

بررسی تطبیقی حضانت موقت و دائم کودکان بی سرپرست و بدسرپرست از منظر فقه و حقوق با توجه به رویه قضایی

زهره مداحی^۱* کارشناسی ارشد حقوقی خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه طلوع مهر، واحد قم، ایران.

چکیده

پدیده بی سرپرستی و بدسرپرستی در هر جامعه ای امری غیر قابل اجتناب است. بحث حضانت کودک از دیرباز موضوع مهمی بوده است که فقها و حقوق دانان مورد بحث و بررسی قرار داده اند. می توان گفت یکی از حساس ترین مسائل اجتماعی جوامع امروز را مسأله حضانت کودکانی تشکیل می دهد که به هر دلیل از ضروری ترین نیاز زندگی یعنی داشتن والدین و حق زندگی در یک خانواده محروم بوده و بدین ترتیب سرنوشت زندگی و آینده ایشان و بطریق اولی سلامت جامعه به دلیل آثار چنین محرومیتی تحت شعاع قرار می گیرد. از همین رو نظام حقوقی ایران در این رابطه با الهام از شرع مقدس، تحت شرایطی و طبق اصول و ضوابط حقوقی، زمینه را فراهم نموده تا زوجینی که اهلیت داشته و واجد شرایط مقرر در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست هستند، کودکان را از حق زندگی در نظام خانواده بهره مند سازند. با این حال مسأله بدین سهولت نبوده و رسیدن به چنین آرمانی نیازمند تحقیق و بررسی صحیح جوانب حقوقی مسأله و ارزیابی مسائلی است که در خصوص حضانت کودکان بی سرپرست و بدسرپرست در نظام حقوقی ایران و رویه های قضایی با توجه به واقعیت های جامعه قابل طرح است. همچنین پروسه حضانت و فرزندخواندگی با فیلترها و چالش های بسیار زیادی برای خانواده های مورد تقاضای فرزند خواندگی همراه است، که در نهایت ممکن است به انصراف خانواده متقاضی (به علت سالیان سال انتظار و طولانی شدن پروسه ها و عبور از فیلترهای سخت و سنگین) منجر شود به همین سبب در پژوهش حاضر درصدد بررسی مسائلی از این قبیل خواهیم بود.

واژگان کلیدی: حضانت، کودک بی سرپرست، کودک بدسرپرست.

^۱ * نویسنده مسئول: Email: Zahra.maddahi.1991@gmail.com

مقدمه

مسئله نگهداری و تربیت کودک که در ادبیات حقوقی و فقهی با عنوان (حضانت) از آن یاد می‌شود یکی از مسائل مهم حقوقی به شمار می‌آید. کودک به عنوان عضوی از خانواده و جامعه انسانی به لحاظ آسیب پذیری بسیار و نداشتن توانایی مناسب در دفاع از خود، بیش از دیگران در معرض خطر تضییع حق و آسیب‌های مختلف قرار دارد. از این رو، در نظر گرفتن حقوق ویژه برای کودک با هدف حمایت از جنبه‌های مختلف زندگی او ضروری است. کودک نخستین تعامل خود با محیط را در خانواده آغاز می‌کند. پس مهم‌ترین جایگاه برای کودک خانواده است و در این کانون اولیه نخستین اثرگذاری و اثرپذیری آغاز می‌شود.

مبانی نظری

مفهوم کودک: کودک محصول زندگی مشترک پدر و مادر است. پدر و مادری که بر مبنای پیوندی در کنار هم قرار گرفته و کانون پر مهر و محبتی بنام خانواده را تشکیل داده‌اند که از نگاه اسلام، محبوب‌ترین بنیاد و بنیان اجتماعی محسوب می‌شود. در سنین اول زندگی است که کودک ساخته می‌شود و لازم است به تمام جهات مادی و معنوی او توجه شود.

کودک بی سرپرست: کودکان بدون سرپرست کودکانی هستند که در اثر حوادث ناگوار مانند جنگ، زلزله، بیماری و... تمامی اعضای خانواده خویش را از دست داده‌اند و یا کودکانی هستند که توسط والدین و یا کسانی که از آنها نگهداری شده است در کوچه و خیابان رها می‌شوند. به عبارتی کودکی که به هر دلیل سرپرست خود را از دست داده است، کسی مسئولیت نگهداری از او را به عهده نداشته و اکنون در وضعیت نابسامان به سر می‌برد، کودک بی سرپرست گفته می‌شود. در بند ۴ ماده ۲ قانون تامین زنان و کودکان بی سرپرست در تعریف کودک بی سرپرست چنین آمده است: (به کودکانی اطلاق می‌شود که بنا به هر علت به طور دائم یا موقت سرپرست خود را از دست داده باشند). (سعیدنیا/ مجموعه قوانین و مقررات اطفال و نوجوانان/ بی تا/ ص ۱۹۷). همچنین در ماده ۶ قانون (حمایت از کودکان بی سرپرست) کودک بی سرپرست را کودکی می‌داند که هیچ یک از پدر یا جد پدری یا مادر طفل شناخته نشده یا در قید حیات نباشند و یا کودکانی باشند که به موسسه عام‌المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جد پدری او مراجعه نکرده باشد). (سعیدنیا/ مجموعه قوانین و مقررات اطفال و نوجوانان/ بی تا/ ص ۱۹۷).

کودکان بد سرپرست: (منظور از کودکان بد سرپرست کودکانی هستند که دارای سرپرست و با کسی که از آنها نگهداری کرده و حضانت آنان را به عهده گیرد می‌باشند، ولی از جهات مختلف دارای صلاحیت این سرپرستی نبوده و به اشکال گوناگون برای کودکان مشکل ساز بوده و منجر به بد رفتاری و خشونت علیه کودکان خواهند شد. شاید بتوان از نظر صاحب جامعه شناختی و اجتماعی این گروه از کودکان را یتیم اجتماعی دانست). (پیوندی/ حقوق کودک/ بی تا/ ص ۲۴۰).

کودک بد سرپرست در فقه: در کتب فقهی بیان صریحی از ماهیت کودک بد سرپرست یافت نمی‌شود. آنچه در این باره وجود دارد، شرایطی برای اعمال سرپرستی سرپرست کودک است که از بررسی این موارد، می‌توان به ماهیت این مفهوم نوپا دست یافت. مادر از جهت شفقت ذاتی که در

وجود او به ودیعه گذاشته شده است، دارای محبت بیش تری نسبت به کودک است. این مسئله موجب می‌شود تا او اهتمام بیشتری را نسبت به کودک مبذول دارد و از رفتارهایی که خلاف مصلحت طفل باشد روی گرداند. از همین رو است که حکمت و بلکه علت ثبوت جعل ولایت برای ولی را رعایت مصلحت و عدم اضرار وی قلمداد کرده‌اند؛ به گونه ای که اگر از ناحیه او رفتاری سرزند که مخالف علت ثبوت تشریع ولایت برای وی باشد، ملتزم به انزال ولایت او گشته‌اند. (فاضل لنکرانی/ تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله /۱۴۲۵/ ص ۳۰۱)؛ بنابراین در صورتی که برای حاکم اسلامی و قاضی منصوب از جانب او، از قرائن حالی و نه لزوماً با بینه شرعی معلوم شود که والدین رفتاری زیان بار به حال کودک مرتکب گشته است، آنها را از سرپرستی کودک عزل می‌نماید. (نجفی/ جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام/ ۱۴۰۴ / ص ۱۰۲). بسیاری از فقهای معاصر قائل به این نظر شده‌اند که عدالت در ولایت پدر و جد پدری شرط نیست. پس ولایتی برای حاکم در صورت فسق ایشان وجود ندارد؛ اما اگر برای حاکم ظاهر شود ولو به وسیله قرائن حالی که اولیا به کودک خیانت نموده‌اند _ نه مجرد ضرر به مولی علیه ولو از روی اشتباه_ حاکم ایشان را عزل می‌نماید. (گلپایگانی/ هدایه العباد/ ۱۴۱۳/ ص ۸۸ / سبزاواری/ بی تا/ ص ۴۲۰) امام خمینی صرف ضرر از ناحیه اولیا به کودک را موجب عزل از مقام سرپرستی دانسته‌اند. برخی از فقهای معاصر نیز ضابطه کلی‌تری ارائه نموده‌اند. ایشان پس از فتوا به عدم اشتراط عدالت ولی، آورده‌اند: (اگر برای حاکم ولو به واسطه قرائن حالیه مشخص گردد که اولیا نسبت به طفل تعدی در حقوق مولی علیه نموده‌اند اعم از اینکه این تعدی در نفس او باشد یا در مال او، حاکم ایشان را از تصرف در امور کودک منع می‌نماید). (سیستانی/ منهج الصالحین/ ۱۴۱۷/ ص ۳۳۶).

مفهوم ولی: این واژه برگرفته از مصدر خود یعنی (ولایت) است که دارای معانی فراوانی است. آن گونه که اکثر اهل لغت گفته‌اند کلمه (ولایت) به فتح واو به معنای نصرت و دوستی است، در حالی که همین کلمه به کسر واو معنای امارت و سرپرستی را می‌دهد.

حضانة در فقه: حضانة خود نوعی ولایت می‌باشد جز آن برخلاف ولایت، به زنان بیشتر لایق است. چون زنان مهربانتر و راه یافته ترند به تربیت، و شکیباترند بر قیام به تربیت و بیشتر در ملازمت اطفال شدت به خرج می‌دهند و سخت گیرترند. (عاشور/ فقه آسان در مذهب امام شافعی/ بی تا). با مراجعه به کتب فقهای امامیه ملاحظه می‌شود که بسیاری از آنان تعریفی از حضانة ارائه نداده‌اند و گویا آن قدر این امر برایشان روشن و واضح بوده است که نیازی به تعریف برای آن احساس نکرده‌اند و اما از کسانی که به تعریف آن پرداخته‌اند، اولین آنها علامه حلی است که می‌فرماید: (حضانة ولایت و سلطنت بر تربیت کودک است).

حضانة در اصطلاح حقوقی: (به معنای اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر عطا کرده است). (کاتوزیان/ حقوق مدنی/ ۱۳۸۳/ ص ۱۳۹). به عبارت دیگر نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است. حضانة گفته می‌شود. (جعفری لنگرودی/ ترمینولوژی حقوق/ ۱۳۶۸/ ص ۲۱۶). حضانة شاخه‌ای از ولایت است. اصطلاح حضانة به معنای حق نگهداری و سرپرستی کودکی است که به شخصی واگذار می‌شود. در

۹۵ بررسی تطبیقی حضانت موقت و دائم کودکان بی سرپرست و بدسرپرست از منظر فقه و حقوق
با توجه به رویه قضایی (زهره مداحی)

تعریفی که یکی از حقوق دانان بیان داشته، تربیت طفل عبارت است از آموختن آداب اجتماعی که بعداً بتواند با به دست آوردن عایدات کافی زندگی خود را مدیریت نماید (امامی/ حقوق مدنی/ ۱۳۹۴/ ص ۳۲۰)

ولایت در فقه و حقوق در دو معنای خاص و عام به کار می‌رود:

۱- **ولایت در معنای خاص:** به معنای سرپرستی است که معمولاً نوعی اظهار نظر حق تصمیم‌گیری و تدبیر و انجام کار به جای دیگری را به همراه دارد. (ضیائی فر/ جایگاه مبانی کلامی در اجتهاد/ بی تا/ ص ۱۱۲). گاه این ولایت، ولایت پدر و یا جد پدری بر فرزند صغیر است (ولایت اصلی) و گاه این ولایت از دیگری به شخص انتقال یافته است مانند ولایت قیم بر صغار و مجانبین (ولایت عرضی). (آل بحرالعلوم / بلغه الفقیه/ بی تا/ ص ۱۲۰/ جعفری لنگرودی/ ترمینولوژی حقوق/ بی تا/ ص ۷۵۶) ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی به این مطلب اشاره نموده است. (پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف آنان ولی خاص طفل نامیده می‌شود). بنابراین ولی خاص بر دو دسته است.

الف- ولی قهری: عبارت است از پدر و جد پدری که سمت ولایت به او از طرف قانون اعطا شده است و بدون انتخاب و یا تنفید از طرف مقام رسمی صورت می‌گیرد. قانون مدنی به متابعت از فقهای امامیه ولایت قهری را منحصر در پدر و جد پدری دانسته است و مادر از این ولایت محروم می‌باشد. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است. (امامی/ حقوق مدنی/ ۱۳۷۶/ ص ۲۰۳) فقها در فرض فقدان ولی خاص ولایت را با حاکم می‌دانند. (صفایی/ حقوق خانواده/ ۱۳۹۲/ ص ۱۶۷). باید تصریح نمود، دایره اختیارات ولی در اداره دارایی و حقوق مالی مولی علیه محدود است (ماده ۱۱۸۳ ق.م).

ب- وصی: کسی است که موصی برای پس از فوت خود در انجام اموری که خود می‌توانست بجا آورد، معین می‌نماید. ماده ۱۱۸۸ ق.م می‌گوید: (هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشد وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید). به موجب این قانون مادر طفل می‌تواند به عنوان وصی منصوب از طرف ولی قهری تعیین شود. (صفایی-امامی/ حقوق خانواده/ ۱۳۷۴/ ص ۱۶۷).

۲- ولایت در معنای عام:

هرگونه تصرف مشروع و قدرت تصمیم‌گیری در کار را گویند که در جهت استفاده عموم باشد. مانند اذن شارع مقدس به فقیه در مورد ولایت بر اموال قاصر که حق هرگونه تصمیم و تصرف در جهت حفظ منافع او را دارد. (آل بحرالعلوم/ بلغه الفقیه/ ۱۴۰۳/ ص ۲۱۰) به عبارتی (ولی عام کسی است که امور مربوط به عموم افراد را در حد قانون انجام می‌دهد. حاکم ولی عام است و او کسی است که از طرف مرجع صلاحیت دار قانون به این سمت برگزیده شده است. اکنون سمت حاکم را دادرش و دادستان عهده دارند). (امامی/ حقوق مدنی/ بی تا/ ص ۲۰۲) قابل ذکر است که ولایت از جهات متعددی مورد تقسیم قرار گرفت است آنچه در این نوشتار مورد نظر ولایت به معنای خاص آن می‌باشد.

قیومیت و حضانت از جهاتی شبیه یکدیگرند:

- ۱- با بالغ شدن و رشید بودن کودک حضانت و قیومیت پایان می‌یابد.
- ۲- در برخی موارد قیومیت به عهده کسی است که حضانت را به عهده دارد.
- ۳- در صورتی که قیم به صورت تبرعی کارش را انجام ندهد می‌تواند مطالبه اجرت کند همانند حضانت مادر که می‌تواند درخواست اجرت نماید (بنابر قول به عدم الزام یا حق بودن حضانت مادر)

مراقبت و سرپرستی:

مراقبت و سرپرستی: مراقبت و سرپرستی، عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است و حضانت مختص ابویین و اقربای طفل است و بین اقربا رعایت طبقات ارث نمی‌شود و عبارت است از حفظ مادی (جسم) و تربیت اخلاقی و معنوی طفل که مناسب با شئون طفل می‌باشد (جعفری لنگرودی/ اصطلاحات حقوقی/ ۲۰۲۰) در واقع سرپرستی اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطا نموده است (کاتوزیان/ حقوق مدنی و خانواده/ ۲۰۱۸).

پیشینه تحقیق:

نگارنده با جستجو در کتابخانه‌ها و سایت‌ها، به آثار پژوهشی زیر که مرتبط با عنوان پژوهشی هستند، دست یافت.

درخصوص مبانی حضانت و سرپرستی فرزندان مذکور، پژوهش‌هایی صورت گرفته؛ ولی با پژوهش مذکور، متفاوت بوده است. سیدعسکری حسینی مقدم در سال ۱۳۸۹ مقاله‌ای را با عنوان (مبانی حضانت کودک با تأکید بر اعلامیه جهانی حقوق کودک) در فصلنامه علمی- پژوهشی علوم اسلامی به چاپ رساند؛ که با پژوهش حاضر، تفاوت‌هایی دارد.

۱. در عنوان مقاله مبانی حضانت را آورده اند؛ ولی در متن مقاله مبنای ذکر نشده است، درحالی که پژوهش حاضر با هدف کشف مبانی حضانت انجام خواهد گرفت.

۲. این مقاله با توجه به کنوانسیون حقوق کودک نوشته شده است، درحالی‌که در پژوهش پیشرو، هدف این است که مبانی حضانت با توجه به منابع معتبر فقهی و حقوقی استخراج شود.

۳- محمد حیدری، حامد اسکندری _ در کتاب {بررسی فقهی حقوقی حضانت و ولایت} (۱۳۹۹): به بررسی ولایت پدر و مادر، رابطه‌ها و افتراق ولایت، حضانت و بررسی آنها، و بررسی مسئله حضانت پدر و مادر بعد از جدایی پرداخته است.

۴- صمد عالی، در کتاب {حضانت از منظر حقوق ایران و حقوق فرانسه} (۱۴۰۰): به بررسی حضانت پدر و مادر و والدین و پدرخوانده و مادر خوانده و مقایسه آن در کشور ایران و فرانسه پرداخته است.

۵- لیلا مهرابی راد- مهدیه غنی زاده، در کتاب {حضانت اطفال}: به بررسی مسایل حقوقی نگهداری کودکان، بررسی مراحل نگهداری کودکان، بررسی مسایل حقوقی کودکان سرراهی، شرایط نگهداری از کودکان سرراهی، مسایل حقوقی کودکان سرراهی پرداخته است.

۹۷ بررسی تطبیقی حضانت موقت و دائم کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست از منظر فقه و حقوق
با توجه به رویه قضایی (زهرامداحی)

۶- ابراهیم صنوبر، در کتاب {فرزند خواندگی در قانون ایران}؛ به بررسی تکالیف سرپرست در مقابل فرزندخوانده و بررسی ضمانت اجرای حقوق فرزندخوانده پرداخته است.

۷- فرزانه آقائی، سید مصطفی میرمحمدی در مقاله {سرپرستی کودکان بدسرپرست} (۱۳۹۸): به بررسی این پرداختند که هرچند حضانت کودکان بدسرپرست دارای مزایایی است ولی مضراتی هم به همراه دارد. مثل ازدواج فرزندخوانده با سرپرست خود، و به بررسی بیشتر مضرات حضانت پرداخته‌اند.

۸- زهرامداحی - ریحانه جان نثاری، در مقاله {مبانی حضانت و بررسی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در فقه و حقوق}؛ به بررسی این موضوع پرداخته‌اند که خانواده‌هایی که متقاضی حضانت هستند، باید بسیار مورد بررسی قرار گرفته و شایستگی لازم را دارا باشند تا فرزند به طرز صحیحی تربیت و رشد یابد.

* با مروری بر پیشینه موجود به این نتیجه می‌رسیم که: کتاب‌ها و مقالات چاپی، تا به حال بیشتر به بررسی اصل و موضوع حضانت - مضرات حضانت کودکان بدسرپرست - تکالیف سرپرست در مقابل فرزند خوانده - حق و حقوق فرزندخوانده - بررسی بیشتر و عمیق‌تر خانواده متقاضی فرزند خواندگی، برای داشتن شایستگی - و مسایلی ازین قبیل پرداخته‌اند.

اما این پژوهش ازین جهت دارای تمایز و نوآوری است که به مشکل و خلاءهای قانونی و شیوه نامه‌های سازمان بهزیستی می‌پردازم تا بتوانم راهکارهایی پیشنهاد کنم که روند حضانت موقت و دائم کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست، سهل‌تر و ساده‌تر شده، تا این کودکان هرچه کمتر در محیط سرد و بی‌روح شیرخوارگاه که بشدت به روح و جانشان آسیب زده بمانند و هرچه سریع‌تر به آغوش خانواده‌ای شایسته و مناسب رفته و طعم شیرین خانواده واقعی را بچشند.

روش تحقیق

در پژوهش حاضر، از روش توصیفی - تحلیلی استفاده شده است. بدین صورت که با استفاده از منابع موجود در کتابخانه‌ها، نرم افزارها و یا مقالات و پایان نامه‌ها، به جمع‌آوری و گردآوری اطلاعات پرداخته شده و در نهایت، مبانی فقهی - حقوقی حضانت و سرپرستی فرزندان بی‌سرپرست و بدسرپرست استخراج شده است.

بدین ترتیب پژوهش مذکور با توجه به اینکه به شیوه کتابخانه‌ای انجام شده و از جمله پژوهش‌های میدانی نیست؛ در مراحل تدوین و انجام آن از منابع موجود مرتبط با موضوع پژوهش استفاده شده است.

همچنین آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور و نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه مدنظر قرار گرفت تا در نهایت بتوانیم به هدف پژوهش مذکور و ارائه مبانی فقهی - حقوقی معتبر دست یابیم.

سوال اصلی:

حضانت موقت و دائم کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست از منظر فقه و حقوق چگونه است؟

حضانة و سرپرستی (فرزندخواندگی):

حضانة کودکان بی سرپرست: پذیرش اطفال به فرزندى در نظام‌هاى حقوقى کشورهاى مختلف جهان به شیوه‌هاى متفاوت بازتاب یافته و تعاریف مختلفی از آن ارائه شده است: فرزند خواندگی آن است که کسی دیگری را که فرزند طبیعی او نیست به فرزندى بپذیرد. فرزند خواندگی در صورتی که به رسمیت شناخته شده باشد، نوعی قرابت ایجاد می‌کند، قرابتی که صرفاً حقوقی است نه طبیعی، به عبارت دیگر، با قبول فرزند خواندگی، قانون یک رابطه مصنوعی پدر-فرزندى یا مادر-فرزندى بین دو نفر ایجاد می‌کند. (صفایی-امامی/ مختصر حقوق خانواده/ ۳۸۸).

مصادیق بدسرپرستی: مصادیق بدسرپرستی شامل موارد بسیاری است؛ به طوریکه هرگونه رفتاری که به جسم، روح و تربیت فرزند آسیب وارد کند، از مصادیق آن محسوب می‌شود. کودکان و یا نوجوانانی که تحت سرپرستی سازمان بهزیستی هستند؛ به عنوان کودکان و نوجوانان بی سرپرست تلقی می‌گردند و به موجب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۷/۱۰، زوجینی که فاقد فرزند هستند و یا دختران بدون شوهر و یا حتی زن و شوهر دارای فرزند، با شرایطی که قانون‌گذار در قانون مذکور در نظر گرفته؛ از بهزیستی درخواست سرپرستی می‌کنند. البته با توجه به تبصره ۳ ماده ۵ قانون مذکور، اولویت در پذیرش سرپرستی، به ترتیب با زن و شوهر بدون فرزند، سپس زنان و دختران بدون شوهر فاقد فرزند و درنهایت، زن و شوهر دارای فرزند است. درخصوص شرایط متقاضی سرپرستی، اشخاصی که درخواست سرپرستی دارند؛ باید بر طبق ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۹۲، دارای برخی شرایط عام؛ و بر اساس ماده ۵ همین قانون، واجد برخی شرایط خاص باشند که در ادامه به توضیح آنها می‌پردازیم.

بر طبق ماده ۶ قانون مذکور، این شرایط عبارتند از:

شرایط حضانة و فرزندخواندگی:

- ۱- زن و شوهر داوطلب سرپرستی، ایرانی و مقیم ایران باشند.
- ۲- پنج سال تمام از تاریخ ازدواج آنها گذشته و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند.
- ۳- سن یکی از زوجین حداقل سی سال باشد.
- ۴- زوجین دارای محکومیت جزایی مؤثر به علت ارتکاب جرائم عمدی نباشند.
- ۵- زوجین محجور نباشند.
- ۶- زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.
- ۷- زوجین یا یکی از آنها دارای تمکن مالی باشند.
- ۸- زوجین مبتلا به بیماری صعب‌العلاج نباشند.
- ۹- زوجین معتاد به مواد الکلی یا مواد مخدر و سایر اعتیادات مضر نباشند.
- ۱۰- تقید به انجام واجبات و ترک محرمات.
- ۱۱- سلامت جسمی، روانی و توانایی عملی برای نگهداری و تربیت کودکان و نوجوانان تحت سرپرستی.

۹۹ بررسی تطبیقی حضانت موقت و دائم کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست از منظر فقه و حقوق
با توجه به رویه قضایی (زهره مداحی)

* هرگاه زوجین پزشکی نتواند صاحب فرزند شوند معافیت از شرایط دو و سه به عهده دادگاه است.

در متون فقهی در مقام بیان وظیفه افرادی که با چنین کودکانی مواجه می‌شوند، سه نظریه وجود دارد:

نظریه اول: بیشتر فقهای شیعه بر این باورند که برگرفتن این کودکان و نگهداری آنها واجب کفایی است؛ یعنی اگر یک نفر آن را انجام دهد، این تکلیف از دیگران ساقط می‌شود، ولی اگر کسی دست به چنین اقدامی نزند، همه کسانی که از این موضوع با خبر شده و امکان نگهداری چنین کودکانی را دارند، گناهکار هستند.

نظریه دوم: برخی از فقها بر این باورند که نگهداری از آنها کاری است پسندیده و مستحب که در انجام آن پاداشی اخروی نیز وجود دارد.

نظریه سوم: به نظر می‌رسد که درست‌ترین نظر، تفصیل میان وجوب و استحباب باشد؛ زیرا بدون تردید چنین عملی از جمله کارهای خیر و نیکی است که پیوسته به انجام آن سفارش شده ایم، ولی این کار نیکو، گاه انجام آن ضروری است، چرا که ممکن است با انجام ندادن آن، جان کودکی به خطر بیفتد (نظری توکلی/ حضانت کودک در فقه اسلام/ ۱۳۹۱) کودکان قربانی جنگ گروه دیگری از کودکان بی‌سرپرست هستند. براساس آمار یونیسف در سال ۲۰۰۱ فقط دو میلیون کودک زیر پانزده سال به دلیل جنگ و بیماری ایدز یکی از والدین خود را از دست داده‌اند. بطور کلی هر کودکی در زمان رشد خود نیازمند والدینی است که او را مورد حمایت قرار دهد تا زمینه رشد جسمی و روحی کودک را فراهم آورند. این نیاز به ویژه در بعد روحی آن تا سن معینی احساس می‌شود و در مواقع بحرانی از جمله جنگ و درگیری‌های مسلحانه بسیار شدیدتر می‌شود. به همین دلیل در مقدمه کنوانسیون حقوق کودک، خانواده به عنوان واحد اساسی هر جامعه شناخته شده که در رشد جسمی و روانی کودک نقش بسزایی دارد.

نظرات مختلف در مورد حضانت کودکان بی‌سرپرست:

تحلیل نظرات فقها درباره ماهیت حضانت: آنچه به طور قطعی می‌توان درباره ماهیت حضانت بیان کرد، این است که حضانت به عنوان یک حق شناخته می‌شود. این نظر مورد تأیید اکثر فقهای امامیه است که به استناد روایات موجود در این زمینه به آن اذعان دارند. این حق در درجه اول متوجه پدر و مادر کودک است. در مورد اطفال بی‌سرپرست نیز آمده است که: «یابنده کودک تا زمانی که اولیای او پیدا نشده‌اند، از هرکس دیگر برای این امر سزاوارتر است». (موسوی خویی/ منهاج الصالحین/ بی تا/ ص ۱۵۰). همچنین در خصوص قیّم کودک، خویشان او در اولویت قرار دارند. با این حال، برخی بر این باورند که حضانت یک تکلیف یا حکم است. نگهداری و مراقبت از کودک امری واجب است که ضرورت آن برای همگان روشن است؛ چراکه ترک حضانت می‌تواند منجر به آسیب و از بین رفتن کودک شود. بر اساس آیه شریفه «لا تضار والدۀ بولدها ولا مولود له بولده»، (سوره بقره/ آیه ۲۳۳) ضرر رساندن به کودک جایز نیست و بنابراین، حضانت واجب تلقی می‌شود.

بررسی نظرات فقها: با توجه به نظرات فقها و دقت در عبارات ایشان، مشخص می‌شود که اکثر آنان به این موضوع پرداخته‌اند و ممکن است دلیل این امر آن باشد که این مسئله برای آنان مسلم بوده است. لذا بیشتر به بررسی شرایط و مستحقان حضانت پرداخته‌اند. اما در خصوص اختصاص این وجوب نسبت به صاحبان حق، نظیر پدر و مادر و... محل بحث و نظر وجود دارد. همچنان که پیش‌تر درباره اشکال تعریف حضانت به ولایت اشاره شد، اثبات این ادعا که حضانت نسبت به مادر یک تکلیف است، دشوار به نظر می‌رسد. آنچه از عبارات مشهور فقها برمی‌آید این است که حضانت نسبت به مادر یک حق است و قابل اسقاط، در حالی که نسبت به پدر هم حق و هم تکلیف محسوب می‌شود. (طوسی/المبسوط/بی تا/ص ۳۰۷) برخی فقها تصریح کرده‌اند که «نمی‌توان او را به وجوب حضانت اجبار کرد، زیرا هر صاحب حقی می‌تواند از حق خود استفاده نکند». (سبزواری/مذهب الاحکام/بی تا/ص ۲۸۲) البته، در موارد خاصی ممکن است حضانت بر مادر واجب شود، مانند زمانی که پدر اقدام نکند یا فاقد صلاحیت باشد؛ در این صورت، وجوب آن به صورت وجوب کفایی خواهد بود، چنانکه برخی از فقها به این مطلب اشاره کرده‌اند. (جبعی عاملی/الروضه البهیة/بی تا/ص ۵۲۹). در مورد پدر نیز گفته شده است که اگر مادر از انجام حضانت امتناع ورزد، پدر ملزم به انجام آن خواهد بود. (مکی عاملی/القواعد والفوائد/بی تا/ص ۳۹۶) ظاهراً دلیل این تکلیف بودن حضانت نسبت به پدر، این است که حضانت از امور حسبیه محسوب می‌شود و حاکم می‌تواند او را اجبار کند، (سبزواری/مذهب الاحکام/بی تا/ص ۲۸۲) نه اینکه واجب عینی بر پدر باشد. بنابراین، در فقه دلیلی برای اثبات وجوب حضانت بر صاحب حق وجود ندارد و آنچه در روایات مربوطه آمده، دلالت بر اصل ثبوت استحقاق دارد. (نجفی/جوهر الکلام/بی تا/ص ۲۸۴).

سپردن کودک و نوجوان به خانواده میزبان:

اقدامات مددکاری:

ماده ۴۴ - سازمان، پایگاه اطلاعات کودکان و نوجوانان را به گونه ای که هر یک دارای صفحه اختصاصی باشند و اطلاعات ضروری کودک و نوجوان در آن ثبت شده باشد، ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این شیوه نامه راه اندازی می کند و با داده آمایی پرونده‌های پیشین اطلاعات آنان را نیز وارد این سامانه می کند. اطلاعات این سامانه با رعایت ملاحظات مربوط به سطوح دسترسی و حفظ حریم خصوصی کودکان با مؤسسات و خانواده میزبان به اشتراک گذاشته می‌شود. تا زمان راه اندازی سامانه، فرایندهای مربوطه به صورت غیر الکترونیکی صورت می پذیرد.

ماده ۴۵ - مراقبت موقت کلیه کودکان و نوجوانان موضوع ماده ۸ قانون و ماده ۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹-۲-۲۳ که مسئولیت نگهداری آنان از سوی دادسرا یا دادگاه به سازمان بهزیستی سپرده شده است، اعم از آن که در مراکز نگهداری با محیط‌های دیگری نگهداری شوند، را می‌توان تا زمان تعیین تکلیف قطعی آنان در مرجع قضایی به خانواده میزبان سپرد.

ماده ۴۶- پس از پذیرش کودک و نوجوان در بهزیستی وضعیت سلامت جسم و روان تحصیلات و خانواده کودک و نوجوان به طور کامل بررسی و در گزارش کارشناس بهزیستی درج می شود.

ماده ۴۷- اقدامات جامع مددکاری برای مراقبت موقت کودکان و نوجوانان واجد شرایط واگذاری به خانواده میزبان باید حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ پذیرش توسط اداره بهزیستی شهرستان تکمیل شود.

ماده ۴۸- اداره بهزیستی شهرستان میتواند از طریق مؤسسه مراقبت خانواده محور نسبت به سپردن کودکان و نوجوانان به خانواده میزبان اقدام نماید و با نظارت بر وضعیت نگهداری و مراقبت کودک و نوجوان در خانواده میزبان از وی حمایت کند.

ماده ۴۹- شرایط و وضعیت خانواده و اشخاصی که با خانواده میزبان زندگی میکنند باید با شرایط و وضعیت کودک و نوجوانی که به خانواده میزبان سپرده می شود، تطابق داشته باشد. پس از بررسی و تهیه گزارش و ارائه پیشنهاد مؤسسه یا کارشناس شهرستان تأیید تطابق شرایط با کارگروه شهرستان می باشد.

ماده ۵۰- سپردن کودک و نوجوان به خانواده میزبان با تنظیم صورتجلسه و پس از انجام اقدامات تخصصی برای برقراری ارتباط مطلوب خانواده با کودک و نوجوان حداکثر ظرف مدت یک هفته انجام می شود. در هنگام سپردن کودک و نوجوان برنامه مراقبت به خانواده میزبان تحویل می گردد.

ماده ۵۱- بهزیستی شهرستان باید زمینه ملاقات کودک و نوجوان را با خانواده زیستی در شرایط مناسب فراهم نماید مگر آنکه مرجع قضایی منعی در این مورد مقرر نموده باشد.

ماده ۵۲- سپردن سه کودک و نوجوان به خانواده میزبان به صورت هم زمان امکان پذیر است واگذاری بیش از این تعداد در مورد خواهران و برادران زیستی با کودکان دارای شرایط ویژه بلامانع است.

ماده ۵۳- حفظ و نگهداری مدارک خانواده میزبان صورت جلسه تحویل کودک و نوجوان به خانواده میزبان، گزارش های بازدید مددکاری اجتماعی و اقدامات جامع مددکاری اجتماعی بهزیستی در بازبوند کودک و نوجوان یا واگذاری به خانواده جایگزین در طول مدت اقامت کودک و نوجوان نزد خانواده میزبان و اطلاعات مربوط به مؤسسه و مسئولیت حفاظت از کلیه مستندات پرونده اجتماعی و پزشکی کودک و نوجوان با بهزیستی شهرستان می باشد.

ماده ۵۴- کارگروه شهرستان در صورت نیاز، معرفی نامه خانواده میزبان برای ارائه به مرکز درمانی، مدرسه و سایر مراجع را جهت امور مراقبتی کودک و نوجوان صادر و در اختیار خانواده میزبان قرار می دهد.

وظایف و مسئولیت های خانواده میزبان:

ماده ۵۵- خانواده میزبان باید با توجه به منابع و امکاناتی که در اختیار دارد، کرامت و حقوق کودک و نوجوان را رعایت، شرایط رفاه و تربیت وی اعم از مسکن تغذیه، پوشاک، آموزش،

بهداشت و درمان را تأمین و زمینه کشف و شکوفایی استعدادها، شکل گیری هویت موفق فردی و رشد جسمی، روانی، اخلاقی، اجتماعی و فرهنگی وی را فراهم کند.

ماده ۵۶- خانواده میزبان باید هرگونه تغییر محل اقامت یا مسافرت را در سامانه فرزندپذیری درج با در اولین فرصت به بهزیستی محل تحویل کودک و نوجوان اعلام نماید. در موارد تغییر اقامتگاه پس از بازدید و تایید منزل جدید توسط بهزیستی مجوز جابجایی کودک و نوجوان صادر می‌شود.

ماده ۵۷- خانواده میزبان باید در فضای واقعی یا مجازی از کودک و نوجوان مراقبت نماید و در صورت مواجهه با هرگونه مورد مشکوک، وضعیت مخاطره آمیز، حوادث خاص نظیر فوت، بیماری شدید، ناهنجاری‌های رفتاری و مشکلات عاطفی در مورد کودک و نوجوان آن را فوراً به کارشناس بهزیستی یا مددکار اجتماعی مؤسسه مراقبت خانواده محور مربوط اطلاع دهد و موضوع را در سامانه ثبت کند.

ماده ۵۸- خانواده میزبان باید از هرگونه افشای مشخصات و اطلاعات کودک و نوجوان در فضای مجازی یا از هرگونه به کارگیری تصاویر وی در رسانه‌های اجتماعی برای کسب درآمد خودداری نماید.

ماده ۵۹- علاوه بر موارد قبل خانواده میزبان باید نسبت به انجام موارد زیر نیز متعهد باشد:

- ۱- در اجرای برنامه مراقبت ویژه از کودک و نوجوان اهتمام داشته باشد.
- ۲- با کارشناس یا مددکار در خصوص پایش و ارزیابی وضعیت کودک و نوجوان همکاری لازم را داشته باشد.
- ۳- گزارش هفتگی از وضعیت کودک و نوجوان را در صفحه اختصاصی کودک و نوجوان بارگذاری و تا راه اندازی این سامانه، از طریق اعلام شده توسط بهزیستی، اعلام نماید.
- ۴- در باز پیوند با واگذاری کودک و نوجوان به خانواده جایگزین با ملاقات وی با خانواده زیستی با بهزیستی همکاری کامل داشته باشند.

پایش و ارزیابی وضعیت کودک و نوجوان در خانواده میزبان:

ماده ۶۰ - نظارت و ارزیابی وضعیت کودک و نوجوان در خانواده میزبان به صورت دوره ای و موردی توسط مددکار اجتماعی مؤسسه مراقبت خانواده محور، مدیران و کارشناسان مرتبط بهزیستی شهرستان استان و کشور انجام می‌شود.

ماده ۶۱- دوره‌های بازدید در ماه اول به صورت هفته‌ای یک بار، ماه دوم به صورت دو هفته یکبار، و ماه سوم به بعد به صورت هر ماه یک بار است.

ماده ۶۲- در هر بازدید باید در فضای خصوصی و مناسب با کودک بالای سه سال ارتباط مؤثر برقرار شود.

ماده ۶۳- گزارش عملکرد بهزیستی شهرستان مینی بر تعداد و کیفیت بازدید، موارد باز پیوند با واگذاری به خانواده جایگزین، به صورت فصلی توسط رئیس بهزیستی شهرستان به بهزیستی استان و دفتر مراقبت و توانمندسازی کودکان و نوجوانان بهزیستی ارسال میگردد.

ماده ۶۴- در صورتی که برابر نظارت‌های انجام شده یا بنا به درخواست خانواده میزبان مشخص شود ادامه مراقبت از کودک و نوجوان در خانواده کمیته شهرستان طرح کمکی در مورد کودک و نوجوان اجرا می‌شود. طرح میزبان نیازمند مداخلات تخصصی و ارائه طرح کمکی است بنا به تصمیم کمکی شامل ارائه خدمات مشاوره مددکاری مراقبت کوتاه مدت از کودک و نوجوان در مرکز نگهداری یا مراکز درمانی و پرداخت کمک هزینه مراقبت یا هزینه‌های درمانی می‌باشد.

ماده ۶۵- سازمان میتواند اعمال بخشی از نظارت موضوع شیوه‌نامه را از طریق سامانه هوشمند و فن آوری‌های نوین انجام دهد.

ماده ۶۶- در صورتی که مطابق مراقبت‌ها مشخص شود خانواده میزبان در مورد کودک و نوجوان بی‌توجهی و سهل انگاری نموده یا در مورد وی مرتکب سوء رفتار یا جرم دیگری شده است، رئیس بهزیستی شهرستان ضمن اطلاع رسانی به مدیر کل استان و لغو فوری میزبانی و خروج کودک و نوجوان از آن خانواده نسبت به معرفی فرد خاطی به دادستان نیز اقدام می نماید.

پایان بخشیدن به مراقبت موقت:

لغو مراقبت موقت:

ماده ۶۹- در موارد زیر کمیته شهرستان میتواند در مورد مراقبت موقت بازنگری و مراقبت از کودک و نوجوان را به خانواده دیگر بسپارد یا کودک و نوجوان را به مرکز نگهداری منتقل کند:

۱- در صورتی که طبق گزارش کارشناس بهزیستی یا مددکار مؤسسه مراقبت خانواده محور یا از طریق نظارت‌های انجام شده یا به هر طریق دیگر مشخص شود، ادامه حضور کودک در خانواده میزبان به مصلحت وی نیست؛

۲- در صورتی که سلامت جسمی و روانی کودک و نوجوان در معرض خطر باشد با کودک و نوجوان به هر شکلی طرد شده باشد یا مورد بی‌توجهی و سهل انگاری یا سوء رفتار قرار گرفته باشد؛

۳- در صورتی که خانواده میزبان شرایط تعیین شده این شیوه نامه را از دست بدهد؛

۴- چنانچه حضور کودک و نوجوان در خانواده میزبان، موجب بروز ناسازگاری شدید میان اعضای خانواده گردد؛

۵- در صورتی که خانواده با کودک و نوجوان مایل به ادامه مراقبت موقت نباشد.

ماده ۷۰- بازگشت کودک و نوجوان به مرکز نگهداری یا سپردن آن به خانواده میزبان دیگر با قید دقیق تاریخ و زمان بازگشت و علت آن در صفحه اختصاصی کودک و نوجوان در سامانه انجام می‌شود.

ماده ۷۱- چنانچه به هر دلیل کودک و نوجوان قبل از اتمام دوره مراقبت موقت به مرکز نگهداری بازگردد، کار گروه شهرستان ضمن بررسی موضوع و تعیین تکلیف در این خصوص گزارش آن را ظرف مدت حداکثر یک ماه به کارگروه استان اعلام می نماید.

بازپیوند یا واگذاری کودک و نوجوان به خانواده جایگزین:

ماده ۷۲- در اثنای دوره مراقبت موقت، جز مواردی که والد یا والدین وی مرتکب سوء رفتار شدید یا جرایم موضوع مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان نسبت به کودک و نوجوان شده‌اند یا وی را طرد کرده‌اند یا کودک و نوجوان بیش از دو بار در بهزیستی پذیرش شده است، اولویت با بازپیوند کودک و نوجوان به خانواده زیستی می‌باشد. در غیر این صورت اقدامات لازم جهت واگذاری کودک و نوجوان به خانواده جایگزین انجام می‌شود.

ماده ۷۳- چنانچه جهت انجام باز پیوند، شرکت تمام یا برخی اعضای خانواده زیستی در دوره‌های آموزشی تربیتی و مشاوره از سوی کارگروه شهرستان، ضروری تشخیص داده شود شخص یا اشخاص مذکور جهت شرکت رایگان در این دوره‌ها معرفی و پس از اخذ گواهینامه موفقیت بازپیوند انجام می‌شود.

ماده ۷۴- ارتباط خانواده میزبان با خانواده زیستی کودک و نوجوان در صورت تمایل خانواده میزبان و پس از تأیید کارگروه‌های شهرستان و استان جهت حمایت مادی و غیرمادی با هدف تداوم بازپیوند بلامانع می باشد.

ماده ۷۵- در صورت عدم امکان بازپیوند و تمایل خانواده میزبان و مصلحت کودک و نوجوان و نیز تأیید کارگروه شهرستان، تغییر وضعیت خانواده میزبان به خانواده جایگزین با طی مراحل قانونی بلامانع است. در صورت وجود خانواده جایگزین متقاضی دیگر و در شرایط مساوی خانواده میزبان از اولویت و گذاری برخوردار است. این شیوه نامه در ۷۵ ماده در تاریخ ۱۴۰۲/۵/۲۵ به تصویب وزیر دادگستری و رئیس مرجع ملی حقوق کودک رسیده و پس از ابلاغ لازم الاجرا می‌شود.

حقوق مالی و نفقه:

امور رفاهی کودکان:

۱. **هزینه‌های فرزندان در مراکز دولتی:** پرداخت هزینه‌های مربوط به پوشاک، وجوه نقدی (پول توجیبی)، ایاب و ذهاب، اوقات فراغت، سفرها، آموزش، بهداشت و درمان و مناسبت‌های ویژه برای کودکان در این مراکز ضروری است.

۲. **هزینه‌های فرزندان در مراکز غیردولتی:** در سال ۱۳۸۷، یارانه‌ای به مراکز غیردولتی به ازای اقامت هر کودک به مبلغ ماهیانه ۱,۰۰۰,۰۰۰ ریال تعلق می‌گیرد. این مراکز مکلفند که هزینه‌های مربوط به کودکان شامل پوشاک، وجوه نقدی و سایر هزینه‌ها را مطابق با مبالغ تعیین‌شده برای فرزندان در مراکز دولتی پرداخت نمایند. همچنین، مراکز غیردولتی موظفند برای تأمین و رعایت حداقل هزینه‌های استاندارد مندرج در این دستورالعمل، از محل یارانه‌های دریافتی

از سازمان بهزیستی استان مربوطه استفاده کنند و در صورت کسری، از سایر منابع مانند توان اقتصادی هیئت امناء و مشارکت‌های مردمی بهره‌برداری نمایند، با رعایت شأن و کرامت انسانی کودکان.

۳. هزینه‌های فرزندان نزد والدین یا سرپرستان موقت: پرداخت کمک‌های ماهانه و سایر حمایت‌ها به کودکانی که به صورت موقت تحت سرپرستی افراد واجد شرایط قرار دارند، با هدف حمایت از تداوم زندگی کودکان در خانواده و جلوگیری از ورود غیرضروری آنان به مراکز شبانه‌روزی، منوط به تأیید مددکار پیشگیری و کمیته شبه خانواده در شهرستان و استان است. **نقشه:** تأمین نفقه فرزند نه تنها یک الزام اخلاقی، بلکه یک وظیفه قانونی است که در فقه و حقوق به آن توجه ویژه‌ای شده است. در صورتی که شخصی از پرداخت نفقه امتناع کند، قوانین مشخصی برای مقابله با این رفتار وجود دارد. بر اساس نظر غالب فقها، حاکم شرع می‌تواند شخص ممتنع را به پرداخت نفقه ملزم کند. اگر شخص با وجود دستور حاکم همچنان از پرداخت نفقه خودداری کند، حاکم می‌تواند او را زندانی کند. در غیاب حاکم، این وظیفه به عهده افراد مؤمن و عادل است که نسبت به اجبار شخص ممتنع اقدام کنند. (موسوی خمینی/تحریرالوسیله/بی تا/ص ۳۲۴).

ضمانت اجرای نفقه: در قانون مدنی نیز برای نفقه، هم ضمانت اجرای مدنی و هم ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده است. مستحق نفقه می‌تواند برای دریافت نفقه‌های آینده به دادگاه مراجعه کند و از این طریق شخص منفق را ملزم به پرداخت نفقه نماید. (صفائی و امامی/حقوق خانواده/بی تا/ص ۲۱۹) طبق ماده ۱۲۰۵ اصلاحی قانون مدنی، در صورتی که الزام به پرداخت نفقه ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند از اموال شخص منفق، مبلغی معادل نفقه را برای تأمین مخارج واجب النفقه تعیین کند.

بر اساس ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱، اگر فردی با داشتن استطاعت مالی از پرداخت نفقه اشخاص واجب النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم خواهد شد. همچنین، ماده ۱۲ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ تصریح می‌کند که دادگاه مبلغ نفقه لازم برای هر فرزند را تعیین کرده و روش مطمئنی برای پرداخت آن مشخص می‌نماید. بنابراین، ضمانت اجرای کیفری نفقه شامل مجازات‌هایی است که در قانون برای ترک انفاق تعیین شده است. بر اساس ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده، مجازات ترک انفاق حبس تعزیری درجه شش بوده و تعقیب کیفری این جرم مشروط به شکایت شاکی خصوصی است.

امور مالی:

ماده ۶۷- اصل بر تبری بودن مراقبت موقت و تأمین هزینه‌ها از سوی خانواده میزبان است. با این وصف به کودک و نوجوان دارای شرایط ویژه در صورت درخواست خانواده، میزبان حمایت مالی مستمر یا غیر مستمر پرداخت می‌گردد.

ماده ۶۸- بهزیستی میتواند در راستای انجام وظایف محوله در این شیوه نامه نسبت به پرداخت کمک هزینه به خانواده میزبان و مؤسسه مراقبت خانواده محور در قالب دستور العمل جامع مالی سازمان بهزیستی اقدام نماید.

رویه قضایی:

مبانی قانونی:

با توجه به قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، قانون مدنی و آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور که در حکم قانون است و با در نظر گرفتن نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، مبانی قانونی حضانت و سرپرستی آنها بررسی می شود.

قوانین موضوعه ایران: نهاد فرزندخواندگی و پذیرش کودکانی که تحت سرپرستی بهزیستی هستند؛ پیش بینی شده تا کودکان و نوجوانانی که به دلایل مختلف از والدین خود محروم میشوند؛ به نوعی پناهگاه امنی داشته و خلائای روحی آنان تأمین و طعم والدین را حس کنند. البته آنان والدین حقیقی کودک نیستند؛ اما شاید بتوانند گوشه ای از کمبودهای عاطفی کودک فاقد خانواده را جبران کنند. به همین دلیل قانون گذار در قانون مدنی با وضع قوانین مرتبط، تدابیری را اندیشیده تا سلامت جسمی، روحی و تربیت فرزند به خطر نیفتد؛ به عبارت دیگر، اصل حاکم بر حضانت، نگهداری و تربیت کودک، رعایت مصلحت و غبطه اوست و همانطور که در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی ذکر شده است اگر چنانچه عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین احراز گردد؛ حضانت از شخص حاضن، سلب می گردد.

همچنین قانون گذار در مواد ۷۴ تا ۹۵ قانون امور حسبی و ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی، وظایف و اختیارات قیم را مشخص کرده است. چنان که ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی مقرر می دارد: (مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او با قیم است.)

در توضیح این مطلب، باید گفت که مواظبت محجور در صورتی به قیم واگذار شده که در حضانت مادر خود نباشد. بدین معنی که اگر محجور، مادر و ولی خاص (پدر، جد پدری و وصی منصوب از جانب آنها) نداشته باشد؛ در این صورت، حضانت او که شامل مواظبت جسمی و روحی می باشد؛ به قیم واگذار می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰). به علاوه این که اگر حضانت طفلی به قیم واگذار شود؛ وظایف مربوط به حضانت به قیم سپرده شده و قیم باید در تربیت، مواظبت و نگهداری از محجور، تمام تلاش خود را انجام دهد. چنانکه ماده ۷۹ قانون امور حسبی مقرر داشته است: (قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور، سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید.) از طرف دیگر، ماده ۸۵ قانون امور حسبی، بیانگر این است که (ولی یا قیم می تواند در صورتیکه مقتضی بداند؛ به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه ای بدهد و در این صورت، اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود). البته قیم و سرپرست از جهاتی با یکدیگر متفاوت میباشند. بدین معنی که قیم برای انجام وظایف مربوط به قیومیت میتواند اجرت مطالبه کند؛ درحالیکه سرپرستان، در راستای وظایف سرپرستی خود، نه تنها چنین حقی را ندارند؛ بلکه طبق بند (ج)

۱۰۷ بررسی تطبیقی حضانت موقت و دائم کودکان بی سرپرست و بدسرپرست از منظر فقه و حقوق با توجه به رویه قضایی (زهره مداحی)

ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۹۲، باید تمکن مالی هم داشته باشند. همچنین بر طبق ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۹۲، زن و شوهری که با یکدیگر زندگی میکنند؛ میتوانند تقاضای سرپرستی کنند و دختران و زنان بدون شوهر، در صورتیکه حداقل سی سال سن داشته باشند؛ منحصراً حق سرپرستی اناث را خواهند داشت. البته پذیرش قیمومت، این شرایط را ندارد و اگر فردی مجرد باشد؛ اعم از اینکه زن باشد یا مرد، میتواند قیمومت را بپذیرد.

آراء وحدت رویه و رویه قضایی: حضانت و سرپرستی فرزندان یکی از مهم ترین موضوعات حقوقی در خانواده ها است که در رویه قضایی ایران نیز به آن توجه ویژه ای شده است. رویه قضایی در مورد حضانت کودک بدسرپرست و بی سرپرست در ایران به طور خاص بر اساس قوانین مدنی و رویه های قضایی موجود شکل گرفته است. حضانت کودک بی سرپرست و بدسرپرست موضوعی حساس و پیچیده در حقوق خانواده است که به ویژه در مواردی که والدین قادر به نگهداری از فرزند خود نیستند، اهمیت ویژه ای پیدا می کند.

رویه قضایی در مورد حضانت:

حضانت کودک بی سرپرست: در مواردی که کودک بی سرپرست است، دادگاه معمولاً به دنبال تعیین سرپرستی مناسب برای کودک است. رویه قضایی در این زمینه شامل مراحل زیر می شود: بررسی صلاحیت خویشاوندان: اگر والدین کودک فوت کرده باشند، دادگاه ابتدا به بررسی صلاحیت خویشاوندان نزدیک (مانند پدر بزرگ و مادر بزرگ، عموها و عمه ها) می پردازد. مثلاً اگر پدر بزرگ و مادر بزرگ تمایل به حضانت کودک داشته باشند، دادگاه شرایط آنها را از نظر مالی، اجتماعی و عاطفی بررسی می کند. گزارش مددکاری اجتماعی: دادگاه ممکن است از مددکاران اجتماعی بخواهد که گزارشی درباره وضعیت زندگی خویشاوندان و شرایط کودک تهیه کنند.

حضانت کودک بدسرپرست:

سلب حضانت والدین: در مواردی که والدین به دلایل مختلف نمی توانند محیط امن و مناسبی برای کودک فراهم کنند، دادگاه ممکن است تصمیم به سلب حضانت از والدین بگیرد. این موارد شامل موارد زیر است: اعتبارسنجی شرایط خانوادگی: اگر والدین به دلیل اعتیاد یا خشونت خانگی نتوانند از کودک مراقبت کنند، دادگاه با توجه به شواهد و مستندات ممکن است حضانت را از آنها سلب کند. تعیین سرپرست جدید: پس از سلب حضانت، دادگاه معمولاً به دنبال تعیین سرپرست جدید برای کودک است. این سرپرست ممکن است یکی از خویشاوندان یا یک خانواده دیگر باشد که شرایط لازم را دارا باشد.

انتقادات و رویه قضایی:

معضلات و مشکلات حضانت کودکان بی سرپرست و بدسرپرست: حضانت کودکان بی سرپرست و بدسرپرست یکی از مسائل پیچیده و حساس در حقوق خانواده و اجتماع است. این موضوع با چالش ها و معضلات متعددی همراه است.

بنده به عنوان عضو داوطلب در شیر خوارگاه صدف، بارها و بارها با مسائلی عجیب مواجه شده ام. اینکه خانواده‌های بسیار بسیار زیادی خواستار حضانت دائم کودکان بی سرپرست می‌باشند، اما به علت سخت گیری بسیار زیاد بهزیستی، سالیان سال است که در انتظاری تلخ به سر می‌برند و به نظر بنده حقیر انتقادات بسیاری به بحث حضانت دائم کودکان بی سرپرست وارد است.

۱- یکی از شرایط خانواده داوطلب فرزند خواندگی این است که باید اصل گواهی پزشک متخصص زنان و زایمان مبنی بر عدم امکان بچه دار شدن (یعنی با گذشت ۵ سال از ازدواجشان بچه دار نشده اند) ارائه گردد. البته متعاقبا متقاضیان مذکور در این خصوص باید از پزشکی قانونی هم گواهی دریافت کرده باشند.

یعنی کسانی در اولویت حضانت فرزند قرار می‌گیرند که بچه دار نمی‌شوند. این در حالی است که زن و شوهرهای بسیار بسیار زیادی که دارای فرزند هستند متقاضی پروپا قرص حضانت و فرزند آوری کودکان بی سرپرست هستند، اما این امکان برای آنها فراهم نیست مگر بعد از سال‌های سال دوندگی و انتظار، آن هم با شرایط بسیار خاص، به طوری که به زوجین دارای فرزند فقط و فقط کودکان معلول جسمی - ذهنی و دارای بیماری خاص تعلق می‌گیرد و حضانت کودکان سالم را به زوجین دارای فرزند (حتی تک فرزند) نمی‌دهند.

کودک بدسرپرست:

کودک بد سرپرست آن است که سرپرست قانونی او از سرپرستی اعراض کرده است و یا به تشخیص دادگاه صلاحیت سرپرستی کودک را نداشته باشد. برای ضابطه‌مند کردن تشخیص دادرسی در مقام داور، باید گفت بد سرپرستی هنگامی محقق می‌شود که سرپرستان وظایف قانونی خود در قبال کودک ترک نموده و یا ممنوعیت قانونی را انجام دهند؛ به گونه‌ای که تکرار فعل ممنوع یا ترک فعل ایشان، عرفا موجب عدم صلاحیت سرپرستی تلقی شود؛ بنابراین هرجایی که قانون تکلیفی را برعهده سرپرستان گذاشته باشد و ضمانت اجرایی معادل حبس و مانند آن برای سرپرستی که وظیفه قانونی را انجام نداده است، مقرر کند، با در نظر گرفتن تناسب سنگینی مجازات با رفتار سرپرست، بد سرپرست نسبت به وی اطلاق می‌شود.

ضمانت اجرای حق و تکلیف نگهداری

ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران به صراحت بیان می‌دارد: «هیچ یک از والدین نمی‌توانند در مدت زمانی که حضانت فرزند بر عهده آنهاست، از نگهداری او خودداری کنند. در صورت امتناع یکی از والدین، مقام قضایی موظف است به درخواست والد دیگر یا قیم، یکی از اقربا یا به درخواست مدعی العموم، نگهداری کودک را به والد مسئول حضانت الزام نماید. چنانچه الزام مذکور ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت به هزینه پدر و در صورت فوت پدر، به هزینه مادر تأمین خواهد شد.»

علاوه بر این، در صورتی که هر یک از والدین علی‌رغم حکم دادگاه همچنان از انجام وظایف خود در زمینه حضانت امتناع ورزند، قانونگذار در مقررات دیگری برای حمایت از کودک و تضمین حقوق او تدابیری اندیشیده است. به عنوان مثال، ماده ۵۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱

مقرر می‌دارد: «هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم خواهد شد.»

علاوه بر این، ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ تصریح می‌کند: «چنانچه دادگاه خانواده تشخیص دهد که شخصی که حضانت کودک به او محول شده است، از انجام تکالیف مربوط به حضانت خودداری کرده و مانع ملاقات کودک با اشخاص ذی‌حق شده باشد، او را برای هر بار تخلف به پرداخت مبلغی بین هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد.» با توجه به اینکه ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده هنوز ملغی نشده و به قوت خود باقی است، بنابراین در حال حاضر نیز می‌توان به این ماده برای تعیین ضمانت اجرای حضانت استناد کرد. (صفائی_امامی/ حقوق خانواده/ بی تا/ ص ۱۴۴).

تحلیل حقوقی ضمانت اجرای حضانت و حفظ حقوق کودک در ماده واحده مصوب ۲۲ تیرماه ۱۳۶۵، به وضوح در خصوص حضانت و حفظ حقوق کودک تصریح شده است که: «چنانچه بر اساس حکم دادگاه مدنی یا قائم مقام آن، حضانت طفل به عهده شخصی قرار گیرد و پدر، مادر یا هر شخص دیگری مانع اجرای این حکم شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، دادگاه صادرکننده حکم موظف است او را به عدم ممانعت از استرداد طفل ملزم نماید و در صورت ادامه ممانعت، به حبس تا زمان اجرای حکم محکوم خواهد شد.» لازم به ذکر است که این ماده به موجب ماده ۵۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ ملغی گردیده است.

علاوه بر این، ماده ۹۹ قانون مجازات اسلامی نیز مجازات شلاق را برای پدر و مادری که کودک ناتوان خود را رها کرده و در مکانی خالی از سکنه قرار دهند، مقرر کرده است. همچنین طبق ماده ۶ قانون بیماری‌های آمیزشی، اگر ولی یا سرپرست کودک در درمان او مسامحه کند، مجرم شناخته می‌شود. علاوه بر این، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۵ ممانعت از تحصیل کودکان را جرم محسوب کرده و مجازات حبس و جزای نقدی برای آن پیش‌بینی نموده است.

اعمال خشونت علیه کودکان منجر به پدیده‌ای به نام "کودک‌آزاری" شده است که ابعاد متعددی دارد و نیازمند بحث و بررسی بیشتری است.

تعریف حقوقی کودک‌آزاری: به منظور حمایت از حقوق کودکان و پیشگیری از کودک‌آزاری، قانونی تحت عنوان "قانون حمایت از کودکان و نوجوانان" در آذرماه ۱۳۸۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این قانون برای نخستین بار اصطلاح "کودک‌آزاری" را به ادبیات حقوق کیفری ایران معرفی نمود. (مدنی/کودک‌آزاری در ایران/بی تا/ص ۲۵۱)

ماده ۲ این قانون کودک‌آزاری را به صورت زیر تعریف می‌کند: "هر نوع اذیت و آزار نسبت به کودکان و نوجوانان که منجر به صدمات جسمانی، روانی یا اخلاقی به آنان گردد و سلامت جسم یا روان آن‌ها را به خطر اندازد، ممنوع است." (سعیدنیا/مجموعه قوانین و مقررات اطفال و

نوجوانان/بی تا/ص ۲۷۸) این تعریف به‌ویژه شامل رفتارهایی است که توسط والدین یا سرپرستان کودک انجام می‌شود. (آبروشن/ کودک آزاری و کنوانسیون حقوق کودک/ بی تا/ ص ۷۹).

کودک آزاری در اصطلاح حقوقی: بر اساس تعریفی که برخی حقوقدانان ارائه داده‌اند، کودک آزاری به معنای گسترده‌تر، تجاوز به حقوق قانونی کودکان است که منجر به آسیب‌های جسمانی و روانی به آن‌ها می‌شود. همچنین، طبق تعریف مجله پزشکی قانونی کشور، کودک آزاری به هرگونه بدرفتاری با کودکان اشاره دارد که ممکن است از سوی والدین، سرپرستان یا افرادی که مسئولیت مراقبت از کودک را دارند، صورت گیرد. (آبروشن/ کودک آزاری و کنوانسیون حقوق کودک/ بی تا/ ص ۷۹).

در قانون مدنی، ماده ۱۱۷۳ بندهای ۴ و ۵ به مصادیق کودکانی که در معرض بدرفتاری‌ها و سوءاستفاده‌ها قرار دارند، اشاره کرده و این کودکان را در معرض خطر تلقی می‌کند. بند ۴ این ماده به سوءاستفاده از کودکان یا اجبار آن‌ها به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد، فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق اشاره دارد. بند ۵ نیز شامل تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف است.

با توجه به این ماده، قانون‌گذار تا حدودی به تعریف کودک آزاری و ذکر مصادیق آن پرداخته است. اما بهتر بود که قانون‌گذار به هر نوع آسیب جسمی و روحی و آزار و اذیت کودکان اشاره می‌کرد تا شامل آسیب‌های روانی نیز گردد. در واقع، این ماده قانونی در راستای پیشگیری از کودک آزاری و حفاظت از سلامت کودکان وضع شده است.

بررسی و تطبیق با قانون مدنی: قانون حمایت از کودکان و نوجوانان که در تاریخ ۱۱ دی‌ماه ۱۳۸۱ به تصویب شورای نگهبان رسیده است، به منظور حمایت از کودکانی که از پدیده کودک آزاری رنج می‌برند و تاکنون از حمایت قانونی برخوردار نبوده‌اند، وضع شده است. در ماده ۲ این قانون تصریح شده است: «هر نوع آزار و اذیت کودکان که منجر به صدمه جسمانی یا روحی به آنان شود و سلامت جسم یا روان آن‌ها را به خطر اندازد، ممنوع است». (سعیدنیا/ مجموعه قوانین و مقررات اطفال و نوجوانان/ ص ۲۷۸) بنابراین، بر اساس این قانون و همچنین ماده ۳ آن که مرتکب را به حبس از سه ماه و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی تا ده میلیون ریال محکوم می‌نماید، (سعیدنیا/ مجموعه قوانین و مقررات اطفال و نوجوانان/ بی تا/ ص ۲۷۹) کودک آزاری به عنوان یک جرم شناخته می‌شود و قابل پیگرد قضایی است. نکته حائز اهمیت در این قانون، الزام تمامی افراد، مؤسسات و مراکزی است که به نوعی مسئولیت نگهداری و سرپرستی کودکان را بر عهده دارند، به گزارش موارد کودک آزاری به مقامات قضایی در صورت مشاهده آن (ماده ۶). علاوه بر این، ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی حق تنبیه را برای والدین قائل شده است، اما تصریح می‌کند که این حق نمی‌تواند فراتر از حدود متعارف تادیب و تنبیه باشد. همچنین، در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، بند ۴، هرگونه استفاده از کودک با اجبار او به ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد، فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق و در بند ۵، تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف توسط والدین به عنوان نوعی از کودک آزاری شناخته شده و موجب سلب حق حضانت والدین از سرپرستی کودک می‌گردد. شایان ذکر است که در قوانین مربوط به قیومیت و قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست

(فرزندخواندگی) نیز آمده است که هرگاه عدم صلاحیت قیم یا سرپرست کودک احراز گردد، این امر موجب فسخ سرپرستی خواهد شد.

حق حضانت مطرح شده در قانون: از لحاظ لغوی مفهوم حضانت یعنی پرورش دادن و در اصطلاح حقوقی نگهداری و سرپرستی طفل توسط کسانی که قانون این وظیفه را بر عهده آنها گذاشته است بر اساس قانون چند دسته از اشخاص حق حضانت دارند پدر و مادر فرزند و اقوام و نزدیکان او (کاتوزیان/حقوق مدنی و خانواده/۲۰۱۸)

مطلب دیگری که قانون در نظر گرفته این است که کسی که از حق حضانت امتناع می کند این حق برای او تکلیف است و مکلف است آن را انجام دهد و نسبت به دیگران حق می باشد کسی که حضانت طفل را بر عهده دارد باید از حق تمامیت جسمانی او دفاع کرده و آن را حفظ کند و به معنای واقعی در روح و روان او تأثیر گذاشته و آن را تعالی بخشد. نفقه وی نیز بر عهده پدر و پدربزرگ و به ترتیب به آنچه که بالا می رود از ناحیه پدر و مادر می باشد و اگر چند نفر در این دسته وجود داشته باشند و همگی در یک ردیف مساوی باشند آنگاه کسی که توانایی پرداخت دارد و تمکن دارد باید نفقه را پرداخت کند حضانت در خصوص پرورش تعلیم و تربیت کودک است یعنی اینکه کسی که حضانت را بر عهده دارد باید وظیفه تأمین پوشاک خوراک مسکن آموزش بهداشت و سایر مواردی را که یک انسان به آن نیازمند است فراهم نماید. ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی حضانت را هم حق و هم تکلیف پدر و مادر و ابویین می داند و حقوقدانان اعتقاد دارند حق که در این ماده آمده است در بعضی جاهای قانون به معنای قدرت و سلطه است که قانونگذار به شخص می دهد و معنای آن متفاوت است. دکتر کاتوزیان در این خصوص به صورت خلاصه می گوید این که در این ماده در خصوص حق و تکلیف سخن رفته به معنی این نیست که اظهارات حقوقدانان با هم در تعارض است؛ بلکه درست است که تکلیف و حق برای پدر و مادر در حضانت وجود دارد اما هر وقت یک تکلیف بر عهده کسی قرار داده می شود این حق برای او هست که بتواند آن را به بهترین شکل ممکن انجام دهد و اجازه ندهند کسانی حتی کودک مانع این کار شوند (کاتوزیان/حقوق مدنی و خانواده/۲۰۱۸).

پیشنهادهات:

در مورد اول (خانواده های دارای فرزند فقط می توانند، کودکان بی سرپرست بیمار را به حضانت بپذیرند) پیشنهاد می شود که: این بند مورد اصلاح جدی قرار بگیرد و خانواده هایی که دارای فرزند هستند و متقاضی فرزند خواندگی کودکان بی سرپرست شیرخوارگاه می باشند هم بتوانند کودکان سالم را به سرپرستی بپذیرند.

زیرا اولاً تعداد خانواده هایی که چنین شرایطی دارند و متقاضی حضانت هستند بسیار زیاد است، در حالی که تعداد کودکان بیمار بسیار کم است.

دوماً این خانواده ها به علت داشتن تجربه مراقبت از کودک خونی خود، گزینه خیلی بهتر و مناسبتری برای نگهداری کودکان هستند.

سوما محیط شیرخوارگاه با همه تدابیری که مسئولان برنامه ریزی کرده اند، محیط مناسبی برای ماندن و نگهداری کودکان نبیت و کودکان نیاز عاطفی خود را فقط و فقط در محیط خانه و خانواده در بین مادر- پدر- خواهر و برادر جبران می کنند. پس بهتر است مسیر حضانت سهل تر گردد و به جای اینکه کودکان معصوم در محیط سرد شیرخوارگاه بمانند، در محیط گرم خانواده و رشد کنند و پرورش یابند.

۲- در مورد دوم پیشنهاد می شود امکانی فراهم شود که خانواده هایی هم که وضع مالی نرمال و متوسطی دارند، بتوانند از حق حضانت فرزند بی سرپرست از شیرخوارگاه بهره مند شود و قانون به ملکیت زدن اموال و املاک در بدو حضانت برای خانواده هایی با سطح مالی معمولی منتفی گردد و به جای آن ترتیبی داده شود و تعهد کتبی از خانواده ها گرفته شود مبنی بر تملیک بخشی از اموال و حقوق شان در آینده به کودک. با این شیوه مانعی دیگر از سر راه حضانت کودکان معصوم برداشته می شود و این کودکان هم به راحتی و زودتر به آغوش گرم خانواده می پیوندند.

۳- در مورد سوم می توان گفت که باید تدابیری اندیشیده شود که کودکانی که هنوز وضعیت صد در صد مشخصی ندارند، در لیست بچه های مورد حضانت قرار نگیرند و تا زمانی که وضعیت آنها کاملاً مشخص نشده، بهتر است در شیرخوارگاه بمانند و اگر بعد از ماه ها جستجو، خانواده اصلی آنها پیدا نشدند و به خانواده جدیدی سپرده شدند، به صورت صددرصد قانونی به خانواده جدید سپرده شوند. تا نه تنها بچه دچار دوگانگی قرار نگیرد و آسیب نبیند، و هم خانواده ای که سال های سال انتظار تلخی را برای پذیرش فرزندش تحمل کرده و الان با آمدن آن فرزند به شیرینی و شادی رسیده اند، این شیرینی موجب تلخی مجدد و ضربه شدید روحی و روانی به هر دو (خانواده جدید - بچه) نشود.

شاید اینگونه بچه ها تا به طولانی تری تا تعیین تکلیفشان در شیرخوارگاه بمانند اما لاقلاً از مشکلات بعد از آن جلوگیری می شود.

۴- در مورد چهارم (متقاضی حضانت باید ایرانی و مقیم ایران باشد) بهتر است بهزیستی به این بند پایبند باشد و با توجیه اینکه والدین اتباع می توانند فرزند بی سرپرست اتباع را به حضانت بگیرد. زیرا خانواده های ایرانی و مقیم ایرانی هستند که تابعیت فرزندش که می خواهند به سرپرستی بگیرند برایشان مهم نیست و حتی حاضرند کودکان اتباع را هم به فرزندخواندگی بگیرند. پس زمانی که تعداد والدین متقاضی حضانت با این شرایط هم وجود دارد بهتر است بهزیستی به این بند هم پایبند بوده و امکان حضانت فرزندان اتباع را هم به خانواده های ایرانی بدهد.

۵- پیشنهادی که در این مورد وجود دارد (طولانی شدن پروسه فرزند خاندگی) این است که ق.گ و بهزیستی با تعاملی که با هم دارند، چند فلتر اصلی و مهم را در نظر بگیرند (مانند سلامت جسمی و روانی - داشتن اوضاع مالی متوسط - گذراندن دوره اولیه کودک یاری)، حضانت فرزند را به این خانواده ها واگذار کنند ولی در عین حال تعهد محضری سفت و سختی را از خانواده بگیرند که تمام تلاش خود را در جهت خوشبخت کردن کودک و رفاه کودک فراهم آورند و در

صورت بروز مشکل شدید برای کودک ضمانت اجرای حقوقی یا کیفری برای خانواده در نظر بگیرند.

با این روش هم پروسه طولانی و فیلترهای زیاد باعث نمی شود خانواده هایی از حضانت منصرف شوند و از جهت دیگر هم کودکان مظلوم شیرخوارگاه کمتر در آن محیط سرد و بی روح می مانند. بنده با توجه به اینکه روزهایی را در شیرخوارگاه بودم و به چشم دیدم و لمس کردم که محیط شیرخوارگاه اصلاً جای مناسبی برای نگهداری کودکان نیست و در آن محیط کودکان فقط نیاز خوراک - پوشاک و مسکن شان تامین می شود و نه تنها در آن محیط نیاز عاطفی کودکان رفع نمی شود، بلکه گاهی هم بچه ها از نظر روحی و روانی آزار و اذیت می شوند. بعضی از مربیان و پرسنل شیرخوارگاه به خاطر مشغله سنگین و سختی کار آنجا، ساعت کاری طولانی، تعداد زیاد بچه ها، خواسته یا ناخواسته، خشم و ناراحتی و عصبانیت خود را بر سر این کودکان خالی می کنند و این کودکان بیشتر دچار آزار روحی و روانی می شوند. ضمن اینکه شیفت کاری مربیان به صورت ۲۴ / ۴۸ است و تعداد زیاد مربیان و تغییر هر روزه آنها باعث می شود که هر مرین به شیوه و روش خودش کودک را تربیت کرده و به شیوه خودش کودک را تنبیه و تشویق کند که این کار به شدت به روحیه کودک لطمه زده و شخصیت آنها را دچار اختلال و چندگانگی می کند و به این علت به نظر بنده محیط خانه و خانواده متقاضی حضانت هر چه باشد، بسیار مناسب تر از نگهداری کودک در حیطة سرد و بی روح شیرخوارگاه است. زیرا خانواده متقاضی فرزند خاندگی به علت خلا نداشتن فرزند، عشق عمیق و شدید و مراقبت مناسبی را از کودکی که تازه وارد خانه شان می شود دارند و به یک روش و شیوه کودک را تربیت، تنبیه و تشویق می کنند و کودک دچار اختلال شخصیتی و چندگانگی و نمی شود.

در مورد انتقاد آخر مربوط به (حضانت موقت و میزبانی موقت و سخت گیری ها بسیار زیاد راجع به آن) باید بگویم همان طور که قبلاً هم اشاره کردم محیط شیرخوارگاه محیط مناسبی جهت نگهداری کودک و رفع نیاز روحی و روانی و عاطفی او نیست و به شدت برای روان کودک مضر است. مخصوصاً برای کودکانی که از اوایل تولد در محیط گرم خانه و خانواده بوده و در خانواده رشد کرده اند و به عللی به طور موقت از محیط خانه و از پدر و مادر دور می شوند تا زمانی که شرایط خانه و خانواده و پدر و مادر بهتر شده و به آغوش خانواده خود برگردند. وقتی وارد محیط سرد شیرخوارگاه می شوند و هیچ پدر و مادری نمی بینند به شدت ضربه روحی شدیدی می خورند. پس بهتر است مسئولان محترم بهزیستی و دادستانی ها مانعی برای اجرای این بند که بسیار کاربردی و مفید هم هست نشوند و بالعکس تدابیری را برای اجرای هر چه سهل تر شدن و اجرایی شدن این بند از آیین نامه به کار گیرند. تا کودکان هم هر چه سهل تر طعم شیرین خانواده را بچشند.

یکی از راهکارهایی که می توان در زمینه کودکانی که تحت سرپرستان قانونیشان هستند؛ ولی این سرپرستان، سرپرستان مناسبی برای فرزندشان نیستند؛ ارائه داد این است که:

۱- نظارت دولت و سازمانهای مرتبط در جهت شناسایی اطفال در معرض خطر بیشتر شود؛ به عبارت دیگر، دولت از طریق سازمانهای مرتبط، روان شناسان و کارشناسان این حوزه، کودکان در معرض خطر یعنی کودکانی که در خانواده معتاد هستند یا یکی از والدین آنها در زندان بسر می برد و یا اینکه والدین آنها از هم طلاق گرفته اند و... را شناسایی کرده و تحت مراقبت های ویژه آموزشی، تربیتی، اقتصادی و... قرار دهد تا از آسیب های احتمالی که در آینده ممکن است بروز دهد؛ جلوگیری کند؛

۲. دوره های آموزشی اجباری برای این سرپرستان در نظر گرفته شده و برای این دوره های آموزشی هم ضمانت اجرا قرار داده شود که اگر چنانچه سرپرستانی که فاقد شرایط لازم برای نگهداری فرزند هستند؛ و در این دوره های آموزشی شرکت نمیکنند؛ برای آنها جریمه قرار داده شود. البته این نکته قابل ذکر است که این مورد مستلزم این است که قبل از اجرای این طرح، این خانواده ها توسط مراکز مشاوره و سازمان های مردم نهاد، شناسایی شوند و سپس به مراکز دولتی و مددکاران اجتماعی معرفی شوند تا این طرح درباره آنها اجرا شود. درنهایت، به نظر می رسد؛ مشکل این است که گرچه در مواردی قانون گذار موادی را پیش بینی کرده و نقص قانون وجود ندارد؛ ولی متأسفانه در قرار دادن ضمانت اجرا و عمل به قوانین مصوب، ضعف و سستی مشاهده می شود و بسیاری از قوانین، صرفاً نوشته هایی هستند که به آنها عمل نمی شود؛ بنابراین پیشنهاد می شود به فرض، قانون گذار در هنگام تصویب ماده قانونی اینگونه مقرر کند که اگر چنانچه پس از بررسی های به عمل آمده توسط مراجع مربوط، قانون مزبور اجرا نشود؛ متخلف از قانون و مراکزی که قانون مزبور را اجرا نمیکنند؛ علاوه بر حبس و جرائم نقدی سنگین، از حقوق اجتماعی پیش بینی شده در ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ به طور دائم محروم شوند.

نتیجه گیری

نهاد خانواده به عنوان بهترین و مهم ترین بستر رشد کودک، همواره مورد توجه قانون گذاران و مصلحان اجتماعی بوده است و با اتفاق نظر، همگی والدین را شایسته ترین افراد برای نگهداری و مراقبت طفل معرفی می کنند.

چونانکه مقدمه (کنوانسیون حقوق کودک) خانواده را به عنوان جز اصلی جامعه و محیط طبیعی برای رشد و رفاه تمام اعضای خود، خصوصاً کودکان معرفی کرده و تأکید می کند: (کودک برای رشد کامل و متعادل شخصیتی خود می بایست در محیط خانواده و در فضایی مملو از خوشبختی، محبت و تفاهم بزرگ شود). قانون ایران نیز با تکیه بر فقیه امامیه، قوانین و مقرراتی مربوط به حضانت در قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده مقرر داشته است. فروپاشی خانواده و عوامل مختلف دیگر در جامعه، خانواده های زیادی را با بی سرپرستی و بد سرپرستی کودکان مواجه ساخته است. کودکان بی سرپرست و بد سرپرست از حضور تربیتی، روانشناسی و حمایتی موثر والدین و نیز از مزایای زندگی در خانواده محروم هستند. با توجه به اینکه این کودکان از حمایت اجتماعی و کاملی مانند دیگر کودکان برخوردار نیستند، در معرض آسیب های اجتماعی و روانی قرار دارند و در پی آن کارکردهای شناختی آنها نیز ممکن است متفاوت از دیگر کودکان باشد، که

این ناشی از نبود خانواده ای موثر است و این کودکان را در معرض اختلال های روانشناختی مانند افسردگی، اضطراب، پرخاشگری، رفتارهای هنجارشکنانه و آسیب به دیگران قرار می دهد که در زندگی کودک اثرات پایداری خواهد داشت. دولت می تواند در کاهش فرزندان بدسرپرست نقش بسزایی را ایفا کند؛ برای مثال خانواده هایی را که درگیر مشکلات اجتماعی، فقر، اعتیاد، خشونت، بزهکاری و می باشند را در مرحله نخست، توسط سازمان های مربوط، شناسایی و با برنامه های هدفمند در جهت رفع مشکلات آنان اقدام کند.

براین اساس می توان گفت نگره داری کودک در محیط خانواده و نزد پدر و مادر جز در شرایط خاص (مانند بیماری، اعتیاد و...)، همواره یکی از مهم ترین اهداف نظام حقوقی ایران در بعد حمایت از خانواده بوده است. موضوع حضانت کودکان بی سرپرست و بدسرپرست از منظر فقه و حقوق، یکی از مسائل پیچیده و حساس در نظام های حقوقی و فقهی است که نیازمند توجه ویژه ای به ابعاد مختلف آن می باشد.

از منظر فقه، حضانت به عنوان یک مسئولیت شرعی و اخلاقی برای نگهداری و تربیت فرزندان تلقی می شود. در این زمینه، فقه اسلامی بر اساس معیارهای خاصی نظیر صلاح کودک، توانایی سرپرست و شرایط اجتماعی و اقتصادی، تصمیم گیری می کند. در مقابل، نظام حقوقی ایران بر اساس اصول حقوق بشر و نیازهای واقعی کودک به تعیین سرپرست می پردازند.

این مطالعات نشان می دهد که حضانت به عنوان یک مسئولیت حقوقی و اخلاقی، نیازمند توجه به ابعاد مختلفی است که شامل اصول فقهی، قوانین مدنی، و رویه قضایی است.

در بررسی رویه قضایی، مشاهده می شود که دادگاه ها در اتخاذ تصمیمات خود به عوامل متعددی از جمله وضعیت خانوادگی، سلامت روانی سرپرست و محیط زندگی کودک توجه می کنند. این رویکرد نشان دهنده یک تلاش برای ایجاد توازن بین حقوق کودک و مسئولیت های سرپرست است.

نتایج این مطالعه بیانگر آن است که:

توجه به نیازهای عاطفی و اجتماعی کودک: در هر دو نظام فقهی و حقوقی، توجه به نیازهای عاطفی، اجتماعی و تربیتی کودکان باید در اولویت قرار گیرد. تصمیمات قضایی باید نه تنها بر اساس معیارهای قانونی بلکه بر اساس نیازهای واقعی کودک اتخاذ شوند.

نقش نهادهای اجتماعی: نهادهای اجتماعی و دولتی باید در حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست فعال تر شوند و برنامه های حمایتی و آموزشی را برای سرپرستان فراهم نمایند.

آموزش و آگاهی بخشی: افزایش آگاهی عمومی و آموزش های لازم برای سرپرستان بالقوه و همچنین قاضیان می تواند به بهبود کیفیت تصمیمات در زمینه حضانت کمک کند.

ضرورت یکپارچگی قوانین: نیاز به یکپارچگی و هماهنگی بین اصول فقهی و قوانین مدنی در زمینه حضانت وجود دارد تا بتوان به بهترین نحو ممکن از حقوق کودکان بی سرپرست و بدسرپرست دفاع کرد.

ضرورت اصلاحات قانونی: نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که نیاز به اصلاحات قانونی و هماهنگی بین قوانین مدنی و اصول فقهی برای حمایت بهتر از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست وجود دارد. ایجاد یک چارچوب قانونی جامع می‌تواند به تسهیل فرآیندهای حضانت و کاهش ناهماهنگی‌ها کمک کند.

با توجه به این نکات، پیشنهاد می‌شود که سیاست‌گذاران و قانون‌گذاران با توجه به تحولات اجتماعی و نیازهای واقعی کودکان، اقداماتی را در جهت اصلاح قوانین و تقویت نهادهای حمایتی انجام دهند تا بتوانند به بهترین شکل ممکن از حقوق کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست حمایت کنند.

در نهایت، این پژوهش بر اهمیت ایجاد یک نظام جامع و هماهنگ برای حضانت کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست تأکید می‌کند که نه تنها به حفظ حقوق قانونی آنها کمک کند بلکه نیازهای عاطفی و اجتماعی آنها را نیز در نظر بگیرد. این امر مستلزم همکاری نزدیک بین نهادهای قضایی، اجتماعی و آموزشی است تا بتوانیم به بهترین نحو ممکن از حقوق کودکان حمایت کنیم و آینده‌ای روشن برای آنها رقم بزنیم.

فهرست منابع

- (۱) قرآن
- (۲) نهج البلاغه
- (۳) قانون مدنی
- (۴) قانون امور حسبی
- (۵) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱
- (۶) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- (۷) قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱
- (۸) آیین نامه قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست ۱۳۹۴/۴/۱۴
- (۹) قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳
- (۱۰) قانون حمایت از کودکان و نوجوان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۷/۱۰
- (۱۱) قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲/۲/۱
- (۱۲) قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳
- (۱۳) (کل صبی ضائع لا کافل له حالة التقاط ولا یستقل بنفسه) حلی، حسن بن یوسف، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۰۰؛ جبعی عاملی، زین الدین، مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۴۶۱؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۴۸، موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۳۴
- (۱۴) نجفی، محمد حسن جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۴۸
- (۱۵) این دیدگاه را صاحب جواهر بدون نام قائل ذکر کرده است. ر.ک: جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۴۸
- (۱۶) موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۳۴
- (۱۷) طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، ج ۳، ص ۳۳۶
- (۱۸) حلی، جعفر بن حسن، مختصر النافع، ص ۲۵۳
- (۱۹) مکی عاملی، محمد، المعه، ص ۲۰۶
- (۲۰) موسوی خوئی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۱۵۰
- (۲۱) موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۳۳

- www.isna.ir
- www.behzisti.ir/news/484
- behzistiy.ir
- <http://pajoop.ir>
- <http://shafajoo.com>