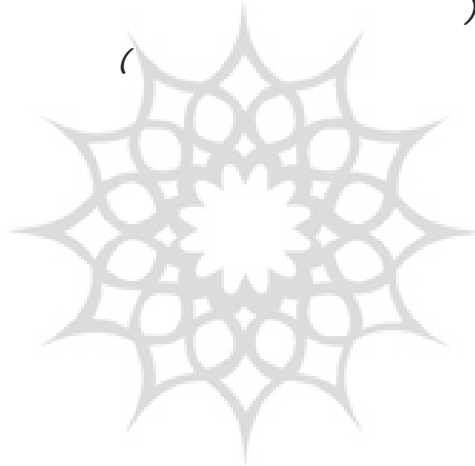


نهادهای حقوقی حمایت از اطفال در حقوق ایران



) -
(
) -
(
) -
) -
) -
(
) -
(
) -
(
) -



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نهاد مقدس خانواده مرکز ثقل و ضرورت تداوم جامعه ایرانی است. نهاد مزبور بر تمامی جهات زندگی هر ایرانی حاکم بوده، از نظام های فرهنگی، اقتصادی و سیاسی وی حمایت می کند. فعالیت اجتماعی فرد ایرانی در راستای خانواده انجام می پذیرد و اعضای درجه یک نسبی یا سببی خانواده با هم محرم هستند و قواعد و مقررات ویژه ای بر روابط آن ها حاکم است، در مقابل، کسانی که به نحوی رابطه نسبیت یا سببیت با اعضای خانواده ندارند، نامحرم تلقی می شوند و از ویژگیهای مزبور محروم هستند.

خانواده برای ادامه زندگی اجتماعی اطفال ایرانی مرکزیت دارد و حیاتی است. خانواده بر همه جنبه های زندگی آنها حکومت می کند و مرکزی برای حمایت از فرهنگ، اقتصاد و حتی نظام سیاسی آنهاست. در حقیقت فعالیت های اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و حتی سیاسی آنها در محور خانواده معنی پیدا می کند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به خانواده یعنی بنیاد جامعه اسلامی اهمیت خاصی داده شده است؛ به نحوی که همه قوانین باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن، و استواری روابط خانوادگی باشد. تشکیل خانواده همواره راهی برای گریز از مفاسد اجتماعی و نیل به پیشرفت های اقتصادی و سایر موفقیت ها می باشد و بدیهی است کسانی که از حمایت خانواده برخوردار نیستند، بی پناه بوده، در معرض فساد و تباهی و بیهودگی قرار می گیرند (صفایی، ۱۳۸۰، ص ۱۵).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

اطفال ایرانی در نظام حقوق ایران مادام که به سن بلوغ (برای پسر ۱۵ سال و برای دختر ۹ سال) یا رشد نرسیده باشند، محجور تلقی می‌شوند و نیاز به حمایت کسانی دارند که به نام و از طرف آنها اقدام به ایجاد رابطه حقوقی می‌کنند. این حمایت و اداره موضوع بررسی و کنکاش مقاله حاضر است.

تفکیک مسؤلیت والدین در امر حضانت از اداره اموال اطفال در حقوق ایران اختصاص به نظام حقوقی ایران ندارد؛ بلکه در نظام‌های حقوقی دیگر نظیر فرانسه، ژاپن، کره نیز وجود دارد؛ با این تفاوت که این دو مفهوم از هم مجزا هستند، ولی والدین اطفال در نظام‌های حقوقی اخیر دارای حقوق و تکالیف مشابه در برابر اطفال و اداره اموال آنها هستند.

نظر به اینکه بیشتر نهادهای حمایتی مطرح شده در نظام حقوقی ایران، پایه در حقوق اسلام مخصوصاً فقه امامیه دارد، این مقاله ضمن مطالعه و بررسی این دو جنبه، به بررسی اجمالی آنها با نهادهای حقوقی دیگر در نظام حقوقی غرب مخصوصاً انگلیس و فرانسه به عنوان نمایندگان اصلی دو نظام حقوقی نوشته^۱ و نانوشته (مبتنی بر عرف و رویه‌های قضایی)^۲ نیز می‌پردازد. حمایت از اطفال در نظام حقوقی ایران تحت نهادهای حقوقی^۳ حضانت، ولایت، قیمومت، ضم امین، وصایت، و سرپرستی (فرزندخواندگی) بررسی می‌گردد.

۱- Civil Law

۲- Common Law

۳- منظور از نهاد حقوقی، نهاد در مفهوم حقوق عمومی و یا ارادی نیست، بلکه به معنای تاسیس حقوقی است که شرع یا قانونگذار چارچوب خاص حقوقی برای آن تعریف کرده، تبعات حقوقی معینی را بر آن مترتب می‌سازد. به عبارت دیگر، مراد از نهاد حقوقی در این مقاله تاسیسات اجتماعی و سازمانهایی که حسب قانون پدید آمده‌اند، نیست؛ بلکه صرفاً نهادهایی هستند که توسط شارع مقدس یا قانونگذار درباره آنها ترتیبات حقوقی معینی مقرر شده است. در این خصوص بنگرید به: کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، ص ۸۳، ش ۴۳.

حضانت در لغت به معنای زیر بال گرفتن، در برگرفتن، و در دامن خود پروراندن می‌باشد (عمید، ص ۵۶۶)^۱، و در اصطلاح حقوقی عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۶).

در قانون مدنی ایران، نهاد حضانت تحت عنوان «نگهداری و تربیت طفل» مطرح است. طرق نگهداری و تربیت طفل بر حسب مقتضیات، شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر هر طفل متفاوت است. مصادیق نگهداری بطور کلی، مواردی چون شیردادن کودک، بهداشت جسمی و روحی با توجه به جنسیت طفل، غذا دادن، پوشانیدن لباس، و پرستاری از طفل را شامل می‌گردد، و در مصادیق تربیت به مواردی چون هدایت طفل در شناسایی محیط و آموختن تجربه زندگی و عادات و رسوم آن و تامین وسیله تحصیل اشاره می‌شود.

اطفال که نتیجه تشکیل خانواده هستند، تا زمانی که خود بتوانند به استقلال مادی و معنوی برسند، باید از حمایت های والدین در تمام زمینه‌ها برخوردار باشند.^۲ توضیح آنکه

۱- در منتهی الادب در تعریف حضانت آمده است: «در کنار گرفتن کودک و دایگی کردن برای او، پرورش و پرستاری کردن اوست».

۲- رابطه حقوق اطفال و خانواده در مواردی چون «اولاد» در کتاب هشتم قانون مدنی (مواد ۱۱۹۴-۱۱۵۸) و «خانواده» در کتاب نهم (مواد ۱۲۰۶-۱۱۹۴) تعریف شده است، که در این مقاله مواد مرتبط مورد بررسی و بحث قرار می‌گیرد. مسائل مربوط به خانواده در سال ۱۳۴۶ تحت عنوان «قانون حمایت از خانواده» تدوین شد که قانون سال ۱۳۵۳ جایگزین آن شد. در سال ۱۳۵۸ با تصویب لایحه تشکیل دادگاه مدنی خاص، برخی از مواد قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ نسخ شد. در مورد مراجع رسیدگی نیز، مرجع رسیدگی به دعاوی مربوط به اختلافات خانوادگی و امور مربوط به اطفال دادگاه شهرستان بود که با تصویب لایحه تشکیل دادگاه مدنی خاص رسیدگی به دعاوی مزبور در صلاحیت دادگاه مدنی خاص قرار گرفت، متعاقباً با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی، این دعاوی نیز در صلاحیت دادگاه مزبور قرار گرفت که سرانجام با تخصصی شدن رسیدگی به این دعاوی، حل و فصل امور مربوط به خانواده، بر اساس ماده واحده

طفل نیاز به حمایت مادی جهت رشد جسمی و توام با آن تربیت مناسب دارد. اموال طفل نیز نیازمند اداره است و قانون به جهت حمایت از صغیر و حتی سایر محجوران محدودیت‌هایی را به وجود آورده است. ریشه این حمایت‌ها حفظ اموال و عدم قدرت در اداره اموال می‌باشد که به موجب آن صغیر به جهت دارا نبودن اهلیت استیفاء، ممنوع از انحاء تصرف در اموال و حقوق مالی خود (حقوق عینی و دینی) می‌شود. در خصوص اهلیت باید گفت بر اساس ماده ۹۵۶ ق.م. «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود». ماده ۹۵۸ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود؛ و لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند، مگر آنکه برای این امر اهلیت داشته باشد.» صغیر حسب ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع است.^۱ جمع بین مواد فوق اقتضا می‌کند که اهلیت مندرج در مواد ۹۵۶ و ۹۵۸ قانون مدنی نظر به اهلیت تمتع دارد، ولی ماده ۱۲۰۷ ق.م. که صغار را محجور دانسته است، ناظر به اهلیت استیفاء دارد.

در هر حال، صغیر کسی است که از نظر سنی یا ظاهری به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده و در حقیقت به حد بلوغ نرسیده باشد. تا پیش از اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی (مصوب ۱ دی ماه سال ۱۳۶۱)، صغیر به کسی گفته می‌شد که به سن هیجده سال تمام نرسیده باشد و قانونگذار بین پسر و دختر از این جهت فرقی قائل نشده بود، ولی با اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱، بر طبق ماده ۱۲۱۰ اصلاحی، دختر تا وقتی به سن ۹ سال تمام قمری و پسر تا وقتی به سن ۱۵ سال قمری نرسیده باشد، صغیر محسوب می‌شوند. ماده ۱۲۱۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن

دادگاه خانواده مصوب سال ۱۳۷۶ تحت عنوان قانون اختصاص تعدادی از دادگاه های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (دادگاه خانواده) به تصویب رسید، با تصویب این ماده واحده دادگاه هایی تحت عنوان مجتمع قضایی خانواده در حوزه‌های قضایی شهرستان با توجه به تناسب جمعیت مأمور رسیدگی به دعاوی مربوط به خانواده شدند.

۱- ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین»

به سن بلوغ به عنوان جنون و عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است
تبصره ۲- اموال صغیری را که بالغ شده باشد، در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.^۱

ماده ۱ قانون اساسی آمریکا در بخش اول خود در ارتباط با برخورداری اشخاص از حق تمتع مقرر می‌دارد: «همه افراد بر حسب طبیعت آزاد و مستقلند و حقوقی غیر انتقال دارند، مثل حق تمتع از زندگی خصوصی، آزادی حق تملک و تصرف اموال از آنها و حق

۱- با حذف ماده ۱۲۰۹ ق.م. و اصلاح ماده ۱۲۱۰ ق.م. و حذف سن رشد و اینکه شخص رشید شخصی کامل بود که تصرفاتی عقلایی در امور خود می‌نماید و اداره اموالش احتیاج به حمایت هیچ منصبی ندارد، موجبات اختلاف نظر بین دادگاهها و صدور احکام متفاوت گردید. بعنوان مثال کمیسیون استفتائات در تاریخ ۱۳۶۲/۷/۲۶ در جهت تعیین موضوع چنین اعلام داشت «ماده ۱۲۱۰ ق.م. ناظر به حکم حجر است در اموال او، تبصره ۲ منضم به ماده ناظر است به اداره اموال صغیر که در اختیار دیگری است که با احراز رشد پس از بلوغ به وی داده می‌شود و در اختیار ولی باقی خواهد ماند». هیأت عمومی دیوانعالی کشور در رای شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ اعلام نمود: «ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی ماه ۱۳۶۱ که علی القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته، ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد. مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است. به عبارت دیگر، صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می‌تواند در اموالی که از طریق انتقالات عهدی و قهری قبل از بلوغ مالک شده، مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این مداخله ممنوع است. بر این اساس نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفاء حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص، پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است، بنابراین رای دادگاه عمومی شهرستان فسا، قائم مقام دادگاه مدنی خاص، در حدی که با این نظر مطابقت دارد، صحیح تشخیص داده می‌شود. این رای بر طبق ماده ۲ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است». لازم به یادآوری است که تفکیک سن بلوغ و رشد در آیه «وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم» تصریح شده است.

جستجو و بدست آوردن امنیت و خوشبختی.» (استون، ۱۳۵۰، ص ۱۹۳). بر اساس حقوق انگلستان همه انسانها «شخص» محسوب می شوند و همه اشخاص داخل قلمرو کشور از جمله اتباع بیگانه دارای حقوق و در معرض تکلیفی می باشند. در خصوص سن اطفال، ماده ۳۸۸ قانون فرانسه مقرر می دارد که صغیر کسی است که به سن ۲۱ سال تمام نرسیده باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۳۲). در حقوق انگلیس، صغیر کسی است که اهلیت کامل قانونی ندارد و عدم برخورداری این اشخاص برای ممانعت یا جلوگیری این افراد نیست، بلکه برای حمایت از آن است (A. W. J. Brown, 1919, p. 91). از آنجا که حقوق خانواده و حقوق اطفال در ارتباط تنگاتنگ با هم هستند، حمایت از اطفال در حقوق ایران هم برای حمایت از شخص طفل است و هم برای حمایت از اموال طفل. بمنظور حمایت کامل از اطفال تعدادی از نهادهای حقوقی حمایتی از اطفال در فقه امامیه و حقوق ایران از قبیل حضانت، (حمایت از شخص طفل و تامین مصالح و منافع تربیتی، آموزشی، بهداشتی و) ولایت، (حمایت از اموال طفل) شکل گرفته است. تفکیک مسؤولیت‌های والدین در برابر اطفال^۱ در دو بخش حمایت از شخص طفل و حمایت از اموال وی در برخی از نظام های حقوقی غرب مثل حقوق فرانسه (- French Civil Code, Articles ۳۷۲ and ۳۸۲) و دیگر نظام‌های حقوقی نظیر حقوق ژاپن (Japanese Civil Code, Articles ۸۲۶-۸۲۰) و حقوق کره (۴۴۳ at p. ۴۳۱, p. ۱۹۹۴-۵) (See: Mi-Kyung Cho, ۱۹۹۴-۵) نیز مشاهده می‌گردد، با این تفاوت که در نظام های حقوقی مزبور، پدر و مادر حقوق و تکالیف مشابهی در برابر حضانت طفل و ولایت بر اموال وی دارند، در حالی که در فقه امامیه و حقوق ایران، تکالیف مزبور بین والدین تقسیم وظایف شده است؛ به نحوی که هر یک از والدین در بخشی از آن دو تکلیف در زمان های خاص مسؤولیت پیدا کرده، پاسخگو خواهند بود.

۱- در حقوق انگلستان، مسؤولیت والدین در قانون اطفال سال ۱۹۸۹ میلادی تعیین شده است. بند یک ماده ۳ قانون مزبور مقرر می دارد: «همه حقوق، تکالیف، اختیارات، مسؤولیت‌ها و صلاحیت‌هایی که والدین طفل در ارتباط با طفل و اموالشان دارند» در این قانون بررسی و تعیین می‌شود.

- : بر اساس قانون مدنی که در ماده ۱۱۶۸ مقرر می دارد «نگهداری از اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است»، حضانت والدین تنها حق نیست بلکه تکلیف آنها نیز است. ماده ۷۹ قانون امور حسبی مقرر می دارد: «قیم باید در تربیت و اصلاح محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید». همچنین در ماده ۱۱۷۸ ق.م.آمه است «ابوبین مکلف هستند در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن را مهمل بگذارند». مضافاً آنکه ماده ۱۱۷۲ ق.م. مقرر می دارد که «هیچ یک از ابوبین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بعهدہ آنها ست، از نگهداری او امتناع کنند». ماده ۱۱۷۳ ق.م. نیز به دادگاه اجازه داده است که هر گاه صحت جسمانی و تربیت اخلاقی طفل در اثر عدم مواظبت و ناشایستگی آنان به خطر بیفتد، حضانت را به قیم بسپارد، آنان همچنین به موجب ماده ۱ مسؤولیت مدنی در برابر آثار بی مبالائی و خودداری از انجام تکلیف مسؤولیت دارند.

به موجب ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی که اعلام می دارد «زوجین باید در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند»، وظایف مرتبط با اصول و مبانی خانواده را که مشمول نگهداری و تربیت کودک است، با همکاری و همفکری هم به انجام می رسانند و اگر هم حق تقدمی در تربیت کودک برای پدر در خانواده مطرح است، این امر از خصایص ریاست شوهر در اداره زندگی به موجب ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی است (بازگیر، ۱۳۱۰، ص ۲۱۴، ش ۹۲).

قانون مدنی در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی بیان می دارد «برای نگهداری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت. پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است مگر درباره اطفال اناث که تا سال هفتم، حضانت آنها با مادر خواهد بود». اما در تاریخ ۶ مرداد ماه ۱۳۸۱ طرحی که مشعر بر احساس نیاز واگذاری حق حضانت بر کودکان تا هفت سالگی برای مادر که چندین بار توسط شورای نگهبان رد شده بود، به مجمع تشخیص مصلحت فرستاده شد که تصویب این طرح راه حمایت از اطفال از طریق

حضانت را هموارتر کرد.^۱ لازم به ذکر است که اولویت مادر در اعمال حضانت در صورتی که طفل پسر تا ۲ سال و طفل دختر تا ۷ سال داشته باشد، زمانی متبلور می‌گردد که پدر و مادر از هم جدا شوند.

مفهوم حضانت در حقوق ایران مشابه مفهوم مراقبت^۲ در حقوق غرب است، با این تفاوت که در حقوق غرب مفهوم custody نه تنها شامل مراقبت جسمی و روانی طفل است، بلکه کنترل و حمایت از اموال و مسائل مالی طفل را نیز شامل می‌گردد؛ در حالی که در فقه امامیه و حقوق ایران مفهوم اخیر در نهاد حقوقی مستقل «ولایت» بررسی و مطرح می‌شود. اعتقاد اینکه مادر باید منحصرًا حق حضانت درباره فرزندان خردسال داشته باشد، در حقوق عرفی^۳ برخی از ایالت‌های کشور نیجریه دیده می‌شود. البته حقوق عرفی نیجریه مقرر می‌دارد که پدر حق مطلق در حضانت دارد، ولی در جایی که بین پدر و مادر تفریق جسمانی یا طلاق اتفاق افتد، مادر ممکن است حق حضانت فرزندان زیر ۵ سال داشته باشد (۴۲۹ at p ۴۱۹, ICLQ ۳۹, ۱۹۹۰, unice Nkiru Uzodike).

- : اعمال حق حضانت پس از فوت یکی از ابویین، مطابق ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی با کسی است که زنده است؛ هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم (وصی) معین کرده باشد. اما پس از فوت ابویین، جد پدری است که در مقام ولی عهده دار حضانت طفل است.^۴ ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشد، وصی معین کند

۱- بر اساس گفته صاحب سید سند، صاحب مدارک و نیز عبارت فیض کاشانی و روایت السبع اکثر و اشهر، حق حضانت چه پسر باشد چه دختر تا هفت سال با مادر است.

۲ - custody

۳ - Customary laws

۴- امام خمینی در جلد دوم تحریر الوسیله ص ۱۷ شماره ۳۱۳ مقرر می‌دارد «مادامی که مادر در قید حیات است و دارای عقل می‌باشد، جد پدری استحقاق تصدی حضانت طفل را ندارد و برای مادر شرعاً تکلیف الزامی است که عهده دار حضانت بچه خود باشد و نمی‌تواند از انجام وظیفه امتناع ورزد و حضانت را به غیر واگذار نماید و چنانچه از عمل به وظیفه خودداری کند، باید مادر را ملزم نمود...». شورای عالی قضایی در رای ۲۰/۱۹۹-۷۰/۰۲/۱۶ نیز چنین اظهار نظر نموده است.

تا بعد از فوت خود در نگهداری و تربیت آنها مواظبت کرده، اموال آنها را اداره نماید.»
بدین گونه می‌توان استنباط کرد که جد پدری نیز مانند پدر حق حضانت دارد.
با توجه به این ماده و ماده ۷۳ قانون امور حسبی که مقرر می‌دارد «در صورتی که
محجور ولی یا وصی داشته باشد دادستان و دادگاه حق دخالت در اداره امور او را ندارد و
فقط دادرس بعد از رسیدگی لازم می‌تواند وصایت وصی را تصدیق نماید»، می‌شود نتیجه
گرفت تا زمانی که پس از اسقاط ولایت (حضانت) پدر و مادر معارضی پیدا نشود، جد
پدری و پس از وی وصی، مناسب‌ترین اشخاص برای اعمال حضانت باشند.
- : به موجب ماده واحده قانون واگذاری حق

حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادر آنها (مصوب ۱۳۶۰/۱۰/۸ کمیسیون امور قضایی
مجلس) حضانت کودک یا محجوری که پدر ندارد، تا مرحله بلوغ و رشد کودک با مادر
می‌باشد. در مورد فوت پدر و مادر، حضانت با جد پدری، و در صورت فقدان جد پدری
با وصی می‌باشد و در صورت نبودن این افراد، حق حضانت طفل با قیمی است که به
پیشنهاد دادستان (رئیس حوزه قضایی) یا اداره امور سرپرستی از طرف دادگاه منصوب
می‌شود.

: نظر به اینکه طفل قادر به اداره امور خود نیست، لازم است شخص
دیگری عهده دار امور او گردد. نگهداری شامل تمام کارها برای سرپرستی و مواظبت از
کودک می‌باشد و مصادیق آن بر اساس عرف و حسب مقتضیات زمان، مکان، جنسیت
طفل و موارد دیگر متعدد و متفاوت است. موارد زیر می‌تواند از مصادیق نگهداری اطفال
باشد:

: شیر مادر بهترین منبع تغذیه کودک در اسلام است که بدان اهمیت بسزایی داده شده است،^۱ اما ماده ۱۱۷۶ ق.م. به پیروی از فقه امامیه که شیردادن را مستحب می داند، مقرر می دارد «مادر مجبور نیست به طفل خود شیر دهد...». بدیهی است چنانچه تغذیه طفل با غذایی غیر از شیر مادر امکان پذیر نباشد، مادر نمی تواند از شیر دادن امتناع کند، البته در این صورت مادر می تواند برای شیردادن طفل خود اجرت مطالبه کند (الحلی، ص ۷۰۱؛ الحسینی العاملی، ص ۹۲). اهمیت شیردادن در ماده ۷۸ قانون کار بیان شده است که قانونگذار فرصت شیردادن به مادران شیرده را از تکالیف کارفرما دانسته است. ماده مزبور مقرر می دارد: «در کارگاههایی که دارای کارگر زن هستند، کارفرما مکلف است متناسب با تعداد کودکان و با در نظر گرفتن گروه سنی آنها مراکز مربوط به نگهداری کودکان (از قبیل شیرخوارگاهها، مهد کودک و ...) را ایجاد کند». ذکر این نکته لازم است که ترجیح مادر بر پدر برای اطفال خردسال در نظام های حقوقی دیگر نیز مقرر شده است. بعنوان مثال در نظام حقوق آرژانتین، وقتی بین پدر و مادر تفریق جسمانی حاصل می شود، نگهداری فرزندان خردسال زیر ۵ سال به مادر سپرده می شود. در حقوق هند نیز حضانت فرزند زیر ۵ سال معمولاً با مادر است.^۲

: هزینه نگهداری طفل «نفقه» نامیده می شود. بر اساس ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی نفقه عبارت است از «مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت به قدر حاجت و با در نظر گرفتن استطاعت منفق». البته پرداخت هزینه های نگهداری طفل در صورتی که

۱- قران کریم در آیه ۱۳ سوره لقمان (و وصینا الانسان بوالديه حملته امه وهنا علي وهن و فصاله في عامين ان اشكر لي و لوالديك الي المصير) و همچنین آیه ۲۳۳ سوره بقره (والوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین لمن اراد ان یتیم الرضاعه ...) شیردادن اطفال توسط مادران را تا سن ۲ سال تمام مقرر داشته است.

۲- برای اطلاعات بیشتر به این منابع رجوع کنید:

- Grosman, "Argentina – Children's Rights in Family Relationships: The Gulf between Law and Social Reality" in Freeman, *Children's Rights – A Comparative Perspective*, Dartmouth ۱۹۹۶.

- Neuhaus et al, "The Family in Religious and Customary Laws", IECL Vol IV-II at para ۲۰۲.

طفل دارای مالی باشد، به موجب ماده ۱۱۹۷ ق.م. از مال طفل برداشته می‌شود. نفقه اولاد به موجب ماده ۱۱۹۹ ق.م. «... بر عهده پدر است؛ پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب در صورت نبودن پدر و اجداد پدری یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است، هر گاه مادر هم زنده یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند، نفقه را باید به حصه مساوی تادیه کرد». بر اساس ماده ۱۱۷۲ ق.م. که مقرر می‌دارد «هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست، از نگاهداری او امتناع کنند، در صورت امتناع یکی از ابویین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقربا یا به تقاضای مدعی العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست الزام کند؛ و در صورتی که الزام ممکن یا موثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هر گاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تامین کند» تامین هزینه‌های طفل در صورت الزام دادگاه به نگاهداری طفل و عدم تاثیر الزام بر شخص ممتنع با پدر می‌باشد، مگر اینکه دادگاه خانواده ترتیب دیگری را مصلحت داند.

بنابراین بر اساس آنچه که گفته شد، در امر حضانت دو مسأله نظر فقه امامیه و قانونگذار ایران را بسیار به خود جلب کرده است: یکی تربیت و رسیدن به سطح قابل قبول برای جامعه ایرانی با حفظ و احترام به اخلاق، مذهب و رفتار هنجاری به عنوان یک شهروند، (موضوع ماده ۱۱۷۸ ق.م.) و دیگری رعایت نظم و ادب. والدین موظف هستند بستر مناسب برای یاد گرفتن ادب و آموزش را برای فرزندان خود مهیا کنند؛ آنها نمی‌توانند به فرزندان خود بی اعتنا باشند، بلکه باید ارزشها و هنجارهای جامعه را تعلیم دهند. چنین شرطی در حقوق لهستان نیز وجود دارد، جایی که والدین موظف هستند فرزندان خود را طوری تربیت نمایند که در جامعه پاسخگو باشند (*Polish Constitution, Article ۲۹*).

در خصوص تقدم پدر بر مادر در پرداخت هزینه طفل گفته شده است که حسب قانون مدنی هر یک از والدین مسؤولیت نگاهداری صغیر در تمام دوران قبل از بلوغ و احراز

رشد را دارند و مادر تنها برای مدتی معین بر پدر در امر حضانت طفل اولویت دارد. به نظر می‌رسد حضانت با قید اولویت برای مادر در مدت مقرر واجب کفایی است و چنانچه مادر از آن امتناع کند و نتوان او را به اجبار به انجام عمل واداشت، پدر بالاصاله دارای وظیفه حضانت است و او عهده دار خواهد بود و هر گاه او نیز امتناع کند، به هزینه طفل حضانت می‌شود (مامی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۴).

۲. پس از حذف ماده ۱۲۰۹ ق.م. (مصوب سال ۱۳۱۴) و تغییر ماده ۱۲۱۰ و جایگزینی سن بلوغ به جای سن رشد در ماده فوق، می‌توان نتیجه گرفت کسی که رشد او به حکم قانون احراز یا در دادگاه ثابت شده باشد، نیاز به نگهداری ندارد. به موجب رای ۳۳/۱۳ دیوان مورخ ۱۳۷۰/۱/۱۰ و مطابق ماده ۱۱۹۳ ق.م. «...فرزند مادام که به حد رشد و بلوغ برسد، حضانت و ولایت ابوبین از او ساقط می‌شود.»

در هر حال نظر به اینکه در خصوص پایان دوره حضانت حکم خاص و صریحی وجود ندارد، و با توجه به این که حسب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ در صورت نبودن قانون، قضیه موافق با روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم حل می‌شود و به واسطه قانون سال ۱۳۷۶ که در صورت عدم صراحت یا تعارض به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد نسخ شده است، می‌توان بر این عقیده بود که پایان دوره مزبور، به عرف و مقتضیات جنسیت، مکان و زمان بستگی دارد.

اما به موجب رای ۷۲ کلاسه پرونده ۱۹/۸۶۸/۱۱/۱۹، دیوان اجبار اشخاص پس از بلوغ - که قانونا از حضانت والدین خارج شده اند- به زندگی در نزد آنها خلاف موازین شرعی و قانونی است. آراء مذکور دیوانعالی کشور همه نشان می‌دهد که بعد از رسیدن به سن بلوغ و عدم روشن شدن تکلیف رشد در شخص غیر رشید، وی می‌تواند با هر کدام از پدر و مادر که وی به آنها ذی‌علاقه است، به زندگی با آنها تا تعیین تکلیف رشد بپردازد. این حالت بعد از اثبات رشد هم ادامه می‌یابد، ولی از سن رشد به بعد پدر و مادر دیگر

الزامی قانونی به نگهداری طفل خود ندارند و این اخلاق و وجدان است که آنها را به این نگهداری سوق می دهد.

مطابق ماده ۱۱۷۴ ق.م. «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر، ابویین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابویین که طفل تحت حضانت او نمی باشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوط به آن در صورت اختلاف بین ابویین با محکمه است.» در هر حال اعمال حق حضانت نباید یکی از ابویین را از ملاقات با طفل بازدارد.

مطابق ماده ۱۲ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ حق ملاقاتی که در ماده فوق آورده شده است، در صورت فوت پدر یا مادر برای سایر اقربا خواهد بود که باید بر این عقیده بود که جد پدری که قانون مدنی او را واجد سمت ولایت قهری می داند؛ حتی در فقه، رای جد پدری فوق نظر پدر قرار دارد. به موجب این برداشت و تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده، کسانی که حق حضانت به آنها واگذار شده است، نمی توانند جد پدری را مانند پدر یا مادر از ملاقات با طفل منع کنند زیرا چه بسا سلب حق ملاقات، اسباب تزلزلات روحی و عاطفی را در اشخاص فوق و طفل ایجاد کند (عبادی، ۱۳۷۱، ص ۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۵۰-۴۵۱، ش ۲۶۳).

به موجب قانون مجازات اسلامی و طبق ماده ۶۳۲ قانون فوق ممتنع از انجام وظیفه فوق به ۳ الی ۶ ماه حبس یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال (۱۵۰۰۰۰۰) تا سه میلیون (۳۰۰۰۰۰۰) ریال محکوم می شود.

بر اساس ماده ۱۱۷۸ ق.م. «ابویین مکلف هستند در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن را مهمل بگذارند.» علاوه بر خانواده، اجتماع و دولت نیز نقش اساسی در تربیت اطفال دارند. در تاریخ ۶ مرداد ۱۳۲۲ اولین قانون راجع به آموزش و پرورش اجباری در ایران به تصویب رسید و تعلیمات شش ساله ابتدایی اجباری شد. به موجب قانون مصوب ۱۳۵۰/۳/۲۹ علاوه بر تعلیمات ابتدایی تعلیمات راهنمایی نیز اجباری شد و در قانون تامین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۵/۲۲ مقررات راجع به تعلیمات و آموزش

و پرورش اطفال ایرانی به تصویب رسید که ابوبین را از ممانعت از تحصیل اطفال و نوجوانان ممنوع کرد.^۱

بعد از پیروزی انقلاب، به موجب اصل ۳۰ قانون اساسی دولت موظف گردید وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی کشور را به طور رایگان گسترش دهد. هیات وزیران در جلسه مورخ ۱۳۶۷/۳/۲۲ به منظور شناسایی و پرورش استعدادهای درخشان کشور در سطوح تحصیلی و فراهم نمودن گسترش کلیه امکانات لازم جهت شناخت و پرورش این استعدادها، اساسنامه سازمان ملی پرورش استعدادهای درخشان به وزارت آموزش و پرورش مصوب یکصد و پنجاهمین (۱۵۰) جلسه شورای انقلاب فرهنگی تصویب نمود که نشان دهنده اهمیت تعلیم و تربیت اطفال و نوجوانان، و توجه دولت به امر مهم فردی و اجتماعی است. نتیجه آنکه عرف هر جامعه و زمان و مکان و محیطی که طفل در آن رشد می‌کند، می‌تواند تا حدی محدوده وظایف ابوبین و دولت را در زمینه تربیت مشخص سازد. البته موقعیت اجتماعی ابوبین و وضع مالی و سطح دانش و فرهنگ آنان نیز در تعیین حدود این وظایف اثر فراوان دارد (صفایی، و امامی، ۱۳۸۰، ص ۳۶۷، ش ۳۸۱). ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد «طفل باید مطیع ابوبین خود بوده، در هر سنی که باشد به آنها احترام کند.» بر این اساس ابوبین حق تنبیه طفل را در حد متعارف دارند، چنانکه ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی «..... اقدامات اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجوران را که به منظور تادیب یا حفاظت آنان انجام می‌شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف تادیب و محافظت باشد» معاف از هر گونه مسؤولیت کیفری

۱- به موجب قانون تعلیمات اجباری ابتدایی و راهنمایی مصوب ۱۳۵۰ و قانون تامین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳ هر طفلی باید سواد بیاموزد و ابوبین حق ندارند اطفال و نوجوانان را از نعمت سوادآموزی و خواندن و نوشتن و فراگیری علوم و فنون محروم کنند. همچنین به موجب ماده ۷۹ قانون کار مصوب ۱۳۶۸ به منظور جلوگیری از صدمات روحی و به بیراهه رفتن طفل به کار گماردن اطفال کمتر از ۱۵ سال را حتی تحت عنوان کارآموزی ممنوع کرده است.

دانسته است. در راستای کنترل و اعمال مراقبت از صحت جسمی و روانی اطفال و جهت جلوگیری از افراط در تنبیه و کودک آزاری، در تاریخ ۲۲ خرداد سال ۱۳۸۱ طرح حمایت از کودکان و نوجوانان، که کلیات آن پس از بررسی کارشناسان توسط کمیسیون‌های حقوقی و قضایی و بهداشت و درمان فرهنگی در مجلس اسفند سال ۱۳۸۰ در جلسه علنی به تصویب رسیده بود، در شور دوم نمایندگان مجلس مطرح و هر هفت ماده آن به تصویب رسید و به شورای نگهبان جهت تصویب نهایی فرستاده شد. بر اساس این طرح کلیه جرایم علیه افراد کمتر از ۱۸ سال جرم عمومی تلقی شده و نیازمند به شاکی خصوصی ندارد؛ بنابراین هر فردی که شاهد کودک آزاری باشد، می‌تواند از قوه قضاییه درخواست رسیدگی کند (عبادی، ۱۳۸۱، ص ۲۸).

حسب ماده ۱۱۷۵ ق.م. «طفل را نمی‌توان از ابوبین و یا از پدر و مادری که حضانت با اوست گرفت، مگر در صورت وجود علت قانونی». موانع اعمال حق حضانت در ماده ۱۱۷۳ یا ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی تحت عنوان جنون مادر اعم از دایمی و ادواری^۱، یا ازدواج مادر با مردی غیر از پدر طفل^۲، یا در ماده ۱۱۹۲ ق.م. تحت عنوان کفر^۳ یکی از

۱- طبق ماده ۱۱۷۰ ق.م. «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلا به جنون شود... حق حضانت با پدر خواهد بود».

۲- ماده واحده قانون واگذاری حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب سال ۱۳۶۴ مقرر می‌دارد: «حضانت فرزندان صغیر یا محجوری که پدرانشان به مقام والای شهادت رسیده و یا فوت شده باشد با مادران آنها خواهد بود و هزینه متعارف زندگی این فرزندان چنانچه از اموال خودشان باشد در اختیار ولی شرعی است و اگر از طریق بودجه دولت یا از بنیاد شهید پرداخت می‌شود در اختیار مادرانشان قرار می‌گیرد مگر اینکه دادگاه صالح در موارد ادعای عدم صلاحیت مادر حکم به عدم صلاحیت بکند...»

۳- ماده ۱۱۹۲ ق.م. بیان می‌دارد «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیرمسلم معین کند».

ابوین یا لعان^۱ یا موانع قضایی^۲ مورد بررسی قرار گرفته است که موجب تعلیق یا اسقاط حق حضانت می‌گردد.

در حقوق لهستان اختیار والدین ممکن است لغو، محدود یا معلق گردد، و آن در صورتی است که والدین بطور مناسب و شایسته با فرزندان خود کنار نیامده، آنها را در معرض خطر قرار دهند (Polish Constitution, Articles ۱۰۹- ۱۱۱).

در حقوق اسپانیا نیز حق حضانت والدین^۳ بطور کامل یا محدود، در صورتی که والدین نتوانند به مسؤولیتها و تکالیف خود بعنوان پدر و مادر وظیفه شناس عمل کنند، ساقط می‌گردد (Spanish Civil Code, Article ۱۷۰).

در حقوق کامن لا انگلستان نیز فرزند ممکن است از پدر و مادر غیر مسؤول گرفته شده به مقامات محلی^۴ واگذار گردد، و آن در صورتی است که فرزند در معرض خطر یا آسیب شدید جسمی و روحی قرار بگیرد (Children Act ۱۹۸۹, s۳۱).

۱- بموجب رای ۳۰/۲۲۵ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۲/۲/۲۲ لعان از موانع اعمال حضانت است.
۲- با عنایت به ماده ۱۱۷۳ ق.م. که صحت جسمانی و صحت تربیتی طفل تحت حضانت را مدنظر قرار می‌دهد، مصادیق زیر جزء موانع قضایی است که باعث تعلیق یا اسقاط حق حضانت بر طفل می‌گردد:

۱- ناتوانی در نگهداری طفل خواه در اثر غیبت، زندان، یا گرفتاریهای ناشی از امرار معاش ۲- اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر، و قمار ۳- اشتها به فساد اخلاق و فحشا ۴- ناسازگاری پدر و مادر که موجبات صدمه جسمانی و روحی طفل تحت حضانت را فراهم آورد ۵- ابتلا به بیماریهای مسری و واگیردار و همچنین بیماریهای روانی با تشخیص پزشک قانونی ۶- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا و تکدی و قاچاق ۷- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف، ۸- عدم تمایل فرد تحت حضانت به شخصی که حضانت بر عهده اوست، چنانکه در رای شماره ۳۳/۱۷۶۴ دیوان بدان اشاره شد. در خصوص مصادیق تعلیق یا اسقاط حق حضانت بنگرید به: مهرانگیز کار، ۱۳۷۸، ص ۱۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۳۹۶، ش ۳۳۴.

۳ - patria potestad

۴ -Local authority

«ولایت» در لغت به معنای حکومت کردن، تسلط پیدا کردن، دوست داشتن، یاری دادن، دست یافتن و تصرف کردن است، و در اصطلاح خاص عبارت است از ولایت پدر و جد صغیر و وصی منصوب از طرف آنان و نیز ولایت همان اشخاص بر مجنون و سفیهی که جنون و سفه آن متصل به صغر باشد. ولایت نهادی حقوقی است که اموال، داراییها، و امور مالی صغیر به صورت شایسته ای بنام و از طرف صغیر توسط ولی اداره می‌گردد. مفهوم اداره کردن مسائل مالی و اداری اطفال تحت عنوان 'tutor' or 'curator' مشابه مفهوم ولایت است که در بسیاری از نظام های حقوقی نوشته^۱ پیش بینی شده است و ریشه در حقوق رم^۲ دارد.

نهاد حقوقی ولایت همچنین مشابه نهاد 'trust' در حقوق انگلستان است؛ با این تفاوت که نهاد ولایت به صورت خودبخودی برای هر صغیر از زمان تولد تا بلوغ وجود دارد، در حالیکه 'trust' به صورت رسمی زمانی که ضرورت پیدا کند، تشکیل می‌شود. بر اساس حقوق مکتوب اروپایی^۳، اختیارات والدین در اداره و اقدامات از جانب اطفال در مجموعه قوانین مدنی^۴ مقرر می‌گردد در حالی که بر اساس حقوق کامن لاء^۵ والدین اختیارات مزبور را به طور حق طبیعی و ذاتی^۶ دارا می‌باشند (*See: generally S J Stoljar, IECL (Volume IV-۷ para ۲۰۶*

با توجه به ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی «پدر و جد پدری منصوب از طرف یکی از آنان، ولی خاص نامیده می‌شود». اشخاص تحت ولایت که مولی علیهم نامیده می‌شوند، در دو دسته صغار و اشخاص سفیه یا مجنونی که سفه یا جنونش متصل به زمان صغر نباشد، تقسیم

۱ - Civil law systems

۲ - Roman Law

۳ - European civil law

۴ - Civil codes

۵ - Common law

۶ - Inherent right

می‌گردد. در فقه امامیه، صغیر که شرعا محجور است، به کسی گفته می‌شود که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد (موسوی خمینی، ص ۲۳۲، مسأله ۱). در واقع صغیر به کسی گفته می‌شود که به علت نرسیدن به سن معین، نیروی بدنی و عقلی او به آن اندازه رشد نیافته است که بتواند در اعمال حقوقی و مالی خود تصرف کند.

- : ولی قهری یا ولی اجباری، قهرا به موجب قانون عهده دار ولایت بر فرزند است؛ پدر و جد پدری به عنوان اشخاص دارنده سمت فوق مدنظر قرار دارند. هم عرض بودن آنان در اعمال ولایت نیز افراد فوق را بیشتر در کانون توجه قرار می‌دهد. هر یک از پدر و جد پدری می‌توانند امور محجور را اداره کنند و اعمالی را به نمایندگی او انجام دهند و برای هیچ یک بر دیگری حق تقدم وجود ندارد، تصرفات هر یک از آنان در صورتی که به مصلحت صغیر باشد، نافذ است و نیاز به اذن دیگری ندارد (حسینی عاملی، ۱۳۲۶ هـ، ج ۵، ص ۲۶۰). بر خلاف نظام های حقوقی غرب، حق ولایت مربوط به مادر نیست و پس از مرگ پدر به وی منتقل نمی‌شود، بلکه اجداد پدری حق ولایت را خواهند داشت. نظام حقوقی ایران در این زمینه مشابه حقوق رم است که منحصرأ پدر حق ولایت^۱ بر فرزندان و نوه‌هایش دارد (Sherman, ۱۹۳۷, at para ۵۰۶).

قبلا گفته شد که در فقه امامیه حضانت و ولایت دو مفهوم مجزا هستند، بوده ولی به جهت تعامل نزدیک به هم، گاهی از باب «اذا افترقا اجتماعا» مفهوم یکدیگر را افاده می‌کنند. قانون مدنی با اختصاص باب دوم به «نگاهداری و تربیت اطفال» و باب سوم به «ولایت قهری پدر و جد پدری» به تفکیک شفاف و روشن بین ولایت و حضانت پرداخته است. با توجه به اینکه ولایت مقوله‌ای جدا از حضانت می‌باشد و اداره امور مالی کودک و نگهداری و مواظبت از طفل نیز کاملا با هم متفاوتند، می‌توان بر این عقیده بود که مادر تنها به عنوان وصی یا قیم به موجب ماده ۶۱ قانون امور حسبی «پدر یا مادر محجور مادام که شوهر ندارد، با داشتن صلاحیت برای قیمومت، بر دیگران مقدم می‌باشد.» برای اداره

۱ - patria potestas

امور محجور می تواند انتخاب شود، که در شق اول داخل در بحث ما به عنوان ولی خاص می باشد.

از آنجا که مادر حق اداره امور مالی فرزند خود را ندارد، حق تعیین وصی نیز ندارد، ولو آنکه طفل فاقد پدر یا جدپدری باشد. حتی در مواردی که مادر مالی را به فرزندش ببخشد یا وصیت کند نمی تواند کسی را به عنوان وصی برای اداره آن مال بگمارد؛ زیرا با بخشش یا وصیت (بعد از فوت موصی) مال به ملکیت کودک در می آید و اداره آن بر عهده ولی یا کسی است که به سمت وصی از طرف ولی قهری تعیین شده است یا قیم می باشد؛ و وصی منتخب از طرف مادر سمتی ندارد (عبادی، ۱۳۷۸، ص ۵۶). بدیهی است بیان مزبور زمانی به صورت موجه کلیه صادق است که مادر خود به عنوان وصی یا قیم تعیین نشود، که در این صورت حکم فوق اشاره متفاوت خواهد بود.

البته با توجه به گسترده شدن خانواده ها، تغییر ساختارها و پیچیده شدن روابط بین خانواده ها، دادن اختیارات بیشتر به مادر در اداره اموال طفل به موازات صلاحیت وی برای امر خطیر حضانت و تربیت طفل، یک ضرورت اجتماعی است که تحولات اجتماعی و ساختار خانواده های ایرانی آن را ایجاب می نماید. از این رو بجاست قانونگذار، یا در صورت لزوم مجمع تشخیص مصلحت نظام تدبیری در این خصوص بیاندیشد.

- به موجب ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می تواند برای اولاد تحت ولایت خود وصی معین کند تا بعد از فوت وی در نگهداری و تربیت آنها مواظبت کند و اموال آنها را اداره نماید. از قید «بعد از وفات دیگری» استنباط می گردد تا زمانی که پدر و جد پدری زنده هستند و لو یکی از آنان محجور باشد، دیگری حق تعیین وصی را برای پس از مرگ خود ندارد.

ولی قهری به موجب ماده ۱۱۸۳ ق.م. «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه نماینده قانونی او می باشد.» ماده ۷۳ قانون امور حسبی مقرر می دارد «در صورتی که محجور ولی و وصی داشته باشد دادستان و دادگاه حق دخالت در امور او را ندارد.»

ولایت ولی باید در راستای مصلحت و غبطه مولی علیه اعمال گردد، بطور مثال او می تواند بدون اجازه مقامات قضایی اموال غیر منقول مولی علیه را بفروشد (مواد ۸۱ و ۸۳ قانون امور حسبی)، اسناد و اشیای قیمتی مولی علیه را نزد دیگری ودیعه بگذارد و پول آن را به بانک بسپارد (ماده ۸۴ قانون امور حسبی)، حق دارد دعوی مربوط به مولی علیه را به صلح خاتمه دهد، اموال او را به رهن گذارد یا معامله ای کند که در نتیجه آن مدیون مولی علیه باشد. اما در هر حال، ولی نمی تواند عملی بر خلاف مصلحت مولی علیه انجام دهد؛ مثلا نمی تواند مال مولی علیه را به کمتر از ثمن مثل بفروشد یا مالی برای او بیشتر از ثمن متعارف بخرد یا از طرف مولی علیه وارد تجارتي شود که بر حسب عرف زیان آور باشد یا آنکه نمی تواند مال مولی علیه را به کسی هبه بلاعوض کند.

بر این اساس، مطابق ماده ۱۱۸۴ ق.م. اصلاحی (مصوب سال ۱۳۷۹)، چنانچه ولی قهري طفل رعایت غبطه صغیر (مولی علیه) خود را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه 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 می نماید و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می نماید.

موارد زیر می تواند نمونه هایی از لزوم رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه باشد:

۱- ولی قهري لازم است رعایت مصلحت و غبطه صغیر را بنماید و نباید اقدامی کند که موجب فساد مال مولی علیه گردد. بعنوان مثال ولی نمی تواند در معاملات به ضرر و زیان مولی علیه تبانی کرده یا مرتکب حیف و میل در اموال مولی علیه گردد.

۲- مطابق ماده ۷۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب سال ۱۳۱۸)، ولی محجور (صغیر) نمی توانست مرور زمانی را که نسبت به محجور حاصل شده است، ساقط کند.

۳- به موجب ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی «در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند، حاضر و رشید باشند، به هر نحوی که بخواهند می توانند ترکه را ما بین خود تقسیم نمایند؛ لیکن اگر ما بین آنها محجور یا غایب باشد، تقسیم ترکه توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل می آید». بر این اساس ولی قهري حق ندارد در تقسیم

ترکه ای که مولی علیه در آن شریک است، بطور مستقل و خارج از دادگاه با سایر شرکای وی توافق کند.

۴- اموال مولی علیه نزد ولی امانت می‌باشد و باید در نگهداری آن کمال مراقبت را بنماید و تفریط نکند والا ضامن است. بدیهی است اگر قراین و امارات قوی در خصوص عدم امانت ولی قهری وجود داشته باشد، در صورت منتج شدن به ضرر، ولی قهری قابل عزل خواهد بود.

۵- به نظر می‌رسد ولی قهری از انجام اموری مانند هبه مال غیر منقول و صلح و رهن از اموال مولی علیه محروم است؛ زیرا این امور اصولاً بر خلاف غبطه و مصلحت مولی علیه خواهد بود.

۶- مطابق ماده ۱۰۴۱ ق.م. اصلاحی سال ۱۳۶۱ «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است».^۱ تبصره ماده مزبور مقرر می‌دارد «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی قهری به شرط مصلحت مولی علیه صحیح است». مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۸۱، مصوبه ارجاعی تحت عنوان قانون اصلاح ماده ۱۰۴۱ ق.م. موضوع ۲۴ قانون اصلاح موادی از قانون مصوب سال ۱۳۷۰ تصویب نمود که: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی، به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح» (مصوب ۱۳۸۱/۴/۱ روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۱/۴/۱۸ شماره ۱۶۷۱۳ ص ۵).

۱- تا پیش از تصویب قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ سن ازدواج برای دختران ۱۵ سال تمام و برای پسران ۱۸ سال تمام بود. با تصویب ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۵۳ سن ازدواج برای دختران ۱۸ سال و برای پسران ۲۰ سال تعیین شد. با پیروزی انقلاب اسلامی ایران سن ازدواج کاهش یافت، به نحوی که حسب ماده ۱۰۴۱ اصلاحی سال ۱۳۶۱ و به موجب ماده ۱۱۸۰ ق.م. پدر و جد پدری می‌توانند فرزند یا نوه خود را چنانچه دختر باشد، حتی زیر سن بلوغ یعنی زیر ۹ سالگی به نکاح مرد بالغی در آورند.

عوامل زیر ممکن است موجب تعلیق یا سقوط ولایت قهری گردد:

- در صورتی که ولی قهری فاقد توانایی در اداره اموال مولی علیه باشد، ولایت قانونی از او ساقط می‌گردد. به موجب ماده ۱۱۸۲ ق.م. هر گاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا به علتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط می‌گردد.
- مطابق ماده ۱۱۸۴ ق.م. و اصلاحات بعدی هر گاه ولی قهری طفل لیاقت اداره اموال مولی علیه را نداشته یا مرتکب حیف و میل گردد، در صورت اثبات عدم لیاقت یا خیانت، ولایت قانونی ولی قهری ساقط می‌گردد.
- به دلیل آیه «و لن يجعل الله للكافرين علي المسلمين سبيلا» در صورتی که ولی صغیر یا مجنون یا سفیه مسلمان کافر شود، ولایت قانونی او ساقط می‌شود.

همچنانکه قبلاً گفته شد پدر و جد پدری تنها دارای سمت ولایت در زمان حیات خود نیستند؛ زیرا این اقتدار پس از مرگ هر یک از آنان توسط ولی منحصر ادامه می‌یابد و این شخص قادر به تعیین شخصی به عنوان وصی می‌باشد. در ماده ۱۱۱۸ ق.م. پیش بینی شده است که هر یک از پدر و جد پدری می‌تواند برای اولاد خود وصی معین کند تا بعد از فوت او در نگهداری و تربیت آنها مواظبت نماید و اموال آنها را اداره نماید. عمل حقوقی فوق به موجب ماده ۸۲۶ قانون مدنی به عنوان وصیت عهدی خواهد بود که مقرر می‌دارد «...وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا

اموری یا تصرفات دیگری مامور نماید.»
باید عنایت داشت ولی قهری در صورتی می‌تواند برای حضانت و نگهداری فرزند خود وصی تعیین کند که صغیر مادر نداشته باشد، یا صلاحیت حضانت از مادر وی سلب شده باشد. در غیر این صورت به موجب ماده ۱۱۷۱ ق.م. «در صورت فوت یکی از ابوین، حضانت طفل با آن که زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم

معین کرده باشد». به نظر می‌رسد مراد از «قیم» در این ماده وصی باشد زیرا نصب قیم اصطلاحی به عهده محکمه است و ولی قهری نمی‌تواند وی را نصب کند. وصی باید از اهلیت قانونی و شایستگی لازم برای اداره امور محجور برخوردار باشد؛ مثلاً شخص محجور یا ناشایسته‌ای را نمی‌توان به عنوان وصی برگزید. همچنین مطابق ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی «ولی مسلم نمی‌تواند برای مولی علیه خود وصی غیرمسلم معین کند». منع ولایت خاص شخص وصی غیر مسلم در جهت تربیت طفل مطابق ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی می‌باشد.

()

به موجب ماده ۷۳ قانون امورحسبی شخصی که ب عنوان وصی از طرف ولی قهری معین شده است، راسا و بدون دخالت و اجازه دادگاه حق مداخله در امور مالی طفل را دارد.

مطابق ماده ۱۱۱۸ ق.م. که وصایت طفل را برای دو امر ۱- نگهداری و تربیت مولی علیه ۲- اداره اموال او پیش بینی نموده است، وصی به تهیه منزل، لباس، خوراک، وسایل معالجه و مداوای طفل و همچنین امور آموزشی و پرورش کودک اقدام می‌کند. بدیهی است اقدامات وصی باید حسب مقتضیات و شرایط زندگی صغیر، وضعیت مالی وی و جنسیت او انجام پذیرد. همچنان که گذشت، حسب ماده ۱۱۷۱ ق.م. در صورتی می‌توان برای حضانت و نگهداری طفل وصی تعیین کرد که مادر زنده نباشد یا صلاحیت حضانت از وی سلب شده باشد. اما در خصوص اداره اموال صغیر، ولی قهری می‌تواند برای اداره اموال مولی علیه وصی تعیین کند، حتی اگر مادر وی در قید حیات باشد.

وصی همچون ولی قهری باید مصلحت و غبطه مولی علیه را در اقدامات خود رعایت کند. بعنوان مثال، وصی لازم است مصلحت موصی علیه (صغیر) را در تمامی موارد از قبیل اجاره دادن، اخذ مال الاجاره، فروش و تبدیل به احسن نمودن اموال، وصول مطالبات، پرداخت دیون، پرداختن نفقه صغیر و هزینه

نگهداری وی در حد متعارف و متناسب با وضعیت مالی و خانوادگی رعایت کند.

چنانچه وصی نتواند به وظایف خود در حق طفل عمل کند، هر کس که مطلع شده است می تواند رسیدگی به موضوع را از دادگاه درخواست کند. بدیهی است اگر دادگاه ادعای مزبور را درست تشخیص دهد، وصی را عزل می کند.

مشابه نهاد حقوقی وصایت جهت حمایت از اطفال، بیشتر از آنچه که در حقوق مکتوب وجود دارد، در حقوق انگلیسی - امریکایی^۱ یافت می شود، که در آن وصی مسئولیتهای خطیری در برابر اطفال دارد و اعمال وی مورد محاسبه قرار می گیرد؛ بدیهی است چنانچه ناتوانی یا خیانت وی برای دادگاه محرز گردد، عزل می شود (Swiss Civil Code, Article ۴۱۳; French Civil Code, Articles ۴۷۰-۴۷۵; Italian Civil Code, Articles ۳۷۴-۳۸۴).

نهاد «قیمومت» نهاد جانشین ولایت است. در صورت فقدان ولی خاص که حضانت طفل با مادر است، اداره دارایی با قیم خواهد بود. قیم در واقع نماینده حاکم است و زمانی بر سر طفل نهاده می شود که او را محروم از سایه ولایت بیابد. بنابراین قیمومت نهاد حقوقی است که قانونگذار بعد از ولایت، حضانت و وصایت برای سرپرستی و حمایت از فرزند خانواده اندیشیده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۴۲). قیمومت نهاد حقوقی است؛ شرایط، آثار، وظایف و اختیارات قیم را قانون تعیین کرده است و دادگاه در چهارچوب قانون به نصب قیم اقدام نموده، بر کار وی نظارت می کند. قیمومت سمتی عمومی و قضایی است که در آن، شایستگی قیم بیش از هر شرط دیگر اهمیت دارد. مواد ۱۲۱۸ تا ۱۲۵۶ قانون

۱ - Anglo-American

مدنی، و مواد ۴۸ تا ۱۰۲ قانون امور حسبی نیز به موضوع قیمومت پرداخته، آیین دادرسی مربوط به نصب و عزل قیم را معین می کند.

در نظام های حقوق غرب، مراقبت و نگهداری از فرزندی که والدین وی فوت کرده اند به مقامات محلی و یا سازمان های عمومی سپرده می شود، ولی نظام حقوقی ایران نهاد حقوقی قیمومت را پیش بینی کرده است تا طفل مزبور در محیط خانوادگی رشد و تربیت بیابد. مشابه چنین نهاد حقوقی را می شود در نظام حقوقی ژاپن یافت که دادگاه ژاپن در فرض فوت والدین اقدام به نصب قیم برای طفل می نماید تا بتواند مراقبت و نگهداری از طفل را بعهده گیرد (Hiroshi Oda, 1992, p. 240).

در حقوق اسلامی، قیمومت نوعی از ولایت عام حاکم شرع در فقه امامیه است که به منظور حمایت از کودکان و محجوران تأسیس شده است. در فقه اسلامی آمده است که هر گاه محجور ولی خاص نداشته باشد و مجتهد جامع الشرایط برای اداره امور او نباشد، عدول مؤمنان سرپرستی و اداره امور محجور را به عهده می گیرند و هر یک از آنان بتنهایی یا با مشارکت دیگران می تواند در این زمینه با رعایت مصلحت محجور اقدام نماید. قیمومت ولایت قهری نیست و به حکم دادگاه ایجاد می شود.

به موجب ماده ۱۲۱۸ ق.م. برای اشخاص ذیل قیم نصب می شود:

- ۱- برای صغاری که ولی خاص ندارند.
- ۲- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها بوده و ولی خاص نداشته باشند.
- ۳- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر نباشد.

حسب اصلاحات بعمل آمده در ماده ۱۱۸۴ ق.م. مورد دیگری نیز افزوده شده است که چنانچه ولی قهری رعایت مصلحت مولی علیه را نکند و مرتکب اقداماتی شود که منجر به ضرر مولی علیه شود، وی عزل می شود. در این صورت برای محجور قیم تعیین می شود. مشابه همین حکم در مورد عدم امانت ولی قهری به موجب ماده ۱۱۸۶ ق.م. وجود دارد.

مطابق ماده ۶۱ قانون امور حسبی «پدر یا مادر محجور مادام که شوهر ندارد با داشتن صلاحیت برای قیمومت، بر دیگران مقدم می باشند». ماده ۶۲ قانون امور حسبی مقرر می دارد «در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است». در هر حال بر اساس ماده ۱۲۳۳ ق.م. که مقرر می دارد «زن نمی تواند بدون رضایت شوهر سمت قیمومت را قبول کند»، و به موجب ماده ۱۲۵۲ ق.م. چنانچه مادر ازدواج کند و آن را به دادگاه حوزه اقامت خود اطلاع ندهد، دادگاه می تواند مادر را از سمت قیمومت عزل کند و مادر باید ظرف یک ماه از تاریخ ازدواج، نکاح خود را به دادستان (رئیس دادگستری شهرستان یا اداره امور سرپرستی که به موجب ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که تحت نظر او فعالیت می کنند و رئیس اداره سرپرستی که معاون وی می باشد) اطلاع دهد؛ در این صورت وی می تواند با رعایت وضعیت جدید تقاضای قیم جدید با ضم ناظر بکند.

حتی به موجب ماده ۱۲۵۲ ق.م. چنانچه مادر شوهر کند و در مدت مقرر ازدواج خود را اطلاع ندهد، از قیمومت عزل نمی شود؛ بلکه دادگاه باید اوضاع و احوال را در نظر بگیرد و وضعیت محجور را در شکل جدید خانوادگی مورد بررسی قرار دهد. چنانچه شرایط را برای ادامه قیمومت مناسب و مطلوب بداند، می تواند ادامه قیمومت را تایید نماید و در صورتی که شرایط را مساعد نبیند و تاثیر شوهر را در اداره اموال کودک به مصلحت وی نداند، می تواند او را عزل کند.

چنانچه کودک مادر نداشته باشد، یا مادرش نخواهد قیم شود، یا صلاحیت قیمومت را نداشته باشد، دادگاه باید از بین اقربای کودک شخص ذی صلاحی را بعنوان قیم تعیین نماید. صلاحیت اقربا اعم از خویشان نسبی و سببی برای تصدی قیمومت در ماده ۱۲۳۲ ق.م. بدین گونه بیان شده است «با داشتن صلاحیت برای قیمومت اقربای محجور مقدم بر سایرین خواهند بود».

ماده ۵۸۸ قانون تجارت مقرر می دارد «شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان

ممکن است دارای آن باشد مانند ابوت و بنوت و امثال ذلک؛ بنابراین قیمومت از حقوق و تکالیفی است که بر حسب طبیعت ویژه افراد انسان است؛ اما شخص حقوقی در اساسنامه خود می تواند ذکر کند که قیمومت بر عهده او باشد و اشخاص حقوقی از طریق مدیران یا نمایندگان خود این وظیفه را انجام دهند.

بر این اساس، قیمومت اشخاص حقوقی مطابق ماده واحده پیش بینی شده است: «در کلیه مواردی که سازمان بهزیستی کشور متکفل امور محجور می گردد که محتاج به تعیین قیم باشد، مکلف است جهت نصب قیم، موضوع را به مراجع قضایی مربوطه اعلام نماید. تا زمانی که دادگاه فرد معینی را به عنوان قیم نصب نکرده، در مواردی ضروری رئیس دادگاه محل می تواند رئیس سازمان بهزیستی و مدیران کل و رؤسای ادارات بهزیستی محل را با توکیل به غیر موقتاً به عنوان نماینده قانونی محجور با اختیارات و مسؤولیتهای قانونی منصوب نماید. تشخیص ضرورت به عهده سازمان مذکور می باشد» (مورخ ۱۳۷۶/۵/۱۵ شماره ۱۳۷۳۸ روزنامه رسمی).

دادگاه بنا بر ضرورتی به دلیل پیچیدگی روابط حقوقی دشوار، یا پراکندگی اموال، یا عدم اعتماد دادستان به قیم، چند قیم را برای اداره دارایی و مواظبت از یک محجور معین می نماید؛ در این صورت، دادگاه می تواند به موجب ماده ۱۲۳۴ ق.م. «در صورتی که محکمه بیش از یک نفر را به قیمومت معین کند، می تواند وظایف آنان را تفکیک کند». از طرفی هم ممکن است امر قیمومت چند محجور را به یک قیم بسپارد؛ چنانکه ماده ۶۰ قانون امور حسبی در این باره می گوید «برای چند نفر از اشخاص محتاج به تعیین قیم می توان به یک قیم معین نمود، مگر آن که اداره امور هر کدام از آنها محتاج به قیم علیحده باشد.»

به موجب ماده ۱۲۳۱ ق.م اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت تعیین شوند:

کسانی که خود تحت ولایت یا قیمومت هستند.
کسانی که به علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه های ذیل به موجب حکم قضایی
محکوم شده باشند: خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، هتک ناموس یا منافیات
عفت، جنحه در حق اطفال، ورشکستگی به تقصیر.
کسانی که حکم ورشکستگی آنان صادر شده و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه
نشده است.

کسانی که معروف به فساد اخلاق باشند.
کسی که خود یا اقربای طبقه اول دعوایی بر محجور داشته باشد.

به موجب ماده ۱۲۳۵ ق.م. «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی او در کلیه امور
مربوط به اموال و حقوق مالی او با قیم است». بر این اساس، نگهداری و تربیت مولی علیه
به قیم سپرده شده است تا حسب ماده ۷۹ قانون امور حسبی به تربیت و اصلاح محجور
بپردازد. قیم همچنین نماینده قانونی محجور در اداره اموال وی در صورت فقدان ولی
قهری می باشد. البته ذکر این نکته لازم است که اختیارات قیم به وسعت ولی قهری نیست،
بلکه محدودیتهای زیر را دارد:

- مطابق ماده ۱۲۴۱ ق.م. «قیم نمی
تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد و یا رهن بگذارد یا معامله کند که در نتیجه آن
خود مدیون مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم...»
این ماده در ادامه، قرض گرفتن برای کودک را مخالف مصلحت وی دانسته، مقرر می دارد
«...و نیز نمی تواند برای مولی علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند مگر با تصویب
مدعی العموم.

همچنین ماده ۱۲۴۲ ق.م. مقرر می دارد «قیم نمی تواند دعوی مربوط به مولی علیه را
به صلح خاتمه دهد مگر با تصویب مدعی العموم» اعم از آن که صلح راجع به مال منقول
باشد یا غیر منقول، یا آن که دعوی در دادگاه اقامه شده یا هنوز اقامه نشده باشد، یا آن که

دعوی کیفری یا حقوقی باشد. مضافاً آنکه مطابق ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی «در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند حاضر و رشید باشند به هر نحوی که بخواهند می توانند ترکه را ما بین خود تقسیم کنند لیکن اگر ما بین آنها محجور یا غایب باشد تقسیم ترکه به توسط نمایندگان در دادگاه به عمل می آید». بنابراین جهت رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه تقسیم ترکه باید در دادگاه و با نظارت مقامات قضایی انجام پذیرد.

- قانونگذار در ماده ۱۲۱۷ ق.م. اعلام می دارد «اداره اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید بر عهده ولی یا قیم آنها می باشد»، ولی قیم نمی تواند بعضی از تصرفات را حتی با تصویب دادستان انجام دهد. بعنوان مثال، قیم نمی تواند اموال مولی علیه را به دیگری ببخشد، وقف کند یا وصیت کند، زیرا این نوع تصرف به زیان اوست و باعث می شود که محجور بلاعوض اموال خود را از دست بدهد.

از طرف دیگر مطابق ماده ۱۲۴۰ ق.م. «قیم نمی تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند اعم از اینکه مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد». در خصوص ضمانت دیگری، به نظر می رسد با توجه به اینکه اصل ضمان در واقع باعث می شود دین مضمون عنه بر ذمه مولی علیه قرار بگیرد و او را مدیون سازد، لذا اگر چنین اقدامی به زیان مولی علیه و مخالف مصلحت وی باشد، قیم نمی تواند به آن اقدام کند.

قانونگذار موارد زیر را از وظایف قیم شمرده است که عدم رعایت آن چه بسا موجبات عزل قیم را فراهم می آورد:

۱- قیم پس از ابلاغ سمت قیمومت و قبل از انجام هر کاری باید «صورت جامعی از کلیه دارایی او تهیه کرده یک نسخه آن را به امضای خود برای دادستانی که مولی علیه در آن سکونت دارد بفرستد». ماده ۱۲۳۶ اصلاحی ق.م. می گوید در این صورت «... باید برگهای بهادار و اسناد ذیون و اسناد و املاک و تمام برگهایی که دارای اهمیت است ذکر نماید و برگ هایی که بها و اهمیتی ندارد هر نوعی از آن ها را علیحده بایگانی و عدد

۶- به موجب ماده ۹۰ قانون امور حسبی قیّم باید اموال ضایع شدنی مولی علیه را بفروشد و با آن مال دیگری بخرد یا ترتیب دیگری برای بهره برداری از آن بدهد. این ماده مقرر می دارد «وجوه زاید از احتیاج صغیر را قیّم در صورت امکان نباید بدون سود بگذارد و اگر شش ماه بدون سود گذاشت مسؤول تأدیه خسارت تأخیر تأدیه خواهد بود». بنابراین قیّم مدیر دارایی مولی علیه نیز هست و در نتیجه مسؤول عاقل اموال نیز قرار می گیرد و باید خسارات ناشی از کوتاهی خود را در این زمینه جبران کند.

۷- قیّم باید در حفظ میزان سرمایه مولی علیه بکوشد و از هزینه بکاهد و صرفه جویی کند. ماده ۹۵ قانون امور حسبی مقرر می دارد «قیّم باید هزینه زندگی محجور و اشخاص واجب النفقه او و همچنین هزینه معالجه آن ها را در بیمارستان و غیره و هزینه تربیت اطفال محجور را بپردازد و اگر محجور دیوانه باشد، باید به حسب اقتضا در خانه یا بیمارستان تحت معالجه قرار داده شود».

عوامل زیر موجبات عزل قیّم را فراهم می آورد:

۱- اگر معلوم شود که قیّم فاقد صفت امانت بوده است، یا این صفت بعداً به دلیل خیانت یا سوء استفاده از او سلب شده است، دادگاه باید او را معزول کند. به موجب ماده ۵۴ قانون امور حسبی «عزل قیّم موقت و سایر امور محجور که راجع به دادگاه است، با دادگاهی است که بدواً تعیین قیّم کرده است»

۲- اگر قیّم مرتکب جنایت یا مرتکب یکی از جنحه های سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، هتک ناموس، منافیات عفت، جنحه در حق اطفال، ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شده و به حکم قطعی محکوم گشته باشد، از قیمومت عزل می شود.

۳- چنانچه قیّم ورشکسته اعلان شود، از قیمومت عزل می شود؛ زیرا علل ورشکستگی یا عدم امانت یا ناتوانی در اداره امور مالی است و حمایت از محجور اقتضا می کند که تربیت و دارایی مولی علیه به چنین شخصی سپرده نشود.

۴- عدم لیاقت و ناتوانی قیم در امور مالی مولی علیه، بی حالی یا عدم قدرت وی اگر ناشی از پیری، بیماری، اعتیاد، یا موانع احتراز ناپذیر دیگر مانند جنگ، شورش، زلزله و غیره باشد، از موجبات عزل قیم می‌شود. به موجب ماده ۹۶ قانون امور حسبی «محتجور ممیز می‌تواند از قیم برای ندادن هزینه و کوتاهی او در تربیت و نگاهداری خود شکایت نماید؛ در این صورت هر گاه دادگاه شکایت او را وارد دید، دستوری را که مناسب است می‌دهد و قیم باید بر طبق آن دستور عمل کند...»

۵- چنانچه معلوم شود قیم با سوء نیت مالی را که متعلق به مولی علیه بوده، جزء صورت دارایی او قید نکرده یا باعث شده که آن مال در صورت مزبور قید نشود، این امر از موجبات عزل قیم می‌شود.

۶- هر گاه قیم از دادن تضمینی که دادستان (رئیس دادگستری شهرستان و یا اداره امور سرپرستی) ضروری می‌بیند و نوع آن را دادگاه معین می‌کند امتناع ورزد، از موجبات عزل قیم می‌شود.

۷- در موردی که قیم صورتحساب سالانه تصدی خود را ظرف یک ماه از تاریخ مطالبه دادستان (رئیس حوزه قضایی) ندهد، رئیس دادگستری شهرستان مخیر است با تشخیص خود در صورت لزوم مطالبه و بررسی عذر موجه، قیم را عزل نماید.

۸- به موجب ماده ۱۲۰۵ ق.م. «هر گاه قیم به سبب کوتاهی در امور مربوط به اموال مولی علیه، یا جنحه یا جنایت نسبت به شخص او مورد تعقیب مدعی العموم واقع شود، محکمه به تقاضای مدعی العموم موقتاً قیم دیگری برای اداره اموال مولی علیه معین می‌کند». ماده واحده قیم اتفاقی مصوب سال ۱۳۱۶ چنین اعلام می‌دارد: «در مواردی که تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرر از جرم است، اگر متضرر از جرم صغیر باشد و ولی یا قیم نداشته باشد، مدعی العموم مکلف است طبق قوانین برای صغیر قیم معین کند و هر گاه تعیین قیم موجب فوت وقت یا توجه ضرر و زیان به صغیر باشد تا تعیین قیم، مدعی العموم موقتاً کسی را به عنوان قیم اتفاقی تعیین می‌نماید و در مواقع ضرورت، قبل از تعیین، اقدامات فوری را که برای حفظ آثار و دلایل جرم و تعقیب آن لازم است، دستور می‌دهد؛ ولی ادامه تعقیب منوط است به این که قیم مصلحت صغیر را در تعقیب

امر تشخیص کند و شکایت نماید. در مواردی که صغیر، ولی یا قیم دارد و ولی یا قیم او شخصا مرتکب عمل شده و یا مداخله در جرم داشته باشد و موافق قانون مدنی قیم اتفاقی هنوز معین نشده باشد نیز به همین ترتیب عمل خواهد شد و اگر قیم اتفاقی تعیین شده وظیفه اقدام بر عهده اوست».

در فقه امامیه و قانون مدنی مواردی پیش بینی شده است که برای حمایت از اطفال، در صورت عدم توانایی ولی قهری در اداره اموال مولی علیه بدلیل کهولت سن یا غیبت یا حبس، امین به ولی قهری ضمیمه می‌شود و یا نصب می‌گردد.

توضیح آنکه پیش از تصویب جلد دوم قانون مدنی شامل مواد ۹۵۶ الی ۱۲۰۶ ق.م. ماده واحده ای تحت عنوان قانون راجع به خیانت ولی قهری در اول آذرماه به تصویب رسیده بود که مقرر می‌داشت: «ولی قهری (جد یا جد پدری) هر گاه در مقام اتلاف مال صغیر یا مجنون یا سفیه باشند، بعد از ثبوت خیانت او در اموال مولی علیه به طرفیت مدعی العموم حاکم یک نفر امین به ولی منضم می‌کند.»

با تصویب جلد دوم قانون مدنی (مورخ ۲۸ بهمن و ۲۱ اسفند ۱۳۱۳ و ۱۹ و ۲۰ فروردین سال ۱۳۱۴)، قانونگذار در ماده ۱۱۸۴ ق.م. مقرر داشت: «هر گاه ولی قهری طفل، لیاقت اداره کردن اموال مولی علیه را نداشته باشد، یا در مورد اموال او مرتکب حیف و میل گردد، به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای مدعی العموم، بعد از ثبوت عدم لیاقت یا خیانت او در اموال مولی علیه، حاکم یک نفر امین به ولی قهری منضم می‌کند. همین حکم در موردی نیز جایز است که ولی طفل به واسطه کبر سن یا مرض یا امثال آن قادر به اداره کردن اموال مولی علیه نباشد.»

به موجب لایحه قانونی الغای مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۸ ماده ۱۱۸۴ ق.م. بدین گونه اصلاح شد: «هر گاه ولی قهری طفل

رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد، به تقاضای یکی از اقارب وی 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 می نماید. همچنین اگر ولی قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید، طبق مقررات این ماده فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می گردد.»

ماده ۱۱۸۶ ق.م. نیز چنین بیان می دارد «در مواردی که برای عدم امانت ولی قهری نسبت به دارایی طفل امارات قویه موجود باشد مدعی العموم مکلف است از محکمه ابتدایی، رسیدگی به عملیات او را بخواهد. محکمه در این مورد رسیدگی کرده در صورتی که عدم امانت او معلوم باشد، مطابق ماده ۱۱۸۴ ق.م. رفتار می نماید.»

به موجب اصلاح سال ۱۳۷۹ و در پی اصلاح ماده ۱۱۸۴ ق.م.، ضم امین محدود به مورد کبر سن یا بیماری یا امثال آن مثل اعتیاد (ضم امین) یا غیبت و حبس آنان (نصب امین) که موجب عدم قدرت در اداره اموال می شد، محدود شد. البته در مواردی که امین بطور مستقل اداره دارایی مولی علیه را به عهده می گیرد، مانند قیم است، در اینکه باید با نظارت دادستان انجام وظیفه کند و نمی تواند به نمایندگی محجور با خود معامله نماید (ماده ۱۲۴۰ ق.م.)، یا اموال غیرمنقول مولی علیه خود را بدون تصویب دادستان بفروشد یا به رهن بگذارد یا دعاوی او را بدون اجازه مدعی العموم به صلح خاتمه دهد... (مواد ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ ق.م.). همچنین در مواردی که امین به ولی ضمیمه می شود، معاون و وکیل او می باشد، امینی که برای اداره اموال عاجز معین شود، به منزله وکیل عاجز و احکام نسبت به او جاری است (ماده ۱۲۳ قانون امور حسبی). پس امین نیز همچون ولی قهری باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت و غبطه ولی و محجور را رعایت کند و از حدود اختیاری که به وی داده شده است، فراتر نرود (مواد ۶۶۳ و ۶۶۷ ق.م.)، همچنین باید حساب مدت امانت خود را نیز پس دهد.

پس از نسخ قانون دادگاه مدنی خاص به موجب تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مواد ۶۶۳ و ۶۶۷ ق.م.)، که تصویب ماده واحده تحت عنوان قانون

اختصاص تعدادی از دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را در سال ۱۳۷۶ در پی داشت، نصب قیم، ناظر و ضم امین در صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفت.

نهاد نظارتی *Pfleger* برای حمایت از اطفال در حقوق آلمان نیز یافت می‌شود. در خلال سالهای ۱۹۷۰ و ۱۹۹۸ میلادی زنی بدون شوهر موضوع نظارتی *Pflegschaft* بوده است، که مسئولیت داشت اطمینان حاصل کند که طفل تحت مراقبت و نگهداری صحیح می‌باشد. این نهاد نظارتی معمولاً شش ماه طول می‌کشد تا اثبات گردد که مادر می‌تواند مراقبت بهینه‌ای از طفل خود نماید و اموال وی را اداره کند.^۱ در نظام حقوقی مکزیک نیز چنین مسئولیتی به شخص امینی داده می‌شود که بر عملکرد سرپرست طفل نظارت کند (Julían Guitrón, ۱۹۹۴-۵, p. ۴۴۵ at p. ۴۶۸). البته در اکثر نظام‌های حقوقی در غرب، مثل *Jugendamt* در آلمان و مددکاری‌های اجتماعی^۲ در انگلستان مسئولیت نظارتی به جای آنکه به اشخاص سپرده شود، به نهادها و سازمانهای عمومی داده می‌شود. محاکم انگلستان همچنین در اوضاع و احوال خاصی «قرار کمک رساندن به خانواده»^۳ را بر اساس بند ۱ ماده ۱۶ قانون اطفال^۴ مصوب سال ۱۹۸۰ میلادی صادر می‌کند که در این صورت مأمور مراقب از مقامات محلی منصوب می‌گردد تا به خانواده طفل مشورت دهد و یاری کند تا مشکلاتی که برای طفل اتفاق می‌افتد با همکاری مادر طفل برطرف گردد (See: Hayes & Williams, at pp ۸۳ and ۲۱۱).

۱- پس از اصلاح قانون خانواده در سال ۱۹۹۸ میلادی، مفهوم *Pflegschaft* جای خود را به *Beistandschaft* داد. مفهوم اخیر نظارت اتوماتیک و خودبخودی نیست، بلکه یک نظارت انتخابی و ارادی توسط مرد یا زن مجرد است که تمام یا بخشی از مراقبت و نگهداری طفل را بعهده می‌گیرد (see: German Civil Code, articles ۱۷۱۲-۱۷۱۷).

۲ - Social Services

۳ - Family Assistance Order

۴ - Children Act

()

فرزند مشروع کسی است که از نسل خود انسان باشد و رابطه خونی و طبیعی، او و پدر و مادر را به هم پیوند دهد. در این صورت، فرزند را فرزند مشروع می نامند. این فرزند به پدر و مادر خود منسوب می شود که ازدواج آنها ناشی از نکاح صحیح است. حال ممکن است زن و شوهر به دلیل نداشتن فرزند و عدم توانایی بروز احساسات، یا کمک به همنوع، یا حمایت از اطفال یتیم و ... کودکانی را به فرزند بی پذیرند، و قانونگذار به احترام اراده آنان و حمایت از کودک او را در حکم فرزند خانواده به شمار بیاورد. بدیهی است نوع قرابتی که از فرزندخواندگی ایجاد می شود، قرابتی صرفاً حقوقی و نه طبیعی است.

فرزندخواندگی در حقوق اسلام به رسمیت شناخته نشده است و یک نهاد حقوقی تلقی نمی شود (مامی، مطالعه تطبیقی نسب، ص ۳۹۷). آیه های ۴ و ۱۵ سوره احزاب می فرماید: و ما جعل ادعیاکم ابناکم ذلك قولکم بافواکم و الله یقول الحق و هو یتهدی السبیل ادعوهم لابانهم هو اقسط عندالله... یعنی «خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندانتان قرار نداده است؛ این گفتار شما به زبانهایتان است و خدا به حق سخن می گوید و به راه راست هدایت می کند؛ پسر خوانده ها را به پدرانشان نسبت دهید که نزد خدا به عدالت نزدیکتر است.» آیه فوق در شأن زیدبن حارثه که پسرخوانده پیامبر اسلام حضرت محمد ﷺ بود، نازل شده است که او را زیدبن محمد می خواندند.

فرزند خواندگی علی رغم معایبی که دارد (مانند فرار از پرداخت مالیات، در خدمتکاری، پرستاری یا تحصیل در آمد، و همچنین گریز از تشکیل خانواده و پذیرش مسؤولیت ها و تبعات آن، و گریز از به عهده گرفتن وظایف قانونی در قبال فرزندان و واگذاری آن با تمام خصوصیات همچون انتقال آثار طبیعی چون ارث و سایر موارد) به جهت مصالحی که همراه دارد (مانند حمایت از کودکان یتیم، بی سرپرست و سرراهی، و همچنین لذت داشتن فرزند برای کسانی که بدلالی از نعمت داشتن فرزند محروم هستند)، تحت شرایط

خاصی در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته است که کاملاً با مفهوم غربی آن متفاوت است.^۱

سرپرستی از یتیمان و کودکان بی سرپرست، جایگاه ویژه ای در آموزه های دینی و اخلاقی جامعه ایرانی دارد. سرپرستی امر مطلوبی برای حمایت از اطفال بی سرپرست و سرراهی که کانون و ماوایی ندارند، تلقی می شود؛ مضافاً آنکه از این طریق خانواده ای هم که از نعمت فرزند محروم مانده است، از لذت داشتن فرزند بهره مند می گردد. اما متأسفانه نهاد سرپرستی ممکن است موجبات سوء استفاده را نیز فراهم سازد؛ مثل آنکه پاره ای از مردم بخواهند برای فرار از مالیات فرزندی را تحت سرپرستی خود داشته باشند، یا برخی دیگر درصدد استفاده از خدمتکار یا پرستاری برآیند، و یا در پی تحصیل درآمدی باشند.

مفهوم فرزندخواندگی در نظام های حقوقی غرب، بیشتر به صورت فرزندخواندگی بسیط^۲ مطرح شده است، و بسیاری از نظام های مزبور مفهوم بسیط را پذیرفتند.^۳ بعنوان مثال مفهوم فرانسوی فرزندخواندگی بسیط^۴ اشعار می دارد که فرزند خوانده با والدین

۱- تنها استثناء بر این مسأله ماده واحده «قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم» است که در سال ۱۳۱۲ به تصویب رسید و به موجب آن، در مسائل مربوط به فرزند خواندگی، عادات و قواعد مسلمة و متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آن است، می باید مراعات شود، که در نهایت به موجب اصل ۱۳ قانون جمهوری اسلامی ایران و بر اساس قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، موارد و مصادیق اقلیت ها شناخته شد و تأکیدی دوباره بر استفاده از تعلیمات مذهبی شان می گشت.

۲ - Simple Adoption. See, for example, *JHA Van Loon, "International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption"*, (۱۹۹۳-VII) ۲۴۴ *Recueil des cours*, ۱۹۵ at p ۲۶۹.

۳ - *Ibid*, Annex C at p ۳۸۲.

۴- *Adoption Simple*. اولین قانونگذاری در خصوص فرزندخواندگی بسیط در حقوق فرانسه، در مواد ۳۶۰ تا ۳۷۰ قانون مدنی فرانسه (French Civil Code) پیش بینی شده است.

سرپرست خود ارتباط خانوادگی بیولوژیکی^۱ و طبیعی برقرار نمی کند،^۲ بلکه فقط با والدین سرپرست خود ارتباط *lien de filiation* برقرار می کند، بنابراین اعضای چنین خانواده‌های هیچ مسئولیتی برای مراقبت و نگهداری از فرزند خوانده ندارند و او در طبقات ارث^۳ اعضای خانواده آنها قرار نمی گیرد. توضیح آن که در حقوق فرانسه، از یک طرف حق فرزند خوانده در توارث از خانواده طبیعی خود بعد از فرزندخواندگی محفوظ می ماند، و از طرفی دیگر او به مثابه فرزند طبیعی از والدین سرپرست خود نیز ارث می برد، اما فرزند خوانده در طبقات ارث در رابطه با اجداد والدین، خواهران، برادران و دیگر اعضای خانواده سرپرست هیچ گونه جایگاهی ندارد.

()

در جهت شناسایی و منظم ساختن روابط اخلاقی این گونه کودکان با خانواده ها احکامی دارد. ماده ۱ این قانون مقرر می دارد «هر زن و شوهر مقیم ایران می توانند با توافق یکدیگر طفلی را با تصویب دادگاه و طبق مقررات این قانون سرپرستی کنند». سرپرستی در اینجا کنایه از پذیرفتن فرزند در خانواده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۳۸۲). هدف از سرپرستی در ماده ۲ این قانون بدین گونه مطرح شده است «سرپرستی به منظور تامین منافع مادی و معنوی طفل برقرار می گردد، ولی در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود».

در حقوق ایران زن یا مرد مجرد نمی توانند سرپرستی کودکی را به موجب ماده ۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست عهده دار شوند؛ بلکه تنها کسانی که رابطه نکاح بین

۱ - Biological family

۲- See: Comité Francais d'Education pour la Santé, *Accueillir et Adopter un Enfant*.

۳ - Réserve héréditaire

آنان برقرار باشد و زن و شوهر^۱ باشند، می توانند تقاضای مشترکی^۲ مبنی بر پذیرش فرزند را به دادگاه^۳ تسلیم نمایند.

امروزه با گسترده شدن دفاع از حقوق مالی، علاوه بر صغر به وضعیت مالی کودک نیز توجه می‌شود، چنانکه بر طفلی با فقدان سرپرست و ولی قهری، قیم تعیین می‌شود و چنین کودکانی در صورت فقدان سرپرست و عدم تمکن مالی به موجب تبصره ۱ ماده ۲ قانون تأمین زنان و کودکان بی سرپرست (مصوب سال ۱۳۷۱/۸/۲۴) مورد حمایت سازمان بهزیستی قرار می‌گیرند پسران تا سن بلوغ و دختران تا ازدواج مگر این که تحت سرپرستی قرار گیرند یا به نحوی تمکن مالی بیابند.

تفاوت قیمومت با سرپرستی در آن است که هر دو نهاد برای حمایت از اطفال در نظر گرفته شده است و به حکم دادگاه نیاز دارد؛ شرایط و آثار قیمومت در قانون مدنی و قانون امور حسبی مقرر شده است، و لیکن شرایط و آثار سرپرستی در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست پیش بینی شده است.

به موجب ماده ۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، داوطلبان سرپرستی علاوه بر اقامت مشترک در ایران، باید دارای شرایط ذیل جهت پذیرفته شدن درخواست سرپرستی باشند:

- ۱- بر اساس ماده ۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، زن و شوهری می توانند تقاضای سرپرستی کودک را بکنند که مقیم ایران باشند.
- ۲- ماده ۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مقرر می دارد: «تقاضای سرپرستی باید مشترکا از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود».
- ۳- بدنبال تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ دادگاههای عمومی محل اقامت زوجین دارای صلاحیت رسیدگی به موضوع می باشند.

- ۱- پنج سال تمام از تاریخ ازدواج آنها گذشته باشد و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند.
 - ۲- سن یکی از زوجین حداقل ۳۰ سال تمام باشد.
 - ۳- هیچیک از زوجین دارای محکومیت جزایی موثر به علت ارتکاب جرایم عمدی نباشند.
 - ۴- هیچیک از زوجین محجور نباشند.
 - ۵- زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.
 - ۶- زوجین یا یکی از آنها دارای امکان مالی باشند.
 - ۷- هیچیک از زوجین مبتلا به بیماریهای واگیردار صعب العلاج نباشند.
 - ۸- هیچیک از زوجین مبتلا به الکل یا مواد مخدر و سایر اعتیادات مضر نباشند.
- تبصره ۲ ماده ۳ قانون مزبور مقرر می دارد «هر گاه زوجین به دلایل پزشکی نتوانند صاحب فرزند شوند، دادگاه می تواند آنان را از شرایط الف و ب این ماده معاف نماید». البته تبصره ۱ ماده ۳ اعلام می کند «باردار شدن زوجه یا تولد کودک در خانواده سرپرست در دوران آزمایشی یا پس از صدور حکم موجب فسخ سرپرستی نخواهد بود».

ماده ۶ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، شرایط طفل موضوع سرپرستی را به قرار زیر بیان می دارد:

- الف- سن طفل از ۱۲ سال کمتر باشد.
 - ب- هیچیک از پدر یا جد پدری یا مادر طفل شناخته نشوند، یا در قید حیات نباشند و یا جزو کودکانی باشد که به مؤسسه عام المنفعه سپرده شده‌اند و سه سال تمام پدر و مادر یا جد پدری آنها مراجعه نکرده‌اند.
- ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مقرر می‌دارد «وظایف و تکالیف سرپرست و طفل سرپرستی او، از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام، نظیر حقوق و تکالیف اولاد پدر و مادر است». بنابراین زوجین موظف هستند همچون والدین طفل به

نگهداری و تربیت وی پرداخته، هزینه معاش و تحصیل و بهداشت او را تامین نمایند. طفل نیز مکلف است به آنها احترام گذاشته مطیع اوامر آنها باشد. در خصوص اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل، تبصره ماده ۱۱ سرپرست را عهده دار امور مذکور دانسته است، مگر آن که دادگاه ترتیب دیگری را اتخاذ نماید. از این تبصره استنباط می‌گردد که پدر و مادر سرپرست هیچ تقدمی در ولایت بر طفل ندارند و دادگاه آزاد است که این سمت را به هر کس صلاح می‌داند، بسپارد.

نظر به اینکه ماده ۲ قانون مزبور سرپرستی را از موجبات ارث نمی‌داند و از طرفی محروم ساختن طفل مورد سرپرستی از اموال و امکانات زندگی، آینده وی را به مخاطره خواهد انداخت، ماده ۵، یکی از شرایط صدور حکم سرپرستی را تأمین هزینه نگهداری و تربیت طفل تا سن بلوغ قرار داده است و گفته است زوجین می‌توانند قبل از فوت خود وجوه و اموال را بنام طفل مورد سرپرست انتقال دهند. لذا ماده ۵ مقرر می‌دارد «هر گاه وجوه یا اموالی از طرف زوجین سرپرست به طفل صلح شده باشد، در صورت فوت طفل، وجوه و اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد».

موارد فسخ سرپرستی در ماده ۱۶ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست به قرار زیر پیش بینی شده است:

۱. تقاضای دادستان (رئیس دادگستری شهرستان) در صورتی که سوء رفتار یا عدم اهلیت و شایستگی هر یک از زوجین سرپرست برای نگهداری و تربیت طفل تحت سرپرستی، محرز باشد.
۲. تقاضای سرپرست در صورتی که سوء رفتار طفل برای هر یک از آنان غیر قابل تحمل باشد. همچنین در موردی که سرپرست قدرت و استطاعت برای تربیت و نگهداری طفل را از دست داده باشد.
۳. توافق طفل بعد از رسیدن به سن کبر با زوجین سرپرست یا موافقت زوجین سرپرست با پدر و مادر واقعی طفل صغیر.

ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست اشعار می‌دارد «قبل از صدور حکم فسخ سرپرستی، دادگاه در هر مورد سعی خواهد نمود که اقدامات لازم را در جهت بقای سرپرستی به عمل آورد. در صورت صدور حکم فسخ سرپرستی و قطعیت آن مراتب به وسیله دادگاه صادر کننده حکم برای تصحیح شناسنامه و اسناد مربوط به اداره ثبت احوال اعلام می‌شود».

حمایت از اطفال در فقه امامیه و حقوق ایران با پیش بینی نهادهای مختلف حقوقی که برای مراقبت و حمایت از اطفال مقرر شده است، در مقایسه با سایر نظام های حقوقی می‌تواند حقوقی هماهنگ و منسجم با نیازهای اطفال تلقی گردد. در نظام حقوقی ایران که ریشه در حقوق اسلام و فقه متعالی امامیه دارد، طفل موجودی تلقی شده است که در همه جوانب حیات خود نیازمند حمایت و پشتیبانی فردی و اجتماعی می‌باشد. مسئولیت حمایت از اطفال بطور معمول به عهده والدین در دو بخش حضانت و ولایت نهاده شده است، اما شبکه ای زنجیره وار از دیگر نهادهای حقوقی حمایتی پیش بینی شده است که جایگزین و مکمل هایی برای مسئولیت های والدین باشند.

البته نظر به اینکه نیازهای اطفال حسب تغییر شرایط و اوضاع و احوال متغیر است، و هر روز به پیچیدگی های روابط اجتماعی افزوده می‌شود و نقش خانواده ها در کنترل، مراقبت و حمایت از اطفال کم رنگ می‌گردد، لازم است مقررات و قوانین متناسبی جهت حمایت از آنان، چه در سطح خانواده و چه در اجتماع، وضع شود و مقررات موجود نیز متحول گردد. لزوم تغییر دادن و به روز کردن نهادهای حمایتی اطفال موضوع مباحث جدید در محافل حقوقی و اجتماعی است که جا دارد اصحاب قلم و اندیشمندان فن راه کارهای متناسب را پیش بینی کنند و با پیشنهاد های خود به مراجع قانونگذار و مقامات تصمیم گیر موجبات تحول و پیشرفت در نهادهای حمایت از اطفال را فراهم آورند.



- استون، فردیناند.اف ، ترجمه ،
- سید حسن صفایی، شرکت سهامی کتابهای جیبی، ۱۳۵۰، چاپ اول
- امامی اسدالله، انتشارات
- دانشگاه تهران، چاپ اول
- امامی، سید حسن، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۴، چاپ دهم، جلد
- پنجم

- بازگیر، یدالله ، انتشارات فردوسی،
- ۱۳۸۰، چاپ دوم، جلد اول
- جعفری
- محمدجعفر ، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۷، چاپ نهم
- حسینی ، عاملی، سیدمحمدجواد،
- قم، ۱۳۲۶، جلد پنجم
- الحسینی العاملی، محمد بن جمال الدین مکی، ، ترجمه علی
- شیروانی، دارالفکر، چاپ چهارم، جلد دوم
- شریف، علی، ، نشر دنیای نو، ۱۳۶۷، چاپ اول
- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله،)
-)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، چاپ دوم، جلد دوم
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله، ، نشر دادگستر،
- ۱۳۸۰، چاپ چهارم
- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی،
- ، انتشارات سمت، ۱۳۸۰، چاپ ششم
- عبادی، شیرین، انتشارات کانون، ۱۳۷۸، چاپ پنجم، جلد اول
- کاتوزیان، ناصر، ، انتشارات دانشگاه تهران،
- ۱۳۷۴ چاپ اول، جلد اول
- همو، ، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، چاپ سوم
- کاتوزیان، ناصر، ، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن
- برنا، ۱۳۷۸، چاپ پنجم، جلد دوم
- همو، ، نشر دادگستر، ۱۳۷۹، چاپ اول
- همو، ، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۷، چاپ
- دوم

- کار، مهرانگیز، انتشارات روشنفکران و مطالعات زنان ، ۱۳۷۸، چاپ اول
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر، نشر استقلال، ۱۳۷۰، چاپ سوم
- موسوی خمینی، امام روح الله، ترجمه سیدمحمد باقر همدانی، دارالعلم، ۱۳۷۰، چاپ اول
- یثربی قمی، سید علی محمد، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶، چاپ اول

- Ebrahimi, S. N. & Beevers, Kisch, *Iranian Child Protection Law-Towards a Concept of Adoption, International Family Law*, Nov. ۲۰۰۲
- Eunice Nkiru Uzodike, “*Custody of Children in Nigeria – Statutory, Judicial and Customary Law*”, ۱۹۹۰
- Grosman, “*Argentina – Children’s Rights in Family Relationships: The gulf between Law and Social Reality*” in Freeman, *Children’s Rights – A Comparative Perspective*, Dartmouth ۱۹۹۶.
- Hayes & Williams, *Family Law – Principles, Policy and Practice*
- Hiroshi Oda, *Japanese Law*, (۱۹۹۲, Butterworths)
- W. J. Brown, *GCSE Laww, LLB, (HONS) F.C.I.Sv*. ۴th Edition, ۱۹۸۹
- Julián Guitrón, “*Mexico – a Decade of Family Law ۱۹۸۳-۱۹۹۳*”, (۱۹۹۴-۵) ۳۳-۲ University of Louisville Journal of Family Law
- Mi-Kyung Cho, “*Korea: The Family Law Reform and the Improvement of the Status of Women*”, (۱۹۹۴-۵) ۳۳-۲ University of Louisville Journal of Family Law
- Neuhaus et al, “*The Family in Religious and Customary Laws*”, IECL Vol IV-II
- S J Stoljar, ‘*Children, Parents and Guardians*’, IECL Volume IV-۷
- Sherman, *Roman Law in the Modern World*, (۳rd ed, ۱۹۳۷, Baker, Voorhis & Co, New York)
- Stojanowska and Holewiska-Lapiska, “*Children’s Rights in Poland Three Years after the Convention*”, in Freeman, *Children’s Rights – A Comparative Perspective*, Dartmouth ۱۹۹۶.