



بررسی تحلیلی فرزندخواندگی در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی آن با سایر کشورها

حسین دلمی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد صفاشهر
hosseindelmi@rocketmail.com

چکیده

فرزندخواندگی نهاد قانونی است که به موجب آن رابطه خاصی بین فرزندخوانده و پدرخوانده و مادرخوانده به وجود می آید. این امر در طول تاریخ حقوق، سابقه نسبتاً طولانی دارد و در ادوار مختلف با اهداف گوناگون مورد توجه قرار گرفته است. این تاسیس حقوقی پس از سیر تحولاتی در حال حاضر به صورت های کامل و ساده یا ناقص در حقوق کشورهای غربی با آثار متفاوت پذیرفته شده است. در ایران با وجود سابقه پذیرش این نهاد در دوران حکومت ساسانیان و اعتبار آن در نزد زرتشتیان، با نفوذ اسلام منسوخ گردید ولی به علت فواید فردی و اجتماعی و نیاز مبرم جامعه و استقرار عدالت و حمایت از اطفال بدون سرپرست تحت عنوان «سرپرستی اطفال بدون سرپرست» با آثار حقوقی مشخصی احیا گردیده است. لذا با اینکه بحث پیرامون فرزند خواندگی سابقه‌ای بس طولانی دارد، اما هدف از این مقاله بررسی فرزند خواندگی و رای یک دوره مشخص و خصوصیات مکانی و زمانی خاص است. مقاله حاضر درصدد مطالعه فرزند خواندگی در حقوق ایران و تطبیق آن از دیدگاه تعارض قوانین و مطالعه مقررات و قوانین بین المللی در رابطه با فرزند خواندگی است. موضوع مذکور از این لحاظ دارای اهمیت است که کشور ایران به دلیل نابسامانی وضع همسایگان خود سالانه پذیرای هزاران مهاجر به خصوص از عراق و افغانستان است. از جنبه تئوری نیز این سوال مطرح است که آیا دو مفهوم سرپرستی که مورد قبول کشورمان و فرزندخواندگی که مورد پذیرش اغلب کشورهای غربی است قابل جمع می باشند؟ مضاف بر این اهداف خیرخواهانه و کارکردهای اجتماعی مثبت فرزند خواندگی از حیث دستگیری از کودکان آسیب پذیر و محروم از حمایت خانوادگی، بر ضرورت بحث می افزاید که در نهایت با تلاش متفکران این عرصه و دولتمردان ذیربط از آسیب های جدی و سوء استفاده هایی همچون فعل غیر اخلاقی نکاح با فرزندخوانده جلوگیری، و حمایت هایی هرچه بیشتر از این قشر بی پناه و آسیب پذیر در هر جامعه ای صورت پذیرد. چرا که هر کودک بی سرپرست و یا بد سرپرست هم می تواند تهدیدی برای نظم عمومی هر جامعه، و هم یک پدیده علمی و اجتماعی برای آن جامعه باشد.

کلمات کلیدی: فرزندخواندگی، پدرخوانده، مادرخوانده، سرپرست



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۱- مقدمه

پیش از ورود در بحث فرزندخواندگی و آثار حقوقی آن در حقوق ایران، لازم است به منظور روشن شدن بیشتر موضوع، به ویژه چگونگی به وجود آمدن نهاد فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران، مفهوم فرزندخواندگی و چگونگی پیدایش این نهاد حقوقی و تحول تاریخی آن، گرچه به اختصار مورد بررسی قرار گیرد.

فرزندخواندگی عبارت از یک رابطه حقوقی است که بر اثر پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند، از جانب زن و مردی به وجود می آید، بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی آن طفل باشند. در زبان حقوقی، فرزند به کسی گفته می شود که از نسل دیگری باشد و بین آنها رابطه خونی و طبیعی وجود داشته و بین پدر و مادر او جز در موارد استثنایی رابطه زوجیت ایجاد شده باشد. ممکن است زن و شوهری فرزند غیر را به فرزند پذیرند که در این صورت قانون گذار چنین کودکی را در حکم فرزند این خانواده به شمار می آورد و آثاری برای این رابطه حقوقی مجازی می شناسد. تفاوت فرزند واقعی و فرزند حکمی یا ظاهری در این است که پیوند موجود بین فرزند حقیقی و پدر و مادر وی پیوندی طبیعی و ناگسستنی است و رابطه حقوقی بین آنها هرگز از بین نخواهد رفت، ولی پیوند بین فرزند و پدر و مادر خوانده به آن محکمی نیست و عواملی نظیر انحلال خانواده و غیره بسته به سیاست قانونگذار ممکن است رابطه حقوقی موجود را زایل کند.

۲- سابقه تاریخی فرزندخواندگی

فرزندخواندگی در ایران تا اواخر سال ۱۳۵۳ شمسی جایگاه قانونی نداشت. نیاز جامعه و خانواده‌ها و لزوم حمایت از اطفال بدون سرپرست سبب شد که در اسفندماه آن سال، قانونی با نام: «قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست» به تصویب برسد. در این قانون ضوابطی در زمینه شرایط و خصوصیات زن و شوهری که مایل به پذیرش کودک بی سرپرست در خانواده هستند، مشخصات طفل بدون سرپرست، نحوه واگذاری طفل، مرجعی که صلاحیت واگذاری بچه به خانواده دارد و آثار حقوقی این نهاد حقوقی پیش‌بینی شده است. (شریعتی نسب، ۱۳۹۰: ۷۱)

حمایت از کودکان بدون سرپرست از آغاز سده بیستم در دنیا توسعه یافت. این امر بر اثر فشار عمومی که ناشی از وضع عده زیادی از کودکان یتیم بود انجام گرفت. تعداد این کودکان در موقع جنگ رو به افزایش گذاشته بود و حفاظت آنها لازم به نظر می رسید. به همین جهت مقررات جدیدی وضع شد تا عده بیشتری را حفاظت کند. در بادی امر حمایت کودکان بدون سرپرست به منظور نگهداری، تربیت و تأمین خوشبختی آنان معمول شد. از سوی دیگر حمایت آنان برای تأمین باروری خانواده و ادامه شعائر خانوادگی لازم بود تا اشخاصی که فرزند ندارند، بتوانند برای خود جانشینی تعیین کنند و نام خانوادگی و دارائی خود را به او انتقال دهند، و آنان را داخل در خانواده کنند. این امر که موجب تدوین مقررات سرپرستی گردید، تا حد زیادی به نقشی که حمایت کودکان در جامعه ایفاء می کند یا می تواند ایفاء کند، بستگی دارد. اینها همان ملاحظات سیاسی، اجتماعی، اخلاقی و مذهبی است که هر یک به نوبه خود تا اندازه وسیعی سیاستی را که قانونگذار می خواهد در این باره تعقیب نماید، روشن می سازد و خطوط اصلی مسئله را نشان می دهد. این سیاست قانونگذاری سرانجام منجر به وضع قوانین سرپرستی در بیشتر کشورها شد و به موازات فرزندخواندگی معمولی، نوع مخصوصی از آن که عموماً ساده تر و دارای آثار محدودتر بود، وضع گردید.

در ایتالیا قانون ۱۹۴۲ نوعی از فرزندخواندگی را به نام Affiliation که ساده تر و آسانتر است، معمول کرد. این نهاد نسبت به شخص که سرپرستی کودک سر راهی را قبول می کند حقوقی می شناسد. قانون مدنی ۱۹۳۶ پرو در مواد ۳۴۴ و بعد سرپرستی Minus Plena را وضع کرده است که شبیه نهاد ایتالیائی است و تنها برای کودکان ۱۰ ساله انجام می گیرد، و همچنین قانون ۱۷ اکتبر ۱۹۴۴ مصر نیز برای کودکان سر راهی، سرپرستی را پیش بینی می کند. در آمریکا نیز پاره ای قوانین، مقررات ویژه ای برای کودکان سر راهی و سرپرستی آنها وضع کرده است. در انگلستان هم قانون ۱۹۲۶ به نوبه خود به موازات فرزندخواندگی معمولی، فرزندخواندگی موقتی Adoption Provisoire را وضع کرده است که تنها شامل صغار می باشد و از دادگاه درخواست می شود و دادگاه نیز پس از رسیدگی در صورتی که به نظرش لازم باشد حکم فرزندخواندگی را پس از یک دوره آزمایشی که مدت آن دو سال یا بیشتر می باشد، صادر می کند تا بتواند فایده و دوام احتمالی آن را تضمین



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

کند. در کشور ما نیز همانطور که گفته شد، قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست در بیست و نهم اسفند ماه ۱۳۵۳ به تصویب مجلس رسید که مشتمل بر هفده ماده و شش تبصره است. در این قانون نیز مانند دیگر قوانین نو، خواسته اند حمایت از کودکان بدون سرپرست را آسانتر سازند و سرپرستی آنان را تابع شرایطی نمایند.

لذا همانطور که بیان شد فرزندخواندگی نهادی است که به اشکال گوناگون، در بین جوامع و تمدن های متنوع تاریخی، نسبتا سابقه طولانی دارد که محققان برای پیدایش آن علل متفاوتی ذکر کرده اند. بیشتر پژوهشگران بر این عقیده اند که فرزندخواندگی، ریشه در نیاز نظامی و اقتصادی داشته و گاهی عوامل روحی و معنوی یا عاطفی موجب پیدایش آن شده است. در حال حاضر نیز این نهاد براساس نیازهای معنوی خانواده و کودک بدون سرپرست استوار است. در گذشته دور، رؤسای قبیله ها به منظور تقویت بنیه دفاعی و زیاد شدن قدرت قبیله ای و داشتن جمعیت فراوان، خانواده ها و اعضای قوم را به داشتن فرزند زیادتر تشویق می کردند و به افراد کثیرالاولاد، صله قابل توجهی می بخشیدند که به تدریج، داشتن فرزند وظیفه ای مقدس و سنتی حسنه شناخته شد و ارزش مذهبی پیدا کرد، به نحوی که افراد بدون فرزند در خود احساس کمبود می کردند و دچار مشکلات روحی می شدند. متفکران برای حل این مشکل و جبران این کمبود، راه حلی اندیشیدند و چنین مرسوم گردید: افرادی که با وجود اشتیاق و علاقه فراوان به داشتن فرزند از این موهبت محروم بودند، فرزند خواندگانی انتخاب و جانشین فرزند واقعی نمایند که کم کم این طرز تفکر در ذهن مردم به عنوان سنت حسنه رسوخ کرد. از طرف دیگر در میان اقوام گذشته، خانواده براساس قدرت پدری یا پدرشاهی استوار بود و رئیس خانواده قدرت فوق العاده ای داشت، به طوری که قادر بود به میل خود افراد و اعضای خانواده را تعیین و به هر ترتیبی که می خواست خانواده خود را شکل می داد و حتی قادر بود اطفال و فرزندان واقعی و طبیعی خود را از خانواده اخراج و بیگانه ای را به فرزند بی پذیرد. در رسم قدیم به منظور حفظ آیین دینی و مراسم و شعائر مذهبی و استقرار آداب خانوادگی و ایجاد نیرو و توانمندی لازم و همچنین برای نگاهداری و نگهداری اماکن متبرکه و تامین قوای کافی در جهت تامین این اهداف، فرزندخواندگی از اهمیت فراوانی برخوردار بود و کثرت و تعدد فرزندخواندگان سبب افزایش ارزش و اعتبار خانواده ها می گردید. در میان رومیان قدیم نیز چنین مرسوم بود که بعد از فوت رئیس خانواده، پسر وی ریاست خانواده را عهده دار می گردید. به همین دلیل، داشتن فرزندان ذکور اهمیت فراوانی داشت، زیرا تصور مردم چنین بود که اگر مردی فوت شود و پسر نداشته باشد، کانون خانواده از هم پاشیده خواهد شد و نیز معتقد بودند دختر هر خانواده با ازدواج کردن باید آداب و آیین خانواده اصلی خود را ترک کند و الزاما به آیین خانواده شوهر بپیوندد. بنابراین دختر قادر نبود آداب و سنن خانواده اصلی خود را حفظ کند، در نتیجه هر مرد رومی و رئیس خانواده، داشتن پسر را یک نیاز حتمی و امری ضروری می دانست و اگر پسری نداشت یا قادر نبود صاحب فرزند شود، بر حسب ضرورت، پسر شخص دیگری را به فرزند می پذیرفت و برای به دست آوردن فرزندخوانده ناچار بود با یکی از رومیان دارای پسران متعدد، توافق کند تا یکی از پسرانش را به وی بفروشد و از تمام حقوق خود نسبت به آن پسر صرفنظر کند. تشریفات چنین بود که طرفین و طفل در دادگاه حضور می یافتند و پدر کودک در نزد قاضی سه مرتبه اظهار و اعلان می کرد پسر را به مرد حاضر در دادگاه فروخته و با این اعلان دیگر هیچگونه حقی بر آن فرزند نداشت و سپس پدرخوانده تسلیم کودک را به عنوان پسرخوانده خود از وی می خواست و قاضی دادگاه سکوت پدر واقعی طفل را حمل بر رضایت وی بر این اقدام می کرد و کودک را به پدرخوانده تحویل می داد. طی این تشریفات، رابطه طفل با خانواده اصلی به طور کامل زایل و قطع شده و رابطه حقوقی وی با پدرخوانده برقرار می گردید و در نتیجه، نام و مشخصات خانوادگی پدرخوانده بر فرزندخوانده نهاد می شد، ولی لقب خانوادگی قبلی وی به مشخصات خانوادگی جدید اضافه می گردید. در حقوق مسیحیت، خانواده براساس ازدواج استوار بود و نهادی تحت عنوان فرزندخواندگی در مذاهب گوناگون دین مسیح پذیرفته نشده بود، لذا در حقوق مبتنی بر مذهب در کشورهای اروپایی از جمله در حقوق قدیم فرانسه فرزندخواندگی اعتماد و ارزش قدیم خود را از دست داده و یا بسیار ضعیف شده بود. (شریعتی نسب، ۱۳۹۰: ۷۱)

در فرانسه بعد از وقوع انقلاب کبیر، مقرراتی در زمینه فرزندخواندگی به وسیله مجمع قانون گذاری آن کشور در تاریخ ۱۸ ژانویه ۱۷۹۲ پیش بینی گردید، ولی در سال ۱۸۰۴، «تدوین کنندگان مجموعه قانون مدنی» در پذیرش فرزندخواندگی دچار تردید شدند، ولی به توصیه ناپلئون بناپارت این نهاد حقوقی در مجموعه قانون مدنی و در نهاد خانواده جای خود را پیدا کرد و



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



قرار شد بین فرزند واقعی و فرزندخوانده تفاوتی نباشد. اما کمیسیون تدوین قانون مدنی، شرایط بسیار سنگین و دقیقی برای تحقق فرزندخواندگی در نظر گرفت و آثار محدودی برای این تاسیس حقوقی پیش بینی کرد. شرایط سخت و سنگین جامعه فرانسه سبب شد که فرزندخواندگی نتواند موقعیت و رشد مناسبی پیدا کند، ولی بعد از جنگ جهانی اول (۱۹۱۸-۱۹۱۴) که مشکلات عدیده اجتماعی پیش آمد، به منظور حمایت و سرپرستی کودکان قربانی حادثه جنگ، در مقررات و شرایط فرزندخواندگی تحولاتی پیش آمد و از شدت شرایط و مشکلات سابق آن کاسته شد. لذا در ۱۹ ژوئن ۱۹۲۳ آثار حقوقی بیشتری برای فرزندخواندگی در نظر گرفته شد و تسهیلاتی در زمینه فرزندخواندگی فراهم گردید. همین امر باعث شد که فرزندخواندگی گسترش و افزایش قابل توجهی پیدا کند و به تدریج در سالهای ۱۹۳۹ و ۱۹۴۱ و ۱۹۵۷ و ۱۹۶۳ و ۱۹۶۶ و...، تغییرات و تحولات اساسی به منظور حمایت از اطفال بدون سرپرست و استحکام بخشیدن به کانون خانوادگی و سالم سازی جامعه در امر فرزندخواندگی به وجود آمد و سرانجام دو نوع فرزندخواندگی «ساده» و «کامل»، به شرح مختصر ذیل، با آثار حقوقی متفاوت در حقوق کشور فرانسه و دیگر کشورهای اروپایی متأثر از حقوق فرانسه برقرار گردید. (امامی، ۱۳۴۹: ۲۱)

فرزندخواندگی کامل، نهادی است که در این نهاد بین فرزندخوانده از حق حضانت و تربیت و ولایت و حرمت نکاح و توارث و استفاده از نام خانوادگی پذیرنده کودک، با فرزند واقعی تفاوتی وجود ندارد و رابطه فرزندخوانده کامل با خانواده اصلی وی کاملاً قطع می شود. ولی فرزندخوانده ساده فقط از بعضی از مزایای فرزند واقعی بهره مند می شود؛ این نوع فرزندخواندگی قابل فسخ است و رابطه کودک با خانواده اصلی وی نیز قطع نمی شود.

در ایران قبل از حمله اعراب و پیش از استقرار ضوابط اسلامی، فرزندخواندگی توأم با اعتقادات مذهبی مرسوم بود. زرتشتیان که بیشتر مردم ایران را تشکیل می دادند، بر این باور بودند که فرزند هر کس پل ورود او به بهشت است و افراد فاقد اولاد در روز قیامت و دنیای دیگر پلی ندارند تا از طریق آن وارد بهشت گردند و این گونه افراد عقیم و بدون فرزند می توانستند از راه فرزندخواندگی برای ورود به بهشت استفاده نمایند.

در ایران سه نوع فرزندخواندگی مرسوم بود:

الف) فرزندخوانده انتخابی، که آن فرزندخوانده ای بود که پدر و مادر خوانده فاقد فرزند، در زمان حیات خود، او را به فرزند می پذیرفتند.

ب) فرزندخوانده قهری، که زن ممتاز یا دختر منحصر متوفایی بود که آن متوفی برادر یا پسری نداشت که در این صورت آن زن یا دختر بدون اراده و به طور قهری فرزندخوانده متوفی محسوب می گردید.

ج) فرزندخوانده ای که ورثه متوفای بدون اولاد بعد از فوتش برای او انتخاب می کردند.

فرزندخوانده از هر نوع که بود به قائم مقامی متوفی، مراسم مذهبی را انجام می داد و تمام اختیارات و قدرت متوفی به فرزند خوانده وی انتقال می یافت. در بین اقوام و قبایل عرب و شبه جزیره عربستان قبل از ظهور اسلام فرزندخواندگی مرسوم بود و فرزندخوانده «دعی» نامیده می شد. قبایل و اعراب بدوی در صحرای سوزان عربستان به شکل چادرنشینی زندگی می کردند و غالب قبایل عرب با توجه به موقعیت مکان و سرزمین خشک و بی آب و علف، زندگی مناسبی نداشتند و قتل و غارت، به ویژه هجوم به کاروان ها و غارت اموال آنها برای امرار معاش امری عادی تلقی می شد و چون اقوام و کاروان ها و خانواده ها در معرض تهاجم و غارت قرار می گرفتند، داشتن نیروی تهاجمی یا دفاعی امر ضروری به حساب می آمد و برای تامین این نیاز و ایجاد اقتدار لازم در نظر قبایل، پسر از بعد نیروی جنگی، ارزش فراوانی داشت. ولی دختر موجودی ناتوان بود که نه قدرت دفاعی داشت و نه قادر بود به قبیله یا کاروانی حمله و اموال آنها را برای امرار معاش به غارت ببرد، بلکه به عکس در آن موقعیت زمانی و مکانی در معرض تجاوز مهاجمان قرار می گرفت. بنابراین اعضای قبیله برای محافظت از دختر ضمن مصرف کردن بخشی از نیرویشان، از تحصیل معاش نیز باز می ماندند. دختر از دیدگاه آنان موجودی مزاحم بود و اعراب از تولد دختر نه تنها خوشحال نمی شدند، بلکه فوق العاده عصبانی و خشمگین می شدند و از ترس هتک حیثیت و شرافت خانوادگی ناشی از ربوده شدن دختر و تجاوز به وی، دختران معصوم و بی پناه را زنده به گور می کردند؛ اما با ولادت پسر جشن می گرفتند و شادی می کردند. آنها هر چه بیشتر صاحب پسر می شدند بر قدرت آنها افزوده می شد و اگر خانواده ای پسر نداشت یا تعداد آنها کم بود، از طریق فرزندخواندگی این کمبود را جبران می کرد. لذا داشتن پسرخوانده امری پسندیده به شمار می آمد و



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

بین پدرخوانده و فرزندخوانده یا مادرخوانده و پسرخوانده براساس سنت دیرینه روابطی وجود داشت و ضوابطی حاکم بود، از جمله اینکه فرزندخوانده از پذیرنده فرزند ارث می برد و زوجه فرزندخوانده مثل زوجه فرزند واقعی عروس پدرخوانده محسوب می گردید؛ پس ازدواج پدرخوانده با زوجه پسرخوانده مباح و مجاز نبود. بنابراین اگر فرزندخوانده ای زوجه خود را طلاق می داد و یا در اثر فوت یا کشته شدن فرزندخوانده زوجه اش بیوه می شد، پدرخوانده مجاز نبود با زن پسرخوانده ازدواج کند که این طرز تفکر در میان مردم قوت داشت و در ابتدای پیدایش اسلام نیز با شدت و تعصب فراوان رعایت می گردید ولی با رشد و توسعه اسلام در زمینه های مختلف اجتماعی از جمله در فرزندخواندگی تحولاتی به وجود آمد و بنابر قولی فرزندخواندگی در اسلام منسوخ گردید. (صفای و امامی، ۱۳۸۱: ۱۳۷)

با توجه به آنچه گفته شد، ممکن است تصور شود که فرزندخواندگی در اسلام به طور کلی منسوخ شده است، ولی به نظر می رسد با توجه به دلایل زیر برداشت فوق مخدوش است. چرا که اولاً: در حقوق اسلام فرزندخواندگی و داشتن فرزندخوانده ممنوع نشده و نمی توان دلیل محکمی بر ممنوعیت آن ارائه کرد. ثانیاً: آیات ۴ و ۳۷ سوره احزاب در مقام بیان واقعیت است تا آنچه خلاف حقیقت در ذهن مردم نسبت به فرزندان واقعی و فرزندخواندگان به وجود آمده بود تفکیک و متمایز گردد و تفاوت دو نوع فرزند روشن شود، لذا شارع در مقام الغاء فرزندخواندگان نبوده است. ثالثاً: اگر با توجه به آیات ۴ و ۳۷ مذکور، تردیدی در اباحه و حرمت فرزندخواندگی به وجود آید، طبق قاعده عقلی و شرعی اصالة الاباحه، داشتن فرزندخوانده امری مباح است. رابعاً: تغییر آثار حقوقی فرزندخواندگی مرسوم در دوره جاهلیت دلالت بر نسخ کامل آن ندارد. خامساً: ذکر فرزندخوانده و جواز ازدواج با زنان فرزندخوانده در آیه ۳۷ سوره احزاب که به دنبال آیه ۴ آن سوره نازل گردیده است، دلالت بر ابقای نهاد فرزندخواندگی دارد و الا در صورت منسوخ بودن فرزندخواندگی، مطرح کردن دوباره آن از طرف شارع زینبده نیست. ضمناً مفهوم قسمت اخیر آیه ۲۳ سوره نساء: «...و حلائل ابنائکم الذین من اصلابکم...» که ازدواج با زن پسر صلبی بر پدر حرام گردیده، مؤید بقای فرزندخواندگی است. سادساً: پیامبر اسلام بعد از نزول آیات مربوط به فرزندخواندگی، زید را از خانواده خود طرد نکرد و هیچ گونه اخلاقی در روابط عاطفی موجود بین زید و ایشان تا زمانی که زید در قید حیات بود به وجود نیامد که خود دلالت بر وجود و بقای این نهاد حقوقی است. (خنجری علی آبادی، ۱۳۹۶: ۱۱)

۳- فواید فرزندخواندگی

فرزندخواندگی در شرایط کنونی و جوامع امروزی، برای استحکام و گرمی بخشیدن به کانون خانواده های بدون اولاد و سالم سازی جامعه و رفع مشکلات روحی اطفال بدون سرپرست و کاستن ناهنجاری های روانی زن و شوهری که از نعمت فرزنددار شدن محروم هستند، نقش و فایده چشمگیری دارد و از بار مسؤلیت دولت نیز کاسته خواهد شد. روانشناسان و جامعه شناسان جهان عقیده دارند بهترین محیط برای پرورش روح کودکان و تلطیف عواطف آنان، محیط خانه و مجموعه خانواده است. کودک علاوه بر غذا و لباس، نیاز به محبت دارد و اطفالی که از نعمت خانواده و گرمی و محبت آن محروم هستند و در محیط های شبانه روزی نظیر شیرخوارگاه ها و پرورشگاه ها و مراکز دیگر زندگی می کنند، غالباً به اختلال و عقب افتادگی فکری و ذهنی و ناراحتی های عصبی مبتلا می گردند؛ زیرا محبت به مثابه یک قاشق عسل است که اگر به یک نفر خورنده شود، طعم و شیرینی و نیروبخشی آن محسوس است و اگر آن را در ده یا بیست لیتر آب مخلوط کنند، اثر و فایده خود را از دست خواهد داد و کسانی که آن را می چشند طعم و شیرینی یا انرژی آن را دریافت نخواهند کرد. بنابراین محبت یک زن یا مرد قادر است فقط روح یک یا دو کودک را ارضا کند، ولی به حال پنجاه کودک در یک پرورشگاه، مفید نخواهد بود و به فرض که لبخندی بر لب سرپرستان و مربیان پرورشگاه به طور مصنوعی ظاهر شود، این لبخند قادر به تلطیف و پرورش احساس و عواطف آن همه کودک نخواهد بود. به همین دلیل، بسیاری از متفکران و روانشناسان قدیم و جدید، خانواده را بهترین محیط برای رشد جسم و روح اطفال می دانند و پرورشگاه ها را برای کودکان در حکم زندان و تبعیدگاه تلقی می کنند.

اطفال، بویژه اطفال بی سرپرست به علت آمادگی فراوان در پذیرش خوب و بد، اگر در محیط نامساعد قرار گیرند، فاسد و تباه خواهند شد و اگر طعم محبت را نچشند دچار عقده های روانی خواهند گشت که ضرر آن متوجه جامعه ای می شود که چنین اطفالی در محیط نامناسب آن رشد کرده و وارد زنجیره فعال اجتماع می شوند و چون انسان در ابتدا شقی و فاسد خلق نشده



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

است و چنانچه قرآن می فرماید: «لقد خلقنا الانسان فی احسن تقویم»، بنابراین محیط زندگی و تربیتی عواملی است که در طفل اثر می گذارد و او را فاسق یا شایسته تربیت و وارد جامعه می کند. همان طور که اشاره شد، نهاد فرزندخواندگی علاوه بر فوایدی که برای فرزندخوانده دارد، برای استحکام بخشیدن اساس خانواده و از بین بردن ناهنجاری های آشکار و پنهان زن و شوهری که از داشتن فرزند واقعی محروم مانده اند بسیار کارساز است و زن و شوهری که فاقد فرزند هستند، ولی با عشق و علاقه، زندگی مشترک را ادامه می دهند، از طریق پذیرش کودکی در خانواده خود، غم پنهانی این محرومیت را به فراموشی می سپرند یا از سنگینی و فشار آن می کاهند و طفل بی گناه حاصل از عوامل طبیعی یا غیرطبیعی همانند فرزند واقعی در پناه این خانواده به نحو مطلوب رشد کرده وارد جامعه می شود. بنابراین فرزندخواندگی در سالم سازی خانواده و ایجاد روح تازه و رونق بیشتر به زندگی زناشویی، کمک مؤثری خواهد کرد و به تجربه ثابت شده است که چنان رابطه عاطفی عمیقی بین فرزندخوانده و پدر و مادرخوانده ایجاد خواهد شد که فاصله بین فرزند واقعی و ظاهری بکلی محو می گردد و زن و شوهر فراموش می کنند که طفل مزبور فرزند واقعی آنها نیست. لذا علاقه مندان به داشتن فرزند می توانند این کمبود را به طریق فرزندخواندگی جبران و سعادت کانون زناشویی را تکمیل نمایند. در فایده اجتماعی فرزندخواندگی نیز تردیدی نیست، زیرا وقتی اطفال بدون سرپرست جذب خانواده شوند و در محیط مناسب رشد کنند، در آینده جوانانی متعادل و دور از ناهنجاری های روحی، فعالانه وارد جامعه می شوند که از نظر اجتماعی، سیاسی و اقتصادی افرادی مفید و ارزنده خواهند بود، ضمن اینکه از مشکلات دولت نیز در زمینه نگاهداری اولیه و تربیت ادوار مختلف این گونه اطفال کاسته می شود. البته این نهاد مفید حقوقی ممکن است گاهی مورد سوءاستفاده قرارگیرد و به ندرت مورد بهره برداری اقتصادی و غیره قرارگیرد که این گونه سوءاستفاده ها در تمام نهادهای مفید از جمله نهاد نکاح امکان پذیر است. بنابراین به بهانه مفسده احتمالی نمی توان از این نهاد مفید و مهم چشم پوشید و از آن در جهت پیشبرد اهداف اجتماعی استفاده نکرد. برای جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی و مفسد آن باید در تنظیم قوانین و مقررات مربوطه دقت کافی به کار رود و نوعی نظارت ولو به طور غیرمستقیم در جهت حمایت از کودکان بی پناه که تحت سرپرستی خانواده ها قرار می گیرند اعمال گردد.

۴- دیدگاه حقوق کنونی ایران راجع به فرزندخواندگی و مقایسه آن با حقوق سایر کشورها

در قانون مدنی ایران فرزندخواندگی پیش بینی نشده است لیکن در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ برای حمایت از کودکان بی سرپرست، نهاد حقوقی سرپرستی که منشأ نوعی قرابت در ایران بود پیش بینی شد. در این رابطه موضع قانون گذار ما بسیار محتاطانه است و این امر هم طبیعی است چرا که احترام به سنن مذهبی و ملی اقتضا می کرد که به طور صریح فرزندخواندگی مطرح نگردد و به جای آن از واژه سرپرستی استفاده شود. البته قانون مزبور با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۶/۳۱ نسخ شده است. این قانون مشتمل بر ۳۷ ماده می باشد و به نظر می رسد از قانون سابق جامع تر است. در این قانون برای اولین بار به جای لفظ سرپرستی، از عنوان فرزندخواندگی استفاده شده است.

فرزندخواندگی را نمی توان عمل حقوقی دانست با این استدلال غلط که، ایجاب را از جانب زن و شوهر بدانیم و تعیین تکلیف در این خصوص را به عنوان قبول مورد پذیرش قرار دهیم. بلکه آن چه سرپرستی را به وجود می آورد حکم دادگاه است و حکم دادگاه از جنبه تأسیسی و نه اعلامی این نهاد حقوقی را ایجاد می کند، ماده ۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست سابق و ماده ۹ قانون جدید بر جنبه تأسیسی بودن تفویض سرپرستی یا فرزندخواندگی اشاره دارد. ماده ۹ قانون جدید بیان می دارد: ((کلیه کودکان و نوجوانان نابالغ و نیز افراد بالغ زیر شانزده 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 مفاد این قانون می گردد.

مواد ۶ و ۱۴ قانون جدید شرایط ابتدایی صدور حکم سرپرستی را معین کرده است.

تقید به انجام واجبات و ترک محرمات، عدم محکومیت جزائی مؤثر با رعایت موارد مقرر در قانون مجازات اسلامی، تمکن مالی، عدم حجر، سلامت جسمی و روانی لازم و توانایی عملی برای نگهداری و تربیت کودکان و نوجوانان تحت سرپرستی، نداشتن اعتیاد به مواد مخدر، مواد روانگردان و الکل، صلاحیت اخلاقی، عدم ابتلاء به بیماری های واگیر و یا صعبالعلاج، اعتقاد به یکی



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از جمله شرایط مذکور در ماده ۶ قانون جدید می‌باشد. دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر می‌نماید که درخواست‌کننده سرپرستی بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند.

تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه 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.

طبق تبصره ماده ۱۴ قانون جدید در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد، به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌نماید.

قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۹۲ شرایطی راجع به تعهدات سرپرستان نسبت به کودک پیش بینی کرده است. علاوه بر آن بند ۳ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ موادی را در این رابطه پیش بینی کرده است. لیکن آنچه مهم است آثار سرپرستی است، این آثار در مواد ۱۵ و ۱۷ قانون جدید ذکر شده است. بر اساس ماده ۱۵ قانون جدید درخواست‌کننده منحصر یا درخواست‌کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوط 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. طبق ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست یا بد سرپرست، 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 اولاد است. ماده ۱۴ قانون سابق تشریفات را برای صدور شناسنامه جدید برای طفل فقط با مشخصات زوجین سرپرست و نام خانوادگی زوج بیان می‌کرد اما حتی صدور شناسنامه جدید برای طفل، رابطه نسبی طفل را با ابوی خود یا دیگر خویشاوندان نسبی و واقعی وی زایل نمی‌کرد. بنابراین از حیث منع ازدواج وارث بردن رابطه‌های حقوقی میان سرپرستان و فرزند تحت سرپرستی ایجاد نمی‌گردد. علت آن هم عدم آوردن این دو اثر در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست است پس بنابراین هم چنان رابطه توارث میان اقارب نسبی و واقعی فرزند تحت سرپرستی برقرار بود. در قانون جدید پس از صدور حکم قطعی سرپرستی مفاد حکم به اداره ثبت احوال و اداره بهزیستی مربوط ابلاغ می‌شود تا با تغییرات در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست وارد شود. البته طبق ماده ۲۲، اداره ثبت احوال می‌بایست ضمن درج نام و نام خانوادگی سرپرستان در قسمت توضیحات مفاد حکم سرپرستی و مشخصات والدین واقعی را درج نماید. (عبادی، ۱۳۷۵: ۳۶)

در مجموع می‌توان گفت قانون جدید از قانون سابق متضمن حمایت‌های بیشتری از اطفال و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست است. در این قانون بر مصلحت کودک و نوجوان تأکید زیادی شده است و برای تأمین امور و منافع مادی و معیشتی کودکان و نوجوانان مانند استفاده آنان از بیمه عمر یا مستمری و حقوق وظیفه توجه خاصی مبذول شده است. گرچه قانون سابق مشمول کودکان زیر ۱۲ سال بود لیکن این قانون دایره شمولیت قانون را تا ۱۶ سال افزایش داد. نکته مهم قانون جدید مشمول بودن آن نسبت به کلیه اتباع ایرانی است چه در ایران چه در خارج از کشور اقامت داشته باشند که می‌توانند از مزایای سرپرستی کودکان یا نوجوانان بهره‌مند شوند، در عوض دیگر شرایط پذیرش سرپرستی نسبت به قانون سابق افزایش پیدا کرده است. البته همچنان ایراداتی مثل امکان ازدواج سرپرست با کودک تحت سرپرستی گرچه با رعایت مصلحت و حکم دادگاه، درج مشخصات والدین واقعی در توضیحات شناسنامه جدید و امکان سرپرستی دختر یا زن بدون همسر را می‌توان از نارسایی‌ها و ضعف‌های این قانون به شمار آورد.

اغلب کشورهای اسلامی فرزند خواندگی و قرابت ناشی از این اقدام را نپذیرفته‌اند اما کشور تونس تحت نفوذ حقوق کشورهای غربی خصوصاً فرانسه به منظور حمایت از کودکان بی سرپرست قانونی در مارس ۱۹۵۸ به تصویب رساند که سه نوع سرپرستی



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

را پیش بینی کرده است. یکی از انواع فرزندخواندگی آن است که فرزند خوانده در حکم فرزند واقعی می‌باشد و حقوق و تکالیف فرزند پذیران، حقوق و تکالیف پدر و مادر واقعی است و چه از جهت حقوق ارثیه و چه از لحاظ حرمت نکاح تفاوتی با آن ندارد. در انگلیس، دانمارک، اسپانیا، فنلاند، ایرلند، نروژ، هلند، سوئد، و سوئیس فرزند خواندگی کامل وجود دارد این فرزندخواندگی در مقابل فرزندخواندگی ناقص قرار می‌گیرد که در آن رابطه فرزندخوانده با خانواده حقیقی خود محفوظ می‌ماند. در فرزندخواندگی کامل روابط فرزندخوانده با خانواده واقعی وی قطع می‌گردد و یا تحت شرایط خاص و بنا به صلاحدید قاضی است. بنابراین در این فرزندخواندگی غیراز مبحث نسب، ممکن است جدایی کامل بین فرزندخوانده و والدین حقیقی‌اش صورت گیرد اما در عوض، وضع فرزند خوانده شبیه طفل مشروع می‌گردد.

در حقوق فرانسه نیز اگرچه دو نوع فرزندخواندگی کامل و ساده وجود دارد، در هر دوی آن‌ها رضایت و درخواست پذیرندگان و موافقت ابویین یا مؤسس‌هایی که طفل را نگه می‌دارد و یا موافقت خود طفل در صورتی که بیش از ۱۵ سال داشته باشد ضروری است. البته فرزندخواندگی کامل در فرانسه صرفاً نسبت به اطفال زیر ۱۵ سال امکان پذیر است. به هر حال در هر دوی آن‌ها این حکم دادگاه است که فرزندخواندگی را ایجاد می‌کند. گذشته از فرزندخواندگی کامل که قابل فسخ نیست، فرزندخواندگی ساده نیز با صدور حکم محقق می‌گردد. از طرفی در قانون مدنی فرانسه فرزندخواندگی، برای آن دسته از زوجینی که حداقل دو سال از زندگی مشترک آنان گذشته و هر دوی آن‌ها بیش از ۲۸ سال سن داشته باشند امکان پذیر است.

در سوئد نیز همان‌گونه که با تحقق فرزندخواندگی رابطه حقوقی میان کودک و پدر و مادر واقعی‌اش قطع می‌گردد به موازات آن رابطه فرزند با خانواده جدیدش عیناً جایگزین شده و همان حقوق و جایگاه را در وضعیت جدید مستقر می‌نماید. (واحدی، ۱۳۸۷: ۱۰)

در آمریکا هر ایالت وضعیت حقوقی خاص خود را دارد و در غالب موارد فرزندخواندگی قاطع تمامی روابط و آثار مابین فرزند و خویشاوندان خونی او خواهد بود. در ایالت میسوری، امکان پذیرش شخصی مسن‌تر از خود به عنوان فرزندخوانده وجود دارد و مطابق قانون ایالت ماساچوست، شخص پذیرفته شده باید کوچک‌تر از پذیرندگان باشد مگر اینکه او (فرزندخوانده) همسر، برادر، خواهر، عمودایی، عمه یا خاله پذیرنده باشد خواه ابویینی و خواه ابی یا امی. در این ایالت با صدور حکم فرزندخواندگی رابطه فرزند با پدر و مادر اصلی قطع می‌گردد.

در حقوق انگلستان شخصی که به عنوان فرزند خوانده پذیرفته می‌شود باید اولاً کمتر از ۱۸ سال سن داشته باشد ثانیاً باید مجرد باشد. در این کشور نیز فرزندخواندگی مستلزم انتقال حقوق و اختیارات مطلق ابویینی به پدر و مادر خوانده است و وجود تنها فرزندخواندگی کامل در این کشور، تأییدی بر این امر است.

در کشورهای که فرزند خواندگی کامل وجود دارد بحث از خاتمه آثار فرزندخواندگی مطرح نمی‌باشد و در نتیجه همان قواعد حاکم بر خانواده طبیعی در خانواده جدید هم مطرح است چرا که خانواده جدید جایگزین کاملی برای خانواده‌ی پیشین است. پیرامون ضرورت و یا عدم ضرورت وجود اشتراک نژادی، فرهنگی و قومی میان پذیرنده و پذیرفته شده، بحث و جدل و اختلاف نظر وجود دارد:

مطابق با یک نظر، فرزندخواندگی تا جای ممکن باید عاری از اعمال تبعیضات نژادی، مذهبی، رنگ، طبقه‌ی اجتماعی و... باشد؛ اهمیت دادن به این امور در زمینه فرزند خواندگی خود به منزله روا داشتن تبعیض میان افراد می‌باشد. پس باید قوانین را یک پارچه ساخت تا از این حیث تفاوتی میان افراد نباشد.

اما مطابق با نظر دیگر، نژاد و رنگ و فرهنگ را نباید از پروسه فرزندخواندگی حذف نمود؛ این امر خود سبب تبعیض علیه کودکان و باعث عدم رعایت منافع آنان است. حذف این فاکتورها از روند تصمیم‌گیری، سبب می‌گردد که هیچ تضمینی وجود نداشته باشد که نیازهای کودکان به طور شایسته تامین گردد.

در آمریکا، لزوم مطابقت در نژاد، مانع از آن می‌شد که کودکان سیاه پوست بتوانند توسط افراد سفید پوست پذیرفته شوند، حتی اگر تنها جایگزین آن، بقای کودک در پرورشگاه باشد. اما دولت فدرال در سال ۱۹۹۴ مقرره‌های به تصویب رساند که تبعیض در جایگزینی (فرزندخواندگی) بر مبنای رنگ، نژاد یا مبدأ ملیتی را منع کرد. در سال ۱۹۹۵، آیین نامه اجرایی این



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

قانون صادر گردید که در آن صراحتاً استفاده از نژاد، رنگ یا مبدأ ملیتی به عنوان عامل منحصر در تعیین جایگزینی سرپرستی یا فرزند خواندگی را ملغی نمود.

در حقوق انگلیس تطابق قومی، نژادی، فرهنگی، زبانی و مذهبی پذیرندگان با والدین حقیقی کودک، در واقع یکی از فاکتورهای رعایت منافع فرزند خوانده است؛ اگر چه این معیار قاطع نیست، فرض بر این است که در چنین شرایطی نیازهای کودک بهتر تامین شده و آسایش او به گونه‌ی عملی فراهم می‌گردد. با این حال دولت صراحتاً اظهار کرده که یک کودک نباید صرفاً به دلیل عدم تطابق فرهنگی یا نژادی متقاضیان، از داشتن پدرخوانده و مادرخوانده‌های مهربان محروم شود. بنابراین، در صورت عدم وجود چنین تطبیقی، آژانس‌های فرزند خواندگی با نگاهی واقع بینانه به محدودیت‌های زمانی، اقدام به یافتن جایگزینی شایسته می‌نمایند.

۵- مقررات راجع به آثار فرزندخواندگی

حقوق ارثی: در حقوق ایالات متحده آمریکا هر ایالت مقررات ویژه خود را در زمینه ارث فرزند خوانده دارد. به عنوان مثال در ایالت میسوری، تا پیش از سال ۱۹۱۷، فرزند خواندگی تأثیری بر حقوق ارثی کودک و خانواده او نمی‌گذاشت و پذیرندگان صرفاً مجاز بودند با امضای قراردادی بدون هیچگونه تغییری در رابطه میان کودک و خویشاوندان واقعی‌اش، از حیث حقوق ارثی آن هم نسبت به اموال غیر منقول، وی را به مثابه فرزند واقعی خود در نظر بگیرند. اما با تصویب قانون ۱۹۱۷ تمامی روابط موجود میان طفل و خانواده و خویشان اصلی‌اش، از جمله ارث قطع گردید و خانواده جدید از هر حیث جایگزین آن می‌گردد. اما در قانون متحدالشکل امور حسبی دولت فدرال (رسیدگی به امور ترکه) چه در سال ۱۹۶۹ و چه در متن اصلاحی آن در سال ۱۹۹۰ و نیز در پیش نویس لایحه جدید آن، اصل کلی اینگونه مستقر شده است که فرزند خوانده از حیث ارث، فرزند پذیرندگان است نه والدین واقعی و به طور محدود و تحت شرایطی خاص، پاره ای موارد از شمول این قاعده استثناء شده است، از جمله این که اگر یکی از والدین پس از جدایی از دیگری مجدداً ازدواج نماید و همسر جدید وی کودک را به فرزند پذیرد، کودک یا بازماندگان وی همچنان از پدر یا مادر جدا شده، ارث خواهند برد. (قانون ۱۹۶۹ و ۱۹۹۰) همچنین اگر فرزند خواندگی پس از فوت والدین اصلی محقق گردد، فرزند خوانده و بازماندگانش از آنان ارث می‌برند و همین اثر جاری خواهد بود اگر خویشاوندان کودک از جمله پدر بزرگ و مادر بزرگ، او را به فرزند پذیرفته باشند. در حقوق انگلیس نیز اگر چه در گذشته‌های نه چندان دور، ارث بردن فرزند خوانده از پذیرندگان ممنوع بود، در حال حاضر توارث میان کودک و خانواده واقعی او قطع و در خانواده جدید جایگزین می‌گردد. در حقوق فرانسه، اگر چه فرزند خواندگی کامل، رابطه توارث میان کودک و خانواده سابق را قطع کرده و با خانواده نوین برقرار می‌سازد، (مواد ۳۵۶ و ۳۵۸ قانون مدنی) اما در فرزند خواندگی ساده، موضعی متفاوت اتخاذ شده است: از طرفی فرزند خوانده و نیز اولاد او در مقام وارث، رابطه خویش را با خانواده اصلی کاملاً حفظ کرده و در عین حال به پذیرندگان و خانواده آنها نیز تماماً پیوند می‌خورد، جز این که والدین و اجداد پذیرندگان، می‌توانند آنان را از عداد ورثه خود خارج سازند. اما از طرف دیگر، در مقام مورث، اگر فرزند خوانده پس از فوت اولادی نداشته باشد، بعد از آنکه اموال هبه شده از سوی والدین حقیقی و حکمی به آنها مسترد و دیون و نیز سهم همسر او پرداخت گردید، مابقی ترکه را خانواده اصلی و حکمی (ناشی از فرزند خواندگی) بالمناصفه به ارث خواهند برد. (مواد ۳۶۴، ۳۶۸-۱-۳۶۸ قانون مدنی فرانسه) هدف واقعی این مقررات باید این باشد که ماهیت را بر شکل تقدم بخشد و از وضع و تحمیل قوانینی که علاوه بر پیچیده ساختن وضعیت، نظام طبیعی خانواده را دچار اختلال کند (مثلاً منوط ساختن حکم سرپرستی به تملیک بخشی از اموال به کودک در زمان حیات سرپرست) و به تصنعی شدن هر چه بیشتر نهاد فرزند خواندگی (سرپرستی) منجر شود، جلوگیری کنند. (متولی، ۱۳۷۹: ۶۱)

حرمت نکاح: قانون سابق حمایت از کودکان مسأله حرمت نکاح در رابطه میان شخص تحت سرپرستی و اعضای خانواده پذیرنده (سرپرست) را به طور کلی به سکوت واگذار نموده و متعرض آن نشده است. این سکوت، سبب طرح نظرات متفاوتی در زمینه محرمت گشته است: عده‌ای از آنجا که تسری آثار ناشی از نسب به «سرپرستی» را خلاف اصل و استثنائی بر طبیعت آن دانسته‌اند، سکوت در مقام بیان را به معنای نظر منفی تلقی نموده‌اند. در مقام تأیید این نظر، می‌توان به ماده ۱۱ قانون



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

اشاره کرد. در مقابل، عده‌ای دیگر توجه خود را معطوف به روح و هدف قانون نموده و هدف تأسیس فضایی شبیه به خانواده طبیعی فرد را، با اجازه بروز میل جنسی مغایر دانسته‌اند. بنابراین، اگر چه در قانون تصریح نشده، اما دست کم در رابطه میان کودک و سرپرستان قابل به وجود حرمت شده‌اند. قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست دست به ابتکاری جدید زده است و اصولاً ازدواج سرپرست و فرزند خوانده را ممنوع اعلام کرده است مگر با اجازه دادگاه. بدین شکل وضعیت نکاح میان سرپرست و شخص تحت سرپرستی را شبیه به وضعیت ازدواج زنان ایرانی با مردان اتباع خارجی می‌سازد. اما این ابتکار بر خلاف آن چه در ظاهر به نظر می‌رسد، گامی رو به عقب و در جهت نفی رابطه محرمیت میان شخص تحت سرپرستی با سرپرستان است؛ صرف نظر از این که ضمانت اجرای حقوقی اجازه دادگاه را عدم نفوذ نکاح تعبیر نماییم یا صرفاً ممانعت از ثبت آن، محض امکان ازدواج افراد فوق، اگر چه منوط به مصلحت سنجی دادگاه و تحت شرایط خاص باشد، نشان از عدم شناسایی محرمیت میان آن‌ها دارد و این همان چیزی است که با هدف مورد نظر فرزندخواندگی (سرپرستی) یعنی ایجاد محیطی شبیه به خانواده طبیعی، منافات داشته و منشاء حاکم شدن نگاه جنسی بر فضای روابط افراد است. به هر حال این مقرره مخالف با مواد ۱۹، ۲۱ و ۳۴ کنوانسیون حقوق کودک که ایران در سال ۱۳۷۲ به آن پیوسته است، می‌باشد. (توسلی نائینی، ۱۳۸۸: ۳۷)

۶- فرزندخواندگی در سایه تعارض قوانین

تعارض قوانین بخش‌هایی از حقوق هر کشوری است که در آن، قسمتی از دعوای یاد شده با عامل یا عوامل بیگانه مرتبط است. عامل بیگانه در هر کشور، چیزی فراتر از حقوق داخلی آن کشور است. تعارض قوانین بر دو نوع تعارض قوانین داخلی و تعارض قوانین بین‌المللی است. باید توجه داشته باشیم که در هر نوع تعارض قوانین وجود سه شرط ضروری است؛ شرط اقتصادی، سیاسی و حقوقی. (ارفع نیا، ۱۳۷۹: ۱۱)

فرزندخواندگی و به تعبیر دیگر سرپرستی در دسته احوال شخصیه قرار می‌گیرد چرا که ماده ۱۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست سابق مصوب ۱۳۵۳ اعلام می‌داشت: ((مقررات قانون احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در مورد فرزندخواندگی به اعتبار خود باقی است.)) هم چنین مقررات کشورهای دیگر مبتنی بر این است که قواعد مربوط به فرزندخواندگی جزء احوال شخصیه است.

الف) در مرحله ایجاد حق

فرزندخواندگی و تعارض قوانین مربوط به آن می‌تواند پیچیده‌تر از سایر مباحث مربوط به احوال شخصیه باشد چرا که می‌توان این موضوع را از دو جهت کلی تحلیل کرد. اولاً می‌توان فرزند خواندگی را از منظر پدر خوانده و مادر خوانده بررسی کرد. دوم می‌توان آن را از منظر طفل بررسی کرد. اما امکان دارد یکی از آن‌ها مذهب یا دینی متفاوت با دیگری داشته باشد و ممکن است آن دو خارجی و مقیم ایران باشند یا یکی از آن‌ها ایرانی و دیگری خارجی باشد و هم‌چنین است طفل می‌تواند ایرانی باشد یا خارجی، مقیم ایران باشد یا نباشد. آیینی مطابق با پدر و مادر خوانده دارا باشد یا خیر. به هر حال حالت‌های مختلفی قابل تصور است که این سوال را مطرح می‌نماید: که حال کدام قانون باید اعمال شود؟

برای پاسخ به این سوال ابتدا باید بررسی کنیم که در رفع تعارض و در توصیف یک امر حقوقی مثل فرزندخواندگی چه قانونی قابل اعمال است؟ نظری وجود دارد که اعمال قانون مقرر را صالح می‌داند. قانون‌گذار ایران در ماده ۷ قانون مدنی خود مقرر می‌دارد: ((احوال شخصیه خارجیان تابع قانون ملی آنان است.)) از این قاعده حل تعارض راجع به ایرانیان، برداشت می‌شود که این از حق قانون‌گذار ایرانی است که منظور از احوال شخصیه را بیان نماید و مشخص کند که آیا فرزند خواندگی جزء احوال شخصیه است یا خیر؟

توضیح دادیم که این چنین است و قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ نیز فرزندخواندگی را از مصادیق احوال شخصیه قرار داده است. هم‌چنین مشخص شد که قانون‌گذار خارجی در اغلب کشورها نهاد حقوقی فرزندخواندگی را پذیرفته است. بنابراین راجع به مسیحی، یهودی و زرتشتی که براساس اصل سیزدهم قانون اساسی به رسمیت شناخته شده‌اند، به موجب بند ۳ قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ در



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



مسائل مربوط به فرزند خواندگی، عادات و قواعد مسلمة متداول در مذهب ایشان حاکم است یعنی مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن هستند رعایت می‌شود. بنابراین مقبولیت فرزند خواندگی در ایران مختص صرفاً سه اقلیت دینی مذکور می‌باشد. راجع به مسلمانان از جمله شافعی، مالکی، حنبلی، و حنفی و زیدی این تأسیس با شرایط و آثاری خاص تحت عنوان سرپرستی مورد قبول واقع شده است.

اما چنان چه فرزندخوانده یا فرزند پذیران تبعه ایران و مقیم در خارج از ایران باشند براساس قانون مقر، توصیف تحقق می‌یابد بنابراین چنان چه مقر دادگاه خارج باشد و در نهایت فرزندخواندگی جزء احوال شخصیه شناسایی شود، که معمولاً این چنین است، قاضی کشور خارجی در دعوی یاد شده قاعده ماهوی قانون ایران را اجرا خواهد کرد؛ البته منوط به اینکه اعمال این قانون با نظم عمومی کشور مقر دادگاه در منافات نباشد. هم چنین در صورتی ارجاع قانون حاکم بر قضیه تابع قانون ایران می‌گردد که قانون متبوع اشخاص درگیر در قضیه حاکم باشد نه قانون اقامتگاه. از این جنبه می‌توانیم اینچنین مثالی را ذکر کرد که زن و شوهر ایرانی در فرانسه یا بلژیک بخواهند طفل ایرانی را به سرپرستی بپذیرند. طبق ماده ۷ قانون مدنی، احوال شخصیه اتباع خارجه تابع قانون ملی آنان است. البته ماده ۹۷۸ قانون مدنی استثنایی بر اجرای این اصل وارد می‌کند و آن عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه است. (غمامی، ۱۳۸۳: ۱۲)

ذکر این نکته ضروری است که چنان چه پدرخوانده و مادرخوانده خارجی باشند و فرزند خوانده نیز خارجی باشد فرزندخواندگی مورد پذیرش قانون‌گذار ایرانی است و قانون پدرخوانده یا مادرخوانده قابل اعمال است چراکه ایجاد رابطه فرزندخواندگی خارجیان در ایران با نظم عمومی مخالفتی ندارد. چرا که این وضعیت در روابط خصوصی خارجیان مطرح است. مشکل جایی پیش می‌آید که تبعه خارجی بخواهد در خصوص اتباع ایران غیرمسلمان تقاضای فرزندخواندگی کند. در این حالت کدام قانون اعمال می‌گردد؟ در این رابطه به نظر می‌رسد قانون خارجی حاکم بر قضیه است چرا که آنچنان که بیان گردید، ایرانیان غیرشیعه تابع عادات و قواعد متداوله در مذهب پدرخوانده یا مادرخوانده هستند و هم چنین است ماده ۹۶۴ مدنی روابط ابوی و اولاد را تابع قانون دولت متبوع پدر می‌داند.

در این خصوص بعضی از حقوق دانان اشکالاتی وارد کرده‌اند. به نظر آن‌ها، به این دلیل که در حقوق ایران فرزندخواندگی پذیرفته نشده است و نهادی دیگر به نام سرپرستی پیش‌بینی شده است و قانون راجع به سرپرستی، این سرپرستی را بر هر زن و شوهر مقیم خارجی حاکم می‌داند بنابراین اتباع خارجی نمی‌توانند در ایران فرزند را به فرزندخواندگی بپذیرند پس بالطبع آثاری همچون ارث مورد پذیرش قانون‌گذار ایرانی به تبع ایجاد نهاد فرزند خواندگی ایجاد نخواهد شد. اما قانون‌گذار ایران در بند ۳ ماده واحده ۱۳۱۲ رابطه مذکور را با کلیه آثار، برای ایرانیان غیرشیعه به رسمیت شناخته است و باتوجه به ماده ۷، ۹۶۴ و ۹۶۵ قانون مدنی این حق برای خارجیان قابل تصور است. این امکان وجود دارد که در رابطه با فرزند خواندگی احاله بوجود بیاید و آن در صورتی است که تبعه خارجی متقاضی فرزندخواندگی در ایران، تبعه کشوری باشد که قانون آن کشور احوال شخصیه را تابع اقامتگاه بداند مانند کشور انگلستان، در این صورت احاله درجه اول بوجود می‌آید و مطابق ماده ۹۷۳ قانون مدنی، قانون‌گذار ایرانی مکلف به قبول این احاله است. بنابراین تبعه خارجی غیرمسلمان را باید مشمول مقررات فرزندخواندگی قانون (اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ در مورد احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه) دانست.

در قانون جدید در مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بدسرپرست و بی سرپرست امکان طرح تقاضا از سوی اتباع خارجی (غیر ایرانی) با صراحت بیشتری مطرح گشته است؛ ایرانیان مقیم خارج از کشور می‌توانند تقاضای سرپرستی خود را از طریق سفارتخانه یا دفاتر حفاظت از منافع جمهوری اسلامی ایران به سازمان تقدیم نمایند. سفارتخانه‌ها و یا دفاتر یاد شده موظفند در اجرای این قانون، با سازمان همکاری نمایند و سازمان موظف است با حکم دادگاه صالح به درخواست متقاضی رسیدگی نماید. در بند ط ماده ۶ قانون جدید در مقام بیان شرایط درخواست کنندگان، «اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» ذکر شده است و از طرف دیگر، مطابق تبصره این ماده «رعایت اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی الزامی است. دادگاه صالح با رعایت مصلحت کودک و نوجوان غیرمسلمان، سرپرستی وی را به درخواست‌کنندگان مسلمان می‌سپارد.» بنابراین طبق این ماده، اختیاری که به ایرانیان غیر شیعه در عدم رعایت مقررات قانون واگذار شده بود، در لایحه سلب شده و تمامی معتقدین به ادیان مذکور در قانون اساسی، تحت شمول لایحه قرار



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



می‌گیرند. همچنین، امتیاز امکان غیر شیعی بودن پذیرندگان، از انحصار ایرانیان خارج شده و به کلیه اتباع خارجی مقیم ایران تسری یافته است. در لایحه اولیه قانون جدید التصویب قانون‌گذار در اقدام عجیب در ماده ۲۵، مقرر می‌داشت: «کلیه قوانین و مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر مسلمان معتقد به یکی از ادیان رسمی مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص فرزند خواندگی، همچنان معتبر خواهد بود». نکته اینجاست که چنین متنی در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، با معنا و حایز اثر است، زیرا در حالی که اصولاً «سرپرستی» مختص به شیعیان (ولو غیر ایرانی) است، برای ایرانیان غیر شیعه امتیازی به رسمیت می‌شناسد و استثنائاً آنان را مجاز می‌دارد تا بر طبق احوال شخصیه خود اقدام نمایند و بدین شکل، تحت شمول قانون قرار نگیرند. اما در چارچوب لایحه که امکان سرپرستی از انحصار شیعیان خارج شده و پیروان سایر ادیان مصرح در قانون اساسی نیز تحت شمول آن قرار گرفته بودند، خارج ساختن ایرانیان غیر شیعه، نقض غرض بود. در واقع لایحه در مقام تاسیس مقرراتی یکنواخت و هماهنگ برای سرپرستی تمام کودکان ایرانی بوده است و اصولاً بند (ط) و تبصره ماده ۶ را با همین نیت آورده تا اشخاص غیر شیعه نیز مشمول مقررات آن شوند. در چنین شرایطی، ماده ۲۵ تخطی از این هدف می‌بود که با حذف این مقرر در قانون جدید ابهامات مربوط از بین رفت. از دید حقوق بین الملل خصوصی، این ایراد اصولی وارد است که در مقام اعطای مجوز رعایت قانون شخصی (قانون دولت یا مذهب متبوع شخص)، اتباع بیگانه به مراتب شایسته‌تر از اتباع خودی هستند، چرا که مطابق ماده ۷ قانون مدنی «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسایل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و ... مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود» و این در حالی است که مطابق ماده ۶ همین قانون «قوانین مربوط به احوال شخصیه... در مورد کلیه اتباع ایران ولو این که مقیم در خارج باشند مجری خواهد بود» که با توجه به ماده ۲۵ لایحه سابق، عملاً عکس این قاعده اعمال گردیده است. به عبارت دیگر، در حالی که لایحه به «ایرانیان غیر شیعه» اجازه رجوع به مقررات مذهب متبوع خویش را می‌دهد، اتباع خارجه کلیمی، مسیحی و زرتشتی را از حیث ترتب قانون، تماماً در حکم «ایرانیان شیعه» قرار داده و این رویکرد قابل انتقاد بود.

با توجه به آن چه گذشت، تنها عاملی که از دید قانون‌گذار اهمیت آن را داشته که به عنوان شرط الزامی، تناسبش در رابطه میان پذیرنده و پذیرفته شده درج گردد، مذهب می‌باشد. در مقام دفاع از حذف مداخله عوامل مذکور به عنوان شرایط تخلف ناپذیر در فرزند خواندگی، می‌توان چنین اظهار داشت که هدف، فراهم نمودن کامیابی برای فرزندان و نیز پذیرندگان است، حال خواه به مشارکت افراد از همان نژاد و قومیت باشد یا غیر آن، لیکن چنین اموری صلاحیت ایفای نقش تعیین کنندگی را ندارند.

ب) مرحله اثر گذاری حق

آن چه بیان شد راجع به مرحله ایجاد حق بود و اما در مرحله اثرگذاری حق تردیدها کمتر است، اما آن چه باید در ابتدا مشخص گردد این است که آیا اجرای آثار فرزند خواندگی که مطابق قانون خارجی ایجاد شده است در قلمرو ایران، مخالف نظم عمومی ایران است؟ چنان چه پاسخ ما مثبت باشد در واقع حقوق فرزند خوانده نادیده گرفته می‌شود یعنی این خود برخلاف حقوق مکتسبه و رعایت مصلحت و غبطه وی و مخالف با اعتبار و شناسایی بین المللی است که در کنوانسیون حقوق کودک موجود است. بنابراین با وحدت ملاک از مواد ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی پس از تنفیذ قانون خارجی، قاضی ایرانی، مطابق قواعد ماهوی قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده مبادرت به صدور حکم می‌کند. ابهام دیگری که وجود دارد این است که در صورت تفاوت تابعیت فرزندخوانده با زن و شوهر، قانون دولت متبوع کدامیک ملاک عمل خواهد بود؟ به نظر می‌رسد چون منظور اصلی از اینگونه مقررات رعایت غبطه و مصلحت مولی علیه و فرزند خوانده می‌باشد و با توجه به ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست و ماده ۲۰ کنوانسیون حقوق کودک که به موضوع تأمین منافع مادی و معنوی طفل و منافع عالیه کودک اشاره کرده است باید قانون دولت متبوع فرزند خوانده را ملاک عمل قرار داد. درباره‌ی انتخاب قانون حاکم بر فرزندخواندگی در کشورهای مختلف مقررات متفاوت‌اند. در قواعد حل تعارض مصر و کویت قانون کشور متبوع پدرخوانده و فرزندخوانده حاکم است. ولی راجع به آثار فرزندخواندگی قانون کشور متبوع وی حاکم است. در حقوق فرانسه فرزندخواندگی تابع قانون متبوع درخواست کننده یا درخواست کنندگان فرزند خواندگی می‌باشد اما تشریفات مربوط به رضایت فرزندخوانده تابع قانون کشور متبوع وی است. قانون فرزندخواندگی کشور سوئیس مقرر می‌دارد که صلاحیت برای اعطای فرزندخواندگی



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

در رابطه با زن و شوهر و فرزندخوانده مقیم سوئیس بر عهده مراجع قضایی این کشور است. حتی اگر آن‌ها مقیم سوئیس نباشند اما یکی از آن‌ها تبعه کشور سوئیس باشد صلاحیت اعطای فرزندخواندگی با کشور سوئیس است البته به شرط اینکه در کشوری که مقیم‌اند این فرزندخواندگی حاصل نگردد. در انگلستان نیز گرچه اصل این است که قانون محل اقامت اجرا می‌شود ولی حقوق این کشور خلأهای قانونی ناشی از عدم پیش بینی قانون صالح را، با کمک کنوانسیون‌های بین المللی پر کرده است. مثلاً اگر متقاضی، مقیم انگلستان و کودک، خارج از انگلستان باشد ملاک عمل، قانونی است که کودک متبوع آن است. اما چنانچه این قانون به مصالح و منافع فرزندخوانده نباشد در جهت حفظ منافع وی می‌توان قانون متقاضیان فرزندخواندگی را که همان قانون انگلستان است به اجرا گذاشت و از این حیث منع قانونی وجود ندارد. در دانمارک هم احوال شخصی مانند انگلیس تابع قانون اقامتگاه می‌باشد اما کشورهایی مثل ایران، بلژیک، ایتالیا، از رسم اعمال قانون ملی پیروی می‌کنند. (مه‌دوی، ۱۳۸۵: ۷۳)

۷- فرزندخواندگی در آیین کنوانسیون‌های بین المللی

کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ فرزندخواندگی را در حد کامل آن پذیرفته است یعنی همان حقوق فرزند قانونی (شرعی) را برای فرزند خوانده وضع کرده است. این امر خود باعث شده است که کشورهای اسلامی همچون مصر و ایران که نهاد فرزندخواندگی را به این صورت قبول ندارند عکس العمل‌هایی نشان دهند و در واقع حق شرط‌هایی بر آن وارد کنند. مثلاً جمهوری اسلامی ایران به این طریق مخالفت خود را با موادی از کنوانسیون، بیان می‌کند: «... نسبت به مواد و مقرراتی که مغایر با شریعت اسلامی می‌باشد اعلام حق شرط می‌نماید و این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که هنگام تصویب، چنین حق شرطی را اعلام نماید.» کشور مصر نیز نهاد فرزندخواندگی را به این دلیل که در شریعت اسلامی این چنین نهادی وجود ندارد، نپذیرفت. آنچه در کنوانسیون حقوق کودک مهم است، ماده ۲۱ این کنوانسیون است که بر فرزندخواندگی بین المللی تأکید دارد. کودک خارجی قبول شده برای فرزندخواندگی باید از همان شرایط برابر فرزندخواندگی ملی (کشور مقصد) بهره مند شود. فرزندخواندگی بین المللی در واقع وضعیتی را بیان می‌کند که فرزندخوانده و پدر و مادر خوانده تابعیتی متفاوت داشته باشند در این صورت قانونی که بیشتر هماهنگ با منافع و مصالح مادی و معنوی طفل است اعمال می‌شود. همچنین در این ماده موادی از نظارت بر پدر و مادر خوانده به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌هایی همچون قاچاق انسان و بهره جنسی و... پیش بینی شده است. اسناد بین المللی نیز برای جلوگیری از تبدیل نهاد سرپرستی به ابزاری برای خرید و فروش کودکان، قراردادهایی تکمیلی برای منع بردگی و برده فروشی پیش بینی کرده است. این قراردادها در سپتامبر ۱۹۵۶ در مقر دفتر اروپایی سازمان ملل متحد در ژنو به امضا رسیده است. کشور ما نیز به موجب ماده واحده قانون مربوط به الحاق ایران به قرارداد تکمیلی مذکور مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۳ به این قرارداد پیوسته است. البته ریشه این اسناد را باید در اسناد بین المللی و کنوانسیون ۲۹ می ۱۹۹۳ در مورد حمایت از کودکان و همکاری در زمینه فرزندخواندگی بین المللی جستجو کرد که توسط کنفرانس حقوق بین الملل خصوصی در لاهه در ۱۹۹۵ لازم الاجرا شد و بعد از یکسال ایران به آن ملحق گردید. پروتکل اختیاری حقوق کودک در خصوص فروش فحشا و هرزه نگاری کودکان مصوب ۲۰۰۰/۹/۲۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز تلاشی دیگر در عرصه‌ی حمایت از کودکان، به خصوص کودکان بی سرپرست و فرزندخواندگان بود که ایران در سال ۱۳۸۶ به آن ملحق شده است. در این پروتکل توافقات غیر ارادی و نامناسب به منظور فرزندخواندگی کودک که با نقض اسناد بین المللی همراه است رد می‌شود. در کنوانسیون فرزندخواندگی میان کشوری ۱۹۹۳ لاهه، مقررات مهمی درباره لزوم هماهنگی فرهنگی و نژادی و... میان پذیرندگان فرزند و پذیرفته شده وجود دارد. ماده ۱۶ این کنوانسیون صراحتاً الزام می‌دارد که کشور مبدأ توجه کامل در زمینه تربیتی، قومیتی، مذهبی و فرهنگی مبذول دارد تا بر مبنای گزارشات مربوط به کودک و پدرخوانده و مادرخوانده، آینده وی مشخص شود که آیا جایگزینی مورد نظر منطبق با منافع عالی‌ه کودک هست یا خیر؟ همچنین ماده ۳۰ کنوانسیون لاهه ۱۹۹۳ اشاره‌ای به فرزندخواندگی میان کشوری نیز دارد: «نمایندگان دول متعهد باید اطمینان حاصل نمایند که اطلاعات موجود در اختیار آنان در خصوص اصالت کودک و بالخصوص اطلاعات مربوط به هویت والدین او و همچنین سوابق پزشکی مورد حفاظت قرار گرفته است.» (توسلی نائینی، ۱۳۸۸: ۴۴)



۸- نتیجه گیری

همانطور که گفته شد، فرزندخواندگی سابقه‌ای بس طولانی دارد و تمدن‌های اولیه همچون ایران باستان، روم قدیم و بعد از آن، تمدن اسلامی به شکل دیگر، آن را مورد شناسایی قرار داده‌اند، امادر طول زمان پیش فرض‌ها و تئوری‌های راجع به پذیرش فرزندخوانده تغییر یافته و متحول گشته است. اگر در سابق بقای نسل و منافع پدرخوانده مطرح بوده امروزه نیازهای کودک چه در بعد مادی چه بعد معنوی بیشتر مدنظر است. از جمع بندی مطالب و مباحث مربوط به آن برداشت می‌شود که حقوق ایران و برخی کشورهای اسلامی نهاد فرزند خواندگی را نپذیرفته‌اند. کشورهای غربی مانند انگلیس، دانمارک، اسپانیا، فنلاند، ایرلند، هلند، سوئد، سوئیس، فرانسه پا را فراتر نهاده و فرزندخواندگی کامل را مورد شناسایی و پذیرش قرار داده‌اند که در واقع به معنای این است که فرزند خوانده همان فرزند قانونی است و از حقوق و مزایای فرزند واقعی برخوردار است. در ادامه متوجه شدیم که فرزندخواندگی حکمی تأسیسی از جانب دادگاه مقرر دعوی است و چنانچه عنصر خارجی وارد قضیه شود بحث تعارض قوانین به میان می‌آید. از این حیث وضعیت‌های متفاوتی قابل تصور است چنانچه دعوای راجع به سرپرستی در ایران مطرح شود دادگاه ایران مستقیماً به قانون ماهوی راجع به سرپرستی مراجعه می‌کند اما چنانچه بحث از فرزندخواندگی شود و توسط ایرانیان غیر شیعه این درخواست شود به مذهب آن‌ها مراجعه می‌شود و قواعد و مقررات متداوله و مسلمه دین و مذهب آن‌ها حاکم بر قضیه خواهد بود. راجع به یهودیان، زرتشتیان و مسیحیان در بحث فرزندخواندگی، میان فرزند پذیرندگان و پذیرفته شده، توارث و قرابت برقرار می‌گردد. راجع به خارجیان مقیم در ایران نیز تقریباً وضع این چنین است و قانون کشور متبوع آن‌ها حاکم است؛ حال چه قانون ملت متبوع فرزند خوانده چه والدین پذیرنده، بسته به نحوه و وضع قانون‌گذاری و مصالح قانون حاکم مشخص می‌گردد. در مرحله اثرگذاری حق چنانچه رابطه فرزندخواندگی در خارج از ایران به درستی ایجاد شده و آثاری همچون قرابت و توارث مورد استناد یکی از طرفین فرزندخوانده و یا والدین پذیرنده واقع شوند، قانون‌گذار و محکمه، قانون ملی فرزندخوانده را حاکم بر موضوع می‌داند.

راجع به فرزندخواندگی کنوانسیون‌های بین المللی متعددی امضا شده‌اند که همگی آن‌ها به منظور حمایت از این قشر ضعیف و ناتوان به امضاء رسیده‌اند. قانون‌گذار ایران بهتر است به جای اینکه با شروطی که بر کنوانسیون حقوق کودک نهاده، نگرش خود راجع به فرزندخواندگی را تغییر دهد. از این حیث تصویب قوانین و مقررات جدید حمایتی برای کودکان بخصوص کودکان بدون سرپرست می‌تواند گامی نو برای حمایت از مصالح این قشر محروم باشد. همچنین ذکر این نکته بسیار حائز اهمیت بوده که در واقع هر کودک بی سرپرست و یا بد سرپرست، چنانچه مورد حمایت دولت قرار نگیرد به واقع می‌تواند در آینده یک تهدید برای نظم عمومی آن جامعه باشد و این موضوع کاملاً اجتناب ناپذیر است. لذا از طرف دیگر و در مقابل، حمایت صحیح و قانونمند از آن کودک نیز یقیناً می‌تواند نواغ و پدیده‌هایی را در عرصه‌های علمی و اجتماعی در اجتماع پرورش دهد. در آخر ضمن تاکید موکد بر ضرورت بازنگری در قانون مربوطه به کودکان بی سرپرست و بد سرپرست و نهاد مهم و اساسی فرزندخواندگی در ایران، الزاماً تاکید می‌گردد که نسبت به حرمت نکاح مابین فرزندخوانده یا کودک تحت سرپرستی با پذیرندگان در قانون خط قرمزهای شدیدتر و ممنوعیت‌های جدی تری اعمال گردد. چرا که امروزه با اختیار موجود و امکان صورت پذیرفته هرگونه سوء استفاده جنسی و ابزاری از اینگونه کودکان بی پناه میسر می‌باشد که در این زمینه اتفاقات مشهود و عینی زیادی را در کشور عزیزمان سراغ داریم که تا کنون صرفاً منجر به تصویب این قانون مسکوت و نیمه جامع، و همچنین ابراز تاسف متفکران این عرصه گردیده است. لذا پیشنهاد می‌گردد که در این زمینه از برخی تعصبات قومیتی و مذهبی اجتناب جسته و به دست نوشته‌ها و تجربیات کشورهای پیشرفته و غیر پیشرفته نگاهی بیندازیم، تا ما هم بتوانیم این نهاد اساسی و انسانی موجود را به صورت کامل بنیانگذاری نموده و از خود برای آیندگان میراثی اخلاقی و انسانی به جای گذاریم.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



مراجع

۱. ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات بهتاب، ۱۳۷۹
۲. امامی، اسدالله، حقوق نسب در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه تحصیلی دوره دکتری حقوق رشته قضایی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، تهران: ۱۳۴۹
۳. توسلی نائینی، منوچهر، فرزندخواندگی در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و مقایسه آن با حقوق ایران، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۴، صص ۴۸-۳۵، ۱۳۸۸
۴. خنجری علی آبادی، امین، بررسی فرزندخواندگی در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، تهران: مجله قانون یار، ۱۳۹۶
۵. شریعتی نسب، صادق، فرزندخواندگی، چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰
۶. صفایی، حسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، جلد دوم، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۱
۷. عبادی، شیرین، حقوق کودک، چاپ چهارم، تهران: انتشارات کانون تهران، ۱۳۷۵
۸. غمامی، مهدی، فرزند خواندگی در خانواده رومی - ژرمنی، مجله کانون، ماهنامه علوم انسانی و حقوقی سردفتران، شماره ۵۷، صص ۱۴-۱۰، ۱۳۸۳
۹. متولی، سید محمد، قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین الملل خصوصی ایران، سایت قوانین، شماره ۱۷۰، ۱۳۷۹
۱۰. مهدوی، سلیمان، تعارض قوانین در حقوق ایران با تأکید بر احوال شخصیه، چاپ اول، تهران: نشر طرح نوین اندیشه، ۱۳۸۵
۱۱. واحدی، مصطفی، حقوق خانواده در سوئد، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷