبه مزبور از آن جهت که سرپرستی کودکان بی سرپرست و بدسرپرست را به سازمان بهزیستی که نهادی دولتی است داده است، مغایر با قانون اساسی نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که در این مصوبه مشخص نیست به چه اشخاصی بدسرپرست و به چه اشخاصی بی سرپرست گفته می‌شود، این مصوبه واجد ابهام است.

د- تصمیم شورا

- با توجه به اینکه امر سرپرستی کودکان و نوجوانان بی سرپرست و یا بدسرپرست شرعاً به عهده ولی فقیه است و اذن ایشان در خصوص واگذاری این امر به دیگر اشخاص، برای اعضای شورای نگهبان محرز نمی‌باشد، تصمیم راجع به جزئیات مواد مصوبه مزبور به جلسات آتی شورا موکول گردید.

نظر (مرحله اول) شورای نگهبان^۱

علاوه بر اینکه این مصوبه در موارد متعدد دارای اشکال شرعی و قانون اساسی می‌باشد، با توجه به اینکه، امر سرپرستی کودکان بی‌سرپرست و یا بدسرپرست شرعاً به عهده ولی امر است و همچنین برای سرپرست آنان از نظر شرعی خصوصیات در نظر گرفته شده که در بسیاری از موارد در این لایحه رعایت نگردیده است، لازم است مجلس محترم شورای اسلامی مشخص کند که اقدام مجلس در تعیین نهاد و افرادی که این مسئولیت را به عهده آنان گذارده است با اذن مقام معظم ولی امر^(مدظله‌العالی) بوده است یا نه؛ پس از تعیین این جهت، اظهار نظر خواهد شد.

۱. مندرج در نامه شماره ۸۷۳۰/۳۶۳۷۴ مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۱ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

مرحله دوم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۸/۱۲/۱۶

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۸۸/۱۲/۲۵ و ۱۳۸۸/۱۲/۲۶

ماده ۱- سرپرستی کودکان و نوجوانان فاقد سرپرست به منظور تأمین نیازهای مادی و معنوی آنان، با اذن مقام معظم رهبری و مطابق مقررات این قانون صورت می‌گیرد.

الف- دیدگاه مغایرت

- اصلاح انجام شده در ماده (۱) مصوبه‌ی مزبور، رافع اشکال قبلی شورا نیست؛ زیرا آنچه مورد نظر شورا بوده آن است که مجلس باید جهت ورود به «قانون‌گذاری» در مورد سرپرستی کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست از مقام معظم رهبری (مدظله العالی) کسب اذن نماید نه اینکه ابتدا در این خصوص قانون‌گذاری انجام شود و فقط اجرای آن قانون منوط به اذن ایشان شود. بنابراین مصوبه مزبور از این جهت مغایر با موازین شرعی است.

- مدلول عبارت «با اذن مقام معظم رهبری و مطابق مقررات این قانون» این است که هنوز در واگذاری سرپرستی کودکان بی سرپرست و بدسرپرست به سازمان بهزیستی از مقام معظم رهبری اذن گرفته نشده است؛ در حالی که از نظر شرعی، واگذاری این امور منوط به اجازه و اذن رهبری است؛ بنابراین مصوبه‌ی مزبور از این جهت همچنان مغایر با موازین شرعی است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- از آنجا که مطابق مفاد ماده (۱)، اجرای این مصوبه منوط به اذن مقام معظم رهبری است و تصریح به استیذان از رهبری برای رفع اشکال قبلی شورا کافی است، ماده‌ی مزبور مغایر با موازین شرعی نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- با وجود اصلاح به عمل آمده، ایراد قبلی شورا به قوت خود باقی است.

نظر (مرحله دوم) شورای نگهبان^۱

به‌رغم اصلاح به عمل آمده، اشکال این شورا کماکان به قوت خود باقی است.

۱. مندرج در نامه شماره ۳۷۷۵۷/۸۷۳۰ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۶ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

مرحله سوم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۸/۷/۱۵

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۱/۲/۲۷ (جلسه عصر)

ماده ۱- سرپرستی کودکان و نوجوانان فاقد سرپرست به منظور تأمین نیازهای مادی و معنوی آنان، با اذن مقام معظم رهبری و مطابق مقررات این قانون صورت می‌گیرد.
ماده ۲- ...

الف- دیدگاه مغایرت

- با عنایت به اینکه دبیر محترم شورای نگهبان، موضوع این لایحه را خدمت مقام معظم رهبری مطرح فرموده‌اند و ایشان به مجلس شورای اسلامی جهت ورود به «قانون‌گذاری» در مورد سرپرستی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست اذن داده‌اند،^۱ ایراد قبلی شورا مبنی بر عدم استیذان مجلس از ولیّ فقیه برای قانون‌گذاری در مورد سرپرستی این کودکان برطرف شده است، لیکن لازم بود موضوع رفع ایراد در صحن علنی مجلس مطرح می‌شد و سپس این مصوبه برای بررسی به شورای نگهبان ارسال می‌شد؛ حال آنکه این مصوبه بدون طی مراتب فوق، مجدداً از سوی رئیس مجلس به شورای نگهبان ارسال شده است.

- از نظر شرعی، کلیه‌ی امور مربوط به کودکان بی‌سرپرست با حاکم شرع (ولیّ فقیه) است و از آنجا که ایشان می‌توانند بخشی از وظایف و اختیارات خود را به دیگری تفویض کنند، طبق بند (۱) اصل ۱۵۶ قانون اساسی، اخذ تصمیم و اقدام لازم در امور مربوط به کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست که از جمله امور حسیه تلقی می‌شود، به قوه قضائیه واگذار شده است. بر این اساس، در فرضی که تعیین قیّم و سرپرست برای این کودکان، جزء «اخذ تصمیم و اقدام لازم در امور مربوط به کودکان

۱. حضرت آیت‌الله جنتی، دبیر محترم شورای نگهبان، در حاشیه نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۷۵۷ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۶ شورای نگهبان خطاب به مجلس شورای اسلامی نوشته‌اند: «در جلسه بعد از مراسم اربعین خدمت مقام معظم رهبری موضوع را مطرح کردم. ایشان دلیل حضرت آیت‌الله مؤمن را جویا شدند. عرض کردم: «الحاکم ولیّ من لا ولیّ له» است و معتقدند حضرت‌عالی حتماً باید به مجلس هم اجازه ورود بدهید. معظمّله بدون اظهارنظر در دلیل مذکور فرمودند: «خب؛ من اجازه دادم.» بنابراین مشکل حل است. ۱۳۹۰/۱۰/۲۴»

بی سرپرست و بدسرپرست» دانسته شود، واگذاری سرپرستی این کودکان به نهادی غیر از قوه قضائیه، مغایر اصل مذکور است؛ لکن در صورتی که تعیین سرپرست برای این کودکان، جزء «اخذ تصمیم و اقدام لازم در امور مربوط به کودکان بی سرپرست و بدسرپرست» دانسته نشود، طبق قاعده کلی، تصمیم در مورد سرپرستی این کودکان برعهده‌ی حاکم شرع یا شخص مأذون از طرف ایشان است. بنابراین با توجه به اینکه واگذاری سرپرستی این کودکان به سازمان بهزیستی بدون استیذان از رهبری صورت گرفته است، ماده‌ی مزبور مغایر با موازین شرع است.

- حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست به نحو خاص مورد اهتمام شارع مقدس بوده و از نظر فقهی، از جمله امور حسیه محسوب می‌شود. از طرفی، مطابق بند (۱) اصل ۱۵۶ قانون اساسی، اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسیه که قانون معین می‌کند، جزء وظایف قوه قضائیه است. بنابراین سپردن سرپرستی این اشخاص به سازمان بهزیستی، برخلاف غبطه و مصلحت آنان بوده و مغایر اصل مذکور است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- قانون اساسی در بند (۱) اصل ۱۵۶ رسیدگی به امور حسیه را به طور مطلق در صلاحیت قوه قضائیه ندانسته است؛ بلکه در این بند، تنها اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسیه که «قانون» معین می‌کند، جزء وظایف قوه قضائیه دانسته شده است. بر این اساس، از آنجا که مصوبه‌ی مزبور سرپرستی کودکان بی سرپرست و بدسرپرست را در صلاحیت قوه قضائیه ندانسته بلکه این امر را به سازمان بهزیستی واگذار کرده است، قوه قضائیه چنین صلاحیتی را نداشته و مصوبه‌ی مزبور از این جهت مغایر اصل مذکور نیست.

- واگذاری سرپرستی کودکان بی سرپرست و بدسرپرست به سازمان بهزیستی را نمی‌توان مغایر بند (۱) اصل ۱۵۶ قانون اساسی دانست؛ زیرا بین «سرپرستی» و «حکم به سرپرستی» فرق وجود دارد؛ در واقع آنچه در این بند آمده است، مربوط به «حکم به سرپرستی» است که در صلاحیت قوه قضائیه است و نه خود «سرپرستی». به عبارت دیگر، در صورتی مصوبه‌ی مزبور مغایر این بند بود که «حکم به سرپرستی» به غیر (سازمان بهزیستی) واگذار می‌شد؛ در حالی که مقصود این مصوبه این واگذاری نبوده

است، بلکه منظور، واگذاری خود سرپرستی به سازمان بهزیستی است. بنابراین مصوبه‌ی مزبور از این جهت مغایرتی با اصل مذکور ندارد.

- واگذاری سرپرستی کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست به سازمان بهزیستی مغایر بند (۱) اصل ۱۵۶ قانون اساسی نیست؛ زیرا طبق ذیل این بند، محدودهی «اخذ تصمیم و اقدام لازم در مورد امور حسیه» را «قانون عادی» تعیین می‌کند و در همین راستا، مصوبه‌ی مزبور - که پس از تأیید شورای نگهبان، «قانون» تلقی می‌شود- امر مربوط به سرپرستی کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست را به سازمان بهزیستی واگذار کرده است. بر این اساس، مصوبه‌ی مزبور از این جهت فاقد اشکال است.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ایراد قبلی شورا به قوت خود باقی است.

نظر (مرحله سوم) شورای نگهبان^۱

علاوه بر ابهامات و اشکالات عدیده‌ای که این مصوبه دارد، با توجه به اینکه نظریه مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۶ این شورا مبنی بر بقاء اشکال قبلی طی نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۶۳۷۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۱ به مجلس محترم شورای اسلامی اعلام گردید و پس از اعطای اجازه از سوی مقام معظم رهبری^(مدظله‌العالی) به مجلس مکرّم جهت ورود به این امر که در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۴ توسط دبیر محترم شورای نگهبان به این شورا ابلاغ شد،^۲ لازم بود موضوع رفع ایراد در صحن علنی مجلس مطرح و پس از تصویب مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی اقدام می‌گردید که ظاهراً به این نحو عمل نگردیده است. لذا مراتب اعلام تا نسبت به انجام موارد مذکور اقدام گردد.

۱. مندرج در نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۶۷۶۴ مورخ ۱۳۹۱/۲/۲۸ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.
 ۲. حضرت آیت‌الله جنتی، دبیر محترم شورای نگهبان، در حاشیه نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۷۵۷ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۶ شورای نگهبان خطاب به مجلس شورای اسلامی نوشته‌اند: «در جلسه بعد از مراسم اربعین خدمت مقام معظم رهبری موضوع را مطرح کردم. ایشان دلیل حضرت آیت‌الله مؤمن را جویا شدند. عرض کردم: «الحاکم ولیّ من لا ولیّ له» است و معتقدند حضرت عالی حتماً باید به مجلس هم اجازه ورود بدهید. معظمّله بدون اظهارنظر در دلیل مذکور فرمودند: «خب؛ من اجازه دادم.» بنابراین مشکل حل است. ۱۳۹۰/۱۰/۲۴»

مرحله چهارم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۱/۵/۱

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۱/۲/۲۷، ۱۳۹۱/۲/۲۸، ۱۳۹۱/۳/۱۷،

۱۳۹۱/۵/۱۸ و ۱۳۹۱/۵/۱۱

ماده ۵- افراد زیر می‌توانند سرپرستی کودکان و نوجوانان مشمول این قانون را از سازمان درخواست نمایند:

الف- زن و شوهری که پنج سال از تاریخ ازدواج آنان گذشته باشد و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند؛ مشروط به اینکه حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشد؛

ب- زن و شوهر دارای فرزند، مشروط بر اینکه حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشد؛

ج- دختران و زنان بدون شوهر، در صورتی که حداقل سی سال سن داشته باشند، منحصراً حق سرپرستی اناث را خواهند داشت.

تبصره ۱- چنانچه به تشخیص سازمان پزشکی قانونی امکان بچه‌دار شدن زوجین وجود نداشته باشد، درخواست‌کنندگان از شرط مدت پنج سال مقرر در بند (الف) این ماده مستثنی می‌باشند.

تبصره ۲- چنانچه درخواست‌کنندگان سرپرستی از بستگان کودک یا نوجوان باشند، دادگاه با اخذ نظر سازمان و با رعایت مصلحت کودک و نوجوان می‌تواند آنان را از برخی شرایط مقرر در این ماده مستثنی نماید.

تبصره ۳- اولویت در پذیرش سرپرستی به ترتیب با زن و شوهر بدون فرزند، سپس زنان و دختران بدون شوهر فاقد فرزند و در نهایت زن و شوهر دارای فرزند است.

تبصره ۴- درخواست‌کنندگان کمتر از پنجاه سال سن، نسبت به درخواست‌کنندگانی که پنجاه سال و بیشتر دارند، در شرایط مساوی اولویت دارند.

تبصره ۵- در مواردی که زن و شوهر، درخواست‌کننده سرپرستی باشند، درخواست باید به طور مشترک از طرف آنان

تنظیم و ارائه گردد.

الف - دیدگاه مغایرت

- اطلاق ماده (۵) مغایر با موازین شرعی است. توضیح آنکه ممکن است در مواردی تعداد افراد محتاج به سرپرستی زیاد باشد، لکن تعداد کسانی که حائز شرایط مقرر در این ماده برای سرپرستی هستند کافی نباشد. این امر از یک طرف باعث نفی حق درخواست سرپرستی و از طرف دیگر موجب محرومیت افراد واجد صلاحیت که خواهان تعداد بیشتر اطفال برای سرپرستی هستند می‌شود. بنابراین از آنجا که اطلاق شرایط سرپرستی مقرر در ماده‌ی مزبور موجب محرومیت فوق‌الذکر است، این ماده مغایر با موازین شرع است.

ب - دیدگاه عدم مغایرت

- مستفاد از ادله‌ی شرعی و کتب فقهیه از جمله تحریرالوسیله حضرت امام خمینی (ره)^۱ آن است که تنها ولی‌امر و ولی فقیه حق سرپرستی فاقد سرپرست را دارد و ایشان می‌تواند این حق را به هر کسی تفویض کند و از آنجا که ولی‌امر با تأیید قانون اساسی، تعیین تکلیف در این خصوص را به مجلس واگذار کرده است، مجلس می‌تواند در مورد حدود و شرایط سرپرست‌ها تصمیم‌گیری و اقدام به وضع قانون کند. بنابراین شرایط مقرر در ماده‌ی مزبور برای سرپرستی مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

ج - دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشده است.

۱. «مسئله ۵- ولایة التصرف فی مال الطفل و النظر فی مصالحه و شئونه لأبیه و جدّه لأبیه، و مع فقدهما للقیّم من أحدهما، و هو الذی أوصی أحدهما بأن یكون ناظراً فی أمره، و مع فقده للحاکم الشرعی، و أما الأم و الجدّ للأُم و الأخ فضلاً عن سائر الأقارب فلا ولایة لهم علیه، نعم الظاهر ثبوتها مع فقد الحاکم للمؤمنین مع وصف العدالة علی الأحوط» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ص ۱۳)

ترجمه: مسئله ۵- پدر و جدّ پدری طفل، ولایت تصرف را در مال او و ملاحظه مصالح و شئون او دارند و با نبود آنها، قیّم یکی از آنها چنین ولایتی دارد و قیّم کسی است که یکی از پدر و جدّ نامبرده وصیت کند که ناظر در امور او باشد و با نبود قیّم، ولایت او با حاکم شرع است. و اما مادر و جدّ مادری و برادر تا چه رسد به سایر نزدیکان ولایتی بر او ندارند. ولی در صورت نبود حاکم شرع، ولایت او برای مؤمنین است که احتیاطاً باید عادل باشند. (اسلامی، علی (مترجم)، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ ق، ص ۲۳)

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور مغایر قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۶- درخواست کنندگان سرپرستی باید دارای شرایط زیر باشند:

الف- عدم محکومیت جزایی مؤثر^۱ با رعایت موارد مقرر در

قانون مجازات اسلامی

ب- تمکن مالی

ج- عدم حجر

د- سلامت جسمی و روانی لازم و توانایی عملی برای

نگهداری و تربیت کودکان و نوجوانان تحت سرپرستی

ه- نداشتن اعتیاد به مواد مخدر، مواد روانگردان و الکل

و- صلاحیت اخلاقی

ز- عدم ابتلاء به بیماری‌های واگیر و یا صعب‌العلاج

ح- اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری

اسلامی ایران

تبصره- رعایت اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت

۱. طبق تبصره ماده (۴۰) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، محکومیت مؤثر، محکومیتی است

که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده (۲۵) این قانون از حقوق اجتماعی محروم می‌کند.

ماده ۲۵- محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده، محکوم را از حقوق اجتماعی به‌عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند:

الف- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی؛

ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار؛

پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج.

تبصره ۱- در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می‌شود، لکن در گواهی‌های صادره از مراجع ذی‌ربط منعکس نمی‌گردد، مگر به درخواست مراجع قضایی برای تعیین یا بازنگری در مجازات.

تبصره ۲- در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود، اثر تبعی آن نیز رفع می‌شود.

تبصره ۳- در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت‌های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد.

سرپرستی الزامی است. سپردن سرپرستی کودکان و نوجوانان غیرمسلمان به درخواست‌کنندگان مسلمان، در صورت نبود درخواست‌کننده هم‌کیش آنان مجاز است.

الف - دیدگاه مغایرت

- انحصار شرایط لازم برای درخواست‌کنندگان سرپرستی در این ماده و عدم ذکر شرط ایمان و تدبیر مغایر با موازین شرعی است. به عبارت دیگر، شخصی که داوطلب سرپرستی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست است شرعاً باید التزام عملی به اسلام داشته و مقید به انجام واجبات و ترک محرمات باشد. بنابراین از آنجا که در ماده‌ی مزبور، این شرط مورد تصریح قرار نگرفته است، این ماده از این جهت دارای اشکال شرعی است.

- بر اساس موازین شرعی از جمله قاعده‌ی «نفی سبیل»^۱ شخص غیرمسلمان نمی‌تواند سرپرستی مسلمان را برعهده گیرد؛ زیرا این سرپرستی نوعی سلطه‌ی غیرمسلمان بر مسلمان است، لکن شخص مسلمان می‌تواند سرپرستی کودک غیرمسلمان را عهده‌دار شود. بر این اساس، از آنجا که صدر تبصره‌ی ماده (۶) برای سرپرستی کودکان بی‌سرپرست، اشتراکات دینی را الزامی نموده است، تبصره‌ی مذکور خلاف شرع است.

- از واژه «اعتیاد» در بند (ه) این ماده چنین برداشت می‌شود که شخصی که گه‌گاهی اقدام به مصرف مواد مخدر، مواد روانگردان و الکل می‌کند ولی «معتاد» به مصرف این مواد نیست، می‌تواند داوطلب سرپرستی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست شود؛ در حالی که در موارد زیادی سپردن امر سرپرستی به چنین اشخاصی بر خلاف مصلحت کودکان و نوجوانان است. بر همین اساس در این موارد لازم است حداقل پس از احراز امانت و وثاقت چنین اشخاصی، حکم سرپرستی به آنان اعطاء شود. بنابراین از آنجا که حکم مقرر در این ماده، منحصر به شخص معتاد است و برای غیرمعتادین به مواد مخدر، مواد روانگردان و الکل، احراز شرایط فوق‌الذکر را لازم ندانسته است، ماده‌ی مزبور دارای اشکال شرعی است.

۱. مهم‌ترین آیه‌ای که در قرآن کریم بر این قاعده تصریح دارد، آیه (۱۴۱) سوره نساء است. خداوند در این آیه می‌فرماید: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». طبق این آیه، در عالم تشریح، هیچ حکمی که موجب برتری و سلطنت کافر بر مؤمنان و مسلمانان باشد، وجود ندارد. بنابراین طبق آیه مذکور، هرگونه حکمی که از ناحیه آن حکم، موجبی برای علو و سلطنت کافر بر مسلمانان باشد، نفی شده است. (موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، قواعد فقهیه، ج ۱، تهران، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ هـ.ق، ص ۳۵۰)

- در بند (ج) این ماده، اطلاق مانع دانستن حجر برای متقاضیان سرپرستی، حتی نسبت به سرپرستی کودک یا نوجوانی که خود دارای تمکن مالی است، مغایر با موازین شرع است. به عبارت دیگر، ممنوعیت شخص محجور برای سرپرستی کودکان و نوجوانان، حتی در فرضی که بتوان با رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان مذکور، بخشی از اموال آنها را برای سرپرستی کودکان و نوجوانان بی سرپرست مصرف کرد، دارای اشکال است.

- اطلاق تبصره‌ی ماده (۶) مغایر با موازین شرعی است؛ زیرا اعطای کودک مسیحی به مسیحی یا کودک اهل تسنن به اهل تسنن، مستلزم در معرض اضلال قرار دادن آنان بوده و حرام است و وقتی افراد سرپرست مسلمان شیعه وجود دارند اعطای سرپرستی به غیر شیعه از نظر شرعی صحیح نیست. بنابراین اطلاق تبصره‌ی مزبور به دلیل الزامی نمودن اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی، برخلاف موازین شرعی است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با عنایت به بند (ح) ماده (۶)، درخواست کنندگان سرپرستی باید معتقد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی^۱ باشند. بنابراین در این ماده شرط ایمان و تدبیر مورد توجه قرار گرفته است و ماده‌ی مزبور از این جهت، دارای نقصان و اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که در بند (و) این ماده مشخص نیست آیا منظور از عبارت «صلاحیت اخلاقی»، اخلاق معاشرتی است یا اینکه منظور این است که شخص، اهل جرایم منافی عفت و امثال آن نباشد یا منظور چیزی غیر از این معانی است، عبارت مذکور دارای ابهام است.

د- تصمیم شورا

- از آنجا که شرط تقید به انجام واجبات و ترک محرّمات برای سرپرست لازم است، ماده (۶) خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین تبصره ماده به دلیل الزامی نمودن اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی، خلاف موازین شرعی شناخته شد.



۱. اصل ۱۳ قانون اساسی: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند.»

ماده ۷- درخواست‌کنندگان نمی‌توانند بیش از دو کودک یا نوجوان را سرپرستی نمایند، مگر در مواردی که کودکان یا نوجوانان تحت سرپرستی، اعضاء یک خانواده باشند.

الف- دیدگاه مغایرت

- در ماده (۷)، اطلاق منع نمودن از سرپرستی بیش از دو کودک و نوجوان، حتی در مواردی که سرپرست از تمام جهات صلاحیت و توانایی دارد - خصوصاً در فرضی که داوطلب دیگر نیز برای سرپرستی وجود نداشته باشد- مغایر با موازین شرعی است؛ زیرا ممنوعیت فوق موجب محرومیت کودکان بی‌سرپرست از داشتن سرپرست خواهد شد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- محدودیت سرپرستی برای بیشتر از دو کودک یا نوجوان در صدر این ماده، در راستای ایجاد نظم در جامعه و توجه به تربیت صحیح این کودکان بوده است و از این جهت مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۸- سپردن سرپرستی افراد موضوع این قانون در صورتی مجاز است که دارای یکی از شرایط ذیل باشند:

الف- هیچ‌یک از پدر، مادر و جد پدری آنان شناخته شده نباشند.

ب- هیچ‌یک از پدر، مادر و جد پدری آنان در قید حیات نباشند.

ج- افرادی که سرپرستی آنان به موجب حکم مراجع صلاحیتدار به سازمان سپرده گردیده و تا زمان دو سال از تاریخ سپردن آنان به سازمان، پدر یا مادر و یا جد پدری برای سرپرستی آنان مراجعه ننموده باشند.

د- هیچ‌یک از پدر، مادر و جد پدری نتوانند مسئولیت سرپرستی را انجام دهند و یا غبطه کودک یا نوجوان را رعایت نکنند.

تبصره ۱- چنانچه پدر یا مادر و یا جد پدری پس از انقضاء دو

سال مراجعه نمایند، دادگاه صالح با لحاظ نظر سازمان، حکم سرپرستی را ابقاء و یا نسبت به استرداد کودک یا نوجوان حکم صادر می‌نماید.

تبصره ۲- در صورت وجود جد مادری و با احراز شرایط مندرج در این قانون، کودک یا نوجوان به وی سپرده خواهد شد، مگر اینکه از سرپرستی او خودداری نماید.

الف- دیدگاه مغایرت

- اطلاق بند (الف) ماده (۸) از جهت شمول نسبت به مواردی که با فحوص و جست‌وجو توسط حکومت اسلامی امکان شناخته شدن پدر، مادر و جد پدری وجود دارد، مغایر با موازین شرع است؛ توضیح اینکه از نظر شرعی، حق سرپرستی بر فرزندان، برای پدر و مادر است و چه بسا ایشان در سرپرستی نظر خاصی داشته باشند. از این رو صرف عدم شناسایی آنان کافی نیست، بلکه باید بررسی و جست‌وجوی کامل انجام شود و تنها در فرض شناخته‌نشدن آنها، حق سرپرستی به دیگری واگذار شود. بنابراین از آنجا که در این بند، قید «عدم امکان شناخت پدر و مادر» وجود ندارد، بند مذکور مغایر با موازین شرع است.

- از نظر موازین شرعی و نیز فتوای حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله،^۱

۱. «مسئله ۱۷- لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إلیه أو قبله كانت الأم أحق بحضانه الولد - و إن كانت مزوجه ذكرا كان أو أنثى - من وصی أبیہ، و كذا من باقی أقرابه حتی أبی أبیہ و أمه فضلا عن غیرهما، كما أنه لو ماتت الأم فی زمن حضانتها فالأب أحق بها من غیره، و إن فقد الأبوان فهی لأب الأب، و إذا عدم و لم یکن وصی له و لا للأب فالأقرب الولد علی ترتیب مراتب الإرث، الأقرب منهم یمنع الأبعد، و مع التعدد و التساوی فی المرتبه و التشاح أقرع بینهم، و إذا وجد وصی لأحدهما ففی کون الأمر كذلك أو کونها للوصی ثم إلی الأقارب و جهان لا یترک الاحتیاط بالتصالح و التسالم». (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ص ۳۱۳)

ترجمه: مسئله ۱۷- اگر پدر بعد از انتقال حضانت به او یا قبل از آن بمیرد، مادر سزاوارتر به حضانت فرزند است از وصی پدر او اگر چه ازدواج کرده باشد - بچه پسر باشد یا دختر - و همچنین از باقی خویشان پدر حتی پدر پدر او و مادر (پدر) او تا چه رسد به غیر آنها، کما اینکه اگر مادر در زمان حضانتش بمیرد، پس پدر از غیر او به آن احق است و اگر پدر و مادر نبودند، حضانت مال پدر پدر است و اگر او هم نبود و پدر پدر، وصی نداشته باشد، پس خویشان فرزند بر اساس ترتیب مراتب ارث، حضانت او را دارند و نزدیک‌ترین آنها مانع دورترین آنها می‌باشد و در صورت متعدد بودن و مساوی بودن مرتبه آنها و اختلاف آنان، بین آنها قرعه انداخته می‌شود و اگر یکی از آنها وصی داشته باشد، پس در اینکه امر چنین است یا حضانت مال وصی است سپس مربوط به خویشان می‌شود، دو وجه است که احتیاط به مصالحه و تسالم، ترک نشود. (اسلامی، علی



سپردن امر سرپرستی کودکان و نوجوانان موضوع این ماده تنها در فرضی است که وصی، قیّم و اقاربی وجود نداشته باشد؛ در حالی که بند (ب) این ماده، فقدان پدر، مادر و جد پدری کودک را برای اعطای سرپرستی به غیر کافی دانسته و اشاره‌ای به فقدان وصی، قیّم و سایر اقارب و بستگان کودک نکرده است. بر این اساس، در بند (ب) ماده‌ی مزبور، سپردن سرپرستی به دیگران در صورت وجود قیّم یا وصی منصوب از طرف ولی قهری، برخلاف موازین شرع است.

- اعطای سرپرستی کودکان به غیر، به مجرد عدم رعایت غبطه‌ی آنان توسط اولیای قهری برخلاف موازین شرعی است؛ زیرا از نظر شرعی، صرف عدم رعایت غبطه‌ی کودک موجب سلب حق ولایت و سرپرستی اولیای قهری آنان نمی‌شود، بلکه تنها احراز عدم صلاحیت والدین و جدّ پدری موجب این امر می‌شود. بنابراین حکم مقرر در بند (د) این ماده مبنی بر سلب سرپرستی از اولیای قهری به مجرد عدم رعایت غبطه‌ی آنان مغایر با موازین شرعی است.

- اطلاق بند (د) این ماده نسبت به مواردی که اولیای قهری نمی‌توانند بالمباشره (به‌طور مستقیم) امر سرپرستی را انجام دهند، ولی به صورت نصب سرپرست، توانایی سرپرستی را دارا می‌باشند مغایر با موازین شرع است. به عبارت دیگر، از نظر شرعی، در صورتی می‌توان حق سرپرستی را از اولیای قهری سلب و آن را به شخص دیگری واگذار کرد که امر سرپرستی حتی با ضمّ امین یا ناظر قابل انجام نباشد. بر این اساس لازم است اطلاق حکم مقرر در این بند، مقید به زمانی شود که امر سرپرستی حتی با ضمّ امین یا ناظر قابل انجام نباشد.

- از نظر شرعی، چنانچه پدر در قید حیات نباشد، با وجود جدّ پدری، مادر بر کودک ولایت ندارد. بنابراین از آنجا که در تبصره (۱) ماده (۸)، سرپرستی مادر در عرض سرپرستی جدّ پدری قرار گرفته است، تبصره‌ی مذکور از این جهت دارای اشکال است.

- از نظر شرعی، در صورتی که پدر و جدّ پدری برای امر سرپرستی رجوع نمایند و مفسده‌ی مهمی برای کودک و نوجوان وجود نداشته باشد، دادگاه باید به استرداد کودک یا نوجوان به اشخاص مذکور حکم کند و نیازی به جلب نظر سازمان خاصی

نیست؛ در حالی که در تبصره (۱) ماده (۸) برای صدور چنین حکمی، دادگاه موظف به لحاظ نظر سازمان بهزیستی شده است. بنابراین از آنجا که از نظر شرعی وجهی برای دخالت سازمان مذکور برای به عهده گرفتن سرپرستی پدر یا مادر یا جد پدری در فرض مراجعه اینان وجود ندارد، تبصره‌ی مذکور مغایر با موازین شرع است.

- در تبصره (۲) این ماده برای امر سرپرستی، جدّ مادری بر سایر اقارب طبقه‌ی دوم (از جمله برادر) اولویت داده شده است؛ در حالی که از نظر موازین شرعی و نیز فتوای حضرت امام خمینی (ره)، جدّ مادری همراه با برادران و خواهران در طبقه‌ی دوم ارث قرار دارند و جدّ مادری هیچ‌گونه اولویتی نسبت به بقیه ندارد.^۱ بر این اساس، اولویت دادن جدّ مادری بر سایر اقارب در طبقه‌ی دوم در این تبصره، برخلاف موازین شرع و فتوای حضرت امام (ره) است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- در صورتی که کودک پدر نداشته باشد برای حضانت و سرپرستی کودک، مادر صالحه - در صورتی که حضانت شرعاً با او باشد- نسبت به دیگران اولویت دارد؛ حتی اگر جدّ پدری کودک نیز در قید حیات باشد. بنابراین تبصره (۱) ماده (۸) که مادر را در عرض پدر یا جدّ پدری قرار داده است، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

- سپردن سرپرستی کودک به جدّ مادری در تبصره (۲) به معنای محروم کردن حق سرپرستی سایر اقارب در طبقه‌ی دوم ارث نمی‌باشد، بلکه در واقع قانون‌گذار برای ایجاد نظم و جلوگیری از اختلاف، حکم به اولویت جدّ مادری کرده است. بنابراین

۱. «مسئله ۱۷- لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إلیه أو قبله كانت الأم أحق بحضانه الولد - و إن كانت مزوجه ذکرا کان أو أنثی - من وصی أبیّه، و کذا من باقی أقرابه حتی أبی أبیّه و أمه فضلاً عن غیرهما، كما أنه لو ماتت الأم فی زمن حضانتها فالأب أحق بها من غیره، و إن فقد الأبوان فهی لأب الأب، و إذا عدم و لم یکن وصی له و لا للأب فالأقرب الولد علی ترتیب مراتب الإرث، الأقرب منهم یمنع الأبعد...» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ص ۳۱۳)

ترجمه: مسئله ۱۷- اگر پدر بعد از انتقال حضانت به او یا قبل از آن بمیرد، مادر سزاوارتر به حضانت فرزند است از وصی پدر او اگر چه ازدواج کرده باشد - بچه پسر باشد یا دختر - و همچنین از باقی خویشان پدر حتی پدر پدر او و مادر (پدر) او تا چه رسد به غیر آنها، کما اینکه اگر مادر در زمان حضانتش بمیرد، پس پدر از غیر او به آن احق است و اگر پدر و مادر نبودند، حضانت مال پدر پدر است و اگر او هم نبود و پدر پدر، وصی نداشته باشد، پس خویشان فرزند بر اساس ترتیب مراتب ارث، حضانت او را دارند و نزدیک‌ترین آنها مانع دورترین آنها می‌باشند... (اسلامی، علی (مترجم)، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه ق، صص ۵۵۹-۵۵۸).

تبصره‌ی مذکور از این جهت، مغایر با موازین شرع نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

۱- در بند (الف) قید «عدم امکان شناخت پدر و مادر و جد پدری» الزامی است، در غیر این صورت بند مذکور خلاف شرع است.

۲- در بند (ب) در صورت وجود وصی، سپردن سرپرستی کودک به دیگران، خلاف موازین شرع می‌باشد.

۳- در بند (د) عدم صلاحیت والدین و جد پدری موجب سلب حق سرپرستی آنان می‌شود، نه اطلاق عدم رعایت غبطه کودک یا نوجوان توسط سرپرست. همچنین در این بند در صورتی می‌توان سرپرستی را به شخص دیگری واگذار نمود که امر سرپرستی با ضمّ امین یا ناظر قابل واگذاری نباشد؛ فلذا بند مذکور خلاف شرع شناخته شد.

۴- در تبصره (۱) چنانچه پدر یا مادر و یا جد پدری صالح باشند و مفسده مهمی برای کودک و نوجوان نباشد، دادگاه باید فرزند را به آنها برگرداند والا خلاف موازین شرع است. همچنین در صورتی که حضانت شرعاً با مادر باشد، اگرچه جد پدری کودک در قید حیات باشد، دادگاه باید سرپرستی کودک را به مادر واگذار نماید.

۵- در تبصره (۲) اولویت دادن جد مادری بر سایر اقارب در طبقه دوم، خلاف فتوای حضرت امام (ره) می‌باشد.

ماده ۹- کلیه افراد کمتر از شانزده سال که واجد شرایط مذکور

در ماده (۸) این قانون هستند، مشمول این قانون می‌باشند.

الف- دیدگاه مغایرت

- اطلاق حکم مقرر در این ماده نسبت به افرادی که علاوه بر اینکه به سن بلوغ رسیده‌اند، رشید نیز هستند و نیاز به سرپرست ندارند، برخلاف موازین شرع است؛ زیرا از نظر شرعی، رشد و بلوغ موجب برداشته شدن ولایت از شخص می‌شود،^۱ مگر

۱. «مسئله ۱۸- تنتهی الحضانه بلوغ الولد رشیداً، فإذا بلغ رشیداً لیس لأحد حق الحضانه علیه حتی الأبوين، بل هو مالک لنفسه ذکراً کان أو أنثى.» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ص ۳۱۳)



اینکه شخص به دلیل دیگری از جمله جنون نیازمند سرپرست باشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- در مورد دختر و پسری که کمتر از شانزده سال سن داشته باشند و بالغ و رشید نیز باشند، همچنان مصلحت ایجاب می‌کند که تحت سرپرستی شخصی قرار بگیرند، ضمن آنکه این ماده در راستای ایجاد یک نظم اجتماعی در این خصوص وضع شده است. بنابراین ماده‌ی مزبور مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- اطلاق ماده نسبت به اشخاصی که بالغ و رشید هستند و نیاز به سرپرست ندارند، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۱۰- در کلیه مواردی که هیچ‌یک از پدر یا جد پدری یا مادر نتوانند مسئولیت ولایت و سرپرستی را انجام دهند و یا غبطه مولی‌علیه را رعایت نکنند، دادگاه می‌تواند مطابق این قانون با رعایت مواد (۱۱۸۴)^۱ و (۱۱۸۷)^۲ قانون مدنی و با لحاظ نظر

ترجمه: مسئله ۱۸- فرزندی که بالغ رشید شود، حضانتش تمام می‌شود، پس اگر بالغ رشید گردد هیچ کس حتی پدر و مادر حق حضانتی بر او ندارند بلکه او مالک نفس خودش است چه مرد باشد یا زن. (اسلامی، علی (مترجم)، ترجمه تحریرالوسیله، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه ق، ص ۵۵۹)

۱. ماده (۱۱۸۴) قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۹/۳/۱: «ماده ۱۱۸۴- هرگاه ولی قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی‌علیه گردد، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی، پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید. همچنین اگر ولی قهری به واسطه کبر سن یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی‌علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید، طبق مقررات این ماده فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می‌گردد.»

۲. ماده (۱۱۸۷) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸: «ماده ۱۱۸۷- هرگاه ولی قهری منحصر به واسطه غیبت یا حبس به هر علتی که نتواند به امور مولی‌علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی‌العموم برای تصدی و اداره اموال مولی‌علیه و سایر امور راجعه به او موقتاً معین خواهد کرد.»

سازمان، مسئولیت قِیم یا امین مذکور در این مواد را به یکی از درخواست‌کنندگان سرپرستی واگذار نماید.

الف- دیدگاه مغایرت

- اعطای سرپرستی کودکان به غیر، به مجرد عدم رعایت غبطه‌ی آنان توسط اولیای قهری برخلاف موازین شرعی است؛ زیرا از نظر شرعی، صرف عدم رعایت غبطه‌ی کودک موجب سلب حق ولایت و سرپرستی اولیای قهری آنان نمی‌شود، بلکه تنها احراز عدم صلاحیت والدین و جدّ پدری موجب این امر می‌شود. بنابراین حکم مقرر در این ماده مبنی بر سلب سرپرستی از اولیای قهری به مجرد عدم رعایت غبطه-ی آنان مغایر با موازین شرعی است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ج- دیدگاه ابهام

- منظور از واژه «لحاظ» در این ماده مشخص نیست. بر همین اساس مشخص نیست آیا دادگاه در اعطای حق واگذاری امر سرپرستی به درخواست‌کنندگان این امر، ملزم به رعایت نظر سازمان بهزیستی است یا خیر؟ بنابراین ماده مزبور از این جهت، واجد ابهام است.

د- تصمیم شورا

- از آنجا که مشخص نیست نظر سازمان بهزیستی در اعطای حق واگذاری امر سرپرستی به درخواست‌کنندگان این امر، برای دادگاه الزام‌آور می‌باشد یا خیر، ماده ابهام دارد.

ماده ۱۱- تقاضانامه درخواست‌کنندگان سرپرستی باید به سازمان ارائه گردد و سازمان مکلف است حداکثر پس از دو ماه نسبت به اعلام نظر کارشناسی آن را به دادگاه صالح تقدیم دارد. دادگاه با احراز شرایط مقرر در این قانون و با لحاظ نظریه سازمان، نسبت به صدور قرار سرپرستی آزمایشی شش‌ماهه اقدام می‌نماید. قرار صادره به دادستان، متقاضی و سازمان ابلاغ می‌گردد.

الف- دیدگاه مغایرت

- از آنجا که در ذیل ماده (۱۱) دادگاه ملزم به صدور حکم سرپرستی آزمایشی شش‌ماهه شده است، این ماده مغایر با موازین شرع است؛ زیرا این امر نوعی

محدود کردن دایره‌ی اختیارات قاضی است، ضمن آنکه الزام قاضی نسبت به اینکه ابتدا باید قرار سرپرستی آزمایشی صادر نماید و بعداً سرپرست را برای همیشه صالح بداند نیز به همین دلیل، برخلاف موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- صدور قرار سرپرستی آزمایشی شش ماهه توسط دادگاه در این ماده، به لحاظ اطمینان از توانایی داوطلب سرپرستی کودک و توجه به مصلحت او بوده و مغایرتی با شرع ندارد، ضمن آنکه الزام قاضی در ماده مزبور نسبت به صدور قرار سرپرستی آزمایشی به دلیل مصلحت و ایجاد نظم اجتماعی بوده و از این جهت مغایر با موازین شرع نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- در ماده (۱۱) با توجه به عبارت «لحاظ نظریه سازمان»، مشخص نیست آیا دادگاه نسبت به صدور قرار سرپرستی آزمایشی شش ماهه باید از نظر سازمان بهزیستی تبعیت نماید یا خیر؟ بنابراین این ماده از این جهت ابهام دارد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

ماده ۱۲- دادگاه می‌تواند در دوره سرپرستی آزمایشی، در صورت زوال و یا عدم تحقق هر یک از شرایط مقرر در این قانون به تقاضای دادستان و یا سرپرست منحصر یا سرپرستان کودک یا نوجوان و با اطلاع قبلی سازمان و همچنین با تقاضای سازمان قرار صادره را فسخ نماید.

الف- دیدگاه مغایرت

- مقید کردن حکم دادگاه برای فسخ قرار صادره به تقاضای سرپرست یا دادستان در این ماده مغایر با موازین شرعی است؛ زیرا این امر، نوعی محدود کردن قاضی دادگاه است. به عبارت دیگر، طبق این ماده، دادگاه نمی‌تواند بدون تقاضای سرپرست یا دادستان حکم به فسخ قرار صادره دهد، هرچند تشخیص دادگاه با توجه به شرایط کودک تحت سرپرستی و سرپرستان او، لزوم فسخ آن قرار باشد.

- از آنجا که در این ماده، حکم به فسخ قرار صادره توسط دادگاه منوط به کسب اطلاع قبلی سازمان بهزیستی شده است، این ماده دارای اشکال شرعی است؛ زیرا این

امر، نوعی محدود کردن قاضی است و باعث می‌شود تا در موارد فوری که نیاز به فسخ سرپرستی است، دادگاه نتواند اقدام به صدور حکم کند.

- منوط کردن صدور جواز فسخ قرار صادره به تقاضای سرپرست در ماده (۱۲) در فرضی که سرپرست فاقد صلاحیت است، برخلاف موازین شرع است؛ زیرا در این فرض، دادگاه باید بتواند مستقلاً حکم به فسخ قرار صادره دهد. بنابراین ماده مذکور در مواردی که سرپرست فاقد صلاحیت لازم است، مغایر با موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- در نظام حقوقی فعلی، دادستان در مواردی «ولی من لا ولی له» است و خود نیز، قاضی است. از این رو، بعضی از امور راجع به کودکان بی سرپرست و بدسرپرست که از اختیارات حاکم شرع است، به او واگذار شده است. بنابراین تقاضای ایشان از دادگاه برای فسخ قرار دوره سرپرستی آزمایشی مذکور در این ماده موجب محدود شدن اختیار قاضی نبوده و لذا ماده مزبور از این جهت مغایر شرع نمی‌باشد.

- لزوم اطلاع قبلی سازمان بهزیستی بدین خاطر است که این سازمان مسئول اولیه رسیدگی به کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست است و لازم است برای اجرای بهتر امور با آن سازمان هماهنگی شود. ضمن آنکه طبق قواعد کلی، در موارد فوری که نیاز به حکم فسخ سرپرستی است، کسب اطلاع قبلی از این سازمان توسط دادگاه نیاز نیست. بنابراین حکم به لزوم کسب اطلاع قبلی از این سازمان توسط دادگاه در این ماده با اشکالی مواجه نیست.

- مفهوم واژه «می‌تواند» در ماده (۱۲) این است که دادگاه در صورتی که شرایط ماده محقق شود، اذن فسخ قرار صادره برای سرپرستی آزمایشی را پیدا می‌کند نه اینکه خود راساً اختیار داشته باشد که سرپرستی را لغو کند. بنابراین کلمه «می‌تواند» به معنای اختیار نبوده و صدر این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

ماده ۱۴- دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر می نماید که درخواست کننده سرپرستی بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند. تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه است. در مواردی که دادگاه تشخیص دهد اخذ تضمین عینی از درخواست کننده ممکن یا به مصلحت نیست و سرپرستی کودک یا نوجوان ضرورت داشته باشد، دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده را صادر و پس از قبول درخواست کننده و انجام دستور، حکم سرپرستی صادر می کند.

الف- دیدگاه مغایرت

- آنچه برای انجام سرپرستی مهم است آن است که داوطلب سرپرستی، صلاحیت و تمکن مالی لازم را برای اداره ی کودک تحت سرپرستی خود داشته باشد. از این رو، منوط کردن صدور حکم سرپرستی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق سرپرست به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی در این ماده لزومی نداشته و مغایر با موازین شرع است؛ زیرا این امر موجب کمتر شدن داوطلبان سرپرستی و در نتیجه، محرومیت افراد نیازمند به سرپرست، از داشتن سرپرست خواهد شد. بر این اساس، الزام به تملیک اموال و حقوق مذکور در این ماده، در مواردی که مصلحت کودک یا نوجوان ایجاب می کند درخواست کننده ی امر سرپرستی، سرپرستی آنان را بدون تملیک اموال و حقوق خود، عهده دار شود، مغایر با موازین شرعی است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- الزام شخص سرپرست به تملیک بخشی از اموال یا حقوق خود به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، در جهت مصلحت و حمایت مادی از کودک یا نوجوان بی سرپرست است. ضمن آنکه در مواردی که دو نفر داوطلب سرپرستی یک کودک هستند با قید مذکور در ماده، کسی که توانایی تملیک بخشی از اموال خود به کودک تحت سرپرستی را دارد بر دیگری مقدم خواهد شد. بنابراین ماده مزبور از این جهت مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- در جایی که مصلحت کودک یا نوجوان ایجاب می‌کند درخواست‌کننده امر سرپرستی، سرپرستی آنان را بدون تملیک نمودن اموال و حقوق خود، عهده‌دار شود، الزام به تملیک نمودن بخشی از اموال یا حقوق درخواست‌کننده امر سرپرستی به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی در ماده (۱۴)، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۱۵- درخواست‌کننده منحصر یا درخواست‌کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید، برای کودک یا نوجوان جاری می‌باشد. بدین منظور سرپرست منحصر یا سرپرستان، موظفند با نظر سازمان خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی بیمه عمر کنند.

الف- دیدگاه مغایرت

- از آنجا که ممکن است افرادی وجود داشته باشند که صلاحیت سرپرستی کودکان بی‌سرپرست را دارا باشند، ولی تمکن مالی جهت رعایت تمام موارد ذکر شده در ماده (۱۵) (مانند بیمه کردن خود نزد شرکت‌های بیمه) را نداشته باشند، این ماده از طرفی موجب محرومیت این افراد از امر سرپرستی و از طرف دیگر باعث محرومیت کودک از داشتن سرپرست می‌شود. بر این اساس، الزام به شرایط مذکور در این ماده در مواردی که مصلحت کودک یا نوجوان ایجاب می‌کند که این قبیل افراد سرپرستی را عهده‌دار شوند، مغایر با موازین شرعی است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- الزام شخص سرپرست به تأمین تمامی هزینه‌های مربوط به نگهداری، تربیت و تحصیل کودک تحت سرپرستی، همچنین لزوم بیمه عمر شدن سرپرست، به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، در جهت مصلحت و حمایت مادی از کودک یا نوجوان تحت سرپرستی است. بنابراین ماده (۱۵) مغایر با موازین شرع نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- الزام شخص درخواست کننده سرپرستی به بیمه نمودن خود نزد شرکت های بیمه، در جایی که مصلحت کودک یا نوجوان ایجاب می کند که وی سرپرستی را عهده دار شود، ولی حاضر به انجام این امر نیست، خلاف موازین شرع است؛ بنابراین ماده (۱۵) خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۱۶- اموالی که در مالکیت صغیر تحت سرپرستی قرار دارد، در صورتی اداره آن به سرپرست موضوع این قانون سپرده می شود که طفل فاقد ولی قهری باشد و مرجع صالح قضایی قیمومت طفل را برعهده سرپرست قرار داده باشد.

الف- دیدگاه مغایرت

- از آنجا که ممکن است ولی قهری (پدر یا جد پدری) برای اداره ای اموال صغیر، شخصی را به عنوان «وصی» تعیین کرده باشد و یا صغیر دارای قیم باشد، اطلاق ماده ای مزبور برخلاف موازین شرع است؛ زیرا در این ماده به فقدان وصی یا قیم اشاره نشده و برای سپردن اموال کودکان موضوع این ماده به سرپرست آنان، فقدان ولی قهری کافی دانسته شده است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- از آنجا که ممکن است ولی قهری شخصی را برای اداره اموال طفل معین نموده باشد و ماده (۱۶) نافی این موارد است، این ماده خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۱۷- حقوق و تکالیف سرپرست و کودک یا نوجوان تحت سرپرستی از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف پدر و مادر و اولاد است.

الف- دیدگاه مغایرت

- از نظر شرعی، سرپرستان موضوع این مصوبه، تکلیفی به پرداخت نفقه به کودک

یا نوجوان تحت سرپرستی خود ندارند؛ به عبارت دیگر، اگرچه از نظر شرعی، اولاد از جمله افراد واجب‌النفقة محسوب می‌شوند، لکن دلیل شرعی بر این وجوب در مورد سرپرستان موضوع این مصوبه وجود ندارد. همچنین لزوم پرداخت نفقه از ناحیه‌ی فرزند پسر نسبت به پدر از جمله حقوقی است که در مورد فرزندخوانده دلیل شرعی بر آن وجود ندارد. بر این اساس، از آنجا که ماده‌ی مزبور، به طور مطلق کلیه حقوق و تکالیفی که در مورد پدر و مادر و اولاد است را برای سرپرست و کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز قائل شده، این ماده مغایر با موازین شرع است.

- اطلاق این ماده از جهت لزوم احترام فرزندخوانده نسبت به سرپرست برخلاف موازین شرع است؛ توضیح آنکه هر چند از نظر شرعی، اهانت یا اسائه‌ی ادب از طرف فرزندخوانده نسبت به سرپرست حرام می‌باشد، لکن دلیلی بر لزوم احترام سرپرست توسط فرزندخوانده همانند لزوم احترام والدین توسط فرزندان که ترک آن موجب «عقوق» است، وجود ندارد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- حکم مقرر در ماده (۱۷) مبنی بر تناظر حقوق و تکالیف سرپرست و کودک یا نوجوان تحت سرپرستی با حقوق و تکالیف پدر و اولاد در جهت رعایت مصلحت و حمایت از حقوق کودک تحت سرپرستی است؛ بنابراین ماده مذکور از این جهت، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- از ظاهر ماده (۱۷) چنین برداشت می‌شود که شخصی که داوطلب سرپرستی است نسبت به وظایفی که شرعاً برای پدر و اولاد مقرر شده، مکلف است؛ لکن مشخص نیست آیا شخصی که تحت سرپرستی قرار گرفته است نیز در مقابل سرپرست خود مکلف به انجام وظایفی است که در شرع مقدس برای اولاد تعیین شده یا خیر؛ بنابراین ماده مزبور از آن جهت که آیا برای شخصی که تحت سرپرستی قرار گرفته است نیز تکلیف ایجاد می‌شود یا خیر، واجد ابهام است.

د- تصمیم شورا

- ماده (۱۷) از این جهت که آیا برای شخصی که تحت سرپرستی قرار گرفته است نیز تکلیف ایجاد می‌شود یا خیر، واجد ابهام است.

ماده ۱۹- در صورت فوت سرپرست منحصراً یا سرپرستان که مشمول یکی از صندوق‌های بازنشستگی بوده‌اند، افراد تحت سرپرستی در حکم افراد تحت تکفل متوفی محسوب گردیده و تا تعیین سرپرست جدید از مزایای مستمری وظیفه بازماندگان برخوردار خواهند شد.

الف- دیدگاه مغایرت

- اطلاق ماده‌ی مزبور در مواردی که بعد از فوت سرپرست، تنها فرزندخواندگان، تحت تکفل متوفی بوده باشند، مستلزم تحمیل هزینه‌ی اضافی به دولت است. به عبارت دیگر، با فقدان این ماده، پس از فوت سرپرست، دولت لازم نبود که هزینه‌ای را به عنوان مستمری به افراد تحت سرپرستی پرداخت کند؛ در حالی که در صورت تصویب این ماده، دولت مکلف به پرداخت این هزینه است. از این رو، از آنجا که اطلاق این مصوبه برای دولت بار مالی ایجاد می‌کند و منجر به افزایش هزینه‌های عمومی دولت می‌شود، این ماده دارای اشکال است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- از آنجا که مصوبه‌ی مزبور در قالب «لایحه» ارائه شده است، نه «طرح» و دولت می‌تواند محل تأمین منابع مالی این ماده - از جمله پرداخت مستمری به فرزندخواندگان تحت تکفل سرپرست متوفی - را در قانون بودجه سنواتی خود پیش‌بینی کند، ماده (۱۹) مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی نیست؛ زیرا به تصریح اصل فوق، تنها «طرح-های قانونی یا پیشنهادات و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی ارائه می‌کنند و به افزایش هزینه عمومی می‌انجامد، مغایر این اصل است.

- از آنجا که فرزندخواندگان موضوع این ماده همانند سایر افراد، تحت تکفل شخص محسوب می‌شوند، پرداخت مستمری به آنان در صورت فوت سرپرست فاقد اشکال است. بنابراین ماده‌ی مزبور از این جهت مغایرتی با اصل ۷۵ قانون اساسی ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۲۰- در صورت فوت یا زندگی مستقل و جدایی هر یک از سرپرستان یا وقوع طلاق بین آنان، دادگاه می‌تواند با درخواست سازمان و با رعایت مفاد این قانون، سرپرستی کودک یا نوجوان را به یکی از زوجین یا شخص ثالث واگذار نماید. رعایت نظر کودکان بالغ در این خصوص ضروری است.

الف- دیدگاه مغایرت

- مشروط کردن واگذاری سرپرستی توسط دادگاه به درخواست سازمان بهزیستی از یک سو و الزام دادگاه به رعایت مفاد این قانون در هنگام واگذاری سرپرستی از سوی دیگر، مغایر با موازین شرع است؛ زیرا از نظر شرعی، دادگاه صالح می‌تواند در هر موقعی که صلاح بداند نسبت به این‌گونه امور رسیدگی و اخذ تصمیم کند. بنابراین منوط کردن واگذاری سرپرستی کودک یا نوجوان به یکی از زوجین یا شخص ثالث به درخواست سازمان بهزیستی در این ماده، برخلاف موازین شرعی است.

- اطلاق حکم مقرر در ذیل این ماده مبنی بر لزوم رعایت نظر کودکان بالغ در واگذاری سرپرستی به یکی از زوجین یا شخص ثالث، نسبت به مواردی که دادگاه نظر آنان را به مصلحت نمی‌داند یا مغایر مصلحت می‌بیند برخلاف موازین شرعی است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- الزام واگذاری سرپرستی توسط دادگاه به درخواست سازمان بهزیستی در ماده (۲۰)، مواردی را که دادگاه رأساً سرپرستی را واگذار می‌کند، نفی نمی‌کند؛ بنابراین ماده‌ی مذکور از این جهت مغایر با موازین شرع نیست.

- از نظر شرعی، بلوغ شرعی موجب سقوط ولایت از شخص است.^۱ از این رو، پس از بالغ شدن فرزندخواندگان، سازمان بهزیستی و سرپرستان تعیین شده، حق سرپرستی و اعمال ولایت بر آنان را ندارند. بر این اساس، در صورت بلوغ شخص،

۱. قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا رَضَاعَ بعدَ فِطَامٍ و لا وِصَالَ في صِيَامٍ و لا يُتِمُّ بعدَ اِحْتِلَامٍ...» (کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، تهران، دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ. ق، ص ۴۴۳).

ترجمه: پس از پایان دوره شیرخوارگی، شیرخوردن و رضاع اثری ندارد و روزه وصال - که در ادامه روز، شب را هم روزه داشتن و یا روز بعد را هم به آن پیوست دادن - صحیح نیست و پس از احتلام (بالغ شدن) یتیمی (نیاز به سرپرستی) نیست. (بروجردی، آقا حسین، منابع فقه شیعه (ترجمه جامع احادیث الشیعه)، ج ۲۵، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، چاپ اول، ۱۳۸۶ ق، ص ۸۵۵)

دادگاه صلاحیت تشخیص مصلحت وی را ندارد تا گفته شود: لزوم رعایت نظر کودکان بالغ در واگذاری سرپرستی به یکی از زوجین یا شخص ثالث نسبت به مواردی که دادگاه نظر آنان را به مصلحت نمی‌داند یا مغایر مصلحت می‌بیند برخلاف موازین شرعی است. بنابراین حکم مقرر در ذیل ماده‌ی مزبور، فاقد اشکال است.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۲۲- پس از صدور حکم قطعی سرپرستی از سوی دادگاه، اداره ثبت احوال مکلف است مطابق آیین‌نامه‌ای که با همکاری سازمان تنظیم می‌شود نسبت به اصلاح شناسنامه سرپرستان و صدور شناسنامه جدید برای کودک یا نوجوان با حفظ سوابق هویت و نسب واقعی آنان در ستاد مرکزی سازمان ثبت احوال کشور اقدام نماید.

الف- دیدگاه مغایرت

- ماده (۲۲) ناظر به این است که در شناسنامه در قسمت درج اسامی اولاد، اسامی کودکانی که سرپرست، سرپرستی آنان را عهده‌دار شده است نیز همانند اولاد حقیقی درج شود. از آنجا که درج این اسامی ممکن است در بعضی موارد منجر به در معرض خلاف شرع واقع شدن و إغراء به جهل (به گمراهی انداختن مردم) شود، اطلاق این ماده مغایر با موازین شرع است. توضیح اینکه عدم ثبت خصوصیات اولیه فرزندخوانده در شناسنامه وی ممکن است منجر به ازدواج وی با خواهر یا برادر خود یا موجب اختلاط نَسَب شود. همین‌طور ممکن است، ثبت نام او در شناسنامه‌ی سرپرست موجب ارت بردن او از اموال سرپرست بعد از فوت وی گردد که همه این موارد برخلاف تعالیم شرع مقدس است. بنابراین لازم است به نحوی مشخص شود که این کودک با فرزندان واقعی سرپرست فرق می‌کند.

- اگرچه تصویب آیین‌نامه در خصوص اصلاح شناسنامه‌ی سرپرستان و صدور شناسنامه‌ی جدید برای کودک یا نوجوان امری لازم است، لکن از آنجا که ممکن است آیین‌نامه‌ی مذکور در ماده، ماهیت تقنین نیز داشته باشد، بنابراین این ماده مغایر اصل ۸۵ قانون

اساسی است؛ زیرا طبق این اصل، تنها مجلس شورای اسلامی صلاحیت قانون گذاری را دارد و این امر قابل تفویض به دیگری نیست؛ در حالی که طبق این ماده، اداره‌ی ثبت احوال با همکاری سازمان بهزیستی مکلف به قانون گذاری در این خصوص شده‌اند.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- حکم مقرر در این ماده مبنی بر درج اسامی فرزندخواندگان در شناسنامه‌ی سرپرست همانند اولاد حقیقی شخص، مطابق با مصلحت طفل بوده تا طفل در جامعه احساس نکند متعلق به هیچ خانواده‌ای نیست. بنابراین ماده‌ی مزبور از این جهت مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- اگرچه تصویب آیین‌نامه در خصوص اصلاح شناسنامه سرپرستان و صدور شناسنامه جدید برای کودک یا نوجوان لازم است، ولی چون اطلاق آن شامل موارد تقنین نیز می‌گردد، ماده مزبور مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۲۳- صدور گذرنامه و خروج کودک یا نوجوان تحت-سرپرستی از کشور منوط به موافقت سرپرست منحصر یا سرپرستان و دادستان است. دادستان پس از جلب نظر کارشناسی سازمان با رعایت مصلحت، اتخاذ تصمیم می‌نماید.

تبصره- چنانچه خروج از کشور در دوره آزمایشی باشد، سرپرست منحصر یا سرپرستان باید تضمینی مناسب جهت بازگشت کودک یا نوجوان تا پایان دوره آزمایشی، به دادستان بسپارد. ضمناً سازمان مکلف است به طریق اطمینان بخشی در مورد رعایت حقوق کودک یا نوجوان در خارج از کشور اقدام لازم را به عمل آورد.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- از نظر شرعی، کودکان و نوجوانان موضوع این ماده قبل از بلوغ شرعی، مکلف

به انجام واجبات دینی از جمله حج تمتع نیستند؛ بنابراین اطلاق حکم مقرر در این ماده مبنی بر مفیدکردن صدور گذرنامه و خروج نوجوان و کودک به اذن سرپرست حتی نسبت به سفرهای واجب (مانند انجام حج تمتع) مغایر با موازین شرعی نیست؛ زیرا این افراد تنها تا سن بلوغ تحت سرپرستی قرار دارند و قبل از بلوغ نیز مکلف به سفر واجب نیستند؛ بنابراین اذن یا عدم اذن سرپرست برای سفرهای واجب قبل از بلوغ موضوعاً منتفی است. این کودکان تنها پس از بالغ شدن مکلف به انجام واجبات دینی هستند و از آنجا که پس از بلوغ، هیچ کس حق سرپرستی بر این افراد را ندارد، اذن یا عدم اذن سرپرستان موضوع این ماده تأثیری در رفتن به سفرهای واجب ندارد. بر این اساس، ماده‌ی مزبور مغایرتی با موازین شرع ندارد.

- حکم مقرر در این ماده مبنی بر لزوم موافقت سرپرست منحصراً یا سرپرستان برای صدور گذرنامه و خروج کودک یا نوجوان تحت سرپرستی از کشور، منصرف از خروج از کشور برای سفرهای واجب است؛ زیرا از نظر شرعی، سرپرستان موضوع این ماده نمی‌توانند در مورد واجبات شرعی افراد تحت سرپرستی خود تصمیم‌گیری کنند. بنابراین اطلاق ماده‌ی مزبور از این جهت دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- از نظر شرعی، سرپرستان موضوع این ماده نمی‌توانند در مورد واجبات شرعی افراد تحت سرپرستی خود تصمیم‌گیری کنند و احیاناً این افراد را از انجام واجبات شرعی منع می‌کنند. بنابراین از آنجا که در ماده (۲۳) مشخص نیست آیا نوجوان تحت سرپرستی باید برای انجام سفرهای واجب نیز از دادستان و سرپرست اذن بگیرد یا خیر، ماده‌ی مذکور واجد ابهام است.

د- تصمیم شورا

- ماده (۲۳) از این جهت که مشخص نیست آیا نوجوان تحت سرپرستی باید از دادستان و سرپرست برای انجام سفرهای واجب نیز اذن بگیرد یا خیر، واجد ابهام شناخته شد.

ماده ۲۴- کلیه قوانین و مقررات مربوط به احوال شخصیه

ایرانیان غیرمسلمان^۱ معتقد به یکی از ادیان رسمی مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص فرزندخواندگی همچنان معتبر خواهد بود.

الف- دیدگاه مغایرت

- از آنجا که تقید و التزام افراد غیرمسلمان به برخی از مواد قوانین مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیرمسلمان ممکن است در بعضی موارد برخلاف اخلاق حسنه و شرع مقدس اسلام باشد، بنابراین ماده مزبور که کلیه قوانین و مقررات مربوط به احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیرمسلمان را معتبر دانسته، مغایر با موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- ماده (۲۴) درصدد اعتبار دادن به موارد غیرشرعی احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیرمسلمان نیست و تنها اشاره به این موضوع دارد که احکام فرزندخواندگی ایرانیان غیرمسلمان، مطابق قوانین و مقررات خودشان است؛ بنابراین ماده مذکور را نمی‌توان مغایر با موازین شرع دانست.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که مشخص نیست عبارت «کلیه قوانین و مقررات مربوط» مذکور در این ماده شامل احکام مغایر با شرع دین ایرانیان غیرمسلمان نیز می‌شود یا خیر، ماده مزبور واجد ابهام است.

د- تصمیم شورا

- عمل به برخی از قوانین و مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیرمسلمان توسط ایشان، خلاف نظم عمومی جامعه و اخلاق حسنه است؛ فلذا منظور از عبارت «کلیه

۱. قانون ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۰۴/۳۱:

«ماده واحده- نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد و عادات مسلّمه متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، به طریق ذیل رعایت نمایند:

۱- در مسائل مربوطه به نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلّمه متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است؛

۲- در مسائل مربوطه به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلّمه متداوله در مذهب متوفی؛

۳- در مسائل مربوطه به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلّمه متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است.»

قوانین و مقررات مربوط» در ماده باید مشخص گردد تا شورای نگهبان اظهار نظر نماید.

ماده ۲۶- حکم سرپرستی، پس از جلب نظر کارشناسی سازمان، در موارد زیر فسخ می شود:

- الف- منتفی شدن هر یک از شرایط مقرر در ماده (۶) این قانون
- ب- تقاضای سرپرستِ منحصر یا سرپرستان در صورتی که سوء رفتار کودک یا نوجوان برای هر یک از آنان غیر قابل تحمل باشد.
- ج- توافق طفل پس از رشد با سرپرستِ منحصر یا سرپرستان
- د- مشخص شدن پدر یا مادر کودک یا نوجوان و درخواست آنان برای فسخ حکم.

تبصره- در مورد بند «د»، دادگاه باید راجع به حضانت طفل نیز تعیین تکلیف نماید و هرگاه والدین وی فاقد صلاحیت باشند، سرپرستان قبلی برای حضانت وی در اولویت خواهند بود.

الف- دیدگاه مغایرت

- ظاهر عبارت «جلب نظر کارشناسی» در ماده (۲۶) به معنای لزوم اخذ نظر کارشناسی توسط دادگاه است و از آنجا که مشروط کردن فسخ حکم سرپرستی توسط دادگاه به نظر کارشناس سازمان، دخالت دادن نظر کارشناس سازمان در امر قضا است، ماده‌ی مزبور مغایر موازین شرع است.

- از نظر موازین شرعی و نیز فتوای حضرت امام خمینی (ره)،^۱ زمانی که پدر یا مادر

۱. «إذا وجد صبیا ضائعاً لا كافل له و لا يستقل بنفسه علی السعی فیما یصلحه و الدفع عما یضره و یهلكه - و یقال له: اللقیط - یجوز بل یتستحب التقاطه و أخذه بل یجب مقدمه ان توقف حفظه علیه لو كان فی معرض التلف، سواء كان منبواً قد طرحه أهله فی شارع أو مسجد و نحوهما عجزاً عن النفقه أو خوفاً من التهمه أو غیره، بل و ان كان ممیزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائها لا كافل له، و بعد ما أخذ اللقیط و التقطه یجب علیه حضانته و حفظه و القيام بضروره تربیته بنفسه أو بغيره، و هو أحق به من غیره الی أن یتبلغ فلیس لأحد أن یتترعه من یده و یتصدی حضانته غیر من له حق الحضانه شرعاً بحق النسب كالأبوین و الأجداد و سائر الأقارب، أو بحق الوصایه كوصی الأب أو الجد إذا وجد أحد هؤلاء، فیخرج بذلك عن عنوان اللقیط، لوجود الكافل له حیثئذ، و اللقیط من لا كافل له، و كما لهؤلاء حق الحضانه فلهم انتزاعه من ید آخذه كذلك علیهم ذلك، فلو امتنعوا أجبروا علیه.» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، كتاب اللقطه، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ص ۲۳۴)

ترجمه: اگر بچه‌ای را که گم شده و سرپرست ندارد و بر آنچه که مصلحت او است و دفع آنچه که موجب ضرر و هلاکت او است نمی تواند مستقلاً عمل نماید. و به او «لقیط» گفته می شود، التقاط و گرفتن او جایز و بلکه مستحب است،



کودک بی سرپرست مشخص شود، حکم سرپرستی قبلی خود به خود منفسخ می‌شود؛ زیرا حضانت و سرپرستی کودک، نه تنها حق پدر و مادر واقعی کودک است، بلکه پدر و مادر در صورتی که صلاحیت داشته باشند مکلف به سرپرستی کودک خود می‌باشند. از این رو، نیازی به درخواست پدر یا مادر برای فسخ حکم سرپرستی قبلی وجود ندارد. بر این اساس، از آنجا که بند (د) ماده (۲۶)، فسخ حکم سرپرستی را منوط به درخواست پدر یا مادر کودک یا نوجوان کرده است، مغایر با موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- عبارت «پس از جلب نظر کارشناسی سازمان» در ماده (۲۶)، به معنای الزام قاضی به تبعیت از نظر کارشناس نیست؛ بلکه در صورتی که دادگاه نظر کارشناس را مطابق با واقع نداند، هیچ‌گونه الزامی بر لحاظ نظر کارشناس ندارد. به عبارت دیگر، آنچه در این ماده مورد نظر است، «اخذ نظر کارشناس» است نه «تبعیت از نظر کارشناس»؛ بنابراین مشروط کردن فسخ حکم سرپرستی توسط دادگاه به نظر کارشناس سازمان بهزیستی، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

- مشروط بودن حکم فسخ سرپرستی قبلی به درخواست پدر یا مادر کودک یا نوجوان را نمی‌توان مغایر موازین شرعی دانست؛ زیرا اگرچه از نظر شرعی، سرپرستی کودک ثبوتاً برعهده‌ی پدر و مادر واقعی کودک است، لکن سرپرستی آنان منوط به اثبات و احراز صلاحیت سرپرستی است. در واقع، شرط مذکور در این ماده، مطابق مصلحت کودک و برای آن است که ابتدا صلاحیت پدر یا مادر در دادگاه احراز شود و

▶ بلکه اگر در معرض تلف باشد و حفظ او متوقف بر گرفتن او باشد، از باب مقدمه واجب است، چه انداخته شده باشد در جاده یا مسجد و مانند آنها به جهت اینکه اهلس، از نفقه او عاجز باشند یا اینکه از تهمت برسند یا غیر آن. بلکه اگر چه ممیز باشد بعد از آنکه صدق کند که گم شده آواره است و سرپرستی ندارد و بعد از آنکه لقیط گرفته شود و آن را القاط نماید، واجب است که خودش یا با دیگری او را سرپرستی و حفظ نموده و به لوازم تربیت او اقدام نماید و او سزاوارتر است از دیگری نسبت به او تا بالغ شود؛ پس کسی حق ندارد که او را از دست او بگیرد و متصلی سرپرستی او شود، البته غیر از کسی که شرعاً دارای حق سرپرستی به جهت حق نسب است مانند پدر و مادر و اجداد و بقیه اقارب یا به جهت حق وصایت است مانند وصی پدر یا جد در صورتی که یکی از اینها پیدا شود پس با این وضع از عنوان لقیط خارج می‌شود؛ چون‌که در این صورت دارای سرپرست می‌باشد و لقیط کسی است که دارای سرپرست نباشد. و کما اینکه اینها حق سرپرستی دارند حق هم دارند که او را از دست گیرنده‌اش بگیرند. همچنین این کار بر آنها لازم است؛ پس اگر خودداری نمودند مجبور به آن می‌شوند. (اسلامی، علی (مترجم)، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی و وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه ق، ص ۴۱۷)

سپس این سرپرستی به پدر و مادر واقعی کودک واگذار شود.

- از آنجا که دادگاه بدون اعلان پدر و مادر واقعی طفل، از وجود آنان مطلع نمی- شود تا سرپرستی طفل را به آنان دهد، عبارت «درخواست آنان برای فسخ حکم» در بند (د)، مبتنی بر واقعیات خارجی است و بدین لحاظ، خلاف شرع نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که در ماده (۲۶) مشخص نیست که قاضی در صدور حکم به فسخ سرپرستی، ملزم به تبعیت از نظر کارشناس است یا خیر، ماده مذکور واجد ابهام است.

- از ذیل تبصره این ماده که به اولویت سرپرستان قبلی تصریح کرده، چنین برداشت می‌شود که دادگاه در صورت عدم احراز صلاحیت پدر و مادر واقعی کودک می‌تواند سرپرستی را به غیر سرپرستان قبلی نیز واگذار کند، در حالی که مقصود این است که حکم سرپرستی قبلی به قوت خود باقی می‌ماند. بنابراین، تبصره‌ی مزبور از این جهت واجد ابهام بوده و لازم است بر همین اساس، اصلاح شود.

د- تصمیم شورا

- عبارت «جلب نظر کارشناسی» در ماده (۲۶)، از آن جهت که مشخص نیست قاضی در صدور رأی ملزم به اخذ نظر کارشناس است یا خیر، واجد ابهام شناخته شد.

- در بند (د)، مشروط نمودن لغو حکم سرپرستی قبلی به درخواست پدر و مادر، در جایی که پدر و مادر صلاحیت سرپرستی را داشته باشند، خلاف موازین شرع شناخته شد.

- در تبصره ماده (۲۶)، ظاهراً مقصود از اینکه سرپرستان قبلی برای حضانت اولویت دارند این است که حکم سرپرستی به قوت خود باقی می‌ماند؛ بنابراین عبارت باید به این صورت اصلاح شود.

ماده ۲۷- هرگاه سرپرست درصدد ازدواج برآید، باید مشخصات فرد مورد نظر را به دادگاه صالح اعلام نماید. در صورت وقوع ازدواج، سازمان مکلف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام تا با حصول شرایط این قانون، نسبت به ادامه سرپرستی به صورت مشترک و یا فسخ آن اتخاذ تصمیم نماید.

تبصره- ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن فی‌مابین سرپرست و طفل ممنوع می‌باشد.

الف- دیدگاه مغایرت

- اطلاق ممنوعیت ازدواج سرپرست و طفل در تبصره‌ی ماده (۲۷)، مغایر با موازین شرع است؛ زیرا ممکن است ازدواج طفل با سرپرست، در جهت مصلحت وی باشد. ضمن آنکه پس از آنکه کودک به سن بلوغ و رشد می‌رسد، حضانت سرپرست ساقط می‌شود و شخص در مورد ازدواج خود اختیار تصمیم‌گیری دارد. از این‌رو، ممنوعیت ازدواج سرپرست و کودک پس از اتمام حضانت دارای اشکال است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- الزام سرپرست در اعلام مشخصات کسی که قصد ازدواج با او را دارد به دادگاه، در جهت رعایت مصالح کودک تحت سرپرستی است؛ فلذا ماده (۲۷) مغایر موازین شرع نمی‌باشد.

- حکم به ممنوعیت ازدواج سرپرست و طفل در تبصره ماده (۲۷) به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی افراد در این خصوص است. بنابراین تبصره‌ی مزبور از این جهت فاقد اشکال است.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- از آنجا که ممکن است ازدواج طفل با سرپرست، پس از رسیدن به سن بلوغ و رشد در جهت مصلحت وی باشد، اطلاق ممنوعیت مذکور در تبصره ماده (۲۷) خلاف موازین شرع است.

ماده ۳۱- افرادی که بنا به دلایل موجه و یا تحت شرایط خاص، سرپرستی کودک یا نوجوانی را حداقل یک‌سال پیش از سپردن به سازمان، عهده‌دار بوده‌اند با دارا بودن شرایط مقرر در این قانون، نسبت به سرپرستی آنان حق تقدم دارند. در این صورت ابتدای سرپرستی عملی، ملاک تعیین شرط سن برای کودک یا نوجوان و سرپرست است.

الف- دیدگاه مغایرت

- از آنجا که این ماده، ملاک حق تقدم برای سرپرستی کودک را حداقل یک‌سال

سرپرستی دانسته است، ماده مزبور دارای اشکال است؛ زیرا در صورتی که شخصی کمتر از یک سال، پیش از سپردن سازمان بهزیستی، اقدام به سرپرستی کودکان موضوع این ماده کرده است نیز نسبت به دیگران دارای حق تقدم است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که منظور از حکم مقرر در ذیل ماده مزبور که ملاک تعیین شرط سن برای کودک یا نوجوان و سرپرست را ابتدای سرپرستی عملی دانسته است مشخص نیست، این ماده دارای ابهام است.

د- تصمیم شورا

- ذیل ماده (۳۱) به دلیل نامفهوم بودن عبارت «شرط سن برای کودک یا نوجوان و سرپرست» واجد ابهام شناخته شد.

ماده ۳۶- سازمان بهزیستی موظف است به منظور راهنمایی و مشاوره افرادی که سرپرستی کودکان و نوجوانان را عهده دار می شوند، اقدام به ایجاد دفتر مشاوره دینی مربوط به امور فرزندخواندگی با همکاری مرکز مدیریت حوزه علمیه نماید. واگذاری سرپرستی کودکان و نوجوانان منوط به تأیید دفتر مذکور خواهد بود.

الف- دیدگاه مغایرت

- از آنجا که طبق ذیل این ماده، واگذاری سرپرستی کودکان و نوجوانان منوط به تأیید دفتر مشاوره دینی شده است- در فرض وجود دفتر ذکر شده - این ماده مغایر با موازین شرع است؛ زیرا از نظر شرعی، حکم به واگذاری سرپرستی برعهده‌ی قاضی دادگاه است و نظر دادگاه بدون نیاز به تأیید مرجعی دیگر لازم‌الاتباع است؛ بنابراین مشروط کردن حکم دادگاه در واگذاری سرپرستی به تأیید این دفتر، دخالت در امر قضا بوده و برخلاف موازین شرع است.

- از آنجا که تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت شخصی که قصد سرپرستی کودک یا نوجوان بدون سرپرست را دارد، امری تخصصی و در اختیار حکومت است،

واگذاری این تشخیص به تأیید دفتر مشاوره دینی دارای اشکال است، ضمن آنکه تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت شخص عمدتاً امری زمان‌بر است و واگذاری این وظیفه به حوزه علمیه باعث دور ماندن حوزه از رسالت اصلی خود است.

- حوزه‌های علمیه وظیفه‌ی ارشاد، راهنمایی شرعی و تبلیغی را برعهده دارند و انجام امور اجرایی بر عهده‌ی حکومت اسلامی است. از آنجا که ایجاد دفاتر مشاوره دینی با همکاری مرکز مدیریت حوزه منجر به انجام امور اجرایی توسط حوزه می‌شود، ماده (۳۶) مغایر موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- دفاتر مشاوره دینی جهت واگذاری سرپرستی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست یا بدسرپرست، در مراکز بهزیستی ایجاد می‌شود و نه در مرکز مدیریت حوزه، و از آنجا که وظیفه این دفاتر تنها مشاوره و راهنمایی جهت هرچه بهتر اداره شدن این کودکان است، ماده (۳۶) مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که در ماده (۶)، شرایط احراز صلاحیت برای امر سرپرستی کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست احصا شده، در ماده (۳۶) مشخص نیست دفتر مشاوره دینی که با همکاری مدیریت حوزه علمیه ایجاد می‌شود، چه امر مربوط به سرپرستی را باید تأیید کند. از این جهت، ماده (۳۶) واجد ابهام است.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۳۷- به منظور انجام صحیح مسئولیت پذیرش، نگهداری و مراقبت، حضانت و سرپرستی کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست توسط سازمان بهزیستی کشور و اختیار واگذاری سرپرستی آنان به خانواده‌های واجد شرایط و مؤسسات، آیین‌نامه‌های اجرایی مربوط با پیشنهاد وزارتخانه‌های تعاون، کار و رفاه اجتماعی، دادگستری و کشور ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

الف - دیدگاه مغایرت

- از آنجا که با توجه به عبارت «آیین نامه‌های اجرایی مربوط» در این ماده ممکن است در مواردی به نام آیین نامه، قانون‌گذاری انجام شود، ماده مزبور مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است؛ زیرا بر اساس این اصل، قانون‌گذاری منحصرأ در صلاحیت قوه مقننه است نه هیئت وزیران. بنابراین برای رفع این اشکال لازم است عباراتی مثل «آیین نامه‌های اجرایی مربوط به این قانون» یا «با رعایت مقررات» در ادامه عبارت فوق ذکر شود.

ب - دیدگاه عدم مغایرت

- واژه «مربوط» در عبارت «آیین نامه‌های اجرایی مربوط» به معنای مربوط به این قانون است؛ بنابراین ماده فوق از این جهت دارای ابهام نیست.

ج - دیدگاه ابهام

- از آنجا که در ماده (۳۷) مشخص نیست در عبارت «آیین نامه‌های اجرایی مربوط»، آیین نامه اجرایی مربوط به این قانون مدنظر است یا غیر آن، این ماده واجد ابهام است.

د - تصمیم شورا

- ظاهراً در این قانون به آیین نامه‌های متعدد اشاره نشده است؛ بنابراین اگر مقصود از «آیین نامه‌های اجرایی مربوط» در ماده (۳۷)، «آیین نامه اجرایی این قانون است» باید روشن و ماده اصلاح تا اظهار نظر ممکن گردد.

نظر (مرحله چهارم) شورای نگهبان^۱

- ۱- در مورد ماده (۶) شرط تنقید به انجام واجبات و ترک محرمات برای سرپرست لازم است؛ در غیر این صورت، خلاف موازین شرع می‌باشد.
- ۲- تبصره ماده (۶) به نحوی که آمده، خلاف موازین شرع شناخته شد.
- ۳- در بند (الف) ماده (۸) لازم است قید شود در صورت عدم امکان شناخت والدین و جد پدری.
- ۴- در بند (ب) ماده (۸) در صورت وجود وصی (قیم منصوب از طرف ولی قهری) سپردن سرپرستی به دیگران، خلاف موازین شرع می‌باشد.
- ۵- در بند (د) ماده (۸) عدم رعایت غبطه کودک یا نوجوان علی‌الاطلاق موجب

۱. مندرج در نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۷۸۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۵/۲۵ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

سلب حق سرپرستی نمی‌باشد، بلکه عدم صلاحیت والدین و جدّ پدری موجب این امر می‌گردد و همچنین به طور کلی در این بند در صورتی می‌توان سرپرستی را به شخص دیگر واگذار نمود که مشکل با ضمّ امین یا ناظر قابل حل نباشد.

۶- در تبصره یک ماده (۸) دادگاه در صورتی که اشخاص مذکور صالح باشند و مفسده مهمی برای کودک و نوجوان نباشد باید فرزند را به پدر و جدّ پدری برگرداند، والا خلاف موازین شرع می‌باشد و با وجود مادر در صورتی که حضانت شرعاً با او باشد ولو با زنده بودن جدّ پدری همین حکم را دارد و حتی در غیر این صورت، مادر صالحه اولی متعین بر دیگران است.

۷- در تبصره (۲) ماده (۸) اولویت دادن جدّ مادری بر سایر اقارب در طبقه دوم، خلاف فتوای امام رحمه الله علیه می‌باشد. (به مسئله (۱۷) القول فی احکام الولاده و ما يلحق بها تحریر الوسيله مراجعه شود)

۸- اطلاق ماده (۹) نسبت به اشخاص بالغ رشید و غیر نیازمند به سرپرستی، خلاف موازین شرع است.

۹- در ماده (۱۰) علاوه بر اینکه همان قسمت اول اشکال معموله بر بند (د) ماده (۸) وجود دارد، روشن شود که دادگاه ملزم به رعایت نظر سازمان می‌باشد یا خیر، تا بتوان اظهار نظر نمود.

۱۰- بیان ماده (۱۴) نفی مواردی را می‌نماید که صدور حکم سرپرستی کودک یا نوجوان بدون اخذ تضمینات مذکور به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد، اشکال دارد.

۱۱- بیان ماده (۱۵) نفی موردی را می‌نماید که سرپرستی طفل یا نوجوان بدون انجام موارد مذکور به مصلحت آنان است و درخواست‌کننده واجد شرایط حاضر به آن نباشد؛ لذا این ماده از این حیث خلاف موازین شرع است.

۱۲- در ماده (۱۶)، عبارت «ولیّ قهری» چون نفی مواردی را می‌نماید که ولیّ قهری شخصی را برای اداره اموال طفل تعیین نموده است، خلاف موازین شرع شناخته شد.

۱۳- ماده (۱۷)، از این جهت که آیا ایجاد تکلیف برای شخصی که تحت

سرپرستی قرار گرفته است نیز می شود یا خیر ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

۱۴- در ماده (۲۲)، اگر چه تصویب آیین نامه در این خصوص لازم است ولی چون اطلاق آن شامل تقنین نیز می شود، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد.

۱۵- ماده (۲۳)، از این حیث که آیا شامل منع از سفر واجب نیز می شود یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

۱۶- در ماده (۲۴)، «قوانین و مقررات مربوط» مشخص شود تا اظهار نظر گردد.
 ۱۷- ماده (۲۶)، روشن شود آیا منظور از جلب نظر کارشناسی، رعایت نظر کارشناس است یا خیر، تا اظهار نظر گردد.

۱۸- در بند (د) ماده (۲۶)، مشروط نمودن فسخ حکم به درخواست پدر و مادر در صورت واجد شرایط بودن آنها، اشکال شرعی دارد.

۱۹- در تبصره ماده (۲۶)، ظاهراً مقصود از اینکه سرپرستان قبلی برای حضانت اولویت دارند این است که حکم سرپرستی به قوت خود باقی می ماند؛ بنابراین عبارت باید به این صورت اصلاح شود.

۲۰- اطلاق ممنوعیت مذکور در تبصره ماده (۲۷) نسبت به موردی که پس از رسیدن طفل به سن بلوغ و رشد ازدواج به مصلحت وی باشد، خلاف موازین شرع است.

۲۱- قسمت اخیر ماده (۳۱) روشن نیست؛ پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

۲۲- ظاهراً در این قانون به آیین نامه های متعدد اشاره نشده است؛ بنابراین اگر مقصود از «آیین نامه های اجرایی مربوط» در ماده (۳۷)، «آیین نامه اجرایی این قانون است» باید روشن و ماده اصلاح تا اظهار نظر ممکن گردد.

۲۳- از آنجا که مفهوم عبارات این قانون، نفی اولویت ملقط واجد شرایط را می نماید، خلاف موازین شرع می باشد.

تذکر:

- در ماده (۳۲)، بعد از «به جز»، «به» اضافه شود.

مرحله پنجم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۱/۱۲/۱

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۱/۱۲/۹

ماده ۶- درخواست کنندگان سرپرستی باید دارای شرایط زیر باشند:

بند الحاقی - تقید به انجام واجبات و ترک محرمات یا اعتقاد به یکی از ادیان

مصرح در قانون اساسی

الف- عدم محکومیت جزایی مؤثر با رعایت موارد مقرر در قانون مجازات اسلامی

ب- تمکن مالی

ج- عدم حجر

د- سلامت جسمی و روانی لازم و توانایی عملی برای نگهداری و تربیت

کودکان و نوجوانان تحت سرپرستی

ه- نداشتن اعتیاد به مواد مخدر، مواد روانگردان و الکل

و- صلاحیت اخلاقی

ز- عدم ابتلاء به بیماری‌های واگیر و یا صعب‌العلاج

تبصره ۱- رعایت اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی

الزامی است. دادگاه صالح می‌تواند با رعایت مصلحت کودک و نوجوان

غیرمسلمان، سرپرستی وی را به درخواست کنندگان مسلمان بسپارد.

تبصره ۲- در صورتی که متقاضی سرپرستی، ادعای یافتن طفلی را بنماید و

ادعای وی در دادگاه ثابت شود، چنانچه واجد شرایط مندرج در این قانون برای

سرپرستی باشد در اولویت واگذاری سرپرستی قرار می‌گیرد.

الف- دیدگاه مغایرت

- اعتقاد و التزام افراد غیرمسلمان به بعضی از احکام دین خود در حکومت

جمهوری اسلامی ایران نه تنها ممکن است برخلاف اخلاق حسنه و عفت عمومی

باشد، بلکه بعضی از آنها (از جمله شرب خمر) از نظر شرع مقدس اسلام حرام نیز

می‌باشد. بنابراین از آنجا که بند الحاقی به ماده (۶)، شرط سرپرستی برای افراد غیر-

مسلمان را مقید بودن این افراد به احکام و آیین خودشان می‌داند، ماده‌ی مزبور مغایر

با موازین شرع است.

- مفاد تبصره (۱) ماده (۶)، به دلیل اکتفا به اشتراک دینی کودک و سرپرست و عدم توجه به اشتراک مذهبی آنان از آن جهت که می‌تواند منجر به سپردن سرپرستی کودک و نوجوان با مذهب شیعه به سرپرست مسلمان با مذهب غیر شیعه شود، دارای اشکال است. به عبارت دیگر، نمی‌توان سرپرستی کودک و یا نوجوان بدون سرپرست دارای مذهب شیعه جعفری اثنی عشری را به فرد مسلمانی که اهل تسنن است واگذار کرد. بنابراین از آنجا که ماده‌ی مزبور به لزوم رعایت اشتراک مذهبی کودک و سرپرست اشاره نکرده، این ماده واجد اشکال است.

- سپردن سرپرستی کودکان غیرمسلمان به افراد غیرمسلمان در بسیاری از موارد موجب انحراف فکری و ضلالت کودک می‌شود. از این‌رو، حکومت اسلامی باید این توان را داشته باشد که سرپرستی کودکان غیرمسلمان را حداقل تا بالغ شدن کودک خود برعهده بگیرد، تا امکان اینکه فرد غیرمسلمان، مسلمان شود، فراهم شود. بر این اساس، سپردن سرپرستی کودکان غیرمسلمان به افراد غیرمسلمان برخلاف موازین شرع است.

- سرپرستی کودکی که غیرمسلمان است الزاماً باید در اختیار فرد مسلمان قرار گیرد. بنابراین در تبصره (۱) ماده (۶) عبارت «دادگاه صالح می‌تواند» باید به عبارت «دادگاه صالح باید» تبدیل شود؛ در غیر این صورت تبصره‌ی مذکور خلاف شرع است.

- بر اساس نظر امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله^۱، اگر کسی طفلی را پیدا نمود و

۱. «إذا وجد صبیا ضائعاً لا کافل له و لا یستقل بنفسه علی السعی فیما یصلحه و الدفع عما یضره و یهلکه - و یقال له: اللقیط - یجوز بل یتستحب التقاطه و أخذہ بل یجب مقدمه ان توقف حفظه علیہ لو کان فی معرض التلف، سواء کان منبوذاً قد طرحه أهله فی شارع أو مسجد و نحوهما عجزاً عن النفقة أو خوفاً من التهمة أو غیره، بل و ان کان ممیزاً بعد صدق کونه ضائعاً تاها لا کافل له، و بعد ما أخذ اللقیط و التقطه یجب علیه حضانتہ و حفظه و القيام بضروره تربیته بنفسه أو بغيره، و هو أحق به من غیره الی أن یبلغ فلیس لأحد أن یتترعه من یده و یتصدی حضانتہ غیر من له حق الحضانه شرعاً بحق النسب کالأبوین و الأجداد و سائر الأقارب، أو بحق الوصایه کوصی الأب أو الجد إذا وجد أحد هؤلاء، فیخرج بذلك عن عنوان اللقیط، لوجود الکافل له حیثئذ، و اللقیط من لا کافل له، و کما لهؤلاء حق الحضانه فلهم انتزاعه من ید آخذہ کذلک علیهم ذلک، فلو امتنعوا أجبوا علیه.» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، کتاب اللقطه، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ص ۲۳۴). ترجمه: اگر بچه‌ای را که گم شده و سرپرست ندارد و بر آنچه که مصلحت او است و دفع آنچه که موجب ضرر و هلاکت او است نمی‌تواند مستقلاً عمل نماید و به او «لقیط» گفته می‌شود، التقاط و گرفتن او جایز و بلکه مستحب است، بلکه اگر در معرض تلف باشد و حفظ او متوقف بر گرفتن او باشد، از باب مقدمه واجب است، چه انداخته شده باشد در جاده یا مسجد و مانند آنها به جهت اینکه اهانش، از نفقه او عاجز باشند یا اینکه از تهمت بترسند یا غیر



برخلاف مصلحت او عمل ننماید، می‌تواند سرپرستی او را عهده‌دار شود و نیازی به داشتن شرایط دیگری نمی‌باشد. بر این اساس، اطلاق این شروط و لزوم رعایت آن نسبت به ملتقط صحیح نیست و از آنجا که در تبصره (۲) ماده (۶)، واگذاری سرپرستی کودک به کسی که وی را پیدا نموده، مشروط به احراز شرایط مندرج در این قانون دانسته شده، تبصره‌ی مذکور مغایر با موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- صرف پیدا کردن کودک توسط ملتقط جهت امر سرپرستی کودک کافی نیست و رعایت مصلحت و غبطه کودک پیدا شده ایجاب می‌کند که چنین شخصی شرایط مندرج در این قانون جهت واگذاری سرپرستی کودک را نیز دارا باشد. بنابراین تبصره (۲) ماده (۶) مغایرتی با موازین شرع ندارد.

- از آنجا که در بند (و) ماده (۶)، داشتن صلاحیت اخلاقی برای سرپرست شرط شده است، دادگاه نمی‌تواند سرپرستی کودک بدون سرپرست را به فرد غیرمسلمانی واگذار نماید که صلاحیت اخلاقی برای این امر را نداشته باشد. بنابراین حکم مقرر در بند الحاقی به ماده (۶) مبنی بر سپردن سرپرستی کودکان غیرمسلمان به افراد غیر-مسلمان مغایر با موازین شرع نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که مشخص نیست در بند الحاقی مزبور، آیا اقلیت‌های دینی مصرح در قانون اساسی نیز برای امر سرپرستی باید در انجام واجبات و ترک محرمات دین خود اصرار داشته باشند یا خیر، بند مذکور واجد ابهام است.

آن. بلکه اگر چه ممیز باشد بعد از آنکه صدق کند که گم شده آواره است و سرپرستی ندارد و بعد از آنکه لقیط گرفته شود و آن را التقاط نماید، واجب است که خودش یا با دیگری او را سرپرستی و حفظ نموده و به لوازم تربیت او اقدام نماید و او سزاوارتر است از دیگری نسبت به او تا بالغ شود؛ پس کسی حق ندارد که او را از دست او بگیرد و متصدی سرپرستی او شود، البته غیر از کسی که شرعا دارای حق سرپرستی به جهت حق نسب است مانند پدر و مادر و اجداد و بقیه اقارب یا به جهت حق وصایت است مانند وصی پدر یا جد در صورتی که یکی از اینها پیدا شود پس با این وضع از عنوان لقیط خارج می‌شود؛ چون که در این صورت دارای سرپرست می‌باشد و لقیط کسی است که دارای سرپرست نباشد. و کما اینکه اینها حق سرپرستی دارند حق هم دارند که او را از دست گیرنده‌اش بگیرند. همچنین این کار بر آنها لازم است؛ پس اگر خودداری نمودند مجبور به آن می‌شوند. (اسلامی، علی (مترجم)، ترجمه تحریرالوسیله، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۲۱، ۱۴۲۵ هـ.ق، ص ۴۱۷)

د- تصمیم شورا

- ۱- در بند الحاقی به بندهای ماده (۶)، عبارت «یا اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی» حذف گردد و بند (ح) حذف شده، ابقاء گردد تا مغایرت این بند با موازین شرع برطرف گردد.
- ۲- در تبصره (۱) ماده (۶)، به منظور رفع اشکال، واژه «می تواند» باید حذف گردد؛ در غیر این صورت اشکال دارد.

ماده ۸- سپردن سرپرستی افراد موضوع این قانون در صورتی مجاز است که دارای یکی از شرایط ذیل باشند:

الف- امکان شناخت هیچ یک از پدر، مادر و جد پدری آنان وجود نداشته باشد.

ب- پدر، مادر، جد پدری و وصی منصوب از سوی ولی قهری آنان در قید حیات نباشند.

ج- افرادی که سرپرستی آنان به موجب حکم مراجع صلاحیتدار به سازمان سپرده گردیده و تا زمان دو سال از تاریخ سپردن آنان به سازمان، پدر یا مادر و یا جد پدری برای سرپرستی آنان مراجعه ننموده باشند.

د- هیچ یک از پدر، مادر و جد پدری آنان صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضمّ امین یا ناظر نیز حاصل نشود.

تبصره ۱- چنانچه پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان مراجعه کنند، دادگاه در صورتی که آنان را واجد صلاحیت لازم ولو با ضمّ امین یا ناظر تشخیص دهد و مفسده مهمی نیز کودک یا نوجوان را تهدید نکند، با اخذ نظر سازمان نسبت به استرداد آنان حکم صادر می کند. در غیر این صورت حکم سرپرستی ابقاء می شود.

تبصره ۲- در صورت وجود اقارب طبقه دوم و تقاضای هریک از آنان و وجود شرایط، سرپرستی به وی واگذار می شود و در صورت تعدد تقاضا و یکسانی شرایط متقاضیان، سرپرست با قرعه انتخاب می گردد. در صورت نبود اقارب طبقه دوم بین اقارب طبقه سوم بدین نحو عمل می شود.

الف - دیدگاه مغایرت

- از لحاظ شرعی، در صورتی واگذاری امر سرپرستی کودک یا نوجوان مجاز است که علاوه بر عدم امکان شناخت پدر، مادر و جد پدری کودک یا نوجوان، امکان شناخت وصی منصوب از طرف آنان نیز مقدور نباشد. بنابراین از آنجا که در بند (الف) ماده (۸) به عدم امکان شناخت «وصی» تصریح نشده است، بند مذکور مغایر با موازین شرع است.

- از نظر شرعی، همان‌طور که در صورت مراجعه پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان و احراز صلاحیت آنان، سرپرستی کودک به آنان واگذار می‌شود، چنانچه وصی دارای صلاحیت نیز جهت درخواست امر سرپرستی مراجعه نماید، دادگاه باید سرپرستی کودک را به وی واگذار کند، در حالی که در تبصره (۱) ماده (۸) به مراجعه «وصی» اشاره‌ای نشده است؛ بنابراین، تبصره‌ی مذکور از این جهت مغایر با موازین شرع است.

- در صورتی که از نظر شرعی، حضانت با مادر باشد و وی به دادگاه مراجعه نماید، با وجود جد پدری، مادر دارای اولویت بوده و دادگاه باید سرپرستی کودک را به مادر واگذار کند.^۱ بر این اساس، از آنجا که در تبصره (۱) ماده (۸)، به رعایت حق حضانت مادر و تقدم آن اشاره نشده است، تبصره‌ی مذکور مغایر با موازین شرع است.

ب - دیدگاه عدم مغایرت

- از نظر فقهی، بین قیمومت طفل و حضانت طفل تفاوت وجود دارد و مادر طفل در امر حضانت با وجود جد پدری بر طفل تقدم و اولویت دارد، لکن در امر قیمومت

۱. «مسئله ۱۷- لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إلیه أو قبله كانت الأم أحق بحضانه الولد - وإن كانت مزوجه ذکرا کان أو أنثی - من وصی أبیبه، و کذا من باقی أقاربه حتی أبی أبیبه و أمه فضلا عن غیرهما، کما أنه لو مات الأم فی زمن حضانتها فالأب أحق بها من غیره، و إن فقد الأبوان فیهی لأب الأب، و إذا عدم و لم یکن وصی له و لا للأب فالأقارب الولد علی ترتیب مراتب الإرث، الأقرب منهم یمنع الأبعد...» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ص ۳۱۳)

ترجمه: مسئله ۱۷- اگر پدر بعد از انتقال حضانت به او یا قبل از آن بمیرد، مادر سزاوارتر به حضانت فرزند است از وصی پدر او اگر چه ازدواج کرده باشد - بچه پسر باشد یا دختر - و همچنین از باقی خویشان پدر حتی پدر پدر او و مادر (پدر) او تا چه رسد به غیر آنها، کما اینکه اگر مادر در زمان حضانتش بمیرد، پس پدر از غیر او به آن احق است و اگر پدر و مادر نبودند، حضانت مال پدر پدر است و اگر او هم نبود و پدر پدر، وصی نداشته باشد، پس خویشان فرزند بر اساس ترتیب مراتب ارث، حضانت او را دارند و نزدیک‌ترین آنها مانع دورترین آنها می‌باشد... (اسلامی، علی (مترجم)، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه ق، صص ۵۵۸-۵۵۹)

طفل چنین حق تقدیمی را ندارد.^۱ از آنجا که تبصره (۱) اصلاحی ماده (۸) ناظر به موارد قیمومت طفل است نه حضانت طفل، مقدم داشتن مادر ذیلی ندارد؛ بنابراین تبصره‌ی مذکور برخلاف موازین شرع نمی‌باشد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

۱- همان‌گونه که در بند (ب) ماده (۸)، وصی ذکر گردیده است در ذیل بند (ج)، صدر بند (د) و تبصره (۱) ماده (۸) نیز وصی باید ذکر گردد و الا خلاف موازین شرع است.
۲- در تبصره (۱) ماده (۸) عبارت «و با رعایت حق حضانت مادر و تقدم آن» بعد از واژه «سازمان» باید ذکر گردد و الا خلاف موازین شرع است.

ماده ۹- کلیه کودکان و نوجوانان نابالغ و نیز افراد بالغ زیر شانزده سال که به تشخیص دادگاه، عدم رشد و یا نیاز آنان به سرپرستی احراز شود و واجد شرایط مذکور در ماده (۸) این قانون باشند، مشمول مفاد این قانون می‌گردند.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با عنایت به اینکه مستفاد از عبارت «افراد بالغ زیر شانزده سال که به تشخیص دادگاه، عدم رشد و یا نیاز آنان به سرپرستی احراز شود» آن است که افراد بالغ رشیدی که نیاز به سرپرستی ندارند از شمول مقررات این مصوبه خارج هستند، ایراد سابق شورا مبنی بر شمول مقررات این مصوبه نسبت به نوجوانان بالغ و رشید و غیر نیازمند به سرپرست، برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

۱. مسئله ۵۴- یجوز للأب مع عدم الجَدِّ ولِلجَدِّ للأب مع فقد الأب جعل القیم علی الصغار و معه لا ولاية للحاکم و لیس لغيرهما أن ینصب القیم علیهم حتی الأم». (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، صص ۱۰۵-۱۰۶)
ترجمه: برای پدر با نبود جد، و برای جدپدری با نبود پدر جایز است که بر صغیرها قیم قرار دهد و با وجود او، حاکم ولایت ندارد و غیر آنها حتی مادر حق نصب قیم بر صغیرها را ندارند. (اسلامی، علی (مترجم)، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه ق، ص ۱۸۶)

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۱۰- در کلیه مواردی که هیچ‌یک از پدر، مادر یا جدّ پدری صلاحیت سرپرستی را ولو با ضمّ امین یا ناظر نداشته باشند، دادگاه می‌تواند مطابق این قانون و با رعایت مواد (۱۱۸۴) و (۱۱۸۷) قانون مدنی و با اخذ نظر مشورتی سازمان، مسئولیت قیم یا امین مذکور در این مواد را به یکی از درخواست‌کنندگان سرپرستی واگذار نماید.

الف- دیدگاه مغایرت

- از نظر شرعی، همان‌طور که در صورت عدم صلاحیت پدر یا مادر یا جدّ پدری کودک یا نوجوان، سرپرستی کودک به غیر آنان واگذار می‌شود، چنانچه وصی نیز فاقد صلاحیت سرپرستی باشد، دادگاه باید سرپرستی کودک را به دیگری واگذار کند؛ این در حالی است که ماده (۱۰) تنها به عدم صلاحیت پدر یا مادر یا جدّ پدری اشاره کرده و حکم این ماده شامل عدم صلاحیت «وصی» نمی‌شود. بنابراین، ماده‌ی مزبور از این جهت مغایر با موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- از آنجا که واژه «می‌تواند» در ماده (۱۰) برای دادگاه الزامی در واگذاری سرپرستی به درخواست‌کنندگان سرپرستی ایجاد نمی‌کند، ماده‌ی مزبور مغایر موازین شرع نمی‌باشد؛ زیرا دادگاه تنها در صورت احراز صلاحیت متقاضیان، حکم به سرپرستی آنان می‌کند. این امر باعث می‌شود چنانچه وصی یا غیر او، فاقد صلاحیت برای سرپرستی باشد، سرپرستی افراد موضوع این مصوبه به آنان واگذار نشود. بنابراین عدم ذکر «وصی» در این ماده مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- در ماده (۱۰) بعد از عبارت «پدر، مادر یا جدّ پدری»، وصی نیز باید ذکر گردد.

ماده ۱۴- دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر می نماید که درخواست کننده سرپرستی بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند. تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه است. در مواردی که دادگاه تشخیص دهد اخذ تضمین عینی از درخواست کننده ممکن یا به مصلحت نیست و سرپرستی کودک یا نوجوان ضرورت داشته باشد، دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده را صادر و پس از قبول درخواست کننده و انجام دستور، حکم سرپرستی صادر می کند.

تبصره- در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می باشد، به صدور حکم سرپرستی اقدام می نماید.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه در تبصره الحاقی به ماده (۱۴)، سرپرستی درخواست کننده ای امر سرپرستی را در مواردی که مصلحت کودک یا نوجوان ایجاب کند، حتی بدون تملیک اموال و حقوق خود، بلامانع دانسته است، ایراد قبلی شورا مبنی بر الزام به تملیک بخشی از اموال یا حقوق درخواست کننده امر سرپرستی به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۱۵- درخواست کننده منحصر یا درخواست کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید،

برای کودک یا نوجوان جاری می‌باشد. بدین منظور سرپرست منحصر یا سرپرستان، موظفند با نظر سازمان، خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی بیمه عمر کنند. تبصره- در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد، به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌نماید.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه تبصره الحاقی به ماده (۱۵) در مواردی که مصلحت کودک یا نوجوان ایجاب کند، سرپرستی درخواست‌کننده امر سرپرستی را بدون الزام شخص درخواست‌کننده سرپرستی به بیمه نمودن خود نزد شرکت‌های بیمه بلامانع دانسته است، ایراد قبلی شورا مبنی بر الزام شخص درخواست‌کننده سرپرستی به بیمه نمودن خود نزد شرکت‌های بیمه برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۱۶- اموالی که در مالکیت صغیر تحت سرپرستی قرار دارد، در صورتی اداره آن به سرپرست موضوع این قانون سپرده می‌شود که طفل فاقد ولیّ قهری باشد و یا ولیّ قهری وی برای اداره اموال او شخصی را تعیین نکرده باشد و مرجع صالح قضایی قیمومت طفل را برعهده سرپرست قرار داده باشد.

الف- دیدگاه مغضطایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اضافه شدن عبارت «یا ولیّ قهری وی برای اداره اموال او شخصی را

تعیین نکرده باشد» به ماده مزبور، اشکال قبلی شورا مبنی بر سپردن اموال صغیر تحت سرپرستی به سرپرست حتی در مواردی که ولیّ قهری شخصی را برای اداره اموال طفل معین نموده باشد برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۱۷- تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه، با رعایت تبصره ماده (۱۵) و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز مکلف است نسبت به سرپرست، احترامات متناسب با شأن وی را رعایت کند.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اضافه شدن عبارت «رعایت تبصره ماده (۱۵)» به این ماده، ابهام قبلی شورا مبنی بر ایجاد تکلیف برای شخصی که تحت سرپرستی قرار گرفته است برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۲۲- پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال ابلاغ می‌شود. اداره ثبت احوال مکلف است که نام کودک یا نوجوان تحت سرپرستی را در اسناد

سجلی زوجین سرپرست وارد کند و همچنین شناسنامه جدیدی برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی با درج نام زوجین سرپرست و نام و نام خانوادگی سرپرست صادر کند.

تبصره ۱- اداره ثبت احوال مکلف است سوابق هویت و نسب واقعی طفل را در پرونده وی حفظ نماید.

تبصره ۲- در صورتی که والدین کودک یا نوجوان تحت سرپرستی مشخص بوده و لکن در قید حیات نباشند و به تشخیص دادگاه تغییر نام والدین به مصلحت وی نباشد، مفاد حکم بدون تغییر نام والدین در شناسنامه کودک یا نوجوان تحت سرپرستی درج می‌شود.

تبصره ۳- اجرای این ماده به موجب آیین‌نامه‌ای است که به وسیله سازمان ثبت احوال کشور و با همکاری سازمان تهیه می‌شود و ظرف سه ماه پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

الف- دیدگاه مغایرت

- اگر چه طبق تبصره (۱) این ماده، اداره ثبت احوال مکلف است سوابق هویت و نَسَب واقعی طفل را در پرونده وی حفظ نماید، لکن از آنجا که نوشتن اسم طفل تحت سرپرستی در شناسنامه‌ی سرپرست باعث می‌شود که طفل به اسم پدر غیر واقعی خود خوانده شود و به او انتساب پیدا کند، ماده‌ی مزبور مغایر با موازین شرع است. از این‌رو لازم است هویت و نَسَب واقعی طفل و فرزندخوانده بودن وی در شناسنامه‌ی سرپرست نیز قید شود.

- موارد مربوط به اسناد سجلی زوجین و صدور شناسنامه برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی از جمله موارد ماهوی است که نیاز به قانون مصوب مجلس دارد و از آنجا که طبق اصل ۸۵ قانون اساسی، قانون‌گذاری از جمله وظایف انحصاری قوه مقننه است، سازمان ثبت احوال و هیئت‌وزیران صالح به وضع مقررات در این زمینه نیستند. بنابراین از آنجا که ممکن است در آیین‌نامه‌ی موضوع تبصره (۳) ماده (۲۲) در خصوص موارد فوق‌الذکر قانون‌گذاری انجام شود، این تبصره مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- عدم ذکر هویت و نَسَب واقعی طفل و فرزندخوانده بودن وی در شناسنامه‌ی سرپرست، به دلیل رعایت مصلحت طفل تحت سرپرستی است. به عبارت دیگر، از آنجا که

طفل این شناسنامه را بعداً به مراجع مختلفی مانند مدرسه و جاهای دیگر ارائه می‌کند، نباید اطلاعات شناسنامه‌ای وی به گونه‌ای باشد که در دوران طفولیت - به دلیل فرزندخوانده بودن - احساس حقارت کند و آسیب‌های روحی و روانی برای وی به وجود آید؛ ضمن آنکه طبق تبصره (۱) این ماده، اداره ثبت احوال مکلف است سوابق هویت و نسب واقعی طفل را در پرونده‌ی وی حفظ نماید و از این جهت مشکلات ناشی از اختلاط نسب متفی خواهد شد. از این رو، قید نمودن اسم طفل در شناسنامه‌ی سرپرست و عدم تصریح ماده مزبور به لزوم ثبت فرزندخوانده بودن طفل در شناسنامه سرپرست، مغایر با موازین شرع نیست.

- مطابق ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس می‌تواند اختیار تصویب برخی از آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین را بر عهده‌ی هیئت‌وزیران قرار دهد. از آنجا که در تبصره (۳) ماده (۲۲) مقرر شده است پس از تهیه‌ی آیین‌نامه اجرایی به وسیله سازمان ثبت احوال و سازمان بهزیستی، آیین‌نامه‌ی اجرایی مذکور مطابق اصل ۱۳۸ قانون اساسی به تصویب هیئت‌وزیران برسد، این تبصره مغایر با اصل ۸۵ نمی‌باشد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- در ماده (۲۲)، عدم ذکر مشخصات واقعی طفل و فرزندخوانده بودن او در شناسنامه وی و زوجین سرپرست، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۲۳- صدور گذرنامه و خروج کودک یا نوجوان تحت سرپرستی از کشور منوط به موافقت سرپرست منحصر یا سرپرستان و دادستان است. دادستان پس از جلب نظر کارشناسی سازمان با رعایت مصلحت، اتخاذ تصمیم می‌نماید.

تبصره ۱- چنانچه خروج از کشور در دوره آزمایشی باشد، سرپرست منحصر یا سرپرستان باید تضمینی مناسب جهت بازگشت کودک یا نوجوان تا پایان دوره آزمایشی، به دادستان بسپارد. ضمناً سازمان مکلف است به طریق اطمینان‌بخشی در مورد رعایت حقوق کودک یا نوجوان در خارج از کشور اقدام لازم را به عمل آورد.

تبصره ۲- در صورتی که مسافرت کودک یا نوجوان به خارج

بر وی واجب باشد مانند سفر حج تمتع، مفاد این ماده اجرا نخواهد شد. سرپرست یا سرپرستان در هر حال باید موضوع را به سازمان و دادستان اطلاع دهند.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- از آنجا که طبق تبصره (۲) این ماده، خروج کودک یا نوجوان تحت سرپرستی از کشور برای انجام واجب شرعی (مانند انجام حج تمتع) منوط به موافقت سرپرست منحصر یا سرپرستان و دادستان نشده است، ابهام قبلی شورا مبنی بر مشخص نبودن لزوم استیذان از سرپرست منحصر یا سرپرستان و دادستان برای سفرهای واجب شرعی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که در تبصره (۲) ماده (۲۳)، منظور از اطلاع سازمان بهزیستی و دادستان مشخص نشده است این تبصره واجد ابهام است؛ زیرا معلوم نیست آیا مجرد اطلاع سازمان و دادستان از سفر واجب کودک یا نوجوان تحت سرپرستی کفایت می‌کند یا اینکه سازمان یا دادستان پس از اطلاع، حق جلوگیری از سفر را دارند.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۲۴- کلیه قوانین و مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیرمسلمان، معتقد به یکی از ادیان رسمی مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص فرزندخواندگی همچنان معتبر خواهد بود.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با عنایت به حذف ماده (۲۴)، ایراد سابق شورا مبنی بر اعتبار کلیه قوانین و مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیرمسلمان حتی اگر آن قوانین در بعضی

موارد برخلاف اخلاق حسنه و شرع مقدس اسلام باشد، موضوعاً منتفی شده است. ماده (۲۴) اصلاحی نیز از حیث به رسمیت شناختن قوانین و مقررات مربوط به فرزندخواندگی ایرانیان غیرمسلمان و معتقد به یکی از ادیان رسمی مصرح در قانون اساسی، مغایرتی با قانون اساسی و موازین شرعی ندارد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۲۶- حکم سرپرستی، پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان در موارد زیر فسخ می‌شود:

- الف- هر یک از شرایط مقرر در ماده (۶) این قانون منتفی گردد.
- ب- تقاضای سرپرست منحصر یا سرپرستان در صورتی که سوء رفتار کودک یا نوجوان برای هر یک از آنان غیرقابل تحمل باشد.
- ج- طفل پس از رشد با سرپرست منحصر یا سرپرستان توافق کند.
- د- مشخص شدن پدر یا مادر کودک یا نوجوان در صورتی که صلاحیت لازم برای سرپرستی را ولو با ضمّ امین یا ناظر از سوی دادگاه، دارا باشند.

الف- دیدگاه مغایرت

- از نظر شرعی، همان‌طور که در صورت مشخص شدن پدر یا مادر کودک یا نوجوان، سرپرستی کودک به آنان واگذار می‌شود، چنانچه جدّ پدری یا وصی نیز مشخص شود، دادگاه باید حکم به فسخ سرپرستی قبل نموده و امر سرپرستی را به آنان واگذار کند. این در حالی است که در بند (د) ماده‌ی مزبور تنها به مشخص شدن پدر یا مادر اکتفا شده و حکم مقرر در این بند شامل جدّ پدری یا وصی نمی‌شود. بنابراین، بند مذکور از این جهت مغایر با موازین شرع است.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ج - دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- «وصی و جدّ پدری» باید به موارد بند (د) ماده (۲۶) اضافه گردد؛ در غیر این صورت خلاف موازین شرع است.

ماده ۲۷- هرگاه سرپرست درصدد ازدواج برآید، باید مشخصات فرد مورد نظر را به دادگاه صالح اعلام نماید. در صورت وقوع ازدواج، سازمان مکلف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام تا با حصول شرایط این قانون، نسبت به ادامه سرپرستی به صورت مشترک و یا فسخ آن اتخاذ تصمیم نماید.

تبصره- ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است، مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد.

الف - دیدگاه مغایرت

- اطلاق ممنوعیت ازدواج سرپرست و طفل در تبصره ماده (۲۷)، مغایر با موازین شرع است؛ زیرا ممکن است ازدواج طفل با سرپرست در جهت مصلحت وی باشد، ضمن آنکه پس از آنکه کودک به سن بلوغ و رشد می‌رسد، حضانت سرپرست ساقط می‌شود و شخص در مورد ازدواج خود اختیار تصمیم‌گیری دارد. از این رو، ممنوعیت ازدواج سرپرست و کودک پس از بلوغ و رشد وی دارای اشکال است.

ب - دیدگاه عدم مغایرت

- از آنجا که لزوم اذن دادگاه برای ازدواج فرزندخوانده با سرپرست از باب رعایت مصلحت و غبطه فرزندخوانده است، تبصره‌ی ماده (۲۷) مغایرتی با موازین شرع ندارد.

- ممنوعیت ازدواج سرپرست و فرزندخوانده در تبصره‌ی ماده (۲۷) برای ایجاد نظم در این مسئله است و به معنای حرام بودن ازدواج سرپرست با فرزندخوانده نیست. بنابراین تبصره مذکور، خلاف موازین شرع نیست.

ج - دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۳۱- افرادی که بنا به دلایل موجه و یا تحت شرایط خاص، سرپرستی کودک یا نوجوانی را حداقل یک سال پیش از سپردن به سازمان، عهده دار بوده اند با دارا بودن شرایط مقرر در این قانون، نسبت به سرپرستی آنان حق تقدم دارند.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به حذف عبارت «در این صورت ابتدای سرپرستی عملی، ملاک تعیین شرط سن برای کودک یا نوجوان و سرپرست است» از انتهای ماده (۳۱)، ابهام قبلی شورا مبنی بر نامفهوم بودن این عبارت موضوعاً برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۳۷- به منظور انجام صحیح مسئولیت پذیرش، نگهداری و مراقبت، حضانت و سرپرستی کودکان بی سرپرست و بدسرپرست توسط سازمان بهزیستی کشور و اختیار واگذاری سرپرستی آنان به خانواده‌های واجد شرایط و مؤسسات، آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون با پیشنهاد وزارتخانه‌های «تعاون، کار و رفاه اجتماعی»، «دادگستری» و «کشور» ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با عنایت به اینکه در این ماده عبارت «آیین نامه‌های اجرایی این قانون» جایگزین عبارت «آیین نامه‌های اجرایی مربوط» شده است، ابهام قبلی شورا مبنی بر نامفهوم بودن این عبارت برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

نظر (مرحله پنجم) شورای نگهبان^۱

- ۱- در بند الحاقی به بندهای ماده (۶)، عبارت «یا اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی» حذف گردد و بند (ح) حذف شده، ابقاء گردد و الا اشکال دارد.
- ۲- در تبصره یک ماده (۶)، واژه «می تواند» حذف گردد و الا اشکال دارد.
- ۳- در ذیل بند (ج)، صدر بند (د) و تبصره یک ماده (۸) و نیز صدر ماده (۱۰)، باید وصی مذکور در بند (ب) این ماده ذکر شود و الا خلاف موازین شرع است. همچنین در تبصره یک ماده (۸)، عبارت «و با رعایت حق حضانت مادر و تقدم آن» بعد از واژه «سازمان» ذکر شود و الا اشکال دارد.
- ۴- در ماده (۲۲)، عدم ذکر مشخصات واقعی طفل و فرزندخوانده بودن او در شناسنامه وی و زوجین سرپرست، خلاف موازین شرع شناخته شد.
- ۵- در بند (د) ماده (۲۶) نیز باید وصی ذکر گردد. همچنین «جد پدری» باید به موارد این بند اضافه گردد و الا اشکال دارد.

۱. مندرج در نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۹۶۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

مرحله ششم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۲/۲/۱۸

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۲/۲/۲۵

- ماده ۶- درخواست کنندگان سرپرستی باید دارای شرایط زیر باشند:
- بند الحاقی- تقید به انجام واجبات و ترک محرمات
- الف- عدم محکومیت جزائی مؤثر با رعایت موارد مقرر در قانون مجازات اسلامی
- ب- تمکن مالی
- ج- عدم حجر
- د- سلامت جسمی و روانی لازم و توانایی عملی برای نگهداری و تربیت کودکان و نوجوانان تحت سرپرستی
- ه- نداشتن اعتیاد به مواد مخدر، مواد روانگردان و الکل
- و- صلاحیت اخلاقی
- ز- عدم ابتلاء به بیماری های واگیر و یا صعب‌العلاج
- ح- اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری

اسلامی ایران

تبصره ۱- رعایت اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی الزامی است. دادگاه صالح با رعایت مصلحت کودک و نوجوان غیرمسلمان، سرپرستی وی را به درخواست کنندگان مسلمان می‌سپارد.

تبصره ۲- ...

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به حذف عبارت «اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی» در بند الحاقی به ماده (۶) و ابقاء بند (ح)، ایراد قبلی شورا مبنی بر لزوم اعتقاد و التزام افراد غیرمسلمان به احکام دین خود برای تصدی امر سرپرستی کودکان موضوع این مصوبه موضوعاً منتفی شده است.

- با عنایت به حذف کلمه «می تواند» و جایگزین نمودن کلمه «می سپارد» به جای «بسپارد» در تبصره (۱) این ماده، ابهام قبلی شورا در این خصوص برطرف شده است.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۸- سپردن سرپرستی افراد موضوع این قانون در صورتی مجاز است که دارای یکی از شرایط ذیل باشند:

الف- امکان شناخت هیچ یک از پدر، مادر و جدّ پدری آنان شناخته شده نباشند.

ب- هیچ یک از پدر، مادر و جدّ پدری آنان در قید حیات نباشند.

ج- افرادی که سرپرستی آنان به موجب حکم مراجع صلاحیتدار به سازمان سپرده گردیده و تا زمان دو سال از تاریخ سپردن آنان به سازمان، پدر یا مادر و یا جدّ پدری و وصی منصوب از سوی ولیّ قهری برای سرپرستی آنان مراجعه ننموده باشند.

د- هیچ یک از پدر، مادر و جدّ پدری آنان و وصی منصوب از سوی ولیّ قهری صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضمّ امین یا ناظر نیز حاصل نشود.

تبصره ۱- چنانچه پدر یا مادر یا جدّ پدری کودک یا نوجوان و وصی منصوب از سوی ولیّ قهری مراجعه کنند، دادگاه در صورتی که آنان را واجد صلاحیت لازم ولو با ضمّ امین یا ناظر تشخیص دهد و مفسده مهمی نیز کودک یا نوجوان را تهدید نکند، با اخذ نظر سازمان با رعایت حق حضانت مادر و تقدم آن نسبت به استرداد آنان حکم صادر می کند در غیر این صورت حکم سرپرستی ابقاء می شود.

تبصره ۲- در صورت وجود اقارب طبقه دوم و تقاضای هریک از آنان و وجود شرایط، سرپرستی به وی واگذار می شود و در

صورت تعدد تقاضا و یکسانی شرایط متقاضیان، سرپرست با قرعه انتخاب می‌گردد. در صورت نبود اقارب طبقه دوم بین اقارب طبقه سوم بدین نحو عمل می‌شود.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اضافه شدن عبارت «و وصی منصوب از سوی ولیّ قهری» در بندهای (ج) و (د) این ماده، ایراد قبلی شورا مبنی بر عدم تصریح به امکان شناخت و مراجعه وصی منصوب از طرف ولیّ قهری برطرف شده است.

- با عنایت به اضافه شدن عبارت «با رعایت حق حضانت مادر و تقدم آن» در تبصره (۱) ماده مزبور، ایراد سابق شورای نگهبان مبنی بر عدم تصریح به رعایت حق حضانت مادر و تقدم آن برطرف شده و این ماده دارای اشکال نمی‌باشد.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۱۰- در کلیه مواردی که هیچ‌یک از پدر، مادر یا جدّ پدری یا وصی منصوب از سوی ولیّ قهری صلاحیت سرپرستی را ولو با ضمّ امین یا ناظر نداشته باشند، دادگاه می‌تواند مطابق این قانون و با رعایت مواد (۱۱۸۴) و (۱۱۸۷) قانون مدنی و با اخذ نظر مشورتی سازمان، مسئولیت قیّم یا امین مذکور در این مواد را به یکی از درخواست‌کنندگان سرپرستی واگذار نماید.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اضافه شدن عبارت «و وصی منصوب از سوی ولیّ قهری» در صدر

ماده (۱۰)، ایراد قبلی شورای نگهبان مبنی بر عدم تصریح به وصی منصوب از طرف ولی قهری برطرف شده است.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۲۲- پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال ابلاغ می‌شود. اداره ثبت احوال مکلف است که نام کودک یا نوجوان تحت سرپرستی را در اسناد سجلی زوجین سرپرست وارد کند و همچنین شناسنامه جدیدی برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی با درج نام زوجین سرپرست و نام و نام خانوادگی سرپرست صادر کند و در قسمت توضیحات شناسنامه ضمن ذکر مشخصات واقعی کودک یا نوجوان، قید نماید این شناسنامه به موجب حکم دادگاه موضوعیت فرزندخواندگی که کودک یا نوجوان مذکور را فرزند زوجین با ذکر نام و نام خانوادگی زوجین محسوب می‌نماید صادر گردیده است.

تبصره ۱- اداره ثبت احوال مکلف است سوابق هویت و نسب واقعی طفل را در پرونده وی حفظ نماید.

تبصره ۲- در قسمت توضیحات شناسنامه زوجین سرپرست، نام و نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی و فرزندخوانده بودن وی نیز قید می‌شود.

تبصره ۳- اجرای این ماده به موجب آیین‌نامه‌ای است که به وسیله سازمان ثبت احوال کشور و با همکاری سازمان تهیه می‌شود و ظرف سه ماه پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

الف- دیدگاه مغایرت

- اگرچه بر اساس ذیل این ماده، ذکر مشخصات واقعی کودک یا نوجوان در قسمت

توضیحات شناسنامه الزامی دانسته شده است، لکن این امر برای رفع اشکال قبلی شورای نگهبان کافی نیست؛ زیرا با توجه به اینکه معمولاً برای احراز هویت شخص، به صفحه‌ی اول شناسنامه آن شخص استناد می‌شود و در اغلب موارد صفحه‌ی توضیحات شناسنامه دیده نمی‌شود، لازم است هویت و نَسَب واقعی طفل - همانند سایر افراد - در صفحه‌ی اول شناسنامه ذکر شود نه اینکه در صفحه‌ی اول نام سرپرست قید شده و فقط در قسمت توضیحات شناسنامه به هویت و نَسَب واقعی طفل اشاره شود. بنابراین ایراد سابق شورا مبنی بر توهم انتساب طفل به اسم پدر غیر واقعی خود کماکان باقی است و لازم است ابتدا مشخصات واقعی والدین طفل در صفحه اول شناسنامه ذکر شود و در قسمت توضیحات به مشخصات سرپرست جدید اشاره شود.

- طبق حکم مقرر در ذیل این ماده، کودک تحت سرپرستی، فرزند واقعی زوجین متقاضی سرپرستی محسوب شده است؛ در حالی که از نظر شرعی، این کودک منتسب و متعلق به پدر و مادر واقعی خود است نه زوجین متقاضی سرپرستی کودک؛ بنابراین ایراد سابق شورا مبنی بر انتساب طفل به اسم پدر غیر واقعی خود کماکان باقی است

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- عدم ذکر مشخصات پدر و مادر واقعی کودک در صفحه‌ی اول شناسنامه سرپرست و احالی آن به قسمت توضیحات شناسنامه به دلیل رعایت مصلحت طفل تحت سرپرستی است. به عبارت دیگر، از آنجا که طفل معمولاً صفحه‌ی اول شناسنامه را بعداً به مراجع مختلفی مانند مدرسه و جاهای دیگر ارائه می‌کند، این نحوه‌ی ذکر مشخصات طفل در شناسنامه، باعث می‌شود که وی در دوران طفولیت - به دلیل فرزندخوانده بودن- احساس حقارت نکند و آسیب‌های روحی و روانی برای وی به وجود نیاید.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- علی‌رغم اصلاح به عمل آمده در ماده (۲۲)، اشکال سابق این شورا کماکان به قوت خود باقی است. علاوه بر این، عدم ذکر مشخصات واقعی (من جمله اسم پدر و مادر واقعی) کودک یا نوجوان و ذکر نام پدرخوانده و مادرخوانده نباید به نحوی باشد که این امر را القاء کند که فرزند اصلی پدرخوانده و مادرخوانده است و الا اشکال دارد.

ماده ۲۶- حکم سرپرستی، پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان، در موارد زیر فسخ می‌شود:
الف- ...

د- مشخص شدن پدر یا مادر یا جدّ پدری کودک یا نوجوان و یا وصی منصوب از سوی ولیّ قهری در صورتی که صلاحیت لازم برای سرپرستی را ولو با ضمّ امین یا ناظر از سوی دادگاه، دارا باشند.

الف- دیدگاه مغایرت

- نظری ابراز نشد.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اضافه شدن عبارت «جدّ پدری کودک یا نوجوان و یا وصی منصوب از سوی ولیّ قهری» به بند (د) ماده (۲۶)، ایراد قبلی شورا مبنی بر عدم تصریح به حق سرپرستی جدّ پدری و وصی منصوب از طرف ولیّ قهری برطرف شده و این ماده دارای اشکال نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

نظر (مرحله ششم) شورای نگهبان^۱

علی‌رغم اصلاح به عمل آمده در ماده (۲۲)، اشکال سابق این شورا کماکان به قوت خود باقی است. علاوه بر این، عدم ذکر مشخصات واقعی (من جمله اسم پدر و مادر واقعی) کودک یا نوجوان و ذکر نام پدرخوانده و مادرخوانده نباید به نحوی باشد که این امر را القاء کند که فرزند اصلی پدرخوانده و مادرخوانده است و الا اشکال دارد.

۱. مندرج در نامه شماره ۵۰۶۵۰/۹۲/۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۳۰ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

مرحله هفتم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۲/۶/۳۱

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۲/۷/۱۰

ماده ۲۲- پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال و اداره بهزیستی مربوط ابلاغ می‌شود. اداره ثبت احوال مکلف است نام و نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی و همچنین مفاد حکم سرپرستی را در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست وارد کند. همچنین اداره ثبت احوال مکلف است شناسنامه جدیدی برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی با درج نام و نام خانوادگی سرپرست یا زوجین سرپرست صادر و در قسمت توضیحات مفاد حکم سرپرستی و نام و نام خانوادگی والدین واقعی وی را در صورت مشخص بودن، قید نماید.

تبصره ۱- ...

تبصره ۲- کودک یا نوجوان تحت سرپرستی می‌تواند پس از رسیدن به سن هجده سالگی، صدور شناسنامه جدیدی را برای خود با درج نام والدین واقعی در صورت معلوم بودن، یا نام خانوادگی مورد نظر وی، در صورت معلوم نبودن نام والدین واقعی، از اداره ثبت احوال درخواست نماید.

تبصره ۳-

الف- دیدگاه مغایرت

- طبق ماده (۲۲)، اداره ثبت احوال تنها زمانی مکلف به ثبت نام و نام خانوادگی والدین واقعی کودک در قسمت توضیحات شناسنامه است که هویت آن والدین مشخص باشد و در مواردی که هویت والدین واقعی کودک مشخص نیست تکلیفی در این خصوص ندارد. بر این اساس، از آنجا که در بسیاری از موارد، هویت والدین واقعی کودک مشخص نیست، ممکن است چنین توهم شود که افرادی که سرپرستی کودک را برعهده گرفتند، والدین واقعی آن کودک هستند؛ در حالی که از نظر شرعی، انتساب کودک به اسم پدر غیر واقعی خود صحیح نیست. بنابراین لازم است حتی در مواردی که هویت والدین واقعی کودک مشخص نیست، این امر در شناسنامه کودک قید شود تا توهم مذکور از بین برود.

ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه طبق ماده (۲۲)، اداره ثبت احوال مکلف شده در قسمت

توضیحات شناسنامه، مفاد حکم سرپرستی و نام و نام خانوادگی والدین واقعی وی را در صورت مشخص بودن، قید کند، ایراد سابق شورا مبنی بر توهم انتساب طفل به اسم پدر غیر واقعی خود برطرف شده است.

- عدم الزام به ثبت این موضوع که هویت والدین واقعی کودک مشخص نیست (در قسمت توضیحات شناسنامه)، به دلیل رعایت مصلحت طفل تحت سرپرستی است؛ زیرا در صورت الزام به ثبت این امر، در مواردی که باید شناسنامه کودک ارائه شود، ممکن است کودک به دلیل مشخص نبودن والدین واقعی خود احساس حقارت کند و دچار آسیب‌های روحی و روانی شود، ضمن آنکه عدم الزام به ثبت این موضوع که هویت والدین واقعی کودک مشخص نیست، به معنای انتساب کودک به سرپرست نیست؛ زیرا طبق صدر ماده (۲۲)، اداره ثبت احوال مکلف است نام و نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی و همچنین مفاد حکم سرپرستی را در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست وارد کند و با ثبت مفاد حکم سرپرستی در اسناد سجلی و شناسنامه، توهم انتساب طفل به اسم پدر غیر واقعی خود از بین می‌رود. بنابراین ماده مزبور از این جهت دچار ابهام یا اشکالی نیست.

ج- دیدگاه ابهام

- از آنجا که در ذیل این ماده مشخص نیست در زمانی که نام و نام خانوادگی والدین واقعی کودک تحت سرپرستی مشخص نباشد، آیا اداره‌ی ثبت احوال مکلف است در قسمت توضیحات شناسنامه، مفاد حکم سرپرستی را قید نماید یا خیر، این ماده دارای ابهام است.

- عبارت «مفاد حکم سرپرستی» در ماده (۲۲)، از آنجا که در این ماده یا در ماده‌ای دیگر «حکم سرپرستی» تعریف نشده است و مشخص نیست در حکم سرپرستی چه مطالبی درج خواهد شد، ابهام دارد؛ زیرا ممکن است چنین توهم شود که مفاد حکم سرپرستی این است که سرپرست، همان پدر واقعی کودک نیز هست.

د- تصمیم شورا

- ماده مزبور، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

نظر (مرحله هفتم) شورای نگهبان^۱

مصوبه مزبور، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۱. مندرج در نامه شماره ۵۱۸۹۱/۹۲/۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۰ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود را ایا و تحت تاثیر بیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون بیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزرگسگده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد
قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۴۵ - ۸۸۳۲۵ - ۲۱
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir