

Matin Research Journal
Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
Volume 26, Issue 102, Spring 2024

**Comparative Study of the Concept of a ' Poorly Supervised Child ' and Its Effects on Law
and Jurisprudence Based on Imam Khomeini ' Viewpoints**

Mohammad Mehryar¹

Doi: [10.22034/MATIN.2024.201565.1506](https://doi.org/10.22034/MATIN.2024.201565.1506)

Mohsen Vaseghi²

Seyyedeh Fatemeh Hashemi³

Abstract

Research Paper

The concept of "poorly supervised child" is a new concept in the field of private law. Since "poor or bad supervision" has legal and criminal effects, such as disqualification of the supervisor or criminal punishment for the bad supervisor, the investigation of this concept requires special attention. The concept of poor guardianship has not been discussed independently in jurisprudence, but it can be deduced from the discussions of jurists. This research is an attempt to analyze this concept in Imam Khomeini's viewpoints through his statements on topics such as terminating the guardianship, the fall of custody, and justice in relation to the guardian of a child. However, the definition of this concept in law has some shortcomings. The legislator has explained it only in one case. The spread of the concept of poor or bad guardianship and its traces in the law show the necessity of more investigation of this concept to fulfil the society's needs. The main question is: What is the rule for applying the concept of bad guardianship to the religious and legal guardians of a child? Although the rule set in jurisprudence is general, by employing this issue within the legal framework, it is possible to determine some of its non-exclusive examples. Therefore, the general rule in jurisprudence is that the commitment of a prohibited act related to the duties of parents leads to the application of bad guardianship to the guardians. The term "bad guardian" does not necessarily mean depriving the child of guardianship, but it helps the judge to issue a fair verdict.

Keyword: expediency, guardianship, Poorly supervised children, terminating the guardianship.


COPYRIGHTS

©2023 by the authors. Published by Research Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



1. Assistant Professor, Faculty of Law, University of Religions and Denominations, Qom, Iran.
E-mail: m.mehryar@urd.ac.ir,  0009-0008-7715-6202

2. Assistant Professor, Department of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran.
Email: mohsensvaseghi@pnu.ac.ir  0241-4700-0000-0009

3. Assistant professor at the Faculty of Law, Qom University of Religions and Denominations
corresponding author). Email: sf.hashemi@urd.ac.ir  0000-0003-0133-8815

Received: 2019-09-14 Revised: 2019-11-30 Approved: 2019-12-01

بررسی تطبیقی مفهوم کودک بد سرپرست و آثار آن در فقه و حقوق با تکیه بر آرای امام خمینی (ره)

محمد مهریار^۱

DOI: 10.22034/MATIN.2024.201565.1506

محسن واتقی^۲

سیده فاطمه هاشمی^۳

مقاله پژوهشی

چکیده: مفهوم «کودک بد سرپرست» از مفاهیم نوپا در عرصه حقوق خصوصی است. از آنجا که «بد سرپرستی» آثار حقوقی و کیفری‌ای مانند سلب صلاحیت یا مجازات کیفری سرپرست را به دنبال دارد، بررسی این مفهوم ضروری است. مفهوم بد سرپرستی در فقه به صورت مجزا مورد بررسی قرار نگرفته است؛ اما از خلال مباحث فقها می‌توان این مفهوم را استنتاج نمود. این مفهوم، در ضمن کلمات امام خمینی در مباحثی مانند سلب ولایت ولی، سقوط حضانت و عدالت در ارتباط با سرپرست طفل بیان شده است. همچنین این مفهوم در حقوق با کاستی‌ها و نقایصی همراه است. قانون‌گذار تنها در یک مورد این اصطلاح را تبیین نموده است. گستردگی مفهوم بد سرپرستی و رد پای آن در جای‌جای حقوق، ضرورت بحث از مفهوم بد سرپرستی را با توجه به نیازهای روزافزون جامعه در این زمینه بیش از پیش نمایان می‌سازد. سؤال اصلی آن است که ضابطه اطلاق بد سرپرستی بر سرپرستان شرعی و قانونی کودک چیست؟ اگرچه ضابطه تعیین شده در فقه بسیار کلی است، با تطبیق این مسئله با حقوق می‌توان به تعیین برخی از مصادیق غیر حصری آن دست یافت؛ بنابراین ضابطه کلی در فقه آن است که عمل حرام مرتبط با وظایف والدین، موجب اطلاق بد سرپرستی بر او می‌گردد. اطلاق بد سرپرست لزوماً به معنای سلب ولایت از کودک نیست؛ اما به دادرس در مقام صدور حکم عادلانه، کمک شایانی می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: کودکان بد سرپرست، ولایت، حضانت، عزل ولایت، مصلحت.

۱. استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه ادیان و مذاهب اسلامی، قم، ایران.

Email: m.mehryar@urd.ac.ir

0009-0008-7715-6202

۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

Email: mohsenvaseghi@pnu.ac.ir

0241-4700-0000-0009

۳. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه ادیان و مذاهب قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: sf.hashemi@urd.ac.ir

0000-0003-0133-8815

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۲۳ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۸/۹/۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۱۰

پژوهشنامه متین/ سال بیست و ششم/ شماره صد و دو/ بهار ۱۴۰۳/ صص ۱۲۰-۹۷

مقدمه

کودک به‌عنوان عضوی از خانواده و جامعه انسانی به لحاظ آسیب‌پذیری 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. در میان کودکان، کودکان بد سرپرست به لحاظ اینکه دارای سرپرستان قانونی هستند، کم‌تر مورد توجه قرار گرفته‌اند. این کودکان با آنکه تحت سرپرستی والدین خود هستند؛ اما بیشترین آسیب را نیز از سرپرستان خود متحمل می‌شوند.

یکی از ساکت‌ترین و خاموش‌ترین نوع نقض حقوق کودک در خانه خود او اتفاق می‌افتد و از مصادیق این نقض می‌توان به کودکان بد سرپرست اشاره کرد. درجایی که کودکان عادی در مقابل انواع خشونت‌ها و بی‌مبالاتی‌ها به دامن خانواده خود پناه می‌برند، کودکان بد سرپرست از سوی همین خانواده و سرپرستان دچار خشونت، تبعیض، بهره‌کشی و... می‌شوند و این سرپرستان خواسته یا ناخواسته و با مواردی چون اعتیاد، طلاق، بیماری‌های روحی و روانی و... کودکان را به ورطه نابودی می‌کشاند.

گسترش روزافزون نقض حقوق کودکان، سازمان ملل را بر آن داشت که چهل سال پس از تصویب اعلامیه حقوق بشر، کنوانسیون حقوق کودک را در سال ۱۹۸۹ به تصویب برساند. در ایران قانون مدنی، قانون حمایت خانواده، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان و قانون سرپرستی از کودکان بد سرپرست و بی‌سرپرست و کنوانسیون‌هایی که ایران به آن پیوسته است در یک سیر تکاملی به سمت ابهام‌زدایی و مشخص شدن تعریف و مصادیق بد سرپرستی پیش رفته است؛ اما همچنان ابهام‌ها و موضوعات روشن نشده بسیاری به‌خصوص در مرحله عملی وجود دارد.

مفهوم سرپرستی به گواهی فقه و حقوق، مخلوطی از ولایت و حضانت است. اگرچه این دو نهاد در مواردی با یکدیگر هم‌پوشانی داشته‌اند؛ اما افتراق مفهومی آن‌ها احکام و حقوق متفاوتی را بر آن‌ها بار نموده است. لذا مفهوم سرپرستی را با تلفیق این دو نهاد فقهی

و حقوقی باید در نظر گرفت و منحصر نمودن سرپرستی به یکی از آنها اشتباه است. در اسناد بین‌المللی نیز سرپرستی به معنای عام خود به کاررفته است. سؤال اصلی در اینجا آن است که کودک بد سرپرست کیست و مصادیق بد سرپرستی کدام است؟ این سؤال را با تطبیق فقهی و حقوقی در این مقاله مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. پیشینه تحقیق

تاکنون پژوهش‌های کمی در خصوص کودکان بد سرپرست انجام شده است. مقاله «حقوق کودکان نامشروع در کنوانسیون حقوق کودک و قوانین اسلامی با رویکردی به دیدگاه فقهی امام خمینی^(س)» که به بررسی قوانین اسلامی و اسناد بین‌المللی در زمینه کودکان نامشروع پرداخته است و از حقوق طبیعی کودکان نامشروع دفاع کرده و پدر طبیعی را سرپرست او قلمداد نموده است، به بحث در زمینه ماهیت کودکان بد سرپرست و آثار فقهی و حقوقی آن پرداخته است (جعفرپور، ۱۳۸۴).

مقاله «تصرفات مالی ممیز با رویکردی تطبیقی به نظرات امام خمینی^(س)» به دو ملاک رشد و بلوغ برای تصرفات مالی پرداخته و در خصوص محجوران بیان داشته است که اموال فاقدان اهلیت کامل استیفا در اختیار خودشان قرار نمی‌گیرد، بلکه در اختیار نماینده قانونی آنها (ولی یا قیم یا وصی) قرار می‌گیرد. اینکه کودک بد سرپرست مانند کودک بی سرپرست تلقی می‌شود و اساساً در خصوص فردی که سرپرست در جایگاه خویش به‌درستی عمل ننموده است سخنی به میان نیآورده است (موسوی بجنوردی و حسینی آهق، ۱۳۹۲).

۲. مفهوم 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.

ولی کودک از جهت شفقت ذاتی که در وجود او به ودیعه گذاشته شده است، دارای محبت بیشتری 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 گونه‌ای که اگر از ناحیه او رفتاری سرزند که مخالف علت ثبوت تشریح ولایت برای وی باشد، ملتزم به انزال ولایت او گشته‌اند (فاضل لنکرانی، 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 ولی کودک رفتاری زیان‌بار به حال او را مرتکب گشته است، او را از سرپرستی کودک عزل می‌نماید (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص. ۱۰۲).

البته این مسئله در میان فقها مورد اختلاف است که آیا در تصرفات ولی باید رعایت مصلحت صورت گیرد و یا صرف عدم مفسده کفایت می‌کند؟ بسیاری از متقدمین از فقها فتوا به رعایت وجود مصلحت در تصرفات ولی نسبت به صغیر داده‌اند و در صورتی که تصرف ولی فاقد حظ و بهره‌ای برای صغیر باشد، حکم به بطلان این تصرفات داده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۲۰۰)؛ بنابراین در صورتی که تصرفات ولی فاقد وجه مصلحت کودک باشد و نفعی به وی نرساند، صحیح نبوده و ادعاشده این مطلب اقتضای اصول مذهب تشیع است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۱، ص. ۴۴۱)؛ اما برخی دیگر از متأخرین قائل به اعتبار عدم مفسده در تصرفات مالی ولی شده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص. ۵۴۰). ایشان به دسته‌ای از روایات و آیات استناد نموده‌اند. دسته اول، تمسک به اطلاق روایاتی است که دلالت بر آن دارد که مال فرزند برای والد است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص. ۲۹۰). دسته دوم، روایاتی است که علت حلیت تصرفات ولی در مال فرزند را بدان جهت که فرزند هبه خداوند به والد است، در نظر گرفته است (شیخ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲، ص. ۵۲۴). دسته سوم، روایاتی که دلالت بر حرمت تصرف ولی در مال فرزند دارد مگر آنکه ولی احتیاج به آن مال داشته باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص. ۲۶۳). ایشان همچنین به برخی از آیات نیز استناد نموده‌اند؛ که از جمله می‌توان به اطلاق آیه «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (اسراء: ۳۴) اشاره نمود. با در نظر گرفتن شمول اطلاق آیه نسبت به جد پدری و قول به عدم فصل، قائل به آن شده‌اند که اطلاق روایات فوق به واسطه عدم مفسده‌ای که در آیه شریفه وارد شده است مقید می‌گردد.

برخی از فقهای معاصر دلالت روایات فوق را بر اطلاق مالکیت ولی بر مال فرزند

صحیح ندانسته و این روایات را امور اخلاقی تلقی کرده‌اند و مالکیت واردشده در این روایات را مالکیت حقیقی ندانسته‌اند. باوجوداین ایشان با ملاحظه برخی از روایات فوق که دلالت بر حرمت تصرف ولی در مال فرزند دارد مگر در صورتی که ولی به آن مال احتیاج داشته باشد، چه در امر نکاح و چه در سایر امور مالی، قائل به اشتراط عدم مفسده در تصرفات ولی گشته‌اند. بنا به گفته این دسته از فقیهان علت و حکمت جعل ولایت بر ولی، شدت رأفت او نسبت به مؤلی علیه خود است و در صورتی که این تصرفات زیان‌آور و موجب اتلاف او گردد، نشانگر عدم ولایت او خواهد بود (خویی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۲۰).

امام خمینی نیز قائل به کفایت عدم مفسده در نفوذ تصرفات ولی است. اگرچه در مقام فتوا مقتضای احتیاط را مراعات مصلحت دانسته‌است (۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص ۴۰۲). از سوی دیگر ایشان در ارتباط با قیّم شرعی قائل به اعتبار مصلحت در نفوذ تصرفات وی است (۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص ۴۰۲). به نظر ایشان مقتضای اصل اولیه، رعایت مصلحت در نفوذ تصرفات و مقتضای ادله ولایت، کفایت عدم مفسده در نفوذ تصرفات است. درنهایت با توجه به ادله خاص قرآنی و روایی قائل به نفوذ تصرفات صرفاً بر مبنای عدم وجود مفسده است (۱۴۲۱، ج ۲، ص ۷۰۳).

علاوه بر مطالب فوق باید گفت، برخی از فقها وجود وصف عدالت را از شرایط ولی برشمرده‌اند. ایشان از آن جهت که ولایت مشتمل بر مفهوم امانت است و فاسق اهلیت امانت را ندارد، به داشتن وصف عدالت برای ولی فتوا داده‌اند. اگر ولایت به فرد فاسقی داده شود که نمی‌توان احوال او را شناخت، این مسئله با حکمت جعل ولایت به او که امین بودن است منافات دارد و نمی‌توان تصرفات کودک را به او سپرد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۲۸). همچنین آیات قرآنی را می‌توان به‌عنوان شاهد بر این قول به حساب آورد. آیه «وَلَا تَرْكُؤُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ» (هود: ۱۱۸) و آیه «أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ» (سجده: ۱۸) از جمله این آیات است که نشانگر عدم اعتماد به فاسق در هر حالتی است. در مقابل، مشهور فقها به عدم اشتراط عدالت در امر ولایت و سرپرستی فتوا داده‌اند. نهایتاً برای اینکه محذور مورد ادعا برطرف شود، قائل شده‌اند در صورتی که برای حاکم اختلال در امور طفل ثابت شود، حاکم ولی را از ولایت ساقط و عزل می‌نماید. دلیل مشهور فقها مبنی بر عدم اعتبار عدالت در مورد شخص ولی عبارت است:

۱. اصل، عدم اشتراط عدالت در تصرفات ولی است.
 ۲. در صورتی که قائل به اعتبار عدالت در ولی شرعی باشیم، این مسئله مستلزم حرج می شود که به وسیله قاعده «نفی حرج» برداشته شده است.
 ۳. در صورتی که عدالت ولی در شرع معتبر بود در آیات و روایات منعکس می شد و حال آنکه چنین مطلبی رخ نداده است (مجاهد طباطبایی، بی تا، ص. ۱۰۵). از همین رو فقیهان شرط ولایت ولی را عدالت ندانسته اند و اعمال ولایت حاکم در صورت فسق ولی را نپذیرفته اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص. ۲۷۶).
- مطابق نظر امام خمینی تمام ادله لفظی و غیرلفظی در ارتباط با شرط عدالت برای ولی مخدوش بوده و از این ادله نمی توان شرط عدالت را برای ولی به اثبات رساند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص. ۵۹۴).
- با توجه به مطالب فوق باید گفت اگرچه عدالت در ولی به نحو موضوعیت شرط نیست؛ اما به نحو کاشفیت شرط است. به این بیان که اعتبار عدالت برای کشف از دارا بودن وصف امانت در ولی است و عدالت به نحوی که موضوعیت داشته باشد و ولایت فاسق را نفی کند وجود ندارد (مروج جزایری، ۱۴۱۶، ج ۶، ص. ۱۱۹). بلکه فاسق و عادل اگر دارای وصف امانت باشند، ولی شناخته می شوند و در غیر این صورت به وسیله حاکم عزل می گردند. بسیاری از فقهای معاصر نیز قائل به همین نظر شده اند 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 و لو به وسیله قرائن حالی که اولیا به کودک خیانت نموده اند - نه مجرد ضرر به مولی علیه ولو از روی اشتباه - حاکم ایشان را عزل می نماید (گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص. ۸۸؛ سبزواری، بی تا، ص. ۴۲۰). امام خمینی صرف ضرر از ناحیه اولیا به کودک را موجب عزل از مقام سرپرستی دانسته اند (۱۳۷۹، ج ۲، ص. ۵۲۱). برخی از فقهای معاصر نیز ضابطه کلی تری ارائه نموده اند. ایشان پس از فتوا به عدم اشتراط عدالت ولی، آورده اند: «اگر برای حاکم ولو به واسطه قرائن حالیه مشخص گردد که اولیا نسبت به طفل تعدی در حقوق مولی علیه نموده اند اعم از اینکه این تعدی در نفس او باشد یا در مال او، حاکم ایشان را از تصرف در امور کودک منع می نماید» (سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص. ۳۳۶).
- بحشی که تا بدین جا مطرح شد، مرتبط با جایی است که سرپرست قانونی طفل به

وظایف ذاتی خود عمل ننموده باشد و افعالی را مرتکب شود که مضر به حال کودک باشد؛ اما در جایی که سرپرست کودک از تکالیف خود اعراض نماید نیز این بحث مطرح است. استتکاف پدر یا مادر از نگهداری کودک و حضانت او در این بحث جای می‌گیرد.

قول مشهور در فقه، حکم بودن حضانت نسبت به پدر و حق بودن آن نسبت به مادر است چراکه حاکم پدر را در صورت استتکاف از نگهداری کودک، اجبار خواهد نمود و در مورد مادر چنین اجباری مطرح نیست (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۷۳). تلقی این عده آن است که حضانت پدر معادل ولایت او بر کودک است (فیاض کابلی، بی‌تا، ج ۳، ص ۶۹). در مقابل مشهور، برخی از فقها حضانت را برای پدر نیز قابل اسقاط می‌دانند. ایشان حضانت را غیر از ولایت او دانسته و این امکان را برای پدر در نظر گرفته‌اند که وی از حق حضانت خود صرف نظر کند و اداره فرزند را به دیگری بسپارد (منتظری، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۴۰۳)؛ بنابراین به صورت مطلق حضانت را حق دانسته و بر اساس مقتضای قواعد عمومی، هر یک از پدر و مادر می‌توانند این حق را اسقاط نمایند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۱۶۲). در استفتایی از امام خمینی سؤال شده است که آیا محکمه می‌تواند پدر و مادر ممتنع از حضانت را مجبور نماید که به حقّ الحضانه عمل نمایند؟ و ایشان در پاسخ بیان داشته‌اند که: «صرف حقّ الحضانه در آن مقدار که فقط حقّ من له الحضانه است قابل الزام و اجبار نیست، بلکه صاحب حقّ می‌تواند از حقّ خود بگذرد و از حضانت صرف نظر نماید، اما نسبت به حقّ فرزند (در تر و خشک کردن وی و در تربیت و نگهداری و حفظ او) اگر من علیه الحق امتناع ورزد حاکم شرع می‌تواند او را الزام به رعایت حقّ فرزند نماید» (امام خمینی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۲۱۴). این بیان ظاهر در آن است که حضانت نسبت به پدر نیز قابل اسقاط است.

در هر صورت صرف نظر از حق یا حکم بودن حضانت، در صورتی که یکی از والدین از نگهداری کودک خود اعراض نماید و اجبار او نیز منتفی باشد، چنین رفتاری اسقاط حق حضانت تلقی می‌گردد. همچنین در صورتی که نگهداری کودک در شرایط ناگواری باشد که در آن رعایت مصلحت طفل صورت نگیرد یا رفتارهای زیان‌آوری نسبت به طفل اعمال شود، می‌تواند از موجبات اسقاط حق حضانت در نظر گرفته شود. به این بیان که والدین بد سرپرست در حدودی که اعمال غیرمعارف انجام دهند به گونه‌ای که بر ایشان

عنوان بد سرپرست اطلاق شود، اعراض از حق حضانت خود نموده و به همین سبب حق حضانت خود را به صورت فعلی ساقط نموده‌اند. عنصر اصلی در برخورداری والدین از حق حضانت همان طور که پیش تر نیز بدان اشاره شد، رعایت مصلحت کودک و عدم اعمال رفتارهای مضر به حال او بوده است؛ بنابراین بد رفتاری به حدی که عنوان بد سرپرستی بر والدین اطلاق شود در صورت علم ایشان به اطلاق عنوان بد سرپرست موجب اسقاط حق حضانت ایشان خواهد شد. به عبارت دیگر، سرپرستی بد سرپرستان به گونه‌ای که به ضرر حال کودک باشد، کاشف از عدم رضایت ایشان به اعمال حق حضانت خود است. این عدم رضایت به صورت اعراض از حق نمایان شده و موجب اسقاط حق حضانت خواهد شد. در صورتی که حضانت را تکلیف نیز بدانیم، بد سرپرستی از مصادیق عمل حرامی است که موجب اسقاط ولایت پدر خواهد شد.

از سوی دیگر، در موردی که مادر برای شیر دادن به کودک اجرتی بیش از اجرت‌المثل را طلب نماید، پدر می‌تواند تقاضای مادر را رد کرده و کودک را به دایه بسپارد. چرا که مادر به واسطه طلب اجرتی بیش از مقدار معمول، حق خود را ساقط کرده است و در صورتی که بنا باشد کودک را هم به دایه بسپارند و هم به مادر، برای کودک زیان آور است؛ بنابراین سقوط حق حضانت مادر به علت ضرری است که ممکن است بر کودک وارد آید (صیمری، ۱۴۲۰، ج ۳، ص. ۱۷۸).

قرض گرفتن ولی از مال کودک تنها در صورتی جایز است که این اقتراض بدون وجود ضرر مالی برای کودک باشد. لذا حتی اگر مصلحتی برای طفل در این قرض دادن نباشد؛ اما وجود مفسده منتفی باشد، جایز است ولی از مال مولی علیه خود قرض بگیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص. ۱۷۸).

همچنین در صورتی که دو نفر کودک گم شده‌ای را پیدا کنند، اگر هر یک راضی شود که حضانت کودک با دیگری باشد مانعی ندارد؛ اما اگر با یکدیگر اختلاف نمودند و هر یک حضانت کودک را طلب کرد، قرعه راهکار تقسیم کودک میان آن دو است. چرا که هر یک به واسطه پیدا کردن کودک حق پیدا می‌کنند و تقسیم کودک ممکن است به حال کودک ضرر برساند؛ زیرا کودک به واسطه الفت با هر یک از آن‌ها از مفارقت ایشان صدمه خواهد دید و ضررهای دیگری نیز ممکن است متوجه او شود که با در نظر گرفتن این

مطلب، قرعه تنها راهکار خواهد بود (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، ص. ۴۲۸).

این موارد از آن جهت مطرح گردید که بیان نماییم، ضرر رسانیدن به کودک از حیث مادی و معنوی چنان مهم است که فقها در کلمات خود به آن تصریح نموده‌اند. به عبارت دیگر، از کلمات فقیهان در مورد شرایط سرپرستی کودک می‌توان نتیجه گرفت در مواردی که سرپرستان کودک از انجام وظایف شرعی خویش خودداری نمایند به این معنا است که از انجام اعمال واجبی که شارع بر عهده ایشان نهاده خودداری نموده‌اند و مرتکب عمل حرام می‌شوند. همچنین در جایی که اعمالی که مضر به حال کودک است مرتکب شوند، مرتکب عمل حرامی شده‌اند که نباید آن را نسبت به کودک انجام می‌دادند. بسته به مورد ارتكابی و متعارف و غیرمتعارف بودن این رفتارها، ارتكاب عمل حرام یا بازداری از عمل واجب می‌تواند موجب صدق عنوان بد سرپرست بر سرپرست کودک شود.

به‌عنوان جمع‌بندی باید گفت اگرچه مفهومی تحت عنوان کودک بد سرپرست در فقه وجود ندارد؛ اما می‌توان این مفهوم را با مقدمات آتی از کلمات فقها استنتاج نمود. اول آنکه ولی در محدوده اعمال ولایت خویش باید اضراری به کودک وارد ننماید. ثانیاً همواره باید در تصمیمات خود، تصمیمی را لحاظ کند که لااقل مفسده‌آور برای کودک خود نباشد. ثالثاً سرپرستی که خلاف این موارد رفتار کند، یا اعراض از حق خویش نموده یا به تکلیف خود عمل نکرده است. با در نظر گرفتن این مطالب باید گفت در صورتی که سرپرست کودک، خائن، متضرر بیش از مقدار متعارف و متعدی به نفس یا مال کودک باشد یا غالب تصمیمات او برای کودک مفسده‌آور باشد، چنین کودکی تحت سرپرستی افراد نالایق قرار دارد و چنین سرپرستی یا از ولایت ساقط است یا از تصرفات مالی و غیرمالی نسبت به کودک منع می‌شود. به‌هرروی ترک واجباتی که بر عهده سرپرست نهاده شده؛ مانند تصمیم برخلاف منافع و مصالح کودک یا عمل به محرمانی از جمله ضرر جسمی، روحی و مالی به کودک، موجب بد سرپرست تلقی شدن سرپرست می‌گردد. این امر بسته به مورد بد سرپرستی و شدت و ضعف آن می‌تواند اثرات متفاوتی را دارا باشد.

به‌عبارت دیگر؛ اگرچه اصل اولی عدم ولایت بر دیگری است و ولایت سرپرستان بر کودک به‌واسطه دلیل عقلایی و تعبدی اثبات می‌شود؛ اما ظهور رفتاری که موجب آسیب به کودک در تمامی زمینه‌ها شود، موجب سقوط یا اسقاط حق سرپرستی وی خواهد شد.

حصول این اطمینان برای حاکم شرع می‌تواند به واسطه قرائن خارجی صورت گیرد و نیازی به اثبات شرعی نیست. کما اینکه اثبات بد سرپرستی در اغلب موارد با دشواری همراه است.

۳. مفهوم کودک بد سرپرست در حقوق

تا قبل از تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲، در ادبیات قانونی ما سخنی از کودکان بد سرپرست مطرح نبوده است. در بسیاری از قوانین پیش از ۱۳۹۲، والدین کودک ملزم به رعایت موارد خاصی بودند که در صورت تخلف، می‌شد آنها را بد سرپرست نامید.

در ماده ۸ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست آمده است:

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

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

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

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

د- هیچ‌یک از پدر، مادر و جد پدری آنان و وصی منصوب از سوی ولی قهری صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضم امین یا ناظر نیز حاصل نشود.

آیین‌نامه قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست در تاریخ ۱۳۹۴/۴/۱۴ به پیشنهاد وزارتخانه‌های کار و رفاه اجتماعی، تعاون، دادگستری و کشور به تصویب هیأت وزیران رسید. در ماده ۱ این آیین‌نامه مفهوم کودکان بد سرپرست چنین

تعریف شده است:

ث) کودک یا نوجوان بی سرپرست (فاقد سرپرست): کودک یا نوجوان موضوع بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) قانون؛ (ج) کودک یا نوجوان بدسرپرست: کودک یا نوجوان موضوع بندهای (ج) و (د) ماده (۸) قانون؛ بنابراین مفهوم کودک بد سرپرست مطابق این آیین نامه در جایی است که افرادی که سرپرستی آنان به موجب حکم مراجع صلاحیت دار به سازمان سپرده شده و تا زمان دو سال از تاریخ سپردن آنان به سازمان، پدر یا مادر یا جد پدری و وصی منصوب از سوی ولی قهری برای سرپرستی آنان مراجعه ننموده باشند و با هیچ یک از پدر، مادر و جد پدری آنان و وصی منصوب از سوی ولی قهری صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضم امین یا ناظر نیز حاصل نشود. بنابراین باید گفت طبق این آیین نامه کودک بد سرپرست آن است که اولیا از سرپرستی کودک اعراض نموده باشند و تا دو سال خبری از قصد آنان برای بازپس گیری سرپرستی وجود نداشته باشد و یا مطابق تشخیص دادگاه اولیای کودک صلاحیت سرپرستی او را ولو با ضمیمه شدن شخص امین منصوب از طرف دادگاه نداشته باشند. با توجه به دو فرضی که قانون گذار در تعریف کودک بد سرپرست مطرح کرده است، به بررسی اعراض از سرپرستی و عدم صلاحیت سرپرستی اشاره خواهیم کرد.

۱-۳. اعراض از سرپرستی

در ارتباط با اسقاط حق حضانت در حقوق، نظریات مختلفی مطرح شده است. عده ای از حقوق دانسان بر این باورند که طبق قانون، والدین حق حضانت فرزند خود را دارند و شخصی که برای حضانت صلاحیت دار شناخته شده، نمی تواند آن را اسقاط یا واگذار به غیر نماید (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ص. ۳۴۷). طبق قانون مدنی ایران، برای والدین اسقاط از حق حضانت ممکن نیست. ماده ۱۱۷۲ همان قانون نیز همین معنا را به طور صریح بیان کرده است که «هیچ یک از ابوبین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده آنهاست، از نگاهداری او امتناع کنند»؛ چرا که حضانت، فقط حق سرپرست نیست، بلکه تکلیف ایشان

نیز به شمار می‌آید (صادقی، ۱۳۸۳، ۱۱۸). نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در پاسخ به اینکه آیا پدر می‌تواند حضانت فرزندش را در قبال مادر طفل، اسقاط نماید، بدین شرح است: «به موجب ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، حضانت قابل اسقاط و یا مصالحه نیست؛ زیرا حقوقی را که مقنن و شارع برای طفل پیش‌بینی کرده است، جنبه امری برای مکلف دارد و اراده فردی نمی‌تواند چنین نکته‌ای را تغییر دهد» (بازگیر، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۵۹۵).

باید توجه داشت، میان اسقاط سرپرستی و اعراض از آن تفاوت وجود دارد. اسقاط سرپرستی به صورت قدر متیقن برای پدر امکان‌پذیر نیست. اعراض از سرپرستی اگرچه در ماهیت به منزله اسقاط است؛ اما سرپرست با ندیده گرفتن تکلیف قانونی، مبادرت به این امر می‌نماید و اجبار دادگاه برای تصدی مجدد سرپرستی والدین نیز، منجر به اقدام ایشان برای سرپرستی کودک نمی‌گردد؛ بنابراین با اعراض از سرپرستی، در عمل راهی برای الزام دادگاه به قبول سرپرستی مجدد کودک وجود ندارد.

طرد شدن کودک از سوی خانواده، سپردن کودک به سازمان‌های نگهداری از کودکان، رها نمودن کودک یا هر عملی که به منزله بی‌سرپرست شدن کودک تلقی شود، از مصادیق اعراض از سرپرستی تلقی می‌گردد و مطابق قانون موجب بد سرپرستی شدن کودک می‌گردد. اگرچه قانون‌گذار عدم مراجعه به مدت دو سال را به عنوان قدر متیقن بد سرپرستی دانسته است؛ اما باید گفت، خصوصیتی برای این مدت وجود ندارد و بسته به مورد و با تشخیص دادگاه این امر تحقق می‌یابد.

۲-۳. عدم صلاحیت سرپرستی

صلاحیت سرپرستی کودکان به صورت مطلق نیست. بلکه این صلاحیت مقید به حفظ منافع مادی و معنوی طفل است؛ بنابراین در صورتی که دادگاه تشخیص دهد این منافع تأمین نمی‌شود، باید حکم به عدم صلاحیت سرپرستی صادر شود. مصادیق انحطاط اخلاقی، در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی بیان شده است. این موارد را می‌توان از جمله دلایل عدم صلاحیت سرپرستی تلقی نمود. این موارد عبارتند از:

اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار؛ اشتها به فساد اخلاق و فحشا؛ ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی؛ سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود به مشاغل

ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، ولگردی و قاچاق؛ تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف. به نظر می‌رسد در دسته‌بندی کلی‌تر می‌توان مصادیق عدم صلاحیت سرپرستان را در این موارد برشمرد. عدم مواظبت از کودک، ابتلا به بیماری مسری یا روانی، ناتوانی در نگهداری کودک، خشونت خارج از حد متعارف، اعتیاد، اشتها به فساد اخلاقی و سوءاستفاده از کودک از این موارد است که در ادامه به شرح آن می‌پردازیم.

الف) عدم مواظبت از کودک

ماده (۱۱۷۳) ق. م بیان داشته است: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه می‌تواند، به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای مدعی العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند». در صورتی که در اثر انحطاط اخلاقی والدین کودک صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر است دادگاه آنچه را که به مصلحت طفل باشد در نظر می‌گیرد؛ مانند سپردن طفل به دیگری و تعیین سرپرستی برای او یا نظارت کسی در نگهداری طفل و امثال آن. دادگاه در تعیین طریق نگاهداری و تربیت طفل در این مورد مختار است (امامی، ۱۳۷۶، ج ۵، ص. ۱۹۷).

عدم مواظبت از کودک به ظاهر اعم از آن است که والدین توجهی به وضعیت روحی و جسمی کودک داشته باشند و یا اینکه توجه ایشان به کودک مناسب شرایط کودک نباشد؛ بنابراین در صورتی که مواظبت ظاهری ایشان در غالب موارد موجب صدمه به کودک می‌شود، می‌توان گفت در این موارد ایشان نسبت به کودک مواظبت ننموده‌اند. از همین رو می‌توان ماده ۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ را شاهد بر این مطلب آورد. در این ماده آمده است: «هر نوع اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب شود به آنان صدمه جسمانی یا روانی و اخلاقی وارد شود و سلامت جسم یا روان آنان را به مخاطره اندازد ممنوع است». در ماده ۴ این قانون برای این موارد از جانب هر شخصی که باشد، مجازات کیفری در نظر گرفته است. نادیده گرفتن عمدی سلامت مادی و معنوی کودک مصداق بارز عدم مواظبت خواهد بود.

به طور مشخص بازداری کودک از تحصیل، عدم اقدام به ثبت واقعه ولادت کودک را می توان از مصادیق عدم مواظبت سرپرست تلقی کرد و به همین جهت به چنین کودکی، بد سرپرست اطلاق می شود.

ب) ابتلا به بیماری های روانی و مسری

از دیگر موارد سلب حق سرپرستی، ابتلا به بیماری های روانی با تشخیص پزشکی قانونی است. بیمار روانی بر افراد مرتبط با خود تأثیر منفی می گذارد؛ چه رسد به اینکه آن فرد، تحت تکفل و یا حضانت وی باشد. به هر حال برای اجرای این حکم، تشخیص پزشکی قانونی ملاک است، مگر به اندازه ای باشد که عرف نیز بتواند آن را تشخیص دهد. در این موارد قاضی خود می تواند آن را از موارد سلب سرپرستی کودک بداند (امامی، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۱۹۷). علاوه بر بیماری های روانی، بیمارهای مسری نیز از مواردی است که منجر به سلب صلاحیت سرپرستی می گردد. در ماده ششم قانون طرز جلوگیری از بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیردار مصوب ۱۳۲۰ آمده است: «ولی یا سرپرست صغیر یا سفیه یا دیوانه مکلف است که در درمان بیماری های آمیزشی صغیر یا سفیه یا دیوانه که تحت سرپرستی آنها می باشد اقدام کند. چنانچه ولی یا سرپرست در فراهم نمودن وسایل درمان مسامحه نماید و بیماری صغیر یا محجور به حال سرایت باقی بماند ولی یا سرپرست به حبس از هشت روز تا یک ماه و یا به کیفر نقدی از پنجاه تا پانصد ریال محکوم می شود». وضع مجازات کیفری برای سرپرستی که اهمال در درمان کودکی که در معرض بیماری های واگیردار است نموده، نشانگر اهمیت دادن قانون گذار بر این مطلب است.

در هر صورت ابتلای هر یک از والدین، اولیا یا سرپرستان قانونی به بیماری یا اختلال های رفتاری، روانی یا شخصیتی و یا بیماری های جسمی واگیردار صعب العلاج به تشخیص پزشکی قانونی موجب فراهم نبودن وضعیت مناسب برای کودک می شود و از همین رو کودک تحت سرپرستی افراد بد سرپرست قرار می گیرد.

ج) ناتوانی در نگهداری کودک

وجود خطر، گاهی فقط سبب بازستاندن طفل از پدر یا مادر نالایق نیست؛ بلکه مانع سپردن

کودک به آنان نیز می‌شود. می‌توان گفت ضابطه تمیز موانعی که دادگاه باید مصادیق خارجی آن را تعیین کند، در خطر بودن سلامت جسمی و اخلاقی کودک است. این ضابطه جنبه اجتماعی دارد و به عهده دادرس است؛ اما چون درباره سرنوشت کودک تصمیم می‌گیرد، باید وضع جسمی و شئون خانوادگی پدر و مادر و طفل را نیز در نظر بگیرد و فقط به ضوابط نوعی نپردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص. ۱۷۳). ناتوانی در نگهداری کودک خواه در اثر غیبت و زندان باشد یا بیماری و زمین‌گیری و گرفتاری در امر معاش. بدیهی است اگر دادگاه تشخیص دهد که پدر یا مادر به یکی از این دلایل، توانایی نگهداری طفل را ندارد و به آن اندازه نیز ثروتمند نیست تا بتواند کسانی را با مسئولیت خود به این کار گمارد، باید از سپردن کودک به ایشان خودداری کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۳۹۶).

از همین رو، باید گفت زندانی شدن والدین کودک، هرگونه وضعیت زیان‌بار ناشی از فقر شدید، آوارگی، پناهندگی مهاجرت یا بی‌تابیتی از بارزترین مصادیق ناتوانی در نگهداری از کودک شناخته می‌شود و به تبع کودک، بد سرپرست تلقی می‌گردد.

د) خشونت خارج از حد متعارف

تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف موجب عدم صلاحیت سرپرست می‌شود. البته قانون‌گذار در ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی، حق تنبیه را برای ابویین محفوظ داشته؛ ولی «به استناد این حق، نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند». حد تأدیب در قانون مشخص نشده و در این مورد باید به عرف مراجعه نمود. تنبیه، به معنای آگاهی دادن و هشیار ساختن است. اگر طفل با بیان نرم و سپس، عتاب شدید متنبه نشد، برای هشیار ساختن وی، اعمال خشونت فیزیکی ملایم به میزان متعارف، اشکالی نداشته؛ اما اگر از حد متعارف خارج شد و به حد آزار رساندن و انتقام و یا خشونت‌های غیرمتعارف رسید به گونه‌ای که آثار جراحات و یا کبودی بر بدن کودک دیده شود، موجب سقوط حق سرپرستی می‌گردد و والدین، مشمول مجازات کیفری نیز می‌شوند. بند ت ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲، «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام می‌شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد»، را جرم تلقی نکرده است. در ماده ۵ و ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان

مصوب ۱۳۸۱ نیز آمده است: «کودک آزاری از جرائم عمومی بوده و احتیاج به شکایت شاکی خصوصی ندارد. کلیه افراد و مؤسسات و مراکزی که به نحوی مسؤولیت نگاهداری و سرپرستی کودکان را بر عهده دارند مکلفند به محض مشاهده موارد کودک آزاری مراتب را جهت پیگرد قانونی مرتکب و اتخاذ تصمیم مقتضی به مقامات صالح قضایی اعلام نمایند. تخلف از این تکلیف موجب حبس تا شش ماه یا جزای نقدی تا پنج میلیون ریال خواهد بود». اهمیت دادن قانون گذار نسبت به اذیت و آزار کودکان به حدی است که در ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، صدور قرار بازداشت موقت در مورد جرم ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال را جایز شمرده است.

بنابراین به نظر می رسد، خشونت مستمر سرپرست قانونی نسبت به طفل و یا بسته به مورد و با تشخیص دادگاه، یک بار خشونت مخاطره آمیز خارج از حدود متعارف در قبال کودک از مصادیق بد سرپرستی باشد.

ه) اعتیاد

اعتیاد ابوین به الکل، مواد مخدر و قمار ویرانگر خانواده هاست و پیامد منفی آن ها بر خانواده، قانون گذار را بر آن داشته که نه فقط اعتیاد به الکل و مواد مخدر را از نمودهای عسر و حرج زوجه برای طلاق بداند بلکه این دو را از مصادیق انحطاط اخلاقی ابوین برای سقوط حق حضانت آن ها نیز محسوب نماید. باین حال، قانون گذار برای اعتیاد به مواد مخدر و الکل، صفت زیان آور را نیز افزوده است. با توجه به اینکه به نظر می رسد این صفت، در مقام شرط است، مفهوم مخالف این ماده این است که اگر اعتیاد به الکل و مواد مخدر زیان آور نباشد، از اسباب سقوط حق حضانت نمی باشد (وفایی و بحرینی، ۱۳۹۱، ص. ۱۲۵). همچنین این مورد در قبال اعتیاد به قمار والدین نیز جاری است. اثرات تخریبی قمار نیز در تربیت فرزندان بر کسی پوشیده نیست. ولی اگر بنا به تشخیص دادگاه برای فرزندان زیان آور نباشند، مسقط حق حضانت نیست. مهم ترین اثر مخرب قمار، این است که رابطه منطقی بین فعالیت و کسب درآمد را در ذهن کودک به هم می زند (دیانی، ۱۳۸۷، ص. ۳۳۵)؛ بنابراین ابتلای هریک از والدین، اولیا یا سرپرستان قانونی به اعتیادهای زیان آور به مواد مخدر، روان گردان یا قمار موجب سلب صلاحیت سرپرستی ایشان گردیده و کودک را بدسرپرست می گرداند.

و) اشتهار به فساد اخلاقی

یکی دیگر از قوانین سلب صلاحیت سرپرستی، انحطاط اخلاقی و اشتهار به فساد اخلاق و فحشاست. ظاهر ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی چنین است که گویا فساد و فحشای پنهانی موجب سلب حضانت نیست. از نظر شرعی نیز متجری به گناه، دارای احکام متفاوتی نسبت به کسی است که در خفا گناهی را مرتکب می‌شود. مشهور به فسق، کسی است که متجاهر به آن بوده، آشکارا مرتکب گناه شود و خود را فارغ از قضاوت دیگران و اجتماع تصور کند. چنین فردی صلاحیت حضانت اطفال را ندارد؛ زیرا متجاهر به فسق، مستقیم یا غیرمستقیم آنان را به کار ناشایست و می‌دارد (دیانی، ۱۳۸۷، ص. ۳۳۶). این مانع به دلیل وابستگی آن به عادات و رسوم اجتماعی، بیش از سایر عوامل تاب تفسیرهای گوناگون را دارد؛ بنابراین می‌توان گفت که اعتیادهای زیان‌بار، پیشه کردن اعمال منافی عفت، عادت به رشوه‌خواری، خیانت و کلاهبرداری، از نمودهای بارز انحطاط اخلاقی و فسق است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۳۹۷).

به‌عنوان نمونه قوادی و یا دایر یا اداره کردن مراکز فساد و فحشا توسط هر یک سرپرستان قانونی موجب سلب صلاحیت سرپرستی و بد سرپرست دانسته شدن کودک می‌گردد.

ز) سوء استفاده از کودک

سوء استفاده از طفل یا اجبار او در ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی‌گری، قاچاق و توزیع مواد مخدر نیز از موارد سلب صلاحیت سرپرستی است. عبارت «از مصادیق» که در ماده ۱۱۷۳ آمده است، گویای آن است که مصادیق مذکور در این بند از ماده حصری نیستند؛ بنابراین اگر از طفل برای سرقت یا توزیع مواد الکلی نیز استفاده سوء شود، با وحدت ملاک می‌توان از موارد سلب حضانت دانست.

در ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ نیز آمده است: «هرگونه خرید، فروش، بهره‌کشی و به‌کارگیری کودکان به‌منظور ارتکاب اعمال خلاف از قبیل قاچاق، ممنوع و مرتکب حسب مورد علاوه بر جبران خسارات وارده به شش ماه تا یک سال زندان و یا به جزای نقدی از ده میلیون ریال تا بیست میلیون ریال محکوم خواهد شد». نقض قوانین جزایی از طرف کودک یا ارتکاب جرم به وسیله آن‌ها و یا استفاده از آن‌ها

در فعالیت‌های مجرمانه، وارد شدن یا وارد کردن ایشان در فعالیت‌هایی نظیر تکدی‌گری و قاچاق و همچنین اعتیاد آنان به مواد مخدر، روان‌گردان یا مشروبات الکلی، همچنین بهره‌کشی جنسی، بردگی از بارزترین مصادیق سوءاستفاده از کودکان شناخته می‌شود و باوجوداین، کودک بد سرپرست محسوب می‌شود.

به‌عنوان جمع‌بندی باید گفت، 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 دادرس در مقام داوری، باید گفت بد سرپرستی هنگامی محقق می‌شود که سرپرستان وظایف قانونی خود در قبال کودک ترک نموده و یا ممنوعیت قانونی را انجام دهند؛ به‌گونه‌ای که تکرار فعل ممنوع یا ترک فعل ایشان، عرفاً موجب عدم صلاحیت سرپرستی تلقی شود؛ بنابراین هرچایی 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.

نتیجه‌گیری

با تجمیع مسائلی که از فقه و حقوق در ارتباط با عنوان بد سرپرست عنوان شد و به لحاظ تکثر مصادیق مربوط به بد سرپرستی در حقوق می‌توان به نتایج ذیل دست‌یافت:

۱. هر جا که فعل یا ترک فعلی به‌عنوان وظیفه و تکلیف سرپرست در قانون یا شرع مورد اشاره قرار گرفته است، با عدم انجام تکلیف سرپرست ولو یک‌بار عنوان بد سرپرست به او اطلاق می‌شود. در فقه عدم اضرار به کودک ملاک بوده و در حقوق رعایت تکالیف قانونی؛ بنابراین ترک تکالیف لااقل موجب صدق عنوان بد سرپرست بر فرد متخطی می‌شود. اگرچه ممکن است آثار بد سرپرستی مانند سلب صلاحیت سرپرستی یا مجازات کیفری بر فرد متخطی بار نشود، اما عنوان بد سرپرست بر او صادق است. همچنین در فقه ممکن است آثار بد سرپرستی از جمله سلب ولایت و حضانت با یک‌بار تخلف از وظایف شرعی حاصل نشود؛ اما بسته به نظر حاکم شرع، این احکام می‌تواند با تحقق یک‌بار از سوی والدین بد سرپرست نیز به وقوع بپیوندد.

۲. هر جا شک شود که عنوان بد سرپرستی بر والدین متخطی از تکالیف قانونی و شرعی صدق می‌شود یا خیر، اگرچه اصل اولی عدم صدق بد سرپرستی نسبت به والدین است؛ اما در صورتی که عدم رعایت تکالیف قانونی در نگاه عرفی شامل تعدی به حقوق مادی و معنوی کودک شود یا در نظر نگرفتن مصلحت کودک باشد، اصل ثانوی اطلاق این عنوان بر فرد متخطی است و ایشان هستند که باید اثبات خلاف نمایند. این مسئله از کلام امام خمینی در ارتباط با عزل ولایت سرپرستان به واسطهٔ اضرار به کودک استنتاج می‌گردد.

۳. اگرچه با استنباط دادرسی از اوضاع و احوال و قرائن، نسبت بد سرپرستی حکم صادر می‌شود؛ اما دادرسی در مقام داوری باید دفاع از حیثیت مادی و معنوی کودک، عدم لطمه به حقوق و منافع کودک را نیز مدنظر قرار دهد. باقی ماندن کودک نزد والدین بد سرپرست همیشه بهتر از سلب صلاحیت و سپردن کودک به نهادهای مربوطه نیست. ترس سرپرستان برای از دست دادن کودک، خود عاملی برای رفتار مناسب با ایشان خواهد بود که دادرسی باید بدان توجه داشته باشد. همچنین بسته به مورد و شدت و ضعف بد سرپرستی، سلب صلاحیت اتفاق خواهد افتاد. ممکن است یک‌بار کودک آزاری سرپرستان نیز منجر به سلب صلاحیت سرپرستی شود. این مسئله ممکن است به علم دادرسی ولو از غیر ادلهٔ اثبات دادرسی مرسوم حاصل گردد. همان‌گونه که از کلام امام خمینی برداشت می‌شود که این مسئله ممکن است از قرائن حالی برای حاکم به اثبات برسد.

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: مقاله حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان: تمام نویسندگان در آماده‌سازی مقاله مشارکت داشته‌اند.

تعارض منافع: بنا بر اظهار نویسندگان در این مقاله هیچ‌گونه تعارض منافی وجود ندارد.

تعهد کپی‌رایت: طبق تعهد نویسندگان حق کپی‌رایت رعایت شده است.

منابع

- ابن ادريس حلي، محمد بن منصور (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى. قم: دفتر انتشارات اسلامي، چاپ دوم.
- امام خميني، سيد روح الله (۱۳۷۲). استفتاات. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- امام خميني، سيد روح الله (۱۳۷۹). تحرير الوسيله. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، چاپ اول.
- امام خميني، سيد روح الله (۱۴۲۱ ق). كتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني. امامي، سيد حسن (۱۳۷۶). حقوق مدني. تهران: اسلاميه.
- انصاري، مرتضى بن محمد امين (۱۴۱۵ ق). كتاب المكاسب. قم: كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري.
- بازگير، يدالله (۱۳۸۰). قانون مدني در آيينه آراء ديوان عالي كشور (حقوق خانواده). تهران: فردوسي.
- جعفرپور، جمشيد (۱۳۸۴). حقوق كودكان نامشروع در كنوانسيون حقوق كودك و قوانين اسلامي با رويكردي به ديدگاه فقهی امام خميني (س). پژوهشنامه متین، ۷ (۲۹)- (۲۸)، ۸۳-۱۰۰. doi: 20.1001.1.24236462.1384.7.2928.4.0
- حر عاملي، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). تفصيل وسائل الشيعه الي تحصيل مسائل الشريعه. قم: مؤسسه آل البيت.
- خوانساري، سيد احمد بن يوسف (۱۴۰۵ ق). جامع المدارك في شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعيليان.
- خويي، سيد ابو القاسم (۱۳۷۷). مصباح الفقاهه. قم: داوري.
- دياني، عبدالرسول (۱۳۸۷). حقوق خانواده. تهران: ميزان.
- سيزواری، سيد عبد الأعلى (بی تا). جامع الأحكام الشرعية. قم: مؤسسه المنار.
- سيستاني، سيد علي (۱۴۱۷ ق). منهاج الصالحين. قم: دفتر آيت الله سيستاني.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي (۱۴۱۰ ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: كتابفروشي داوري، چاپ اول.

- شيخ صدوق، محمد بن على بن بابويه (۱۳۸۶). علل الشرائع. قم: كتابفروشى داورى.
- شيخ طوسى، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فى فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرثوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- صادقى، مريم (۱۳۸۳). بررسى مسئله حضانت اطفال در حقوق مدنى ايران و فرانسه. نداى صادق (فقه و حقوق خانواده)، ۹(۳۴ و ۳۵)، ۱۱۰-۱۳۱. <https://ensani.ir/file/download/article/20101113150307-27.pdf>
- صفائى، حسين و امامى، اسدالله (۱۳۷۴). حقوق خانواده (قربان و نسب و آثار آن). تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- صيمرى، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق). غاية المرام فى شرح شرايع الاسلام. بيروت: دار الهادى.
- طباطبايى حائرى، سيد على بن محمد (۱۴۱۸ق). رياض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت.
- فاضل لنكرانى، محمد (۱۴۲۵ق). تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله. قم: مركز فقه ائمه اطهار.
- فخر المحققين، محمد بن حسن (۱۳۸۷). إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعيليان.
- فياض كابللى، محمد اسحاق (بى تا). تعاليق مبسوطه على العروة الوثقى. قم: انتشارات محلاتى.
- كاتوزيان، ناصر (۱۳۸۵). حقوق مدنى خانواده. تهران: شركت سهامى انتشار
- كاتوزيان، ناصر (۱۳۸۷). دوره مقدماتى حقوق مدنى خانواده. تهران: ميزان.
- گلپايگانى، سيد محمدرضا (۱۴۱۳ق). هداية العباد. قم: دارالقرآن الكريم.
- مجاهد طباطبايى، سيد محمد (بى تا). كتاب المناهل. قم: مؤسسه آل البيت.
- محقق كركى، على بن حسين (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فى شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، چاپ دوم.
- مروج جزايرى، سيد محمد جعفر (۱۴۱۶ق). هدى الطالب فى شرح المكاسب. قم: مؤسسه دار الكتاب.
- مقدس اردبيلى، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فى شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول.

- منتظری، حسین علی (۱۳۸۴). رساله استفتاءات. تهران: نشر سایه.
- موسوی بجنوردی، سید محمد و حسینی آهق، مریم (۱۳۹۲). تصرفات مالی ممیز با رویکردی تطبیقی به نظرات امام خمینی (س). پژوهشنامه متین، ۱۵ (۵۸)، ۱-۱۴.
- dor: 20.1001.1.24236462.1392.15.58.1.3
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۴۳ جلدی.
- وفايي، فاطمه و بحرینی، محمدجواد (۱۳۹۱). سقوط حق حضانت. پژوهش نامه اسلامی زنان و خانواده، ۵ (۱۳)، ۱۱۳-۱۴۴. <https://ensani.ir/file/download/ar-ticle/20130626125359-9419-46.pdf>
- Ansari, M. (1995). *Kitab al-Makaseb*. Qom: World Congress of Commemoration of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
- Bazgir, Y. (2010). *Civil law in the mirror of Supreme Court (family law)*. Tehran: Ferdowsi. [In Persian]
- Diyani, A. (2007). *Family law*. Tehran: Mizan. [In Persian]
- Emami, S. H. (1997). *Civil Rights*. Tehran: Islamia. [In Persian]
- Fakh al-Mohaqqeqin, M. (2008). *Eizah al-Favaed Fi Sharh Moshkelat al-Qavaed*. Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
- Fayaz Kaboli, M. (n.d.). *Taaliq Mabusutat ala al-urwat al-wuthqaa*. Qom: Mahalati Publications. [In Arabic]
- Fazil Lankarani, M. E. (2004). *Tafsil al-Sharia fi Sharh Tahrir al-Wasila*. Qom: (IPO). [In Arabic]
- Golpaygani, S.M.R. (1993). *Hidayat al-Ebad*. Qom: Dar al-Qur'an al-Karim. [In Arabic]
- Hurr Amili, M. (1989). *Tafsil vasail Al-Shia ela Tahsil Masail Al-Sharia*. Qom: Al-Al-Bayt Institute, first edition. [In Arabic]
- Ibn Idris, M. (1989). *Al-Sarà er al-Hawi le Tharir Al-Fatawi*. Qom: Islamic Publications Office of Qom Seminary Community of Teachers, Second edition. [In Arabic]

- Jafarpur, J. (2005). The rights of illegitimate children in the Convention on the Rights of the Child and Islamic Laws with an approach to the jurisprudential view of Imam Khomeini (PBUH). *Matin Research Journal*, 7 (29-28), 83-100. dor: [20.1001.1.24236462.1384.7.2928.4.0](https://doi.org/10.1001.1.24236462.1384.7.2928.4.0)
- Katouzian, N. (2007). *Introductory course on family civil rights*. Tehran: Mizan. [In Persian]
- Katouzian, N. (2015). *Family civil rights*. Tehran: Publishing Company. [In Persian]
- Khansari, S. A. (1985). *Jami al-Madarik fi Sharh Mukhtasar al-Nafi*. Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
- Khoi, S. A. (1998). *Misbah al-Feqaha*. Qom: Davari. [In Arabic]
- Khomeini, S.A. (2001). *Kitab al-Bi*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (1993). *Esteftaat*. Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society of Teachers. [In Persian]
- Khomeini, S.R. (2001). *Tahrir al-Wasila*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Montazeri, H.A. (2005). *Risaleh Esteftaat*. Tehran: Sayeh Publishing. [In Persian]
- Moravej Aljazayeri, S.M.J. (1996). *Hoda al-Talib fi Sharh al-Makaseb*. Qom: Est. Dar al-Kitab. [In Arabic]
- Mousavi Bojnourdi, S. M. & Hosseini Ahaq, M. (2012). The Financial Decisions of a Person Capable of Discretion with Special Reference to Imam Khomeini's Approach. *Matin Research Journal*, 15(58), 1-14. dor: [20.1001.1.24236462.1392.15.58.1.3](https://doi.org/10.1001.1.24236462.1392.15.58.1.3)
- Muhaqqiq Karaki, A. (1994). *Jami' al-Maqāṣid fi Sharḥ al-Qawa'id*. Qom: Al-Bayt Iḥyā' al-Turath Foundation, 2nd. [In Arabic]
- Mujahid Tabatabaei, S. (n.d.). *Kitab Al-Manahil*. Qom: Al-al Bayt Institute. [In Arabic]
- Muoghaddas Ardabili, A. (1982). *Majmae ol-fayedah w al-burhan fi sharh irshad al adhhan*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]

-
- Najafi, M. H. (1983). *Javaher al-Kalam fi Sharh Sharaye al-Islam*. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, Seventh edition, 43 vols. [In Arabic]
 - Sabzevari, S. A. (n.d.). *jamie al ahkam al- shareaya*. Qom: Al-Manar Institute. [In Arabic]
 - Sadeghi, M. (2004). Examining the issue of child custody in Iranian and French law. *Family Law and Jurisprudence Journal*, 9 (34 - 35), 110-131. <https://ensani.ir/file/download/article/20101113150307-27.pdf>
 - Safaei, H. Emami, A. (1995). *Family law (kinship and descent and its works)*. Tehran: Publishing and Printing Institute of Tehran University. [In Persian]
 - Saimari, M. (2000). *Ghayat almaram fi sharh sharye al- islam*. Beirut: Dar al-Hadi. [In Arabic]
 - Shahid Thani, Z. (1989). *Al-Rawda al-Bahiyya fi Sharh al-Loma' al-Dameshqiyya*. Qom: Davari, first edition. [In Arabic]
 - Shaykh Saduq, M. (2007). *The Causes of the Laws*. Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
 - Sistani, S (1997). *Menhaj al-Salehin*. Qom: Office of Ayatollah Sistani. [In Arabic]
 - Tabatabaei Haeri, S.A. (1998). *Riyaz al-Masael*. Qom: Al-Bayt Institute. [In Arabic]
 - Tousi, M. (2008). *Al-Mabssut fi Fiqh al-Imamiya*. Tehran: Al-Mortazawi Library for Revival of Al-Jafari Antiquities. [In Arabic]
 - Wafai, F. & Bahraini, M. J. (2012). Loss of custody. *Journal of Islam, Women and Family*, 5(13), 113-144. <https://ensani.ir/file/download/article/20130626125359-9419-46.pdf>