

تحلیل حقوقی تعهدات مالی متقاضی سرپرستی کودکان و نوجوانان

بی‌سرپرست و بدسرپرست

علی نوریان^۱

چکیده

امروزه بنا به دلایل گوناگون، از جمله مرگ والدین یا یکی از آنها، بیماری نوزادان و ضعف بنیه اقتصادی والدین در جهت تأمین هزینه‌های درمان و نگهداری اطفال بیمار، طلاق و جدایی والدین و عدم توانایی آنان، نگهداری و تأمین هزینه، اعتیاد شدید والدین یا یکی از آنها، تعدادی از کودکان و نوجوانان، فاقد سرپرست بوده یا بدسرپرست می‌باشند. از سوی دیگر بنا به دلایلی از جمله افزایش نرخ ناباروری، انگیزه‌های خیرخواهانه و بشردوستانه و غیره، برخی از افراد، متقاضی سرپرستی از کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست هستند. علیرغم عدم پذیرش فرزندخواندگی در دین اسلام، قانونگذار در جهت ساماندهی نحوه نگهداری و سرپرستی از کودکان و به جهت اینکه دولت و به خصوص سازمان بهزیستی توان نگهداری و به سامان رساندن کودکان تا رسیدن به سن رشد و استقلال ایشان را ندارند، قصد دارد با تصویب مقرراتی که از یک سو شرایط زوجین و متقاضیان سرپرستی را تعیین می‌کند و از سوی دیگر شرایط کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست را مشخص می‌نماید و نیز تشریفات درخواست و نحوه رسیدگی به آن و صدور حکم سرپرستی و فسخ و انحلال آن را تعیین می‌کند، این موضوع را به نظم درآورد. یکی از نکات مهم در این فرایند، توجه به حقوق مالی و تأمین آتیه کودک یا نوجوان تحت سرپرستی است. در این نوشتار، سعی ما آن است که به بررسی نحوه تأمین حقوق مالی و نحوه تأمین آتیه کودک و نوجوان، از دیدگاه قانون جدید حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ بپردازیم و نوآوری‌های این قانون را با نهادها و تأسیسات حقوقی موجود در حقوق مدنی تطبیق داده و مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.

کلید واژه‌ها: اخذ تضمینی عینی، تملیک، تعهد، فرزند خواندگی، نفقه، هزینه تربیت و نگهداری و تحصیل.

^۱ - فارغ التحصیل رشته حقوق خصوصی مقطع دکتری دانشگاه اصفهان - Noorian149@Yahoo.Com

مقدمه

فرزند در زبان حقوقی ما، کسی است که از نسل دیگری باشد و رابطه خونی و طبیعی، او و پدر و مادر را به هم پیوند دهد و جز در موارد استثنایی، فرزند طبیعی را در صورتی می‌توان به پدر و مادر منسوب کرد که ناشی از نکاح باشد یعنی پدر و مادر و زن و شوهر باشند. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲) با این وجود، بسیاری از خانواده‌ها به دلیل عدم امکان تولد فرزند در سطح جهان و در ایران، علاقه‌مند به در اختیار گرفتن فرزند و حمایت سرپرستی از او هستند. امروزه حدود هفتاد میلیون زوج در سطح جهان از ناباروری در رنج هستند^۱. در کشور ما نیز طبق اعلام رئیس پژوهشگاه فن-آوری‌های نوین علوم زیستی جهاد دانشگاهی ابن سینا، بر اساس آخرین بررسی‌های انجام شده میزان ناباروری در کل کشور ۲۰/۲ درصد اعلام گردیده است. (خبرگزاری دانشجویان ایران- ایسنا) و آمار مذکور، حدود سه میلیون زوج نابارور را به خود اختصاص داده است.

از سوی دیگر اکثر کشورهای دنیا با معضلی به نام کودکان بی‌سرپرست مواجه هستند. در کشور ما نیز بر اثر علل مختلفی از جمله مرگ والدین در اثر حوادث طبیعی و راهنمایی و رانندگی، رها کردن کودکان از سوی والدین طبیعی به علت بیماری کودک، عدم توان اقتصادی در نگهداری و یا تأمین هزینه‌های درمانی کودکان و غیره، تعداد این کودکان که نیاز به حامی به سرپرست دارند قابل توجه است.

حمایت از کودکان بی‌سرپرست در نظام حقوقی غرب، فرزندخواندگی نامیده می‌شود. علیرغم اینکه دولت (سازمان بهداشتی) وظیفه سرپرستی و نگهداری کودکان بی‌سرپرست را به عهده دارد اما تعداد زیاد این گونه کودکان و فقدان امکانات مادی و نیروی انسانی کافی از یک سو و تمایل اشخاص نیکوکار و یا اشخاصی که به دلایلی قادر به فرزندآوری طبیعی نشده و از این نعمت محروم گردیده‌اند باعث گردیده است که مقرراتی در این خصوص، در کشور ما تدوین شود. تا سال ۱۳۵۴ پذیرش کودکان بی‌سرپرست از سوی متقاضیان بدون مبنا و احکام قانونی و صرفاً با انگیزه‌های معنوی صورت می‌گرفت. این خلاء قانونی، باعث گردید که معمولاً زوجین سرپرست، کودکی بیگانه را به صورت مخفیانه پذیرفته و با توسل و روش‌های غیر عادی و همراه

^۱ . Rosenfeld Ja. Infertility And Adoption. Hand Book Of Womens Health An Evidence-Based Approach. Newyork. Cambridgeuniversit Press. ۲۰۰۴. ۱۸۴-۱۹۶.

با صحنه‌سازی، وی را به عنوان فرزند واقعی خود قلمداد کنند اما در هر حال این روابط، تابع هیچ قاعده و قانونی نبود.

لذا قانونگذار در سال ۱۳۵۴ با اقتباس از قانون فرزند خواندگی در حقوق کشورهای اروپایی و به خصوص فرانسه^۱، قانونی را تحت عنوان قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست به تصویب رساند؛ زیرا حقوق ایران (که قواعد آن به خصوص در بخش مربوط به خانواده، ارث و نکاح برگرفته از فقه امامیه است) علی‌رغم وجود سابقه پذیرش این نهاد در دوران حکومت ساسانیان و اعتبار آن نزد زرتشتیان، تأسیسی به نام فرزند خواندگی را به رسمیت نمی‌شناخت و اساساً در حقوق اسلام و کشورهای اسلامی نیز اصطلاح فرزندخواندگی پذیرفته نشده است و لذا به جای اصطلاح مذکور از عبارت سرپرستی استفاده می‌شود. به جز اینکه در ماده ۱۳ قانون مذکور، همانند بند ۳ ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم، مصوب مرداد ۱۳۱۲ تصریح نمود که: «مقررات قانون احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در مورد فرزندخواندگی به اعتبار خود باقی است.»

^۲ اولین بارقه‌های فرزند خواندگی در فرانسه بعد از وقوع انقلاب کبیر ظاهر گردید و به توجیه ناپلئون بناپارت و با شعار *parenviendesrefdrer a lantiquite* (با امید بازگشت به دوران باستان) فرزند خواندگی احیا گردید و علی‌رغم اینکه در سال ۱۷۹۲ در مورد فرزند خواندگی پیش‌بینی‌هایی صورت گرفته بود ولی در سال ۱۸۰۴ تدوین کنندگان قانون مدنی فرانسه (*codsivil*)، در پذیرش فرزند خواندگی دچار تردید شدند. ولی بعد از جنگ جهانی اول (۱۹۱۸-۱۹۱۴) به منظور حمایت و سرپرستی کودکان قربانی جنگ، تحولاتی در امر فرزند خواندگی پیش آمد، در قانون ۲۹ ژوئن ۱۹۲۳ آثار حقوقی فرزند خواندگی در نظر گرفته شد و سپس در سال ۱۹۳۹ تکمیل و به تدریج در سال‌های ۱۹۴۱، ۱۹۵۷، ۱۹۶۳ و ۱۳۶۶ و ... تغییرات و تحولات اساسی به منظور حمایت از اطفال بدون سرپرست به وجود آمد و سرانجام دو نوع فرزند خواندگی شکل گرفت: ۱- فرزند خواندگی کامل که به تعبیر حقوقدانان فرانسوی، «جدایی کامل کودک از خانواده اصلی‌اش غیر از نسب و همسر و پیوستن و خانواده دیگری می‌باشد.» در این نهاد، بین فرزند خوانده جهت حفاظت و تربیت و ولایت و حرمت نکاح و توارث و استفاده از نام خانوادگی پذیرنده کودک و فرزند واقعی تفاوت وجود ندارد. ۲- فرزند خواندگی ساده که چنین تعریف شده است: «رابطه‌ای به توافق اراده فرزند خوانده و اولیای فرزندخواندگی و در صورت صغیر بودن فرزندخوانده به توافق امین یا قیم وی با اولیای فرزندخواندگی گفته می‌شود.» که در این حالت از بعضی از مزایای فرزند واقعی بهره‌مند می‌شود و قابل فسخ است و رابطه کودک و فرزند خانواده اصلی قطع نمی‌گردد. (اسدالله امامی، مقاله وضع حقوق فرزند خواندگی در ایران، سایت پژوهشگاه علوم انسانی)

پس از تصویب قانون ۱۳۵۴ تا سال ۱۳۹۲، محاکم بر اساس قانون مذکور عمل نموده و زوجین متقاضی سرپرستی اطفال بی سرپرست با رعایت شرایط مندرج در قانون از طریق مراجعه به محاکم خانواده، موفق به دریافت حکم سرپرستی می شدند. به جهت اشکالات متعدد ناشی از اجرای قانون مذکور در طول اجرای آن به منظور رفع اشکالات و به خصوص تسهیل در امر واگذاری کودکان بی سرپرست، لایحه‌ای تحت عنوان لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست در سال ۱۳۸۸ تهیه و پس از تصویب در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۶/۳۱ مجلس شورای اسلامی، به تأیید شورای نگهبان رسید و در تاریخ ۱۳۹۲/۸/۶ در روزنامه رسمی منتشر و اکنون در کشور لازم الاجرا می باشد.

بی شک پرداختن به تمام ابعاد این قانون و تجزیه و تحلیل آن از نظر علمی در قالب یک مقاله، میسر نیست و می توان در خصوص هر یک از موارد و موضوعات این قانون، به نگارش یک مقاله علمی پژوهشی پرداخت. از بین موضوعات مطرح در این قانون، سعی داریم یکی از موضوعات مهم و اساسی را که در ماده ۱۴ قانون ذکر شده است تحت عنوان «تملیک بخشی از اموال و یا حقوق سرپرست به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی» مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و از نظر حقوقی، ماهیت این تملیک و آثار حقوقی و اصطلاحات دیگری که به موازات آن تحت عنوان «اخذ تضمین عینی از درخواست کننده» و «دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده» ذکر گردیده است را مورد بررسی قرار دهیم.

قبل از پرداختن و تحلیل موضوع، ذکر این نکته نیز لازم است که علی رغم عدم تمایل قانونگذار و به کارگیری اصطلاح فرزندخواندگی در تبصره ماده ۲۶ قانون مذکور که یکی از مواد مناقشه برانگیز قانون نیز می باشد آمده است: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است، مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد.»

۱- روش های تأمین حقوق و آتیه کودک در قانون ۱۳۵۴

ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ۱۳۵۴ صراحتاً فرزند خواندگی را از موجبات ارث نمی داند، پس نه فرزندخوانده از زوجین ارث می برد و نه زوجین در زمره وراث او در می آیند ولی

چون محروم ماندن از میراث خانواده پذیرنده، آینده کودک و تربیت او را به خطر می‌اندازد، ماده ۵ یکی از شرایط صدور حکم سرپرستی را تأمین هزینه نگهداری و تربیت طفل تا سن بلوغ قرار داده تا در صورت فوت درخواست‌کنندگان، از محل اطمینان‌بخشی استفاده شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۹۶) ماده ۵: «دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر خواهد نمود که درخواست‌کنندگان سرپرستی به کیفیت اطمینان‌بخشی در صورت فوت خود، هزینه تربیت و نگاهداری و تحصیل طفل را تا رسیدن به سن بلوغ تأمین نمایند.» تبصره: «هرگاه وجوه یا اموالی که از طرف زوجین سرپرست به طفل تحت سرپرستی صلح شده باشد، در صورت فوت طفل، وجوه و اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد.»

در خصوص نحوه احراز کیفیت اطمینان‌بخش، در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷۲ مورخ ۱۳۸۲/۲/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «احراز این کیفیت اطمینان‌بخش بستگی به نظر دادگاه دارد، خواه از طریق سپردن وجه یا تضمین دیگر مانند «حقوق اداری» و «حقوق وظیفه» که قابل مصرف در حق فرزند خوانده باشد. به هر صورت بر دادگاه است که موقعیت مالی متقاضی را احراز نماید و ترتیب آینده او را بدهد. حصر آن به موارد خاص و جاهت قانونی ندارد.» (معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ۱۳۸۴: ۲۵۶)

یکی از طرق معمول در جهت تأمین هزینه‌های کودک تحت سرپرستی انتقال وجوه یا اموال به نام طفل است تا ضمن تأمین هزینه نگهداری و تربیت طفل، از دارایی زوجین سهمی به او برسد و از ارث محروم نشود. لیکن در نزد بسیاری از خانواده‌های سرپرست، این نگرانی وجود داشت که اگر کودک قبل از فوت سرپرست فوت کند آن اموال به دولت یا به ورثه فرزندخوانده در خانواده حقیقی او برسد. لذا به منظور رفع این نگرانی، در تبصره ماده ۵ آمده است: «هرگاه وجوه یا اموالی از طرف زوجین سرپرست به طفل تحت سرپرستی صلح شده باشد، در صورت فوت طفل، وجوه و اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد.» در واقع به نظر می‌رسد قانونگذار فرض کرده است که هرگونه بخشش به طفل با این شرط ضمنی همراه است که موضوع تملیک برای استفاده شخص او داده می‌شود و در صورت فوت باید عقد منفسخ شود؛ مانند هدیه- ای که به نامزد داده می‌شود. (کاتوزیان، پیشین: ۳۹۷)

در تبصره ماده، کلمه صلح به کار برده شده است در حالی که در متن ماده در خصوص نحوه تأمین هزینه تربیت و نگاهداری و تحصیل طفل روش خاص معین نشده است و استعمال لفظ صلح در تبصره ماده ۵ به نظر برخی حقوقدانان صحیح نبوده و نابجا به کار رفته است؛ زیرا صلح^۱ ممکن است معوض و در مقام انجام معامله به کار رود در حالی که به نظر می‌رسد مقصود اشاره به هرگونه تملیک مجانی (یا با عوض ناچیز) باشد. بنابراین اگر زوجین مالی را به کودک ببخشند نمی‌توان گفت چون به عنوان صلح نبوده است مشمول تبصره ماده ۵ نمی‌شود. همچنین اگر زوجین معامله معوض در مقام داد و ستد با فرزند خوانده خود بکنند نباید چنین پنداشت که آنچه به فرزندخوانده صلح شده است بعد از فوت او به زوجین بر می‌گردد. (همان)

در خصوص راه حل مذکور در تبصره ماده ۵ مبنی بر بازگرداندن اموال مورد صلح به زوجین، به نظر دکتر کاتوزیان راه حل مذکور ناشیانه و خلاف اصول است؛ زیرا در فرض که کودک وارث دیگر دارد دولت نه وارث او محسوب می‌شود و نه نماینده او، پس چگونه می‌تواند مورد صلح را به زوجین تملیک کند.

ابهام دیگری که در تبصره موجود است آن است که آمده است: «...اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک می‌شود.» حال چنانچه اموال از سوی یکی از زوجین به طفل صلح شده باشد بعد از فوت، مال به همان شخص تملیک می‌شود یا به صورت مشترک به زوجین؟ و اگر یکی از زوجین سرپرست فوت کرده باشد آیا کل مال به سرپرست موجود تملیک می‌شود یا نصف مال به او تملیک می‌گردد؟ به نظر می‌رسد قانونگذار عاقل و ماهر نباید در مقام اجرای منظور خویش، اصول حقوقی و نظم حاکم بر قوانین را در هم بریزد. در این فرض به جای اینکه دولت مأمور تملیک اموال به زوجین شود کافی بود در تبصره چنین می‌آورد که: «با فوت کودک، تملیکات مجانی که از طرف زوجین سرپرست به سود او انجام شده است منفسخ می‌شود» بدین ترتیب آنچه تملیک شده است به مالک بر می‌گردد و هیچ‌یک از اصول حقوقی نیز نقض نمی‌شود. ضمن آنکه بازگشت اموال به زوجین منوط به زنده بودن آنان و فوت کودک پیش از رسیدن به سن رشد و

^۱ - ماده ۱۵۸ قانون مدنی: «صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابراین اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود.»

نداشتن ورثه دیگر می‌شد. البته شرط زنده بودن تملیک کننده را رویه قضایی می‌تواند از لحن تبصره استنباط کند، ولی با وجود تبصره ۵ هرگاه پدرخوانده قالیچه‌ای فرزندخوانده خود هدیه کند و او پس از رسیدن به سن رشد و ازدواج فوت کند قالیچه به فرزندان و همسر او نمی‌رسد و باید از طرف دولت به پدرخوانده تملیک شود. (همان: ۳۹۸) آقایان صفایی و امامی دو تن از حقوقدانان مشهور کشور نیز در تشریح ماده ۵ قانون مذکور آورده‌اند که روش‌هایی مانند هبه یا صلح و یا سپردن تضمین مانند وثیقه عینی یا وصیت به نفع طفل می‌تواند از جمله راه‌های اطمینان‌بخش جهت تأمین آینده طفل تلقی شود. (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۲۸۰)

در قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست تحولاتی در خصوص تأمین آتیه کودکان و نوجوانان تحت سرپرستی صورت گرفته و به جای یک ماده، تعداد ۶ ماده اختصاص یافته است که به طور مفصل به آن خواهیم پرداخت.

۲- ماهیت حقوقی تملیک اموال به فرزند خوانده

آقای کاتوزیان ماهیت تملیک اموال به فرزند خوانده از سوی زوجین سرپرست را با تملیک هدایا از سوی نامزدها قبل از وقوع عقد نکاح، مقایسه کرده‌اند. در ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی آمده است: «هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوی او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد.» در ماده ۱۰۳۸ نیز آمده است: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد مجری نخواهد بود.» مرحوم سید حسن امامی در تحلیل و بررسی حکم مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ کوشیده‌اند تا از نظریه علت در قراردادها استفاده نموده و می‌گویند: «در مورد اموالی که عادتاً مصرف می‌شود هدیه کننده آن را به طرف اباحه کرده و اجازه تلف نیز داده است ولی اشیایی که عادتاً نگاهداری می‌شود، در برابر زناشویی تملیک شده است، پس هر گاه نامزدی به هم بخورد معلوم می‌شود که معامله علت نداشته است و باید مالی که هدیه شده و اکنون بدون علت در دست طرف باقی مانده است به صاحبش رد شود.»

(امامی، ۱۳۶۸: ۲۷۵) همچنین ایشان معتقدند: «در صورت به هم خوردن نامزدی علت (جهت) هدیه از میان رفته است و بجاست که هدیه به دهنده آن بازگردد. (صفایی و امامی، پیشین: ۳۸)

۳- روش‌های تأمین آتیه کودک و نوجوان تحت سرپرستی در قانون ۱۳۹۲

قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ در مقایسه با قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۵۴ از جهات متعدد، کامل‌تر و جامع‌تر می‌باشد. از حیث تعداد مواد، قانون سال ۱۳۵۴ دارای ۱۷ ماده و ۶ تبصره ولی قانون ۱۳۹۲ دارای ۳۷ ماده و ۱۷ تبصره می‌باشد. از نکات قابل توجه این قانون، اختصاص ۶ ماده و ۲ تبصره به مسائل مالی مربوط به تأمین آتیه طفل یا نوجوان تحت سرپرستی می‌باشد که سعی می‌شود در این مقاله به تجزیه و تحلیل این مواد و مقایسه آن با قانون ۱۳۵۴ پرداخته شود. بدیهی است با توجه به کمبود منابع علمی در این خصوص، می‌توان گفت کمتر حقوقدان یا مؤلفی در کشور به این موضوع پرداخته است و از این جهت، موضوع این تحقیق جدید و کم سابقه می‌باشد.

۳-۱- تملیک بخشی از اموال یا حقوق از سوی سرپرست به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی

یکی از نوآوری‌های قانون جدید نسبت به قانون سال ۱۳۵۴ آن است که شرایط سنی افراد مسئول سرپرستی را تغییر داده است. در قانون سابق سن طفل کمتر از ۱۲ سال تمام تعیین شده بود ولی به موجب ماده ۹ قانون جدید، کلیه کودکان و نوجوانان نابالغ و نیز افراد بالغ زیر ۱۶ سال که به تشخیص دادگاه عدم رشد و یا نیاز آنان به سرپرستی احراز شود و واجد شرایط مذکور در ماده ۸ این قانون باشند؛ مشمول این قانون می‌گردند لذا عنوان قانون نیز از عبارت کودکان بی‌سرپرست به کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست تغییر کرده است. در ماده ۵ قانون سال ۱۳۵۴ آمده بود که درخواست‌کنندگان سرپرستی به کیفیت اطمینان بخشی در صورت فوت خود، هزینه تربیت و نگهداری و تحصیل طفل را تا رسیدن به سن بلوغ تأمین نمایند اما در صدر ماده ۱۴ قانون جدید آمده است که: «درخواست‌کننده سرپرستی بخشی از اموال حقوق خود را به کودک و نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند و تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه است. در مواردی

که دادگاه تشخیص دهد اخذ تضمین عینی از درخواست کننده ممکن یا به مصلحت نیست و سرپرستی کودک و یا نوجوان ضرورت داشته باشد، دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده را صادر و پس از قبول درخواست کننده و انجام دستور، حکم سرپرستی صادر می کند.» تبصره: «در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می باشد، به صدور حکم سرپرستی اقدام می نماید.» علی رغم اینکه در قانون سابق، عبارت تشخیص دادگاه تصریح نشده بود ولی در عمل، رویه قضایی به این شکل ایجاد گردید که دادگاه در خصوص نحوه تأمین آتیه طفل اتخاذ تصمیم می نمود و لذا روش های مختلفی در محاکم به کار گرفته می شد. به نحوی که گاهی متقاضیان سرپرستی از اموال غیر منقول خود بخشی را تملیک می کردند و عمدتاً این تملیک به شیوه انعقاد عقد صلح و تنظیم سند رسمی صورت می گرفت. در مواردی که متقاضیان سرپرستی، کارمند دولت بودند و یا اموال موجود نداشتند از طریق تنظیم وصیت نامه، وصیت می کردند که در صورت فوت، تا یک سوم از اموال و حقوق و مزایای متعلق به آنان به طفل تعلق داشته باشد. ضمن اینکه متعهد می شدند در طول مدت حیات خود هزینه های نگهداری و تربیت و تحصیل طفل را بپردازند. حتی در مواردی دادگاه از متقاضیان سرپرستی به منظور تضمین اجرای این تعهد مبلغی به عنوان سپرده اخذ و یا تضمین دیگری از جمله تودیع سند وثیقه و یا ارائه گواهی از سوی محل دریافت حقوق شخص، اخذ می نمود و گاهی از شخص تقاضای معرفی ضامن می نمود و یک یا دو نفر به عنوان ضامن، این مسئولیت و تعهد را تضمین می کردند.

۳-۲- اخذ تضمین عینی از درخواست کنندگان سرپرستی

گرچه عبارت اخذ تضمین عینی در متن ماده ۵ قانون سابق ذکر نشده بود ولی در عمل، محاکم در مواردی که شخص فاقد اموال موجود بوده ولی احتمال ملائت وی در آینده وجود داشت مبادرت به اخذ تضمین عینی می کردند. رویه مذکور باعث شد در قانون جدید این روش نه به صراحت بلکه به صورت تلویحی مورد تأیید قانونگذار قرار گیرد. لذا علی رغم اینکه در صدر ماده، تملیک بخشی از اموال یا حقوق به عنوان شرط صدور حکم سرپرستی به وسیله دادگاه ذکر شده در ادامه این گونه آمده است که: «...در مواردی که دادگاه تشخیص دهد اخذ تضمین عینی از درخواست-

کننده ممکن یا به مصلحت نیست و سرپرستی کودک یا نوجوان ضرورت داشته باشد...» لذا قانونگذار، «اخذ تضمین عینی» را به عنوان روش جایگزین و بدل روش «تملیک اموال و حقوق» ذکر کرده است به نحوی که در وهله اول، تلاش دادگاه انتقال اموال و حقوق به سرپرست است و چنانچه اموال موجود قابل تملک و در دسترس نباشد از طریق اخذ تضمین عین اموال و حقوق آینده متعلق به سرپرست به طفل یا نوجوان تحت سرپرستی در آینده تملیک می‌گردد. به نظر می‌رسد باید ماهیت این تضمین را نوعی رهن دانست زیرا در ماده ۷۷۱ قانون مدنی آمده است: «رهن، عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند.» گرچه انتساب عنوان مدیون به شخص سرپرست، قدری مشکل به نظر می‌رسد اما سرپرست با پذیرش این تعهد و شرایط مقرر در قانون در واقع خود را مدیون ساخته است، لذا در صورت تحقق عنوان رهن مال مرهون باید عین معین باشد و لذا مالی که به عنوان تضمین سپرده می‌شود لازم است مال منقول یا غیرمنقول معین باشد و یا وجهی به حساب سپرده دادگستری واریز گردد. چنانچه در صدق عنوان مدیون بودن سرپرست نیز تردید کنیم با توجه به نص ماده ۷۷۵ قانون مدنی که می‌گوید: «برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن داده شود ولو عقدی که موجب اشتغال ذمه است قابل فسخ باشد.» می‌توانیم صدور حکم مبنی بر واگذاری سرپرستی طفل به متقاضی سرپرستی را نوعی قرارداد موجب اشتغال ذمه تلقی کنیم و اصطلاح عقد را به معنای عام و مبنایی برای ایجاد تعهد در نظر بگیریم.

البته ذکر این نکته نیز لازم است که صدق عنوان مرتهن در این حالت به طفل یا نوجوان با اشکال مواجه است زیرا به استناد ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، اهلیت است و بدیهی است طفل یا نوجوانی که الزاماً به سن رشد نرسیده است اهلیت لازم برای انعقاد عقد رهن ندارد مگر آن که مرتهن را سازمان بهزیستی بدانیم که به عنوان یک شخصیت حقوقی عمومی وظیفه حفظ حقوق کودکان بی‌سرپرست را به عهده دارد. ماده ۲ این قانون نیز تصریح دارد که: «امور مربوط به سرپرستی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست با سازمان بهزیستی کشور است که در این قانون به اختصار سازمان نامیده می‌شود.»

۳-۳- دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده از سوی دادگاه و

قبول متقاضی

شیوه سوم مندرج در ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست آن است که در مواردی که اخذ تضمین عینی ممکن نیست و به مصلحت نمی‌باشد و سرپرستی کودک یا نوجوان ضرورت داشته باشد، دادگاه با احراز دو شرط مذکور دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده را صادر می‌کند و پس از صدور دستور در صورت پذیرش و قبول درخواست کننده انجام دستور حکم سرپرستی صادر می‌کند.

در خصوص کلمه «تعهد»، حقوقدانان تعاریف مختلفی ارائه کرده‌اند: به نظر دکتر شهیدی، تعهد مصدر باب تفاعل و در لغت به معنی به عهده گرفتن و خود را مدیون و موظف کردن آمده است و در اصطلاح حقوقی، دارای دو معنی مصدری و اسم مفعول یا محصولی است. در معنی مصدری تعهد عبارت است از به عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در برابر دیگری خواه در برابر عوض باشد یا نباشد. مانند اینکه کسی در برابر مالک کارخانه‌ای متعهد گردد و در عوض مبلغ معینی ماشین آلات آن کارخانه را نصب کند. در معنی اسم مفعولی، تعهد عبارت است از وظیفه حقوقی که قانوناً به عهده شخص متعهد ثابت می‌شود که در صورت خودداری از انجام آن به تقاضای متعهدله و به وسیله مرجع قضایی ملزم به انجام آن خواهد شد. تعهد در این معنی به وظیفه حقوقی که به اراده شخص بر عهده او قرار می‌گیرد و نیز به وظیفه‌ای که بدون اراده شخص و مستقیماً به حکم قانون ثابت می‌شود مانند وظیفه جبران خسارت ناشی از تلف کردن مال دیگری به کار می‌رود. برای مثال، تعهد در این معنی در ماده ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی به کار رفته است. (شهیدی، ۱۳۹۰: ۴۲) دکتر کاتوزیان نیز در تعریف تعهد می‌گویند: «رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری می‌شود خواه سبب ایجاد آن رابطه، عقد باشد یا ایقاع یا الزام قهری» و شخصی را که در برابر دیگری ملترم و مجبور شده است، مدیون یا بدهکار و آن را که حق مطالبه و اجبار مدیون را پیدا کرده است دائن یا طلبکار می‌نامند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۷۲-۷۱) ایشان در جای دیگری در بیان اقسام موضوع تعهد، تعهد را به چند قسم تقسیم‌بندی نموده‌اند که عبارتند از: ۱- تعهد به تملیک، به انجام دادن و

خودداری از کار ۲- تعهد به پول، ارزش و کالا ۳- تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه ۴- تعهد عادی و تعهد عینی.

سپس در توضیح بند اول و تشریح تعهد به تملیک انتقال مال (obligation dedonner) می‌گویند: «تعهدی که موضوع آن تملیک باشد در حقوق نادر است و در دو فرض مطرح می‌شود: ۱- تعهد در عقود تملیکی مانند بیع و اجاره که آن‌ها را عقود تملیکی می‌نامند، به این روش است متعهد، انتقال مال را به ذمه می‌گیرد، لیکن توافق دو طرف این نیرو را یافته است که تعهد را در همان لحظه ایجاد، بی‌درنگ اجرا کند. یعنی تعهد به تملیک، خود به خود و بی‌درنگ به تملیک می‌انجامد و با توجه به همین نتیجه آن را تملیکی نامیده‌اند. ۲- پاره‌ای از تعهدها وجود دارد که به موجب آن شخص ملتزم می‌شود مالی را با فراهم کردن اسباب خاص آن به دیگری تملیک کند مانند اینکه مالکی ضمن قولنامه تعهد می‌کند که خانه خود را به دیگری بفروشد. در این مورد التزام به تملیک، در واقع تعهد به انجام دادن عمل حقوقی دیگری است که به موجب قانون سبب انتقال مال می‌شود و موضوع آن انجام دادن کار است نه انتقال مال. پس در تعهد به تملیک، انتقال، نتیجه عقد دیگری است که مالک، انشای آن را به عهده گرفته است و عقد نخستین که در آن تعهد به تملیک شده است (مانند قولنامه) به عنوان پیش‌قرارداد عقد اصلی (تملیکی) مورد توافق قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۹)

آنچه که در ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بد سرپرست تحت عنوان «اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده» آمده است منطبق بر فرض دوم مطروحه از سوی استاد کاتوزیان است؛ زیرا در این حالت متقاضی سرپرستی طفل یا نوجوان فاقد سرپرست متعهد و ملتزم می‌شود تا در آینده مالی یا حقوق مالی را به طفل و کودک تملیک کند. در واقع انجام یک عمل حقوقی در آینده را به عهده می‌گیرد و حکم واگذاری سرپرستی در واقع به مثابه قرارداد اولیه و پیش‌قرارداد است (شبهه قولنامه) نسبت به عقد و یا قرارداد اصلی که به موجب آن تملیک صورت می‌گیرد.

نکته دیگر آنکه در هر تعهد دو طرف وجود دارد؛ متعهدله و متعهد، که در این حالت متعهد شخص متقاضی سرپرستی است و متعهدله کودک یا نوجوانی است که قرار است سرپرستی او به متقاضی واگذار شود لیکن چون او اهلیت برای انعقاد قرارداد ندارد سازمان بهزیستی به عنوان

متولی قانونی از طرف او این قرارداد را امضا و از متقاضی تعهد اخذ می‌نماید لیکن مجوز قانونی انعقاد این قرارداد و به عبارت اخذ تعهدنامه صدور دستور قضایی از سوی دادگاه می‌باشد.

۳-۴- واگذاری سرپرستی بدون اجرای مفاد ماده ۱۴

به موجب تبصره ماده ۱۴ در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک و نوجوان می‌باشد به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌نماید. پیش‌بینی این تبصره به نظر می‌رسد در جهت حل مشکل کودکانی باشد که افراد متقاضی به دلایل مختلف از قبیل بیماری، سن، وضعیت روحی روانی و یا علل دیگر مایل به پذیرش سرپرستی آنان با شرایط مندرج در ماده ۱۴ نباشند و لذا قانونگذار با نظر ارفاقی و صرفاً در جهت تشویق افراد متقاضی به پذیرش سرپرستی این افراد و با در نظر گرفتن مصلحت کودک و با تشخیص دادگاه، کودک را بدون تملیک اموال یا حقوق و یا اخذ تضمین عینی یا اخذ تعهد به تملیک اموال یا حقوق در آینده واگذار می‌کند.

۴- سایر تعهدات متقاضیان و سرپرستی در جهت تأمین حقوق کودک یا نوجوان تحت

سرپرستی

۴-۱- تعهد به تأمین هزینه های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی

به موجب ماده ۱۵ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست: «درخواست کننده منحصر یا درخواست کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوطه به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید برای کودک یا نوجوان جاری می‌باشد. بدین منظور، سرپرست منحصر یا سرپرستان موظفند با نظر سازمان، خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی بیمه عمر کنند. ضمناً به موجب تبصره ماده ۱۵، در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌کند.»

صدر ماده به سه واژه هزینه‌های مربوط به «نگهداری» و «تربیت» و «تحصیل» تصریح و تأکید کرده است و درخواست کننده سرپرستی را متعهد به تأمین هزینه‌های مذکور نموده است و حتی حکم را به بعد از فوت سرپرست تا زمان تعیین سرپرست جدید تسری داده است.

دکتر کاتوزیان در کتاب حقوق خانواده، واژه حضانت را معادل «نگهداری و تربیت طفل» به کار برده است و در تعریف حضانت می‌گویند: «حضانت عبارت است از اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است.» سپس در ادامه می‌گویند: «دو عنصر نگهداری و تربیت طفل به دشواری در عمل جدای از هم تصور می‌شود؛ زیرا شیوه نگهداری کودک در پرورش استعدادها و مؤثر است و زمینه آموزش به او را نیز فراهم می‌سازد. با وجود این، آنچه به طور مستقیم ناظر به پذیرفتن کودکان و پرستاری و تأمین نیازهای مادی و معنوی اوست مانند تهیه غذا و مسکن و لباس و پرستار در زمره کارهای مربوط به نگهداری است ولی هدایت او در شناسایی محیط و آموختن تجربه زندگی و عادت و رسوم آن و تأمین وسیله تحصیل و مانند این‌ها در شمار تکالیف مربوط به تربیت کودک است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۰-۱۳۹)

به تعبیر دیگر، نگهداری به معنای عام کلمه شامل همه کارهایی است که برای سرپرستی و مواظبت از کودک لازم است از جمله تأمین محل سکونت وی و چهره دیگر نگهداری طفل است که سرپرست مانع از آسیب رساندن او به دیگران شود. لذا سرپرست، طفل را از انجام کارهای خطرناک باز دارد و او را وادار به دوراندیشی و احترام به حقوق دیگران سازد. (کاتوزیان، پیشین:

۱۴۲)

قانون مدنی نیز تحت عنوان باب دوم از کتاب هشتم، اصطلاح «نگهداری و تربیت اطفال» را به کار برده است و دو واژه «حضانت و نگهداری» را معادل هم فرض نموده و در ماده ۱۱۶۹ و مواد دیگر به صورت مترادف استعمال نموده است اما واژه حضانت و نگهداری را تعریف نکرده و مصادیق آن را بیان ننموده است. لذا جهت تبیین مفهوم واژه حضانت بایستی به نظرات حقوقدانان و تعبیر فقهای عظام و رویه قضایی مراجعه کرد. در فقه آمده است که حضانت عبارت است از به سامان آوردن تربیت و آنچه که به تأمین مصالح او مربوط است از حفظ و خوابانیدن وی در رختخواب، بلند کردن و نظافت و شستشوی او و لباس‌هایش و سرمه کشیدن چشمان طفل، خوراک، پوشاک و سایر اموری که به آن نیازمند است. (نجفی، ۱۴۱۸: ۳۸۴)

قانون حق حضانت فرزندان صغیر و یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴/۵/۶ و نیز قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲ نیز واژه حضانت را تعریف نکرده است، البته این دو قانون پس از تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نسخ گردیده است در قانون مذکور نیز تعریفی از اصطلاح حضانت ارائه نشده است.

کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹ که دولت ایران نیز به آن پیوسته است و مقررات آن در حکم قوانین داخلی در بحث حفظ و حمایت از حقوق کودک به چهار موضوع پرداخته است که به چهار p مشهور است و عبارتند از: ۱- فراهم ساختن نیازهای اولیه کودکان provision ۲- حمایت protection ۳- پیشگیری prevention ۴- مشارکت participation.

در مورد اول، پیمان نامه خواستار تدوین مقرراتی است که بر اساس آن نیازهای اساسی کودک همانند حق زندگی، بهداشت، تحصیل، حق داشتن پدر، مادر یا ولی، حق داشتن نام و غیره تأمین گردد.^۱ ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی در مقام قاعده کلی تکلیف پدر و مادر مقرر می‌دارد: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.» منظور از اینکه مهمل بگذارند به تعبیر آقای دکتر کاتوزیان، آن است که «استعدادهای هدر نرود.» (کاتوزیان، پیشین: ۱۵۵) به نظر می‌رسد تأمین امکانات لازم به منظور تحصیل طفل، یکی از مصادیق تکالیف پدر و مادر و سرپرست طفل است که باعث می‌شود استعدادهاى کودک به هدر نرود و مهمل گذاشته نشود. در این زمینه ماده ۴ قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۴/۳۰، امتناع پدر و مادر و سرپرست قانونی کودک از تهیه وسایل و موجبات تحصیل کودک را جرم تلقی و مجازات تعیین نموده است. در این خصوص، ماده ۷ قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ منع تحصیل اطفال و نوجوانان تا پایان دوره متوسطه را مستوجب مجازات جزای نقدی تا درجه شش قانون مجازات اسلامی دانسته است.^۲

^۱ - مقاله: «دادرسی ویژه نوجوانان، پلیس و مددکاری اجتماعی و ضرورت همکاری»، رنانه و نیتز، قاضی اطفال در اتریش و قاضی

بین‌المللی از سوی سازمان ملل متحد. (سخنرانی در کارگاه آموزشی قوه قضاییه، مهر ۱۳۸۱)

^۲ - ماده ۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹: «هریک از والدین، اولیاء یا سرپرستان قانونی طفل و نوجوان و تمام اشخاصی که مسؤولیت نگهداری، مراقبت و تربیت طفل را بر عهده دارند، چنانچه برخلاف مقررات قانون تأمین وسایل و امکانات

نکته قابل توجه دیگر آن است که تعهد سرپرست منحصر یا سرپرستان به تأمین هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل، حتی پس از فوت ایشان ادامه می‌یابد و قانونگذار به منظور تضمین استمرار این پرداخت، سرپرست یا سرپرستان را موظف نموده است با نظر سازمان بهزیستی، خود را به نفع کودک و نوجوان تحت سرپرستی بیمه عمر نمایند.

بیمه عمر، قراردادی است که به موجب آن بیمه‌گر در برابر دریافت حق بیمه متعهد می‌شود که در صورت فوت شخص بیمه شده یا در صورت زنده ماندن بیمه شده در سر رسید تعیین شده از قرارداد، مبلغ تعیین شده را به بیمه‌گذار (بیمه شده) یا استفاده کننده تعیین شده از سوی او بپردازد. (محمودصالحی، ۱۳۸۱: ۱۷۹) به موجب ماده ۲۴ قانون بیمه: «وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخت شود به ورثه قانونی متوفی پرداخت می‌شود مگر اینکه در موقع عقد بیمه یا بعد از آن، در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.»

با توجه به مفاد ماده فوق نتیجه می‌گیریم که سرمایه بیمه عمر پس از فوت بیمه‌گذار متعلق به ورثه یا شخص ثالث است که در سند بیمه از او نام برده شده است. لذا این سرمایه ترکه متوفی به معنای خاص وارث نیست، بلکه تأسیس حقوقی خاص و حقی است که طبق قانون بیمه، پس از فوت بیمه‌گذار باید به شخص یا اشخاص ثالث پرداخت گردد و لذا اکثر حقوقدانان ماهیت بیمه عمر را با تعهد به نفع شخص ثالث منطبق دانسته و آن را استثنایی بر اصل کلی نسبی بودن قراردادهای تلقی کرده‌اند. به هر صورت، عقد بیمه عمر از جمله عقود استحضانی است و غرض اصلی از آن نفع مادی نیست و حتی برخی آن را با هبه، وصیت و صلح نیز مقایسه نموده‌اند. (زنگنه، ۱۳۷۹: ۹۵) ضمناً در تبصره ماده ۱۵ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست آمده است که: «در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌کند.»

تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۴/۳۰ از ثبت نام و فراهم کردن موجبات تحصیل طفل و نوجوان واجد شرایط تحصیل تا پایان دوره متوسطه امتناع کنند یا به هر نحوی از تحصیل او جلوگیری کنند، به انجام تکلیف یاد شده و جزای نقدی درجه هفت قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شوند.»

ماده ۱۶ قانون مذکور نیز در خصوص نحوه اداره اموالی که در مالکیت صغیر تحت سرپرستی قرار دارد تعیین تکلیف نموده و مقرر داشته است: «اموالی که در مالکیت صغیر تحت سرپرستی قرار دارد در صورتی اداره آن به سرپرست موضوع این قانون سپرده می‌شود که طفل فاقد ولی قهری باشد و یا ولی قهری وی برای اداره اموال او شخصی را تعیین نکرده باشد و مرجع صالح قضایی قیومیت طفل را به عهده سرپرست قرار داده باشد.»

۴-۲- تعهد سرپرست به نگهداری و تأمین نفقه کودک یا نوجوان تحت سرپرستی

ماده ۱۷ قانون نیز در مورد تکالیف متقابل سرپرست یا سرپرستان و طفل و نوجوان تحت سرپرستی در خصوص احترام به یکدیگر مقرر می‌دارد: «تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه با رعایت تبصره ماده ۱۵ و احترام نظیر تکالیف والدین نسبت به اطفال است. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز مکلف است نسبت به سرپرست، احترامات متناسب با شأن وی را رعایت کند.»

به موجب ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی، طفل باید مطیع ابویین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام بگذارد. در ماده ۱۱۷۸ نیز ابویین مکلف گردیده‌اند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارند.

ماده ۱۱۷۹ نیز به ابویین حق تنبیه طفل را داده است ولی به استناد این حق نمی‌تواند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند. این تنبیه بایستی به قصد تأدیب باشد و ممکن است به صورت ندادن غذا، محبوس کردن موقت در اتاق خاص و ایراد ضرب و شتمات و مانند اینها باشد ولی باید از انتقام جویی و خشونت پرهیز شود و اقدام با نوعی ملایمت و انعطاف که لازمه امور تربیتی است همراه باشد. (کاتوزیان، پیشین: ۱۵۷)

ماده ۱۷ علاوه بر تعهد و تکلیف سرپرست به پرداخت نفقه، به تعهد به تربیت و نگهداری تصریح کرده است. در نگاه اول، این ماده تکرار تکلیف مصرح در ماده ۱۵ است ولی توافق تفاوت ظریف این دو ماده آن است که تکلیف مندرج در ماده ۱۵ تکلیف تأمین هزینه نگهداری و تربیت است و حتی برای پس از فوت نیز پیش‌بینی کرده است ولی تکلیف موضوع ماده ۱۷ تکلیف اصل وظیفه نگهداری و تربیت است.

آقای دکتر کاتوزیان نیز در جلد دوم کتاب حقوق خانواده، هزینه نگهداری را با تکلیف به پرداخت نفقه اقارب یکی ندانسته و آن دو را از چهار جهت، متفاوت دانسته‌اند و معتقدند که هزینه نگهداری کودک چهره خاصی از نفقه اقارب است که همراه با احکام ویژه‌ای شده و موضوع آن گسترش یافته است و این تعهد را تنها پدر و مادر به گردن دارند. (همان: ۱۴۶)

به موجب ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی: «نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت به قدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق و لذا محدود به وسایل گذران و معاش است ولی تکالیف پدر و مادر شامل ایجاد امنیت و نظارت و مواظبت دائم از سلامت روح و جسم کودک و انجام اموری مانند زدن واکسن ضد بیماری و فراهم کردن وسایل تفریح و تحصیل کودک نیز هست و دامنه وسیع‌تر از تکلیف انفاق دارد. (همان: ۱۴۷) به نظر می‌رسد امروزه وسایل مربوط به نگهداری کودک در مهد کودک و دوره پیش‌دبستانی، کلاس‌های آموزشی خاص، گذراندن اوقات فراغت، هزینه سرویس رفت و آمد و به محل تحصیل و مشابه اینها جزء هزینه‌های نگهداری است و لذا قانونگذار نیز هزینه نگهداری را در ماده ۱۵ و تکلیف به پرداخت نفقه را در ماده ۱۷ ذکر نموده است.

در پایان ذکر این نکته نیز لازم است که حکم موضوع ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بد سرپرست قابل انتقاد است زیرا دادگاه هنگام سپردن کودک یا نوجوان به صورت آزمایشی و برای دوره شش ماهه (موضوع ماده ۱۱ قانون) صرفاً به احراز شرایط متقاضی و نیز طفل یا کودک واجد شرایط و نظریه سازمان بهزیستی توجه می‌کند و مکلف به الزام متقاضی به تملیک یا اخذ تضمین عینی و یا تعهد به تملیک به منظور آتیه کودک نمی‌باشد. بدیهی است در صورت صدور قرار آزمایشی و تحویل طفل به خانواده متقاضی سپس استرداد آن به جهت عدم امکان تملیک اموال و یا اخذ تضمین عینی، آسیب عاطفی وارد به کودک متقاضی قابل جبران نخواهد بود و لذا بهتر بود قانون به این نحو مقرر می‌داشت که دادگاه هنگام صدور قرار دوره آزمایشی به این موضوع توجه نماید. البته ناگفته نماند در تبصره ماده ۱۴ این اختیار به دادگاه داده شده است به این نحو که در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک و نوجوان می‌باشد به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌نماید. به نظر می‌رسد پیش‌بینی این تبصره به منظور حل مشکل متقاضیانی باشد که کودک یا نوجوان واجد شرایط را در

دوره آزمایشی تحویل گرفته‌اند ولی قادر به اجرای مفاد ماده ۱۴ نمی‌باشد و در عین حال مصلحت کودک یا نوجوان ایجاب می‌کند در کنار این خانواده باقی بماند.

نتیجه‌گیری

فرزند خواندگی در جامعه امروزی و به تعبیر قانونگذار، واگذاری سرپرستی اطفال و نوجوانان بی-سرپرست و بدسرپرست به متقاضیان از یک سو برای استحکام و گرمی بخشیدن به کانون خانواده-ای بدون اولاد و کاهش اختلافات خانوادگی و تحکیم بنیاد خانواده و رفع عوارض روانی ناشی از ناباروری و از سوی دیگر در جهت حل مشکلات روحی و عاطفی کودکان و نوجوانان فاقد سرپرست یا بدسرپرست و تربیت صحیح آنان و سالم سازی جامعه و پیشگیری از ناهنجاری‌ها و ارتکاب جرایم و رفتار ضد اجتماعی اینگونه کودکان و نوجوانان، بسیار ارزشمند بوده و دارای فواید غیرقابل انکار است و از بار مسئولیت دولت و به خصوص سازمان بهزیستی نیز می‌کاهد.

موضوع مهمی که در کنوانسیون حقوق کودک مورد توجه قرار گرفته و حقوقدانان و قضات و قانونگذاران در کشورهای مختلف و همچنین در ایران به آن توجه دارند رعایت هرچه بیشتر مصالح و منافع عالی‌ه کودکان است و این موضوع علاوه بر جنبه‌های عاطفی و روانی و اجتماعی شامل جنبه‌ای اقتصادی و تأمین آتیه کودکان از نظر مالی و تأمین هزینه‌های تربیت و نگهداری و تحصیل و غیره می‌باشد.

قانونگذار ایران هم در قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست سال ۱۳۵۴ و هم در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ به این موضوع توجه نموده است و به خصوص در مواد ۱۴ و ۱۵ به این موضوع توجه ویژه نموده و روش‌های متنوعی پیش روی قضات محاکم نهاده است که به ترتیب اولویت عبارتند از:

۱- تملیک بخشی از اموال یا حقوق درخواست‌کننده سرپرستی به کودک یا نوجوان.

۲- اخذ تضمین عینی به منظور تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده.

۳- اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده.

ضمناً درخواست‌کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. ضمناً این تکلیف بعد از فوت سرپرست تا

زمان تعیین سرپرست جدید تسری پیدا نموده و به منظور تضمین هرچه بیشتر، متقاضیان سرپرستی موظف گردیده‌اند کودک و نوجوان را با نظر سازمان بهزیستی نزد یکی از شرکت‌های بیمه، تحت پوشش عمر قرار دهند.

فهرست منابع

۱. امامی، سید حسن (۱۳۶۸)، *حقوق مدنی*، جلد چهارم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی‌ه.
 ۲. امامی، اسدالله، «وضع حقوقی فرزند خواندگی در ایران»، بی تا، سایت پژوهشگاه علوم انسانی به آدرس: <http://ensani.ir/fa/article/91733>
 ۳. زنگنه، مسعود (۱۳۷۹)، «ماهیت و آثار حقوقی قرارداد بی‌مه عمر»، فصلنامه صنعت بی‌مه، سال پانزدهم شماره ۵۸، صفحات ۱۰۳-۸۳.
 ۴. شهیدی، مهدی (۱۳۹۰)، *حقوق مدنی*، جلد اول (تشکیل قراردادها و تعهدات)، چاپ هشتم، تهران: انتشارات مجد.
 ۵. محمود صالحی، جانعلی (۱۳۸۱)، *حقوق بی‌مه*، چاپ اول، تهران: انتشارات بی‌مه مرکزی ایران.
 ۶. صفای‌بی، سید حسین و امامی، اسداله (۱۳۸۶)، *مختصر حقوق خانواده*، چاپ دوازدهم، تهران: نشر می‌زان.
 ۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی خانواده*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
 ۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، *حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات*، چاپ ششم، تهران: بنیاد حقوقی می‌زان.
 ۹. مجموعه قوانین و مقررات خانواده، انتشارات معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، پای‌یز ۱۳۸۴.
 ۱۰. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۱۸)، *جواهر الکلام*، جلد سوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
 ۱۱. نوریان، علی (۱۳۸۸)، *دیدگاه‌های نوین در حقوق خانواده*، اصفهان: انتشارات نقش نگین.
 ۱۲. ویستر، رنانه (۱۳۸۱)، «پلیس و مددکاری اجتماعی و ضرورت همکاری»، تهران: سخنرانی ارائه شده در کارگاه آموزشی دادرسی اطفال قوه قضائیه.
۱۳. Rosen Feldja (۲۰۰۴) *Infertility And Adoption*. Head Book Of Womens Health. Newyork combridge university. Press. -۱۸۴-۱۹۶.

Legal analysis of the financial obligations of the applicant for custody of homeless and abused children and adolescents

Abstract

Today, for a variety of reasons, including the death of a parent or both of them, the illness of infants and the poor financial situation of parents to pay for the treatment and care of sick children, divorce and separation of parents and their inability to support themselves, and the severe addiction of a parent or both of them, many children and adolescents are homeless or do not have a suitable caregiver. On the other hand, for some reasons, such as rising infertility rates, benevolent and humanitarian motives, etc., some people want to take care of orphaned or abused children. Despite the rejection of adoption in Islam, because the government and the welfare organization are not able to take care of children until they reach the age of growth and independence, by adopting regulations that on the one hand determine the conditions of couples and applicants for custody On the other hand, by specifying the conditions of orphaned or abused children and adolescents, and also by explaining the application procedures and how to deal with it and issuing a custody order and terminating and dissolving it, the legislator has tried to organize how to care for children. One of the important points in this process is to pay attention to the financial rights and future of the child or adolescent under guardianship, and therefore in this article, we try to explain how to ensure the financial rights and future of the child and adolescent from the perspective of the new law to protect orphaned children approved in ۲۰۱۳ and to adapt and analyze the innovations of this law with the existing legal institutions and facilities in civil law.

Keywords: obtaining an objective guarantee- Ownership- obligation - alimony- adoption- the cost of training and maintenance and education.