

به نام خدا

اظهار نظر کارشناسی درباره:

**«لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست»
(اعاده شده از شورای نگهبان)**

مقدمه

لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بدسرپرست و بی سرپرست پس از تصویب در دوره قبل مجلس شورای اسلامی و ارسال به شورای محترم نگهبان، از سوی آن شورا با ایراد عدم اذن از مقام معظم رهبری روبرو شده بود که با نامه نگاری به دفتر معظم له، اذن ایشان حاصل گردید و پس از آن در صحن علنی مجلس، مصوبه قبلی دوباره تصویب و به شورای نگهبان ارسال شد که متعاقباً شورا نیز ۲۳ ایراد و ابهام به این لایحه وارد کرده است. در این گزارش به بررسی ایرادهای شورای نگهبان و مصوبات کمیسیون اجتماعی در خصوص رفع این ایرادها می پردازیم. لازم به ذکر است که ایرادات شورای نگهبان با مصوبه کمیسیون اجتماعی جز در خصوص ماده (۱۷) برطرف شده است. در خصوص این ماده پیشنهاد می شود با رعایت ماده (۱۵۱) آیین نامه داخلی، متن پیشنهادی مرکز پژوهش‌ها تصویب شود.

بررسی ایرادها و مصوبات کمیسیون اجتماعی

۱. ماده (۶)

شورای نگهبان در این ماده که شرایط لازم برای متقاضیان سرپرستی بیان شده است، این ایراد را وارد کرده است که متقاضیان مسلمان باید مقید به انجام واجبات و ترک محرمات باشند که این خصوصیت از لحاظ مقررات فقهی از شروط لازم برای سرپرستی است.

لذا کمیسیون عبارت «تقید به انجام واجبات و ترک محرمات یا اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون

اساسی» را به بندهای این ماده اضافه کرده و بند «ح» را حذف کرده است که این تغییر رافع ایراد شورا است.

۲. تبصره ماده (۶)

در این تبصره اعطای سرپرستی کودک غیرمسلمان به متقاضی مسلمان با وجود متقاضی همکیش وی ممنوع شده که این امر به دلیل مغایرت با مقررات فقهی از سوی شورای نگهبان با ایراد مواجه شده است، زیرا تشخیص مصالح طفل بر عهده دادگاه صالح بوده و چه بسا در بسیاری از موارد مصلحت طفل غیرمسلمان در اعطای سرپرستی وی به متقاضی مسلمان باشد.

لذا برای ارجاع این امر به مقررات فقهی مطابق اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی حذف این تبصره در

کمیسیون مصوب شده است و به جای آن مصوبه‌ای برای رفع ایراد بیست و سوم شورا گنجانده شده که در

بند «۲۳» بیان می گردد.

۳. بند «الف» ماده (۸)

در این بند، شورای نگهبان علاوه بر شناخته نبودن پدر و مادر و جد پدری طفل، عدم امکان شناخت آنان را ولو با فحص از سوی دادگاه لازم می داند.

کمیسیون عبارت «امکان شناخت هیچیک از پدر، مادر و جد پدری آنان وجود نداشته باشد» را جایگزین بند «الف» نموده که این تغییر رافع ایراد شورا است.

۴. بند «ب» ماده (۸)

در این بند، فوت پدر و مادر و جد پدری طفل از شرایط اعطای سرپرستی دانسته شده است که با توجه به عدم قید وصی منصوب از سوی ولی قهری در متن ماده، در مواردی که ولی قهری، برای سرپرستی طفل قیمی منصوب کرده است نیز امکان اعطای سرپرستی طفل به دیگری وجود دارد، لذا این بند با ایراد شورای نگهبان مواجه شده است.

عبارت «هیچیک از پدر، مادر، جد پدری و وصی منصوب از سوی ولی قهری آنان، در قید حیات نباشند.» جایگزین بند «ب» شده است که این تغییر رافع ایرادات شورا است.

۵. بند «د» ماده (۸)

شورای نگهبان به این بند از این حیث ایراد وارد کرده است که در این بند عدم رعایت غبطه کودک موجب سلب حق سرپرستی گردیده است که این امر با موازین فقهی در تضاد است. از منظر فقهی عدم صلاحیت والدین و جد پدری در صورتی موجب سلب حق سرپرستی است که با ضم امین هم نتوان این صلاحیت را به وجود آورد.

عبارت «هیچیک از پدر، مادر و جد پدری آنان صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضم امین یا ناظر نیز حاصل نشود» جایگزین بند «د» شده که این تغییر رافع ایراد شورا است.

۶. تبصره «۱» ماده (۸)

در این تبصره شورای نگهبان این ایراد را وارد کرده است که به محض مراجعه والدین و جد پدری، کودک باید به آنان بازگردانده شود. عبارت «چنانچه پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوانان مراجعه کنند، دادگاه در صورتی که آنان را واجد صلاحیت لازم ولو با ضم امین یا ناظر تشخیص دهد و مفسده مهمی نیز کودک یا نوجوانان را تهدید نکند؛ با اخذ نظر سازمان نسبت به استرداد آنان حکم صادر می‌کند. در غیر این صورت حکم سرپرستی ابقا خواهد شد» به جای این تبصره تصویب گردیده است که این تغییر رافع ایراد شورا است.

۷. تبصره «۲» ماده (۸)

در این تبصره، جد مادری بر سایر متقاضیان اولویت داده شده است که مغایر نظر امام راحل (قدس الله نفسه الزکیه) در تحریرالوسیله می‌باشد.

با توجه به این امر عبارت «در صورت وجود اقارب طبقه دوم و تقاضای هر یک از آنان و وجود شرایط؛ سرپرستی به وی واگذار می‌شود و در صورت تعدد تقاضا و یکسانی شرایط متقاضیان؛ سرپرست با قرعه انتخاب خواهد شد. در صورت نبود اقارب طبقه دوم بین اقارب طبقه سوم بدین نحو عمل خواهد شد.» به جای این تبصره مصوب شده است که این تغییر رافع ایراد شورا است.

۸. ماده (۹)

شورای نگهبان به اطلاق این ماده که افراد زیر شانزده سالی که بالغ و رشید و غیر نیازمند به سرپرستی هستند را نیز مشمول حکم سرپرستی می‌داند ایراد وارد کرده است.

عبارت «کلیه افراد کمتر از شانزده سال که واجد شرایط مذکور در ماده (۸) می‌باشند مشمول این قانون خواهند بود مگر اینکه به تشخیص دادگاه بالغ و رشید بوده و نیازی به سرپرستی نداشته باشند.» جایگزین این ماده شده است که این تغییر رافع ایراد شورا است.

۹. ماده (۱۰)

در این ماده شورای نگهبان یک ایراد و یک ابهام وارد کرده است که ایراد شورا همان ایراد مذکور در بند «۵» این گزارش بوده و ابهام

شورا نیز در خصوص لزوم یا عدم لزوم تبعیت دادگاه از نظر سازمان می‌باشد که در صورتی که ماده مشعر به لزوم تبعیت دادگاه باشد، مغایر موازین شرعی خواهد بود.

عبارت «در کلیه مواردی که هیچ‌یک از پدر، مادر یا جد پدری صلاحیت سرپرستی را ولو با ضم امین یا ناظر نداشته باشند، دادگاه می‌تواند مطابق این قانون و با رعایت مواد (۱۱۸۴) و (۱۱۸۷) قانون مدنی و با اخذ نظر مشورتی سازمان؛ مسئولیت قیم یا امین مذکور در این مواد را به یکی از درخواست‌کنندگان سرپرستی واگذار نماید». مصوب گردیده که این تغییر رافع ایراد شورا است.

۱۰. ماده (۱۴)

شورای نگهبان به این ماده در صورتی که اعطای سرپرستی طفل بدون اخذ تضمینات مذکور در این ماده به مصلحت وی باشد، ایراد وارد کرده است. در مصوبات کمیسیون تبصره‌ای بدین نحو به ماده اضافه شده است:

«تبصره - در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد نسبت به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌نماید».

با اضافه شدن این تبصره ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۱۱. ماده (۱۵)

با توجه به اینکه این ماده، مواردی را که اعطای سرپرستی بدون رعایت موارد مذکور در این ماده، به مصلحت طفل می‌باشد را نفی می‌کند با ایراد شورای نگهبان مواجه شده است. در مصوبه کمیسیون تبصره‌ای بدین نحو به ماده اضافه شده است:

«تبصره - در صورتی که به تشخیص دادگاه، اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان باشد، نسبت به صدور حکم سرپرستی اقدام خواهد کرد».

با اضافه شدن این تبصره ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۱۲. ماده (۱۶)

مفاد این ماده در خصوص چگونگی اعطای اداره اموال طفل به سرپرست می‌باشد که حتی شامل مواردی می‌شود که ولی قهری، فردی را برای اداره اموال طفل معین کرده است؛ لذا مغایر با موازین شرعی می‌باشد. متن ماده بدین شکل در کمیسیون اصلاح شده است:

«اموالی که در مالکیت صغیر تحت سرپرستی قرار دارد در صورتی که سرپرست موضوع این قانون سپرده می‌شود که طفل فاقد ولی قهری باشد و همچنین ولی قهری وی برای اداره اموال او شخصی را تعیین نکرده باشد و مرجع صالح قضایی قیمومت طفل را بر عهده سرپرست قرار داده باشد».

با این اصلاح ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۱۳. ماده (۱۷)

در این ماده شورای نگهبان ابهامی وارد کرده است که آیا این ماده تکالیف فرزندی را بر عهده طفل تحت سرپرستی قرار داده است یا خیر؟ ابهام از این حیث است که احترام فرزند به والدین از لحاظ شرعی مواردی را شامل می‌شود که بر عهده طفل تحت سرپرستی نمی‌باشد مانند لزوم قطع نماز در صورت ندای پدر و همچنین در پرداخت نفقه به والدین در صورت فقر آنان که این امور نیز از لحاظ شرعی بر عهده طفل تحت سرپرستی نمی‌باشد.

لکن در مصوبه کمیسیون ماده (۱۷) بدین شکل اصلاح گردیده است: «حقوق و تکالیف سرپرست و کودک یا نوجوان نسبت به یکدیگر از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف والدین نسبت به یکدیگر است».

به نظر می‌رسد که این تغییر رافع ایراد شورای نگهبان نباشد.

به نظر می‌رسد در صورتی که متن ماده بدین شکل اصلاح گردد رافع ایراد شورای نگهبان خواهد بود:

«تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه با رعایت ماده (۱۵) و احترام نظیر تکالیف

والدین نسبت به اولاد است. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز مکلف است نسبت به سرپرست، احترامات متناسب با شأن وی را رعایت کند.»

لذا پیشنهاد می‌گردد که با رعایت ماده (۱۵۱) آیین‌نامه داخلی مجلس متن فوق به تصویب برسد.

۱۴. ماده (۲۲)

این ماده در خصوص لزوم صدور شناسنامه جدید برای طفل و اصلاح شناسنامه سرپرستان می‌باشد که پس از صدور حکم کلی، سایر ترتیبات را به آیین‌نامه سپرده است که از سوی شورا با ایراد اصل هشتادوپنجم قانون اساسی مواجه شده است. برای رفع ایراد شورای نگهبان ماده (۲۲) بدین شکل اصلاح شده است:

«پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال ابلاغ می‌شود. اداره ثبت احوال مکلف است

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

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

تبصره «۲» - در صورتی که والدین شرعی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی مشخص بوده و لکن در قید حیات نباشند و

کودک یا نوجوان تحت سرپرستی به این امر واقف باشد و به تشخیص دادگاه تغییر نام والدین به مصلحت وی نباشد، مفاد حکم بدون تغییر نام والدین در شناسنامه کودک یا نوجوان تحت سرپرستی درج می‌شود.

تبصره «۳» - اجرای این ماده به موجب آیین‌نامه‌ای است که به وسیله سازمان ثبت احوال کشور و با همکاری سازمان تهیه و ظرف

سه ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون به تصویب هیئت‌وزیران خواهد رسید.»

با این اصلاح ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۱۵. ماده (۲۳)

با توجه به ابهام شورای نگهبان، این ماده باید به نحوی تنظیم شود که مانع از سفر واجب کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نشود. تبصره‌ای بدین نحو به ماده اضافه شده است:

«تبصره «۲» - در صورتی که مسافرت کودک یا نوجوان به خارج بر وی واجب باشد مانند سفر حج تمتع؛ مفاد این ماده اجرا

نخواهد شد. سرپرست یا سرپرستان در هر حال باید موضوع را به سازمان و دادستان اطلاع دهند.»

با این تبصره ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۱۶. ماده (۲۴)

شورای نگهبان در این ماده لازم دانسته است که کلیه قوانین و مقررات مربوط که در این ماده مذکور است، ذکر شود. با توجه به اینکه این ماده جنبه تأکیدی داشته و بر اعمال قوانین مربوط، تأکید می‌کند و با حذف این ماده در اعمال آن قوانین خللی وارد نمی‌شود این ماده در کمیسیون حذف گردیده است که با این اصلاح ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۱۷. ماده (۲۶)

با توجه به ابهام شورای نگهبان در این ماده، متن ماده باید به نحوی تنظیم شود که دادگاه مکلف به رعایت نظر سازمان نباشد. صدر ماده بدین شکل در مصوبه کمیسیون اصلاح شده است:

«حکم سرپرستی پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان در موارد زیر فسخ می‌شود: ...»

با این اصلاح ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۱۸ و ۱۹. بند «د» ماده (۲۶) و تبصره ماده (۲۶)

شورای نگهبان در این بند و تبصره این ایراد را وارد کرده است که با مشخص شدن ابوبین و جد پدری طفل و واجد صلاحیت بودن آنان،

سرپرستی به آنها بازمی‌گردد و نیازی به درخواست آنان نمی‌باشد و در صورتی که آنان واجد صلاحیت نباشند حکم سرپرستی قبلی ابقا خواهد شد. این بند بدین شکل اصلاح و متعاقب آن تبصره حذف شده است:

«د- مشخص شدن پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان در صورتی که صلاحیت لازم برای سرپرستی را ولو با ضم امین یا

ناظر از سوی دادگاه، دارا باشند».

با این اصلاح ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۲۰. تبصره ماده (۲۷)

شورای نگهبان به اطلاق این ماده از این حیث که ممنوعیت مذکور در این ماده شامل مواردی می‌شود که مصلحت طفل پس از بلوغ و رشد در ازدواج با سرپرست می‌باشد، ایراد مغایرت با موازین شرعی وارد کرده است. در مصوبه کمیسیون متن ماده بدین شکل اصلاح شده است:

«ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و طفل ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر

مشورتی سازمان؛ این امر را به مصلحت طفل تشخیص دهد.» که با این اصلاح ایراد شورای نگهبان رفع شده است.

۲۱. ماده (۳۱)

قسمت اخیر ماده از لحاظ عبارتی واضح نیست که بدین دلیل با ابهام شورا مواجه شده است. ذیل ماده بدین شکل اصلاح می‌شود:

«تبصره - ملاک محاسبه سن جهت سرپرستی در این قانون برای کودک یا نوجوان و سرپرست از زمانی است که سرپرستی

عملاً شروع شده است».

با این اصلاح ایراد شورای نگهبان مرتفع شده است.

۲۲. ماده (۳۷)

شورای نگهبان در این ایراد لازم دانسته است که عبارت «آیین‌نامه‌های اجرایی مربوط» اصلاح شود.

پیشنهاد می‌شود عبارت «آیین‌نامه‌های اجرایی مربوط» از لحاظ عبارتی به «آیین‌نامه اجرایی این قانون» تغییر یابد و همچنین

نام وزارت تعاون، کار، رفاه اجتماعی اصلاح شود.

۲۳.

آخرین ایراد شورا مبنی بر آن است که این قانون، یابنده طفل در صورتی که واجد شرایط سرپرستی باشد را در اولویت نسبت به سایر متقاضیان قرار نداده است که از این حیث مغایر موازین شرعی است. کمیسیون عبارت زیر را در تبصره ماده (۶) گنجانده است که این عبارت رافع ایراد شورا است.

«در صورتی که یابنده طفل سرپرستی طفل را تقاضا کند و واجد شرایط لازم برای سرپرستی نیز باشد مطابق مقررات این

قانون؛ سرپرستی کودک یا نوجوان به وی واگذار خواهد شد».

نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد مصوبات کمیسیون در تمام موارد بجز ماده (۱۷) رافع ایرادهای شورای محترم نگهبان می‌باشد، لذا تصویب مصوبات کمیسیون در غیر ماده (۱۷) پیشنهاد می‌گردد.

همچنین پیشنهاد می‌شود که با رعایت مفاد ماده (۱۵۱) آیین‌نامه داخلی، متن پیشنهادی مرکز پژوهش‌ها به جای ماده (۱۷)

تصویب گردد و همچنین اصلاح عبارتی پیشنهادی مرکز پژوهش‌ها درخصوص ماده (۳۷) جهت رفع ایراد شورای نگهبان اعمال گردد.