

تضمین عینی منافع کودک و نوجوان تحت سرپرستی^۱

سید جعفر کاظم پور^۲

مینا بارانی^۳

چکیده

از راهکارهای قانون‌گذار در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، اخذ تضمین عینی از متقاضی سرپرستی است که این امر به‌رغم آثار مثبت آن، مانع از رواج نهاد سرپرستی در جامعه می‌گردد؛ نهادی که مبتنی بر حس انسان‌دوستی و مورد تایید آموزه‌های دینی است. این نوشتار در صدد است ضمن احترام به دغدغه‌ی قانون‌گذار در خصوص تأمین هزینه‌های آتی کودک و نوجوان از طریق اخذ تضمین عینی، راهکارهایی در جهت تعدیل این حکم با هدف حفظ حقوق سرپرست ارائه نماید.

واژگان کلیدی: حکم سرپرستی، بی‌سرپرست، بدسرپرست، تضمین عینی،

تملیک مال یا حق.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۶/۱/۲۱، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۶/۶/۲۲.

۲. دکتری حقوق خصوصی و سرپرست اداره‌ی کل تدوین لوایح و مقررات قوه قضاییه؛ نویسنده‌ی مسؤول:
s.j.kazempour@gmail.com

۳. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

درآمد

از اهداف اصلی نهاد سرپرستی کودک، ایجاد پشتوانه‌ای مالی و معنوی برای کودک و نوجوان بی‌سرپرست یا بدسرپرست است. پشتوانه‌ی مالی باید تضمین کننده‌ی هزینه‌های لازم برای رشد جسمانی و تعالی اخلاقی، علمی و معنوی او بوده و نسبت به آینده‌ی کودک اطمینان‌آور باشد. به همین دلیل قانون‌گذار ضمن این‌که به زمان حال کودک و نوجوان اندیشیده، نسبت به تأمین آینده‌ی او دارای دغدغه بوده و تمهیدات لازم را پیش‌بینی کرده است. موضوع این نوشتار، تأمین هزینه‌های معیشتی کودک در زمان سرپرستی نیست؛ بلکه تضمین عینی اخذ شده از سرپرست برای تأمین آینده‌ی کودک را مورد نظر دارد. این تضمین از آن جهت ضرورت می‌یابد که در نظام حقوقی ایران، فرزندخواندگی شناسایی نشده^۱ و سرپرستی کودک الحاق نسب و به تبع آن توارث را در پی ندارد؛ اخذ چنین تضمینی از سرپرست به نفع کودک موجب می‌شود در صورت فوت سرپرست، بخشی از اموال وی به کودک تعلق گیرد. این موضوع می‌تواند به صورت تملیک فعلی مالی به کودک تحت سرپرستی یا تعهد به تملیک مال به وی و یا ایجاد حقوقی برای کودک در آینده باشد. چنان‌چه حکم سرپرستی بدون تملیک و تعهد به تملیک به مصلحت کودک باشد، دادگاه حکم به سرپرستی خواهد داد. این نوشتار با پذیرش ضرورت تعدیل حکم به اخذ تضمین عینی از متقاضی سرپرستی، در سه گفتار، تملک مال یا حقوق مالی از سوی سرپرست به کودک، سرپرستی با تعهد به تملیک در آینده و سرپرستی بدون تملیک و یا تعهد به آن را بررسی نموده و با تبیین موضوع، در جهت حفظ حقوق سرپرست از یک طرف و تأمین معیشت کودک یا نوجوان از سوی دیگر، راهکارهایی ارائه می‌دهد.

۱. مطابق ماده‌ی ۱۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳: «مقررات قانون احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در مورد فرزندخواندگی به اعتبار خود باقی است». مشابه این ماده در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ مقرر نگردیده است.

۱. سرپرستی با تملیک مال یا حقوق مالی

از اهداف نهاد سرپرستی کودک یا نوجوان، تأمین آینده‌ی مالی وی است و لذا از شرایط پذیرش درخواست سرپرستی، تمکن مالی درخواست کننده اعلام شده و در خصوص ضرورت تمکن مالی زوجین متقاضی و یا تمکن مالی یکی از این دو گفته شده است: «با تمکن مالی یکی از درخواست کنندگان (زوجین) هدف تأمین آینده‌ی کودک حاصل می‌شود و لذا تمکن یکی از زوجین متقاضی کافی است» (صفایی و امامی، ۱۳۸۹: ۲۸۰). قانون‌گذار در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، نگاه خود را به آینده و زمان پس از مرگ سرپرست معطوف کرده و مقرر داشته بود: «دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر خواهد نمود که درخواست کنندگان سرپرستی به کیفیت اطمینان بخشی در صورت فوت خود هزینه تربیت و نگاهداری و تحصیل طفل را تا رسیدن به سن بلوغ تأمین نمایند». در خصوص نحوه‌ی تأمین هزینه‌های زندگی کودک، به هبه‌ی وجوه یا اموال به کودک و یا سپردن تضمینی مانند وثیقه‌ی عینی و یا وصیت به نفع کودک اشاره شده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۱: ۲۸۰). قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ ضمن این که نگاه خود را به آینده و پس از مرگ سرپرست معطوف کرده است، نیازهای مالی وی در زمان حیات سرپرست را نیز از نظر دور نداشته است. ماده‌ی ۱۴ این قانون متقاضی سرپرستی را مکلف نموده است «بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند». طبق این ماده، برای صدور حکم سرپرستی و پیش از آن، سرپرست باید بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک تحت سرپرستی تملیک نماید و صدور حکم دادگاه منوط به این امر است. قانون‌گذار با درک این مهم که الزام قطعی متقاضی به تملیک مال، مانعی بزرگ بر سر راه سرپرستی کودک بوده و چه بسا ممانعت وراثت آینده را به همراه داشته باشد، به دادگاه اجازه داده است در صورت اقتضای مصلحت، این شرط را نادیده بگیرد. حکم مندرج در ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست با ابهاماتی مواجه است که در این قسمت به آن می‌پردازیم.

۱-۱. نوع و میزان مال موضوع تملیک

قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست صرفاً به این نکته اشاره کرده است که درخواست کننده باید بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تملیک کند؛ اما در خصوص نوع و میزان مال یا حقوق مالی موضوع حکم موضع سکوت اتخاذ نموده است؛ لذا این پرسش‌ها مطرح می‌شود که آیا مال غیر منقول قابل پذیرش است؟ و یا آیا دادگاه اختیار انتخاب مال را دارد؟

اگر مقصود از حقوق مالی، مطالبات، سهام و مصادیق مالکیت‌های فکری است، باید گفت موارد پیش‌گفته مصداق مال است؛ و چنانچه منظور دیگر حقوق مالی مدّ نظر است، نوع حقی که برای تأمین آینده‌ی کودک یا نوجوان اطمینان‌بخش باشد، مورد ابهام است. قطعاً مراد قانون‌گذار حقوق مالی است که قائم به شخص سرپرست نمی‌باشد تا بتوان با اراده به دیگران منتقل شود؛ لذا اختیارات یا حق شفعه که صرفاً با فوت به وراثت منتقل می‌شود، در این دسته از حقوق قرار نمی‌گیرد. افزون بر این، در خصوص میزان مالی که باید به کودک تملیک شود، تفسیرهای مختلفی قابل ارائه است. آیا منظور از تملیک بخش ناچیزی از اموال است یا بخش‌های بیشتر آن؟ آیا دادگاه می‌تواند این میزان را به قدری کاهش دهد که فلسفه‌ی وضع حکم به تملیک مال منتفی شود و یا آن را به اندازه‌ای افزایش دهد که راه برای امر سرپرستی دشوار شود؛ و یا متقاضی پراگیزه‌تر را به تملیک بخش اعظمی از اموال خود وادار نماید و به نوعی از نیازهای عاطفی درخواست کننده سوء استفاده کند. پاسخ در هر دو صورت منفی است؛ به هر حال قانون‌گذار اختیار کامل را به دادگاه داده و در ماده‌ی ۱۴ قانون مقرر کرده است که «تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه است». با این وصف باید گفت دادگاه تعیین کننده می‌تواند نوع مال یا حقوق و همچنین میزان مال موضوع تملیک را مشخص نماید و معیار اتخاذ تصمیم، مصلحت کودک است. مبنای این نظر را بند نخست ماده‌ی ۳ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹^۱ که جمهوری اسلامی ایران در

۱. «در تمام اقدامات مربوط به کودکان که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی عمومی یا خصوصی، دادگاه‌ها، مقامات اجرایی یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، منافع کودک از اهم ملاحظات می‌باشد».

سال ۱۳۷۲ به آن ملحق شده است، دانسته‌اند (کاظمی، ۱۳۹۴: ۳۴). همچنین مطابق ماده‌ی ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است». حکم این ماده به تصمیمات دادگاه در امر سرپرستی کودک و نوجوان نیز تسری می‌یابد؛ زیرا سرپرستی از موضوعاتی است که رسیدگی به آن داخل در صلاحیت دادگاه خانواده است^۱. این مصلحت با توجه به دارایی متقاضی سرپرستی و نیازهای مالی کودک و حتی وضعیت فرزندان متقاضی متفاوت است و به هر حال تشخیص و احراز مصلحت با دادگاه خواهد بود.

۱-۲. تملیک مشروط به عدم توارث وراثت کودک

از موانع اصلی برای سرپرستی کودک یا نوجوان به لحاظ تکلیف به تملیک اموال و حقوق، این دغدغه است که در صورت فوت کودک یا نوجوان تحت سرپرستی پیش از سرپرست، اموال تملیک شده به تملک وراثت وی در خواهد آمد؛ وراثتی که ممکن است، همان افرادی باشند که در نگهداری وی کوتاهی کرده و یا وی را رها نموده‌اند. همچنین بیم آن می‌رود که در صورت بلاوارث بودن کودک، اموال به دولت تعلق گیرد. تبصره‌ی ماده‌ی ۵ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ در جهت رفع این دغدغه مقرر می‌داشت: «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». گفته‌اند که فرض قانون‌گذار در حکم این ماده آن است که هرگونه بخشش به طفل با این شرط ضمنی همراه است که تملیک برای استفاده‌ی شخص او است و در صورت فوت باید عقد منفسخ شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۹۷)؛ لذا بدون اعمال قواعد ارث، مال به مالکیت سرپرست اعاده می‌شود. این حکم که رغبت متقاضیان سرپرستی به تأمین مالی کودک تحت سرپرستی را افزایش می‌داد، در قانون سال ۱۳۹۲ حذف گردیده و جایگزینی برای آن مقرر نشده است؛ لذا این پرسش مطرح

۱. ماده‌ی ۴ قانون حمایت خانواده: «رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه خانواده است ... ۱۶- سرپرستی کودکان بی‌سرپرست».

است که آیا سرپرست می‌تواند ضمن تملیک مال به کودک، آن را مشروط به این نماید که اگر کودک پیش از سرپرست فوت کند، اموال به وی مسترد شود و به تملک وراثت در نیاید. در ارائه‌ی پاسخ مثبت به این پرسش، توجیهات زیر قابل ارائه است:

نخست، این که اصل تملیک می‌تواند به صلاحدید دادگاه نادیده گرفته شود و به طور کلی تملیک مال محقق نشود، دادگاه به مفهوم اولویت، می‌تواند تملیک مشروط به عدم انتقال به ارث را بپذیرد و این موضوع موکول به تشخیص مصلحت کودک یا نوجوان توسط دادگاه خواهد بود؛

دوم، در ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، صرف تملیک مال به عنوان یک تکلیف مقرر شده است و امکان یا عدم امکان درج شرط در خصوص آن، موضوع حکم قرار نگرفته است؛ بنابراین مقید نمودن تملیک به عدم انتقال به ارث با مانعی مواجه نمی‌باشد.

۳-۱. تملیک مشروط به حق انتفاع سرپرست

تمایل انسان به دارا بودن مال و تلاش وی در حفظ آن برای خود، موجب کاهش تقاضا برای سرپرستی است؛ لذا ممکن است متقاضی سرپرستی بخواهد به‌رغم تملیک بخشی از اموال به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، حق انتفاع از مال را برای خود و برای مدت مشخص یا تا زمان مرگ خود محفوظ بدارد. به‌رغم آن که قانون در خصوص مجاز بودن چنین اقدامی از سوی سرپرست و پذیرش چنین شرطی از ناحیه‌ی دادگاه تصریحی ندارد؛ از آن‌جا که روح کلی قانون بر ترغیب افراد به قبولی سرپرستی چنین کودکان و نوجوانانی است، دادگاه می‌تواند در صورت اقتضای مصلحت از تملیک صرف نظر کند و بدون تملیک و یا حتی بدون تعهد به آن، حکم سرپرستی را صادر نماید. حال که دادگاه می‌تواند در صورت اقتضای مصلحت، شرط تملیک را نادیده بگیرد، به طریق اولی می‌تواند تملیک مشروط را بپذیرد تا مال در مالکیت کودک و نوجوان قرار گیرد، اما سرپرست از منافع آن بهره‌مند شود. از طرف دیگر، کودک تحت حمایت‌های مالی سرپرست قرار می‌گیرد و هزینه‌ها و مخارج وی از طریق سرپرست تامین می‌شود؛ دغدغه‌ی



قانون‌گذار نیز تأمین کودک یا نوجوان تحت سرپرستی پس از مرگ سرپرست است. در ماده‌ی ۵ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، تصریح شده بود که این هدف با تملیک مشروط به حق انتفاع سرپرست نیز حاصل می‌شود؛ در تملیک مشروط از این نوع، هر چند حق انتفاع از مال متعلق به سرپرست است، لیکن تملیک محقق شده است و پس از مرگ سرپرست یا با پایان مدت حق انتفاع وی، مالکیت و حق انتفاع هم‌زمان به کودک تعلق می‌گیرد و بدین ترتیب هدف قانون‌گذار حاصل خواهد شد.

۴-۱. تملیک با حق استرداد در صورت قطع رابطه‌ی سرپرستی یا

خروج از سرپرستی

برخلاف رابطه‌ی والدین و فرزندان که دائمی و مبتنی بر عشق ذاتی است، سرپرستی کودک را نهادی قراردادی و مجازی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۸۱)؛ لذا ممکن است به جهاتی چون عدم صلاحیت سرپرست یا ازدواج وی، رابطه‌ی سرپرستی قطع شود و یا بدون قطع رسمی حکم سرپرستی، کودک یا نوجوان پس از رسیدن به سن هجده سال از زندگی با سرپرست امتناع کند و زندگی مستقلی در پیش گیرد. به عنوان مثال زن مجرد به موجب قانون امکان به عهده گرفتن سرپرستی کودک را دارد؛ اما در صورت ازدواج ممکن است سرپرستی وی فسخ شود؛ سلب سرپرستی از زن و از کف رفتن مالی که به کودک تملیک کرده است، از موانع رواج نهاد سرپرستی است. راه چاره آن است که متقاضی سرپرستی حین تملیک مال به کودک شرط نماید که اعتبار تملیک تا زمانی است که حکم سرپرستی فسخ نشده است یا کودک پس از رسیدن به سن هجده سال و بدون گرفتن حکم فسخ سرپرستی یا به وجود آمدن عوامل انحلال حکم سرپرستی، تحت سرپرستی باقی بماند؛ چنان‌چه حکم سرپرستی فسخ شود یا کودک از تحت

۱. ماده‌ی ۲۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست: «هرگاه سرپرست درصدد ازدواج برآید، باید مشخصات فرد مورد نظر را به دادگاه صالح اعلام نماید. در صورت وقوع ازدواج، سازمان مکلف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام تا با حصول شرایط این قانون، نسبت به ادامه سرپرستی به صورت مشترک و یا فسخ آن اتخاذ تصمیم نماید.»

سرپرستی خارج گردد، اموال تملیک شده مجدداً به مالکیت سرپرست بازگردد یا توسط دادگاه به وی تملیک شود. در خصوص اعتبار چنین شرطی باید نظر مثبت ارائه داد؛ زیرا زمانی که قانون‌گذار صدور حکم سرپرستی بدون تملیک را به شرط احراز مصلحت کودک پذیرفته است، به طریق اولی این شرط معتبر است که در صورت فسخ حکم سرپرستی، مال به مالکیت سرپرست بازگردد؛ مشروط بر این که دادگاه مصلحت کودک را در سرپرستی همراه با چنین شرطی احراز نماید.

۱-۵. تملیک مشروط به عدم مالکیت کودک پس از فوت

سرپرست

پرسش دیگر این است که آیا متقاضی می‌تواند برای اخذ حکم سرپرستی مالی را به کودک تملیک کند؛ مشروط بر این که تا زمان حیات سرپرست مال متعلق به کودک باشد؛ اما پس از فوت سرپرست مال از مالکیت کودک یا نوجوان خارج شود و به وراثت سرپرست تعلق گیرد. باید قائل به عدم اعتبار چنین شرطی بود؛ زیرا اولاً، چنین تملیکی صوری است و تقلب نسبت به قانون محسوب می‌شود؛ ثانیاً، دغدغه‌ی اصلی قانون‌گذار، تأمین معاش کودک یا نوجوان پس از فوت سرپرست است و هدف از تملیک بخشی از اموال سرپرست به کودک، مصون نگه داشتن مال از تعرض وراثت سرپرست است؛ چنین شرطی با مقتضای اصلی عقد در تعارض است و موجب بطلان شرط و سرپرستی خواهد بود؛ زیرا از یک سو، مقتضای اصلی سرپرستی، تملیک مال به کودک تحت سرپرستی است و از سوی دیگر، شرط مزبور موجب منتفی شدن آن می‌شود و در نتیجه از مصادیق بارز شرط خلاف مقتضای عقد بوده و به استناد بند اول ماده‌ی ۲۳۳ قانون مدنی باطل و موجب بطلان عقد خواهد بود.

۱-۶. اداره‌ی اموال

از موضوعات مهم در امر سرپرستی کودک، تفکیک دو نهاد ولایت و قیمومت از سرپرستی است. نهاد ولایت و قیمومت از نظر ماهیت متفاوت از سرپرستی است؛ اما سرپرست نسبت به قیم ارتباط نزدیک‌تری با کودک دارد؛ چرا که سرپرست

کودک را در دامن خود می‌پرورد؛ از اموال خود به او تملیک و معاش کودک را تأمین می‌کند؛ این در حالی است که مطابق ماده‌ی ۹۵ قانون امور حسبی^۱ مصوب ۱۳۱۹ ق.م، نگه‌داری محجور را به هزینه‌ی محجور انجام می‌دهد^۲ و به استناد ماده‌ی ۱۲۴۶ قانون مدنی^۳ می‌تواند از بابت قیمومت مطالبه‌ی اجرت نماید؛ از طرفی نهاد سرپرستی در صورت نبود اولیای کودک یا نوجوان یا عدم صلاحیت آن‌ها مطرح می‌شود. در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ مقرر شده بود «اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل صغیر بر عهده سرپرست خواهد بود مگر آن که دادگاه ترتیب دیگری مقرر نماید». در تفسیر این ماده گفته شده بود که مطلق اداره‌ی اموال و حتی نمایندگی قانونی امور مالی و غیر مالی کودک بر عهده‌ی سرپرست است و لذا والدین کودک درباره‌ی اداره‌ی امور وی تقدیمی بر سرپرست نداشتند و دادگاه مجاز بود این سمت را به هر کس که صلاح می‌داند واگذار نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۹۲)؛ این موضوع در مورد اموالی که سرپرست به کودک یا نوجوان تملیک نموده است، اهمیت بیش‌تری می‌یابد. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ با عدول از این حکم، نهاد سرپرستی را به گونه‌ای از دو نهاد ولایت و قیمومت تفکیک کرده است که گویی سرپرست بیگانه‌ای است که تنها وظیفه‌ی تأمین معاش کودک را بر عهده دارد و از سایر جهات از جمله نسبت به مالی که خود به کودک تملیک می‌کند، قابل اعتماد نیست. ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مقرر می‌دارد: «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 قیمومت طفل را بر عهده سرپرست قرار داده باشد». طبق این ماده، اصل بر عدم صلاحیت

۱. ماده‌ی ۹۵ قانون امور حسبی: «هزینه حفظ و اداره اموال محجور و هزینه‌ای که برای رسیدگی به امور محجور و انجام وظایف قیمومت لازم می‌شود از اموال محجور تأدیه می‌گردد».

۲. برای مطالعه‌ی بیش‌تر، بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۵۹.

۳. «قیم می‌تواند برای انجام امر قیمومت، مطالبه‌ی اجرت کند. میزان اجرت مزبور با رعایت کار قیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل می‌شود و محلی که قیم در آن جا اقامت دارد و میزان عایدی مولی‌علیه تعیین می‌گردد».

سرپرست برای اداره‌ی اموال کودک یا نوجوان تحت سرپرستی است و اداره‌ی اموال توسط سرپرست مشروط به چهار شرط است. نخست، کودک فاقد ولی قهری باشد؛ دوم، وصی منصوب از جانب ولی قهری موجود نباشد؛ سوم، کودک فاقد قیم باشد؛ و چهارم، دادگاه سرپرست را به عنوان قیم منصوب کرده باشد. با توجه به شروط پیش‌گفته، ولی قهری، وصی و قیم در اداره‌ی اموال کودک بر سرپرست ترجیح دارند و حتی ولی قهری فاقد صلاحیت نگاهداری کودک در این امر بر سرپرست اولی است. به جرأت می‌توان گفت دلسوزی سرپرست در اداره‌ی اموال کودک و نوجوان تحت سرپرستی حداقل نسبت به اموالی که خود به او تملیک کرده است، بیش از دلسوزی ولی قهری، وصی یا قیم است و لذا بازگشت قانون‌گذار به مبنای قانون سال ۱۳۵۳ و واگذاری اداره‌ی اموال کودک به سرپرست امری ضروری است. این ترتیب را از نظر مبنای سرپرستی، منطقی و قابل دفاع دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۹۲).

موضوع دیگری که در قانون جدید مورد غفلت قرار گرفته، این است که بر خلاف قانون سال ۱۳۵۳ که موضع خود را پیرامون نمایندگی قانونی سرپرست نسبت به طفل اعلام کرده بود، قانون جدید از این منظر ساکت است. هر چند مبنای این امر، عموماً مربوط به نمایندگی است که در قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی مقرر است؛ اما مناسب بود سرپرست نماینده‌ی قانونی محسوب می‌شد تا تمامی امور کودک یا نوجوان به او محول شود. همان‌گونه که در ماده‌ی ۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مقرر شده است، «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگاهداری شخص محجور را به اقتضاء ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه دعوی برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد». به این ترتیب در مطالبه‌ی نفقه‌ی محجور، مادر یا هر سرپرست دیگری نماینده‌ی قانونی محسوب می‌شود و لذا پیش‌بینی نمایندگی قانونی برای سرپرست در امور کودک همانند حکم موضوع ماده‌ی ۶ قانون حمایت خانواده که به تایید شورای نگهبان رسیده، منطبق با موازین شرع است و می‌تواند نسبت به سایر مقررات ناظر بر نمایندگی قانونی، حکمی خاص محسوب شود.

۲. سرپرستی با تعهد به تملیک در آینده

قانون‌گذار به درستی درک کرده است که تملیک بخشی از اموال متقاضی به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی به ویژه در مواردی که متقاضی چند کودک را به سرپرستی می‌پذیرد، مانع اساسی برای تحقق نهاد سرپرستی است؛ امری که در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ مورد اشاره قرار نگرفته بود و از پیش‌بینی‌های قانون جدید است. به همین دلیل پس الزام فوق مقرر کرده است «در مواردی که دادگاه تشخیص دهد اخذ تضمین عینی از درخواست‌کننده ممکن یا به مصلحت نیست و سرپرستی کودک یا نوجوان ضرورت داشته باشد؛ دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده را صادر و پس از قبول درخواست‌کننده و انجام دستور، حکم سرپرستی صادر می‌کند». با توجه به آنچه گفته شد، قانون‌گذار اجازه داده است حتی با گرفتن تعهد به تملیک در آینده حکم سرپرستی صادر شود و از این جهت به مبانی حکم موضوع ماده‌ی ۵ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ که از تعهد به تأمین هزینه‌های کودک سخن گفته بود، نزدیک شده است. در این قسمت چند نکته شامل شرایط عدول از تملیک، پذیرش سرپرستی صرفاً با تعهد به تملیک، ضمانت اجرای این تعهد و تشریفات دادرسی مربوط به الزام به انجام تعهد فوق، بررسی می‌شود.

۲-۱. شرایط پذیرش تعهد به تملیک در آینده

تکلیف اولیه‌ی سرپرست برای حکم سرپرستی، تملیک بخشی از اموال به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی است و عدول از این تکلیف استثنایی و در شرایط خاص توسط قانون‌گذار مجاز شناخته شده است. ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ این شرایط خاص را به شرحی که خواهد آمد، آورده است.

۲-۱-۱. عدم امکان تملیک یا عدم وجود مصلحت در آن

ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مقرر کرده است که چنانچه تملیک ممکن نباشد یا گرفتن تضمین عینی به

مصلحت کودک نباشد، دادگاه می‌تواند از گرفتن تضمین عینی خودداری کند. در خصوص ممکن نبودن تملیک می‌توان به مواردی اشاره کرد که سرپرست به‌رغم این که می‌تواند هزینه‌های لازم برای معاش کودک را فراهم آورد، مالی برای تملیک ندارد و یا اموال موجود وی قابل تملیک به کودک یا نوجوان نیست. حالتی که تضمین عینی به مصلحت نیست، فرضی است که درخواست کننده واجد شرایط مناسب مالی، اخلاقی و غیره است؛ اما حاضر به تملیک بخشی از اموال نیست و با این وجود، مصلحت کودک یا نوجوان اقتضا می‌کند که به سرپرستی سپرده شود. در چنین مواردی دادگاه می‌تواند از شرط تملیک صرف نظر کند؛ چرا که معیار اقدامات دادگاه، رعایت مصلحت کودک یا نوجوان است.

۲-۱-۲. وجود مصلحت در سرپرستی کودک

نهاد سرپرستی با هدف تحقق مصالح کودک یا نوجوان مقرر شده و شرط تملیک بخشی از اموال در این راستا پیش‌بینی شده است. معیار اصلی برای اتخاذ تصمیم از سوی دادگاه، رعایت مصلحت کودک یا نوجوان است و هم‌چنان که بیان شد، این حکم در ماده‌ی ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و بند اول ماده‌ی ۳ کنوانسیون حقوق کودک^۱ مقرر شده است. بنابراین در تعارض بین شرط تملیک و مصلحت طفل، دومی مقدم است و دادگاه با اولویت دادن به مصالح کودک می‌تواند از شرط تملیک صرف نظر کند و صرفاً به گرفتن تعهد به تملیک در آینده اکتفا نماید.

۲-۱-۳. دستور اخذ تعهد کتبی

چنانچه شرایط برای نادیده گرفتن شرط تملیک فراهم باشد و مصلحت کودک یا نوجوان نیز اقتضا کند، دادگاه بر اساس ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، دستور اخذ تعهد کتبی از متقاضی را صادر می‌کند تا در آینده بخشی از اموال یا حقوق خود را تملیک نماید. عدول

۱. «در تمام اقدامات مربوط به کودکان که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی عمومی و یا خصوصی، دادگاه‌ها، مقامات اجرایی، یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، مصالح عالی‌ه کودک از اهم ملاحظات می‌باشد».

از شرط تملیک باید گام به گام و به ترتیب صورت گیرد؛ و چنانچه دادگاه بتواند از درخواست کننده تعهد کتبی مبنی بر تملیک در آینده اخذ نماید، صدور حکم سرپرستی بدون اخذ چنین تعهدی موجه نیست؛ چرا که در این فرض، ضمانت اجرا برای تعهد ایجاد می‌شود و می‌توان الزام متعهد را از دادگاه درخواست کرد.

۲-۱-۴. قبول تعهد به تملیک توسط درخواست کننده

پس از صدور دستور اخذ تعهد کتبی از سرپرست توسط دادگاه، برای صدور حکم سرپرستی باید درخواست کننده تعهد را بپذیرد و با پذیرش این تعهد از سوی سرپرست، الزام به انجام مفاد آن ایجاد می‌شود؛ لذا صرف دستور دادگاه مبنی بر گرفتن تعهد کتبی، التزامی را برای درخواست کننده ایجاد نمی‌کند. ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مقرر نموده است «دادگاه پس از قبول درخواست کننده و انجام دستور، حکم سرپرستی صادر می‌کند».

در خصوص تعهد به تملیک دو نکته باید مورد توجه قرار گیرد. نخست، اجرای تعهد به تملیک به آینده‌ای نامعلوم واگذار شده است و قانون‌گذار صرفاً مقرر کرده است که درخواست کننده تعهد دهد که در آینده بخشی از مال خود را به کودک یا نوجوان تملیک نماید؛ اما این که زمان عمل به این تعهد مشخص نیست که آیا معطوف به زمان درخواست دادگاه است یا تعیین زمان با درخواست کننده‌ی سرپرستی می‌باشد. هم‌چنین در صورت پذیرش نظر دوم، چگونه و چه هنگام می‌توان متعهد را به انجام آن مکلف نمود. دوم، میزان اموال موضوع تعهد به تملیک در قانون مشخص نشده است و به نظر می‌رسد این موضوع با توجه به مصلحت طفل به تشخیص دادگاه واگذار شده است، لیکن میزان مال باید در تعهدنامه قید شود؛ چرا که در غیر این صورت، الزام سرپرست به انجام مفاد تعهد با مشکل مواجه خواهد شد و در صورت الزام هم چون میزان مشخص نیست، او می‌تواند با تملیک مالی کم‌ارزش به تعهد عمل نماید؛ این در حالی است که هدف قانون‌گذار تملیک میزانی از اموال است که تضمین کننده‌ی تأمین معاش آینده‌ی کودک باشد. از طرف دیگر، تعهد بدون تعیین میزان تعهد

به دلیل عدم تعیین موضوع تعهد و مجهول ماندن میزان آن، مشمول ماده‌ی ۲۱۶ قانون مدنی^۱ است که بطلان تعهد را در پی دارد. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۳/۱۴۷۵ مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۴ اشاره کرده است که بررسی ماهوی تعهد کتبی و تعیین میزان دقیق اموال موضوع تعهد در صورت اختلاف با دادگاه است^۲ (معاونت حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۵: ۸۲۳).

۲-۲. ضمانت اجرای تعهد به تملیک

تعهد به تملیک را از جمله حقوق شخصی دانسته‌اند که صرفاً الزام به انجام تعهد را در پی دارد (شمس، ۱۳۹۱: ۵۰/۱) و از این جهت مانند شرط فعل است. به همین دلیل با بهره‌گیری از ملاک مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی می‌توان مراحل سه‌گانه‌ای را برای ضمانت اجرای تعهد مذکور نام برد که در این قسمت از مقاله به آن می‌پردازیم.

۲-۲-۱. اجبار متعهد به انجام تعهد

اجبار متعهد به انجام تعهد بر اساس ماده‌ی ۲۳۷ قانون مدنی میسر است که مقرر می‌دارد: «هر گاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.»

۲-۲-۲. انجام تعهد توسط اشخاص دیگر با هزینه‌ی متعهد

در سایر شروط و تعهدات شخصی، چنان‌چه متعهد از اجرای تعهد خودداری نماید و الزام متعهد به اجرای تعهد ممکن نباشد، بر اساس ماده‌ی ۲۳۸ قانون مدنی^۳، حاکم می‌تواند به هزینه‌ی متعهد موجبات انجام آن فعل را فراهم کند و

۱. «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.»

۲. متن این نظر مشورتی در قسمت «تشریفات دادرسی الزام به تملیک» آمده است.

۳. «هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.»

در این راستا ماده‌ی ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد: «هر گاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم‌علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم‌له می‌تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم‌علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین می‌نماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم‌علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم‌به نقدی مقرر است».

در اجرای ماده‌ی ۲۳۸ قانون مدنی و ماده‌ی ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی^۱ این نکته قابل توجه است که احکام مذکور ناظر بر افعال مادی است که متعهد و محکوم‌علیه باید یک فعل مادی را انجام دهد (مهاجری، ۱۳۹۶: ۳۵۴/۱؛ کاظم‌پور و مهاجری، ۱۳۹۵: ۸۵) و عبارت «انجام آن توسط دیگران با هزینه متعهد» این استنباط را تأیید می‌کند که ناظر بر انجام عمل حقوقی نمی‌باشد؛ در حالی که تملیک بخشی از اموال، ناظر بر انجام یک عمل حقوقی است و چون مستلزم اراده‌ای توسط متعهد است، انجام آن توسط دیگران ممکن نیست و از طرفی تملیک مشمول ماده‌ی ۱۴۵ قانون اجرای احکام مدنی^۲ نمی‌باشد؛ زیرا این ماده صرفاً ناظر بر تنظیم سند رسمی است که در آن تملیک صورت گرفته است؛ این در حالی است که انتقال رسمی ملک به نام متعهدله توسط نماینده‌ی اجرای احکام صورت می‌پذیرد که هیچ‌گونه تملیکی را به طور مستقل انجام نمی‌دهد؛ هم‌چنین در تعهد به تملیک موضوع قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست،

۱. «هر گاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم‌علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد محکوم‌له می‌تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم‌علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین می‌نماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم‌علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است ...».

۲. «هر گاه مالک حاضر به امضای سند انتقال به نام خریدار نشود، نماینده دادگاه سند انتقال را در دفترخانه اسناد رسمی به نام خریدار امضاء می‌نماید».

هنوز تملیکی صورت نگرفته است و لذا مشمول این ماده نخواهد بود و از مصادیق تبصره‌ی ماده‌ی ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی است^۱ و می‌توان ضمانت اجرای ماده‌ی ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸^۲ را بر آن تحمیل نمود. برخی معتقدند که با نسخ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ توسط قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، این تبصره منسوخ شده است (حیاتی، ۱۳۹۰: ۱۳۹). اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه بر این اعتقاد است که «ماده‌ی ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ منسوخ و ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ جانشین آن شده است» (معاونت حقوقی قوه‌ی قضاییه، ۱۳۹۵: ۳۳۶). در صورت پذیرش این نظریه، باید از ضمانت اجرای ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی جدید استفاده نمود و خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد را مطالبه نمود؛ اما برخی (مهاجرى، ۱۳۹۶: ۳۵۹/۱؛ همو، ۱۳۸۳: ۱۸۵) و از جمله اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز در نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۴/۱۹۲۳ مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۴^۳ بر این اعتقاد اند که به‌رغم نسخ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و به دلیل لازم الاجرا بودن قانون ارجاع‌دهنده، ماده‌ی ۷۲۹ قانون مذکور هم‌چنان لازم‌الاجرا است و دادگاه می‌تواند به این ماده استناد نموده و از ضمانت اجرای آن استفاده کند؛ چرا که صرف ضمانت اجرای مطالبه‌ی خسارت بدون انجام اصل تعهد، یعنی تملیک که مورد نظر قانون‌گذار بوده است، وضع حکم مذکور را بی‌فایده می‌نماید؛ لذا این ضمانت اجرا موثر نخواهد بود.

۱. «در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد، مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد».

۲. «در موردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست، دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم‌علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم‌له بپردازد».

۳. این نظریه در پاسخ به استعلام شماره ۹۴۱۰۵۳۷۵۷۸۳۰۰۰۸ مورخ ۱۳۹۴/۶/۴ رییس شعبه‌ی ۳۳ دادگاه عمومی حقوقی مشهد اعلام شده است.



۲-۲-۳. حق فسخ معامله

پس از دو راه حل فوق، بر اساس ماده‌ی ۲۳۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر گاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت» چاره‌ای جز تمسک و توسل به فسخ نمی‌ماند. بنابراین دادگاه می‌تواند به دلیل تخلف از شرط تملیک، حکم سرپرستی را فسخ کند.

در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، عدم اجرای تعهد به تملیک به عنوان یکی از جهات فسخ حکم سرپرستی احصاء نشده است؛ ولی از مفاد ماده‌ی ۲۳۹ قانون مدنی می‌توان برای فسخ حکم سرپرستی به این دلیل استفاده نمود. البته قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، خاص و موخر است و قانون مدنی عام و مقدم می‌باشد و لذا ممکن است گفته شود که قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست باید مقدم دانسته شود؛ در ارزیابی این استنباط باید گفت از آن جا که قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست حکم صریحی پیرامون فسخ حکم سرپرستی به دلیل تخلف از تعهد به تملیک ندارد، لذا معارض قانون مدنی محسوب نمی‌شود و حکم قانون مدنی قابل اجرا است. البته در این موضوع باید مصالح کودک به عنوان معیار مورد نظر قرار گیرد تا چنانچه مصلحت کودک بر عدول باشد، مبادرت به فسخ شود و اگر مصلحت کودک فسخ حکم سرپرست را اقتضا نماید، در عمل تعهد به تملیک بدون ضمانت اجرای الزام خواهد ماند.

۲-۳. تشریفات دادرسی الزام به تملیک

چنانچه حکم به سرپرستی صادر شد و سرپرست از ایفای تعهد امتناع کرد، تشریفات دادرسی برای الزام وی به انجام تعهد چگونه خواهد بود. چه کسی باید این الزام را از دادگاه بخواهد؟ و آیا رسیدگی دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است؟

۲-۳-۱. درخواست کننده‌ی الزام

وفق ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، اداره‌ی امور مالی کودک، عهده‌ی ولی قهری، وصی یا قیم است و جز در اموری که قیمومت کودک به سرپرست سپرده شده، وی سمتی در خصوص امور و حقوق مالی کودک ندارد و لذا اقامه‌ی دعوا در امور مالی از ناحیه‌ی او پذیرفته نیست.

از جمله دعاوی مالی که سرپرست حق اقامه‌ی آن را ندارد، مطالبه‌ی هر گونه مالی است که از طفل بر عهده‌ی دیگران است یا حقوق مالی است که به نفع کودک بر عهده‌ی دیگران قرار دارد. الزام سرپرست به تملیک حتی وقتی سمت قیمومت کودک را هم بر عهده داشته باشد میسر نیست؛ چرا که در این دعوا، سرپرست خوانده‌ی دعوی است و بر اساس ملاک تبصره‌ی یک ماده‌ی ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ مصوب ۱۳۹۲ باید برای کودک قیم اتفاقی تعیین شود تا علیه سرپرست اقدام نماید. آن چه بیان شد مربوط به فرضی است که کودک تحت سرپرستی به سن رشد نرسیده است؛ اما در فرض رشید بودن کودک، می‌تواند علیه سرپرست اقامه‌ی دعوا کند و الزام به ایفای تعهد را مطالبه نماید.

۲-۳-۲. عدم ضرورت تقدیم دادخواست

این موضوع که آیا الزام سرپرست به انجام تعهد با تقدیم دادخواست به عمل می‌آید یا ارائه‌ی درخواست، مورد اختلاف است و این اختلاف در نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۳/۱۴۷۵ مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۴ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه منعکس است. اکثریت اعضای کمیسیون حقوق خانواده این مرجع معتقد بودند که بر اساس «قسمت اخیر ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ که طی آن درخواست کننده‌ی سرپرستی تعهد کتبی

۱. «در صورتی که جرم واقع شده دارای بزه‌دیده خاص باشد، کسب رضایت وی جهت اقدام مطابق این ماده ضروری است. چنانچه بزه‌دیده طفل، مجنون و یا در جرایم مالی سفیه باشد، رضایت ولی یا سرپرست قانونی او اخذ می‌شود. اگر ولی یا سرپرست قانونی خود مرتکب جرم شده باشد، سازمان‌های مذکور با اخذ رضایت قیم اتفاقی یا تأیید دادستان، اقدامات لازم را انجام می‌دهند».

به تملیک بخشی از اموال یا حقوقی در آینده را در حق کودک یا نوجوان تحت سرپرستی می‌دهد و در زمان صدور حکم سرپرستی تملیکی صورت نمی‌پذیرد؛ لذا رسیدگی به ادعای خواهان (فرد تحت سرپرستی که به سن قانونی و حد رشد رسیده است) مستلزم بررسی ماهوی تعهد کتبی داده شده و تعیین میزان دقیق اموال مورد تعهد و احراز شرایط است که در خور امعان نظر قضایی و فاقد خصیصه‌ی محض اجرایی است. از این رو در فرض سوال، خواهان بدو باید مطابق قواعد عام حاکم بر دادرسی، مبادرت به تقدیم دادخواست و تعیین خواسته کند و پس از انجام رسیدگی لازم و صدور و قطعیت حکم، امکان استیفای حقوق احتمالی وی فراهم خواهد شد؛ زیرا دستور اخذ تعهد موضوع قسمت اخیر ماده‌ی ۱۴ قانون مرقوم، ملازمه‌ای با اجرای تعهد زوجین متقاضی سرپرستی ندارد؛ ضمن آن که متعهدله (کودک) در پرونده‌ی حکم سرپرستی، طرف درخواست نبوده است. اقلیت معتقد بودند در فرض سؤال، دادگاه تعهد زوجین بر انتقال یک سوم دارایی خود به کودک تحت سرپرستی را احراز کرده و بر همان اساس حکم سرپرستی صادر شده است و لذا متعهدله می‌تواند از همان دادگاه الزام متعهد را به انجام تعهد درخواست کند و تقدیم دادخواست ضرورت ندارد» (معاونت حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۵: ۸۲۳). به این ترتیب، اکثریت اعضای کمیسیون حقوق خانواده معتقدند که الزام سرپرست به تملیک بخشی از اموال، مستلزم تقدیم دادخواست و رعایت سایر شرایط آن است. از جمله اینکه خواسته باید مشخص باشد و هزینه‌ی مربوطه نیز پرداخت شود. این نظر با اطلاق ماده‌ی ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱^۱ منطبق است که شروع به رسیدگی در دادگاه خانواده را منوط به تقدیم «دادخواست» نموده است.

۲. سرپرستی بدون تملیک و تعهد به آن

قانون‌گذار به خوبی دریافت که الزام به تملیک بخشی از اموال به کودک بی‌سرپرست یا بدسرپرست، نهاد سرپرستی را با مانع جدی مواجه می‌سازد و اخذ تعهد به تملیک از متقاضی سرپرستی نیز انگیزه‌های این کار خیر را فرو

۱. «رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود».

تضمین عینی منافع کودک و نوجوان تحت ...

می‌نشانند. به همین دلیل تبصره‌ی ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، دادگاه را مجاز دانسته است که در صورت تشخیص این که اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک است، به صدور حکم سرپرستی اقدام نماید؛ چرا که نگرانی از تأمین معاش کودک در آینده، نسبت به دغدغه‌ی وضعیت زندگی فعلی، بهداشت، سلامت، تحصیل و تربیت کودک در اولویت دوم قرار دارد و هر گاه این دو ضرورت در تعارض با یکدیگر باشد، حفاظت از کودک در وضعیت فعلی اولی به نظر می‌رسد. هم‌چنین آینده‌ی کودک توسط خود او و با کار و تلاش قابلیت تأمین را دارد؛ اما امروز او محتاج به حمایت از طریق نهاد سرپرستی است و در غیر این صورت، چه بسا در آینده توقع تلاش و تأمین معاش از وی خارج از انتظار باشد.

برآمد

۱- قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست گام‌های مؤثری برای حمایت از این قشر برداشته است که از جمله مهم‌ترین این گام‌ها، حمایت‌های مالی در قالب تملیک مال به آنان است. این حکم هر چند اقدامی حمایتی محسوب می‌شود؛ اما می‌تواند کاهش انگیزه‌ی متقاضیان سرپرستی را در پی داشته باشد؛ زیرا ممکن است موضوع سرپرستی به دلایلی منتفی شود و مشکل از آن جا ناشی می‌شود که پس از تملیک، برای سرپرست اختیاری نسبت به اداره‌ی مال پیش‌بینی نشده است.

۲- اقداماتی که بتواند ضمن حمایت‌های مالی از کودک و نوجوان، دغدغه‌های متقاضی سرپرستی را نیز برطرف نماید، موجب تشویق شهروندان به پذیرش سرپرستی کودکان و نوجوانان خواهد شد. مهم‌ترین این اقدامات عبارت است از: تملیک مال مشروط به عدم توارث وراثت کودک یا نوجوان پس از فوت آنان؛ تملیک مال مشروط به حق انتفاع سرپرست تا زمان حیات سرپرست؛ تملیک مال با حق استرداد در صورت قطع رابطه‌ی سرپرستی یا خروج کودک از تحت سرپرستی؛ واگذاری امر اداره‌ی اموال تملیک شده به سرپرست.

فهرست منابع

- حیاتی، علی‌عباس، *اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۰.
- رحیمی، مرتضی، «فرزندخواندگی در آینه قرآن»، فصل‌نامه‌ی قرآنی کوثر، شماره‌ی ۳۳، سال نهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
- شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی، دوره بنیادین*، جلد نخست، تهران: دراک، ۱۳۹۱.
- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان، چاپ ۲۲، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (خانواده)*، جلد دوم، تهران: برنا، ۱۳۷۸.
- کاظم‌پور، سید جعفر و مهاجری، علی، *شرح توجیهی لایحه اصلاح قانون اجرای احکام مدنی*، تهران: فکرسازان، چاپ نخست، ۱۳۹۵.
- کاظمی، سید علی، *گزیده اسناد بین‌المللی حقوق کودک*، تهران: خرسندی، چاپ نخست، ۱۳۹۴.
- معاونت حقوقی قوه قضاییه، *مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی*، جلد نخست، چاپ سوم، ۱۳۹۵.
- مهاجری، علی، *دانشنامه اجرای احکام مدنی - قواعد عمومی*، جلد نخست، تهران: فکرسازان، چاپ نخست، ۱۳۹۶.
- مهاجری، علی، *شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی*، جلد نخست، تهران: فکرسازان، چاپ نخست، ۱۳۸۳.