

بررسی تطبیقی نهاد فرزندخواندگی در حقوق ایران و انگلیس

ستار بهرامی؛ حمیده ره انجام^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تاکستان

^۲ مربی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تاکستان

نام نویسنده مسئول:

ستار بهرامی

چکیده

یکی از بنیادهای اساسی جامعه، خانواده است که متأسفانه در برخی جوامع، ارزش واقعی و قداست خود را از دست داده است، از این رو در بسیاری از کشورها با معضلی به نام «کودکان بی سرپرست» مواجه می شویم. در کشور ما نیز بر اثر علل عدیده ای چون مرگ والدینیایی از آنها، فقدان اقوام (که توانایی سرپرستی از کودک را دارند) و... کودکانی بدون حامی و سرپرست می مانند که لازم است توسط مؤسسات دولتی مورد حمایت قرار گیرند. البته گاهی برخی از زوجین خواهان پذیرش این اطفال می شوند که به موجب قوانین ایران برای این دسته از زوجین و نیز کودکان بی سرپرست، شروطی وضع شده است. در قانون مدنی ایران فرزندخواندگی مطرح نشده و قانونگذار در سال های ۱۳۵۳ و ۱۳۹۲ با تصویب قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست تا حدی این نقیصه را رفع کرد و به انتظام بخشی روابط موجود پرداخت. در حقوق بسیاری از کشورها یک نوع قرابت وجود دارد که ناشی از فرزندخواندگی است. قانون فرزندخواندگی حاکم بر آوردن کودکان به انگلستان، به همه گیرندگان مقیم جزایر بریتانیایی، صرف نظر از ملیت آنها به کار گرفته می شود.

واژگان کلیدی: فرزندخواندگی، زوجین سرپرست، کودکان بدون

سرپرست و بد سرپرست، لقیط، حمایت، قرابت

مقدمه

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 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 احیاء گردیده است. پذیرش کودکان بی سرپرست و یتیمان به فرزند، خواه به منظور کمک به آنان و خواه در جهت رفع نیازهای معنوی پدران و مادری که به هر دلیل فاقد فرزند هستند، از دیرباز در جوامع بشری معمول و مرسوم بوده است. از این رو، پذیرفتن فردی که فرزند واقعی و طبیعی زوجین محسوب نمی گردد، تحت عنوان فرزندخواندگی در جوامع گوناگون از سابقه ای طولانی برخوردار است و در زمان ها و نظام های مختلف حقوقی، شرایط و آثار متفاوتی دارد. با توجه به دیدگاه های مختلف و شیوه های متفاوت برخورد با موضوع، پذیرش فرزندخوانده در یک خانواده به ایجاد روابط حقوقی منجر می شود که به ویژه در صورتی که فرزندخوانده و فرزندپذیر دارای شرایط ویژه ای باشند، مشکلات عدیده ای حاصل می گردد. در حقوق انگلیس در صورت صدور حکم فرزندخواندگی، تمام حقوق، تکالیف، تعهدات و اقتدار والدین در زمینه حضانت، نفقه، تعلیم و تربیت به پدرخوانده واگذار می گردد، گویی که این فرزند، از روابط زناشویی پدرخوانده و مادرخوانده، تولد یافته است.

البته لازم به ذکر است تا قبل از تصویب قانون ۱۳۵۳ اطفالی که به سبب حوادث و وقایع گوناگون والدین خود را از دست داده و فاقد اقوام سبببیا نسبی که قادر به سرپرستی ایشان باشند، می بودند به پرورشگاه و یا مراکز بهزیستی سپرده می شدند. مقررات قانون مذکور پس از برقراری جمهوری اسلامی تاکنون توسط قوه مقننه نسخ نگردیده بلکه ایران با تصویب ماده واحده قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۱ مجلس شورای اسلامی فرزندخواندگی را مورد قبول قرار داده و برای فرزندخوانده همان حقوق و مزایای فرزند طبیعی را مقرر داشته است. حال آنکه از نظر فقه اسلامی، احکام و مسائل فقهی شامل نسب، ارث، وصیت، محرمیت و... تنها در روابط فرزند اصلی با پدر و مادر واقعی برقرار است و در خصوص فرزندخوانده ابهامات فراوانی وجود دارد که قصد داریم در این تحقیق به بررسی این احکام و ارتباط فرزندخوانده با زن و مردی که او را به فرزند پذیرایی قبول می کنند، قوانین و مقررات حاکم بر فرزندخواندگی در حقوق ایران و انگلیس و نظرات فقهی در این زمینه بپردازیم.

۱- فرزندخواندگی در حقوق ایران

در ایران باستان سه نوع فرزندخواندگی انتخابی، قهری و فرزندخوانده ای که ورثه متوفای بدون اولاد بعد از فوتش برای او انتخاب می کردند مرسوم بود (امامی، ۱۳۸۷).

اما در خصوص این که فرزندخواندگی همراه چه آیینی بوده است؟ چندان اطلاعی در این زمینه وجود ندارد. از آنجا که حادثه ای خلاف قانون عرب پیش آمد و از این راه رسم کهن تبنی که در میان اعراب معمول بود، زیرا پا گذاشته شده اسلام نیز این رسم و نظام را محکوم دانست و این امر باعث شد که در ایرانی که دین اسلام را پذیرفته بود این رسم پاک از میان برود و پا به پای آن، آیین فرزندخواندگی هم ناپدید شود. با نزول آیات ۴ و ۵ سوره احزاب نظام تبنی به کلی دگرگون و فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشد و یک نهاد حقوقی تلقی نگردید و منشأ اثر حقوقی نمی باشد. فرزندخوانده از پدر یا مادرخوانده ارث نمی برد و بالعکس. تکلیف به انفاق بین آنان وجود ندارد، اثری که بر قرابت نسبی از لحاظ منع نکاح بار می شود، بر فرزندخواندگی مترتب نیست و قس علیهذا. در قانون مدنی ایران هم به تبعیت از حقوق اسلامی، فرزند خواندگی به رسمیت شناخته نشده است. لیکن به موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب اسفند ۱۳۵۳، نهاد خاصی به نام سرپرستی مورد قبول واقع شده بود که تا حدی مشابه فرزندخواندگی و به دیگر سخن، نوعی از آن بود. این نهاد می توانست خلاء ناشی از نبود فرزندخواندگی را پر کند. حتی قبل از قانون مزبور، نشناختن فرزندخواندگی به عنوان یک نهاد حقوقی، مانع از آن نبود که اشخاص نیکوکار به نگهداری و تربیت اطفال بی سرپرست و بد سرپرست قیام کنند. اینیک وظیفه انسانی، وجدانی و مذهبی تلقی می شد که برای انجام آن نیازی به فرزندخواندگی رسمی نبود. و قانون حمایت از کودکان بی سرپرست برای حمایت بیشتر از این اطفال ضوابطی برای سرپرستی اطفال مقرر داشت و آن را به صورت یک نهاد حقوقی در آورد که می توان آن را منشأ نوعی قرابت در حقوق ایران دانست.

۲- فرزندخواندگی در اسلام

در اسلام، با نزول آیه ۴ سوره احزاب و قضیه زیدبن حارثه، این موضوع که فرزندخوانده در حکم فرزند واقعی باشد اساساً نفی گردید. نفی فرزندخواندگی در اسلام به داستان زیدبن حارثه مربوط می شود، زیدبن حارثه بن شراحیل کلبی از قبیله بنی عبدود بوده که پیغمبر (ص) پیش از بعثت او را از جمله اسیران جاهلیت در بازار عکاظ خرید و آزاد ساخته و به پسر خود برگزیده و در اسلام میان او و حمزه بن عبدالمطلب مواخات قرار داده بود. پیغمبر (ص) زینب دختر حش را برای زید خواستگاری و عقد نمود. پس از مدتی که زینب در خانه زید بود، با زید اختلاف پیدا کرد و زید او را طلاق گفت و پیغمبر (ص) او را به زنی گرفت. این کار که بر خلاف عادت و عرف عرب بود گفتگوهایی به میان آورده، جهودان و منافقان طعنه زدند و گفتند محمد ما را نهی می کند از اینکه زن پسر را به زنی بگیریم ولی او با زن پسر ازدواج نمود، چون این سخنان به میان آمد، آیات ۴ و ۵ از سوره احزاب نزول یافت که:

و ما جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (احزاب، آیه ۴). ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً (احزاب، آیه ۵). خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندانان قرار نداده است. این گفتار شما به زبان هایتان است و خدا به حق سخن می گوید به راه راست هدایت می کند. پسرخوانده ها را به پدرانشان نسبت دهید که این نزد خدا به عدالت نزدیک تر است، و اگر پدرانشان را نمی شناسید، پس برادران و دوستان دینی شما را بر شما در آنچه (از انتساب هائی) که به خطا انجام داده اید، گناهی نیست، لیکن آن کار زشتی که به عمد و به اراده قلبی می کنید بر آن گناه مواخذه می شوید و (اگر از این هم پشیمان بشوید و توبه کنید) باز خدا بسیار آمرزنده و مهربان است.

۳- فرزندخواندگی از منظر فقه اسلامی

فرزندخواندگی در اسلام به شکلی که در عرب جاهلیت مرسوم بود به رسمیت شناخته نشد و منشأ اثر حقوقی نیست. فرزندخوانده از پدر و مادر ارث نمی برد و بالعکس. همچنین تکلیف به انفاق بین آنان وجود ندارد و اثری که بر قرابت نسبی از لحاظ منع نکاح بار می شود، بر فرزندخواندگی مترتب نیست (بهشتی، ۱۳۸۵، ص ۳۵۰).

۴- صلاحیت و آیین دادرسی و صدور حکم سرپرستی

در آیین دادرسی اولین سؤال، تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی است. «صلاحیت دادگاه در رسیدگی به امر به خصوص، متضمن این معناست که قانونگذار آن دادگاه را شایسته رسیدگی به امر مزبور و تمیز حق دار از بی حق و اعلام آن به موجب رای، و علی الاصول، دستور اجرای آن تشخیص داده است.

۴-۱- قرار یا حکم سرپرستی

چنانکه اشاره شد، برابر قانون جدید، تقاضانامه درخواست کنندگان سرپرستی، باید به سازمان بهزیستی ارائه گردد. سازمان مکلف است حداکثر پس از دو ماه با اظهار نظر کارشناسی، درخواست را به دادگاه صالح تقدیم دارد. دادگاه پس از احراز شرایط مقرر در قانون و با لحاظ نظریه سازمان، نسبت به صدور قرار سرپرستی آزمایشی شش ماهه اقدام نماید. قرار صادره به دادستان، متقاضی (یا متقاضیان) و سازمان ابلاغ می گردد (ماده ۱۱). «دادگاه می تواند در دوره سرپرستی آزمایشی، در صورت زوال یا عدم تحقق هر یک از شرایط مقرر در این قانون، به تقاضای دادستانیا سرپرست منحصر یا سرپرستان کودک یا نوجوان و با اطلاع قبلی سازمان و همچنین با تقاضای سازمان قرار صادره را فسخ نماید» (ماده ۱۲). پس از پایان دوره سرپرستی آزمایشی، دادگاه با لحاظ نظر سازمان بهزیستی، حکم سرپرستی صادر خواهد کرد، به شرط آنکه اولاً، سرپرست یا سرپرستان برابر ماده ۱۴ قانون جدید، بخشی از اموال خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، تملیک کرده یا بر طبق نظر دادگاه تعهد کتبی به تملیک داده باشند یا لاقلاً دادگاه براساس مصلحت کودک یا نوجوان، آنان را از تملیک تعهد مزبور معاف کرده باشد؛ ثانیاً، سرپرست یا سرپرستان طبق ماده ۱۵ تعهد کرده باشند هزینه های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل کودک یا نوجوان را تامین نمایند و همچنین قرارداد بیمه عمر به نفع کودک یا نوجوان، با نظر سازمان منعقد کرده باشند (ماده ۱۳).

۲-۴ فسخ حکم سرپرستی

سرپرستی، بر خلاف قرابت نسبی، یک رابطه زوال ناپذیر و غیرقابل فسخ نیست و مواردی برای فسخ حکم سرپرستی، پیش بینی شده که مبنای آن مصلحت طفل یا نوجوان و خانواده پذیرنده یا خانواده اصلی طفل یا نوجوان پذیرفته شده است. برابر ماده ۲۵ قانون جدید، حکم سرپرستی، پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان بهزیستی، در موارد زیر فسخ می شود:

الف- هر یک از شرایط مقرر در ماده ۶ این قانون منتفی گردد (ر. ک. بند ۴ تا ۱۲ ش ۲۲ که منطبق با بندهای الف تا ط ماده ۶ قانون است).

ب- تقاضای سرپرست منحصر یا سرپرستان، در صورتی که سوء رفتار کودک یا نوجوان برای هر یک از آنان غیرقابل تحمل باشد.

ج- طفل پس از رشد با سرپرست منحصر یا سرپرستان توافق کند. قابل ذکر است که رشد بر طبق قواعد عمومی با رسیدن شخص به سن ۱۸ سال تمام شمسی حاصل می شود، مگر این که دادگاه، قبل از رسیدن به این سن و پس از بلوغ، رشد نوجوان را احراز کند.

د- مشخص شدن پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان و یا وصی منصوب از سوی ولی قهری، در صورتی که صلاحیت لازم برای سرپرستی را ولو با ضم امینیا ناظر از سوی دادگاه دارا باشد.

برابر ماده ۲۴ قانون جدید «دادستان و سازمان در صورتی که ضرورت فسخ حکم سرپرستی را احراز نمایند، مراتب را به دادگاه صالح اعلام می کنند».

۵- آثار سرپرستی

سرپرستی که به موجب قانون و با حکم دادگاه بر قرار می شود، آثاری به بار می آورد، یعنی حقوق و تعهداتی برای طرفین ایجاد می کند که تا حدی مشابه حقوق و تکالیف پدر و مادر نسبی و اولاد است. ماده ۱۷ قانون جدید که مشابه ماده ۱۱ قانون پیشین است مقرر می دارد: «تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان یا از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه، با رعایت تبصره ماده ۱۵ ۱۷ احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز مکلف است نسبت به سرپرست، احترامات متناسب با شان وی را رعایت کند.» البته قانونگذار به قاعده کلی مندرج در ماده ۱۷ اکتفا نکرده و مواد دیگری نیز در ارتباط با تکلیف سرپرست یا سرپرستان از یک سو و کودک و نوجوان از سوی دیگر آورده است. قابل ذکر است که قانون، بیشتر از تکالیف آنان سخن می گوید ولی شک نیست که تکلیفیک طرف با حق طرف دیگر ملازمه دارد. علاوه بر تکالیف، پاره ای اختیارات نیز برای سرپرستان در نظر گرفته شده است. افزون بر آن، حقوقی برای افراد تحت سرپرستی پیش بینی شده که ناشی از حکم مستقیم قانون است نه وظایف سرپرستان. به هر حال مجموعه این تکالیف و اختیارات و حقوق، آثار سرپرستی را تشکیل می دهند که می توان آنها را در دو عنوان زیر بررسی کرد:

۱-۵- آثار مالی

الف- ارث: با این که در حقوق غربی و مقررات اقلیت های دینی، فرزندخواندگی کامل که دارای کلیه آثار نسب می باشد، پذیرفته شده و همان حقوق و تکالیفی که بین والدین و اولاد مقرر است، میان پدرخوانده و مادرخوانده از یک سو و فرزندخوانده از سوی دیگر شناخته شده است.

در قانون پیشین مصوب ۱۳۵۳، با اینکه در آن زمان قانونگذار چندان مقید به رعایت شرع و انطباق قوانین موضوعه با موازین شرعی، نبود تصریح شده بود که سرپرستی «از موجبات ارث نخواهد بود.» در قانون جدید به این قاعده تصریح نشده؛ ولی بدیهی است که براساس حقوق اسلامی، نمی توان سرپرستی را از موجبات ارث دانست. شاید بدهت امر سبب شده که قانونگذار جدید به این قاعده تصریح نکرده است. در طول تاریخ فرزندخواندگی مقررات مربوط به ارث تغییر و تحولات فراوانی را طی کرده است که باید مبنا و ریشه آنها را مورد تحلیل قرار داد. اما در تمام این دوران یک قاعده و قانون همواره به صورت غیر قابل خدشه ثابت و تغییر ناپذیر باقی مانده است و آن ممنوعیت ارث مضاعف است (النجار، ۱۹۷۴، ص ۱۳۲). به این معنی که تحت هیچ شرایطی شخص نمی تواند هم از پدر هم از مادر واقعی خویش و هم از پذیرندگان ارث ببرند و به عبارتی ارث دوگانه ممنوع است (بیدل، ۱۹۷۶، ص ۱۸۰، ۲۶۶). پذیرش این قاعده خود سبب اعمال قانون (همه یا هیچ) در خصوص مساله ارث فرزندخوانده شده است و حقوق ارثی ذاتاً ناشی از روابط خونی هستند (اسپیتکو، ۲۰۰۸، صص ۱۲۰-۱۰۶). ۱۹۰

بنابراین توارث تنها میان خویشاوند واقعی می تواند جاری باشد. از طرف دیگر استحکام روابط اعضاییک خانواده و جلوگیری از فروپاشی انحطاط آن مستلزم آن است که از ورود فردی که حق ارث آنها را تهدید می کند جلوگیری به عمل آید. منع رابطه توارث میان فرزندخوانده با خانواده پذیرنده در عین حال به نفع خود او نیز هست چون سبب می شود حقوق ارثی اش در خانواده سابق تباہ نگردد و همچنین از سوء استفاده پذیرندگان برای تصاحب اموال او جلوگیری می کند.

در مقابل گاهی به لزوم جایگزین خانواده اصلی به طور کامل با خانواده جدید (ناشی از فرزندخواندگی) تأکید و چنین استدلال شده که فرزندخواندگی باید با فراهم نمودن خانواده ای نو شروعی مجدد به کودک اعطا نماید. از این رو حقوق باید به او تماماً به مثابه فردی که در خانواده جدید متولد گشته رفتار نماید و در همین راستا قطع تمامی روابط میان کودک و خانواده واقعی سبب تلفیق و همسان سازی بیشتر او با خانواده جدیدش می شود. از طرف دیگر تفسیر قصد و نیت طرفین درگیر در فرزندخواندگی نشان می دهد که اصولاً اعضای خانواده جدید تمایل دارند که به عنوان خویشاوند وارث یکدیگر باشند و این در حالی است که خانواده واقعی و کودک احتمالاً به دیده خویشاوندی به یکدیگر نمی نگرند و به تعبیری قطع رابطه را پذیرفتند (همان). بدین ترتیب همواره توارث فرزندخوانده با یکی از دو خانواده نفی شده است و تنها امری که برای تعدیل نتایج قانون همه یا هیچ در نظر گرفته شده است، وصیتیا چیزی شبیه به آن بوده که حسب مورد توسط خویشان واقعی پذیرندگان به نفع شخص پذیرفته شده صورت می گیرد. ۲۰

۱- آمرانه غیر قابل تغییر بودن قواعد ارث: سؤال این است که میان کودک و پذیرندگان که هیچ گونه رابطه خونی وجود ندارد چگونه می توان توارث برقرار نمود؟ این مساله در حقوق اسلام شدت بیشتری به خود می گیرد به گونه ای که فرض تأثیر هر گونه قراردادی چه در زمینه سلب و چه در زمینه ایجاد حقوق ارثی را منتفی می نماید، همچنین به عدم امکان کاستن از حقوق ارثی سایر ورثه با افزودن شخصی دیگر اشاره شده است (امامی، ۱۳۴۹). با این حال در این خصوص باید به چند نکته توجه داشت: اولاً، نوعی توجه بیش از حد نسبت به ارث وجود دارد که قابل نقد است. نگاهی مادی گرایانه که به هیچ کس و هیچ چیز اجازه جولان نمی دهد، گویی مهمترین و اصلی ترین موضوع موجود در روابط خانوادگی ارث است. آنگاه در مورد نفقه لزوم احترام و با حق حضانت کودک سخن به میان می آید، انعطاف پذیری بیشتری به چشم می خورد. گویا اینها مسائل پیش پا افتاده هستند که ارزش حساسیت و صرف انرژی را ندارد اما به هنگام سخن گفتن از ارث حتی گاهی مخالفت با آن به معنی نفی ضروریات دینیا خروج از عدالت انگاشته می شود و این در حالی است که حضانت و سرپرستی که با نحوه تربیت کودک ارتباط مستقیم دارد و در حقیقت میراث آینده زندگانی او را تشکیل می دهد، ای بسا اهمیتی به مراتب بیشتر داشته باشد

ثانیاً، تصور ورود لطمه به حقوق اشخاص ثالث را باید از ذهن زدود آیا کسی می تواند به دیگری خرده بگیرد که چرا اموالی برای او به ارث نگذاشته و مثلاً در زمان حیات آنها را وقف نموده است؟ آیا فرزند ارشد شخص می تواند به او خرده بگیرد چرا به تولید مثل ادامه داده و صاحب فرزندان دیگری شده و بدین وسیله حق او را ضایع نموده است؟ درست است که تمامی این موارد مجازند و اما جواز بار نمودن ارث در فرزندخوانده مورد تردید و موضوع بحث است! اما همین مساله دست کم نشان از آن دارند که اراده می تواند در اصل ارث بردن یا کاهش سهم الارث دیگری مؤثر باشد. ۲۲

ثالثاً، هنگامی که فرزندخوانده در حکم فرزند دانسته شود، هیچیک از قواعد ارث خدشه دار نمی گردد، همان گونه که شخص می تواند از حیث نفقه، حضانت، احترام و... در حکم فرزند پذیرندگان باشد، در زمینه ارث باز هم پدری به فرزند ارث می دهد نه به شخص بیگانه و باز هم فرزند ارثی در زمره ورثه قرار گرفته است با این تفاوت که مشبه این تشبیه (فرزندخوانده) نیز از وجهی و در حدودی به مشبه به (فرزند) می ماند و این یعنی احترام و باور به تفاوتها.

۲- ممنوعیت ارث مضاعف: قاعده ممنوعیت ارث مضاعف را در معنای عدم امکان اجتماع سمت واحد در اشخاص متعدد در زمان واحد باید پذیرفت. یعنی نمی توان در آن واحد میان کودک و والدین واقعی و پذیرندگان او از بابت واحد (پدر و مادری و فرزند ارثی) توارث قائل شد؛ مطابق اظهار نظر مقامات مسئول، در صورت وجود وارث قانونی برای سرپرست و تقاضای آنها برای دریافت ارث، یک سوم و در غیر این صورت تمامی اموال متوفی به شخص تحت سرپرستی ارث خواهد رسید (روزنامه سرمایه، ۸۶/۱۰/۳، شماره ۶۳۶، ص ۱۸). ۲۳ این بدان معناست که جامعه لزوم برقراری توارث میان پذیرندگان و فرزندخوانده را دست کم به معنای ارث بردن فرزندخوانده احساس نموده و در پس گشودن راههایی برای نیل به این مهم است؛ زیرا رویه قضایی اصولاً در مقام اصلاح کاستی ها و نواقص قانون، عدالت زنده و موجود در بطن اجتماع را ملاک و معیار قرار می دهد و از آن الهام می گیرد.

ب- نفقه: نفقه کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، چنانکه گفته شد، بر عهده سرپرست یا سرپرستان است. قانون جدید مانند قانون پیشین به این قاعده تصریح کرده است (ماده ۱۷).

همان گونه که گفته شد پذیرندگان کودک موظف به پرداخت نفقه فرزندخوانده خود هستند. اما اگر به علت ناتوانی مالی چنین امکانی نداشته باشند و یا این که آن را از دست بدهند و از طرف دیگر ابوبین واقعی کودک موجود و دارای توانایی مالی کافی باشند وضعیت چگونه خواهد بود؟ ممکن است چنین استدلال شود که افزودن بر تعداد متمکنان نفقه مغایرتی با کارکرد نفقه فرزندخوانده ندارد و می تواند منافع کودک را بهتر تأمین کند مضاف بر این که حکمی بودن رابطه پدرخوانده و مادرخوانده با طفل مانع تداخل سمت آنها با والدین واقعی است. بنابراین می توان همزمان و به طور مشترک آنان را مسئول دانست. زیرا تصور وجود دو پدر با مادر که هر دو از بابت سمت واحد مسئول پرداخت نفقه باشند دشوار است. سمت پدر یا مادری در آن واحد در دو شخص جمع نمی شود اگر چه از حیث تکلیف به پرداخت نفقه باشد.

اگر والدین و یا اجداد واقعی فرزندخوانده موجود و مستحق بوده و وی متمکن از پرداخت نفقه آنها باشد مکلف به پرداخت خواهد بود. اما تکلیف او نسبت به پذیرندگان چگونه است؟ در این خصوص باید به چند نکته توجه نمود:

از آنجا که پذیرندگان از حیث نفقه در حکم والدین کودک محسوب می شوند نمی توان فرزندخوانده را مکلف به انفاق دو پدر یا دو مادر نمود، در صورت فقدان یکی از آنان دیگری جایگزین او در حق می شود و در هیچ حالتی بیش از یک پدر یا مادر از حیث نفقه وجود نخواهد داشت.

۵-۲- آثار غیرمالی

الف- نگهداری و تربیت (حضانة): نگهداری و تربیت طفل بر عهده سرپرست یا سرپرستان است. همان طور که پدر و مادر مکلف به نگهداری و تربیت طفل خود هستند، سرپرست یا سرپرستان نیز همین تکلیف را بر عهده دارند. به نظر می رسد مقصود از نگهداری همان نگهداری و حضانة مقرر در قانون مدنی است که احکام آن در مورد طفل یا نوجوان تحت سرپرستی هم اصولاً قابل اعمال است. با وجود این، برابر ماده ۲۰ قانون جدید، «در صورت فوت یا زندگی مستقل و جدایی هر یک از سرپرستان یا وقوع طلاق بین آنها، دادگاه می تواند با درخواست سازمان و با رعایت مفاد اینقانون، سرپرستی کودک یا نوجوان را به یکی از زوجینیا شخص ثالث واگذار نماید. رعایت نظر کودکان بالغ در این خصوص ضروری است.» بنابراین، در صورت جدایی زن و شوهر سرپرست، اولویت در امر حضانة مقرر در ماده ۱۱۶۹ ق.م. (برای مادر تا ۷ سالگی و پس از آن برای پدر) در اینجا قابل اعمال نیست. همچنین واگذاری حضانة به یکی از والدین در صورت فوت دیگری نیز در مورد فوت یکی از سرپرستان اجرا نمی شود، مگر این که دادگاه سرپرستی را به همسری که زنده است واگذار نماید.

ب- اداره اموال: در حالی که قانون پیشین، اداره اموال طفل را به عهده سرپرست گذارده بود مگر این که دادگاه تصمیم گیری در این خصوص اتخاذ می کرد (تبصره ماده ۱۰)، قانون جدید در صورتی اداره اموال صغیر را به سرپرست یا سرپرستان واگذار می کند که طفل فاقد ولی قهری باشد و ولی قهری وی برای اداره اموال او شخصی را تعیین نکرده باشد و دادگاه قیمومت طفل را بر عهده سرپرست قرار داده باشد (ماده ۱۶). فقدان ولی قهری اعم از این است که ولی قهری (پدر و جد پدری) فوت کرده یا به دلیل ناشایستگی برابر ماده ۱۱۸۴ ق.م. عزل شده باشد.

به هر حال این قاعده، هر چند از لحاظ حمایت از صغیر و حفظ اموال او می تواند مفید باشد، لیکن تفکیک بین امور مالی و غیرمالی و واگذاری اداره اموال طفل به شخصی غیر از سرپرست، مشکلاتی در عمل پدید می آورد و انگهی این قاعده، حاکی از بی اعتمادی به سرپرست در اداره امور مالی صغیر است، در حالی که دادگاه او را برای نگهداری و تربیت طفل و به طور کلی سرپرستی او واجد شرایط و صلاحیت شناخته است.

ت- نام خانوادگی کودک یا نوجوان: در قانون جدید، پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال و اداره بهزیستی مربوط ابلاغ می شود. اداره ثبت احوال مکلف است نام و نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی و همچنین مفاد حکم سرپرستی را در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست وارد کند. همچنین اداره ثبت احوال مکلف است شناسنامه جدیدی برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی با درج نام و نام خانوادگی سرپرست یا زوجین سرپرست صادر و در قسمت توضیحات مفاد حکم سرپرستی و نام و نام خانوادگی والدین واقعی وی را در صورت مشخص بودن قید نماید.

قابل ذکر است که طبق تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون جدید، «کودک یا نوجوان می تواند پس از رسیدن به سن هجده سالگی، صدور شناسنامه جدیدی را برای خود با درج نام (و نام خانوادگی) ۲۶ والدین واقعی، در صورت معلوم بودن، یا نام خانوادگی مورد نظر وی در صورت معلوم نبودن نام والدین واقعی، از اداره ثبت احوال درخواست نماید».

ث- برخورداری از مستمری وظیفه: برابر ماده ۱۹ قانون جدید، در صورت فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان که مشمول یکی از صندوق های بازنشستگی بوده اند، افراد تحت سرپرستی در حکم افراد تحت تکفل متوفی محسوب گردیده و تا تعیین سرپرست جدید، از مزایای مستمری وظیفه بازماندگان،

ج- مزایای حق اولاد و مرخصی دوره مراقبت: شخصی که سرپرستی افراد تحت حمایت این قانون را بر عهده می گیرد، (در صورتی که مشمول قوانین استخدامی قانون کار و قانون اجتماعی باشد)، از مزایای حمایتی حق اولاد و مرخصی دوره مراقبت برای کودکان زیر سه سال (معادل مرخصی دوره زایمان) بهره مند می شود (ماده ۲۱). این مزیت حمایتی، که برای سرپرست در نظر گرفته شده، در واقع برای حمایت از کودک است؛ زیرا سرپرست با دریافت حق اولاد یا استفاده از مرخصی، بهتر می تواند وظایف سرپرستی را انجام دهد.

چ- احترام: تنها تکلیفی که به صراحت برای فرزندخوانده مقرر شده است، احترام به سرپرست یا سرپرستان است. ماده ۱۷ قانون جدید مقرر می دارد: «کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، نیز مکلف است نسبت به سرپرست، احترامات مناسب با شان وی را رعایت کند.»

ح- منع نکاح و تجویز آن به حکم دادگاه: در قانون پیشین اشاره ای به منع نکاح سرپرست یا طفل تحت سرپرستی نشده بود و شک نیست که در عرف این نکاح مذموم و شاید بی سابقه بود. در لایحه اولیه قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست نیز این ازدواج ممنوع اعلام شده بود و در متن نخستین مصوب مجلس شورای اسلامی هم مقرر گردیده بود که: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن، فیما بین سرپرست و طفل ممنوع می باشد» (تبصره ماده ۲۷). لیکن پس از ایراد شورای نگهبان به غیر شرعی بودن تبصره مذکور، این قاعده به عنوان تبصره ماده ۲۶ به شرح زیر اصلاح شد:

«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.» این تبصره که از یک سو ازدواج را ممنوع اعلام کرده و از سوی دیگر با رعایت مصلحت فرزندخوانده آن را با تشخیص دادگاه، مجاز شناخته است از جهات مختلف قابل ایراد است:

اولاً، نوعی تناقض بین صدر و ذیل تبصره دیده می شود؛ زیرا صدر تبصره، این ازدواج را به طور مطلق ممنوع دانسته ولی در ذیل آن، ازدواج را رعایت مصلحت فرزندخوانده، مجاز شناخته است.

ثانیاً، این نوع ازدواج برخلاف عرف و اخلاق حسنه است؛ زیرا عرف فرزندخوانده را در حکم فرزند نسبی می داند و ازدواج با او را به هیچ وجه نمی پسندد.

ثالثاً، این قاعده چه بسا موجب سوء استفاده اشخاص هوسران خواهد شد. ممکن است مردی دختری را با رعایت مقررات و حکم دادگاه، تحت سرپرستی قرار دهد، با این نیت که بعداً با او ازدواج کند، حتی امکان دارد بدون نیت و قصد اولی، پس از رسیدن دختر به سن ازدواج، پدرخوانده از روی هوس و با انگیزه شهوت رانی با او ازدواج کند و چون پدرخوانده، معمولاً مورد احترام فرزندخوانده و تحت نفوذ معنوی او است، بعید است دختر بتواند با پیشنهاد ازدواج، علیرغم میل باطنی خود، مخالفت کند. رابعاً، به نظر می رسد که تبصره یاد شده مغایر کنوانسیون حقوق کودک می باشد که ایران در سال ۱۳۷۲ به آن پیوسته است (ر. ک. به ویژه به مواد ۱، ۱۹، ۲۱ و ۳۴ کنوانسیون).

خامساً، درست است که از نظر شرعی و فقهی سرپرستتیا فرزندخواندگی اصولاً رابطه محرمیت و منع نکاح ایجاد نمی کند؛ ولی با توجه به عرف و مصلحت کودک، شاید بتوان به عنوان حکم ثانویاً حکم حکومتی، ممنوعیت و حرمت نکاح را پذیرفت، چنانکه برخی از فقهای معاصر به آن فتوا داده اند.

۶- فرزندخواندگی در حقوق انگلیس

قانون فرزندخواندگی حاکم بر آوردن کودکان به انگلستان، به همه گیرندگان مقیم در جزایر بریتانیایی، صرف نظر از ملیت آنها به کار گرفته می شود. بطور خلاصه، قانون انگلستان به موارد زیر نیاز دارد:

- ۱- ارزیابی توسط یک آژانس فرزندخواندگی شایستگی گیرندگان آینده نگر برای گرفتن یک کودک،
- ۲- موضوع یک گواهی،

۳- گیرندگان آینده و سایرین، جهت گام های متنوعی - اینها به شرایطیک مورد خاص بستگی خواهد داشت (یک نگاه کلی در مجموعه در بخش ۷). گیرندگان آینده که با نیازمندی های مربوطه موافق نباشند، مرتکب کوتاهی و گناه می شوند.

ایالت انگلیس، یک امضاء کننده ی انجمن لاهه است و انجمن مزبور را در یکم ژوئن سال ۲۰۰۳ اجرا کرده است. ایالت انگلیس همه سفارشات فرزندخواندگی ایجاد شده در سایر کشورهای لاهه را می داند.

در انگلیس با صدور قرار فرزندخواندگی از ناحیه دادگاه، حقوق و تکالیف والدین طبیعیاً قیماً ملغی می شود و این حقوق و تکالیف به کسانی که کودک را به فرزندخواندگی پذیرفته اند، منتقل می شود. با وقوع فرزندخواندگی، فرض می شود که کودک، فرزند مشروع پدر و مادر اکتسابی بوده و بسیاری از علایق قبلی از بین می رود. حتی گاه والدین طبیعی از هویت سرپرستان مطلع نمی شوند. فرزندخوانده ها دارای همان حقوق ارث که براساس وصیت نامه، اسناد و فوت بدون وصیت ایجاد می شود و کودکان طبیعی متولد شده از سرپرستان در خلال زناشویی دارند، مگر این که فرزندخوانده به صراحت استثناء شده باشد (Padfield and barker, op.cit).

۷- صلاحیت قضایی برای صدور دستور فرزندخواندگی در انگلیس

قانون فرزندخواندگی سال ۱۹۷۶ صدور حکم فرزندخواندگی در انگلیس را بیان می نماید. این قانون بیان می نماید که متقاضیان بایستی حداقل ۲۱ سال داشته و متقاضی در مورد تقاضای مشترک یکی از متقاضیان بایستی مقیم بخشی از بریتانیای کبیر، ۲۷ باشد مگر این که درخواست برابری حکم قرارداد باشد. یک حکم فرزندخواندگی ممکن است صرفاً نسبت به شخص زیر سن ۱۸ سال بوده و هرگز ازدواج نکرده باشد، صادر شود. اقامتگاه یک بچه بر صلاحیت قضایی تأثیر نمی گذارد. نسبتاً به خاطر این که ممکن است اقامتگاه یکی از

وابستگی ها بوده و این به عنوان مانعی برای فرزندخواندگی خارجی باشد. این قانون که اجرایی خواهد شد، قانون انگلیس بود و آن قانون در مورد والدین متأهل، هر کدام از والدین نیاز به توافق دارد و اگر والدین متأهل نیستند در مورد مادر و نه پدر می باشد. این توافقنامه بایستی آزادانه انجام گشته و قانوناً تا زمانی که بچه شش هفته شود نمی توان انجام داد. این قانون شامل موادی برای بطلان از توافقنامه در موارد مناسب می باشد. دادگاه در یک مورد اختلاف لازم است در نظر گیرد که آیا فرزندخواندگی بیشترین منافع را برای بچه دارد و پس این که آیا توافقنامه والدین بایستی باطل گردد.

۸- فرزندخواندگی بین المللی

فرزندخواندگی بین المللی، تبلور شکلی از فرزندخواندگی است که در آن طرفین - فرزندخوانده اولیاء فرزندخواندگی - دارای تابعیت واحد نباشند به عبارت دیگر اگر در جریان فرزندخواندگی «عصر خارجی» متصف به یکی از طرفین باشد، فرزندخواندگی بین المللی تحقق مییابد. نسبت به تأسیس حقوقی فرزندخواندگی حساسیت های بسیاری از طرف مجامع بین المللی نشان داده شده است. به عنوان مثال یونسکو مهمترین دلیل را سوءاستفاده از این نهاد ذکر کرده است. ۳۶ این گونه حساسیت ها بیشتر در کشورهای پذیرنده (مقصد) - که تقاضای بیشتری برای این گونه فرزندخواندگی دارند - ابراز شده است. البته توجه مطلوب به این وضعیت، مدیون فعالیت های بین المللی کشورها و سازمان ملل می باشد

کنوانسیون ۲۹ مه ۱۹۹۳، در مورد «حمایت از کودکان و همکاری در زمینه فرزندخواندگی بین المللی» که توسط کنفرانس حقوق بین الملل خصوصی در لاهه تصویب و در ۵ مه ۱۹۹۵ لازم الاجراء شد. راهکار بزرگی محسوب می گردد که موانع بسیاری از سوءاستفاده ها را در این زمینه از بین برده و تأمین اهداف فرزندخواندگی بین المللی را فراهم نموده است و نهایتاً، «اخلاقی نمودن فرزندخواندگی ۳۷ را باعث گردیده است طبق این کنوانسیون دولتها موظفند تا با تعامل تنگاتنگ و جدی، به ویژه با ارتباط تنگاتنگ میان قضات و دستگاه های اداری کشورهای مبداء و مقصد به اهداف این کنوانسیون نایل گردند. ۳۸

بندهای ب - ج - د ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک، به فرزندخواندگی خارجی اشاره دارد، ضمن آنکه تلویحاً و مصرانه بر حساسیت آن صحنه گذاشته و بر تضمین حقوق این دسته از کودکان تأکید می کند: ماده یاد شده مقرر می دارد «کودک خارجی قبول شده برای فرزندخواندگی باید از همان شرایط برابر فرزندخواندگی ملی (کشور مقصد) بهره مند شود.» ۴۴

در حقوق بین الملل، کنوانسیون های دیگری چون، کنوانسیون ۱۹۲۴ ژنو در مورد حقوق کودک، بیانیه مجمع عمومی سازمان ملل در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹، در خصوص کودکان فرزندخوانده، ماده ۲۳ و ۲۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۰ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به این مهم اشاره داشته اند.

فرزندخواندگی بین المللی به کودکان این شانس را می دهد تا زندگی خانوادگی را تجربه کنند و برخی فرصت هایی را به آنها می دهد که در کشور مبدأ خود نداشته اند. اما همچنین مشکلات و خطرات قابل توجهی را مطرح می کند. کودکان می توانند به شکل غیر حضوری فرصت زندگی با والدین خود و خویشاوندان را رد می کنند و می توانند در برابر ضربه روحی و روانی و مشکلات عاطفی طولانی مدت بدون حفاظت باشند.

جنبه های مالی فرزندخواندگی بین المللی، می تواند سمت اداره کردن را تشویق کند و موجب ازدیادیتیم خانه های کم کیفیت شود. همچنین آنها می توانند منابع را از توسعه ی مراقبت متناوب با کیفیت خوب برای کودکان در جوامع خودشان منحرف کنند.

۹- فرزندخواندگی بین کشوری

فرزندخواندگی بین کشوری، فرزندخواندگی کودک از کشوری دیگر خارج از جزیره های بریتانیا ست. اینیک واژه است که توسط دپارتمان کودکان، مدارس و خانواده ها (DfES) برای توصیف پادشاهی انگلستان شامل جزایر دریایی و جزیره ی "من" به کار می رود. هر کسی که فرزندخواندگی اش بین کشوری را در نظر می گیرد، باید در جستجوی اندرزه های گروه فرزندخواندگی مقامات محلی بایک آژانس فرزندخواندگی داوطلبانه باشد که برای کار روی فرزندخواندگی بین المللی ثبت شده است، آنها همچنین باید مشورت قانونی مستقل انجام دهند.

قواعد فرزندخواندگی بین کشوری که در انجمن های بین المللی مربوط قرار داده می شود که ایالت انگلستان یک امضاء کننده در آن است، به شرح زیر است:

۱- کودکانی که نمی توانند با خانواده تولد خود زندگی کنند باید به آن فرصتی داده شود تا به عنوان بخشی از یک خانواده دائمی در کشور خودشان هر جا که ممکن باشد زندگی کنند.

- ۲- فرزندخواندگی بین المللی ممکن است به عنوان یک ابزار جایگزین برای فراهم کردن یک خانواده دائمی برای کودکی که در نظر گرفته شود که نمی تواند در کشور خودش در یک اخلاق و رفتار مناسب مراقبت شود.
 - ۳- فرزندخواندگی بین المللی فقط زمانی اتفاق می افتد که به نفع کودک باشد و حقوق ابتدایی او در نظر گرفته شود.
 - ۴- استانداردها و تدابیر حفاظتی معادل آنهایی که در فرزندخواندگی داخلی به کار می روند، باید در فرزندخواندگی بین المللی برای حفاظت از رفاه و آسایش کودک به کار روند.
 - ۵- فرزندخواندگی بین المللی فقط وقتی اتفاق می افتد که مادر مولد، رضایت خود را جهت فرزندخواندگی بعد از تولد کودک بدهد.
 - ۶- منافع نباید از دوره عمل به دست آید.
- اشخاص زیر می توانند در خارج از کشور فرزند بگیرند:

الف- زوج ها

- ۱- حداقل یکی از زوجین در پادشاهی انگلستان مقیم باشد.
- ۲- یا هر دو زوجین باید ساکن باشند.

ب- متقاضیان مجرد

- ۱- باید مقیم ساکن باشند.
 - ۲- باید از احتیاجات ویژه کشور مورد نظر خود آگاه باشند. برخی کشورها محدوده سنی بالاتری دارند، هم محدوده سنی پایین تری دارند، و برخی فقط تقاضای زوج های متأهل را قبول می کنند
 - ۳- باید به عنوان زوج مناسب برای فرزندخوانده داشتن توسط آژانس فرزندخواندگی ایالات متحده انگلستان تأیید شوند. در بخش سلطنتی کنز نیگتون و چلسی، این مورد مقامات محلی خواهد بود.
- چه تفاوتی بین فرزندخواندگی از ایالت انگلیس و فرزندخواندگی از خارج وجود دارد؟
- تعداد بسیار کمی از کودکان فرزندخوانده از ایالت انگلیس در هنگام تولد توسط پدر و مادر خود داده می شوند.
- بسیاری از آنها کودکانی هستند که توسط مراقبین پرورشگاهی مقامات محلی نگهداری می شوند. زیرا والدین آنها قادر به مراقبت نبوده اند. بسیاری از کودکان فرزندخوانده نیازهای خاصی دارند زیرا:
- ۱- ممکن است آنها از سوءاستفاده عاطفی، جنسی، فیزیکی و بی توجهی رنج ببرند.
 - ۲- تجارب آنها می تواند به این معنی باشد که بسیاری از آنها نیازهای پیچیده ای دارند.
 - ۳- والدین آنها ممکن است احساس کنند آنها نمی توانند با والد بودن آنها مواجه شوند.
- کودکان بسیار زیادی که از خارج به فرزندی گرفته شدند، در سن بسیار کمی ترک شده اند. اگرچه، کودکان فرزندخوانده خارجی نیازهای اضافی (بیشتری) دارند.
- چالش هایی که کودکان فرزندخوانده از کشور خارجی و والدین آنها، با آن مواجه اند؟
- ۱- کودکان از خارج از کشور که برای فرزندخواندگی قرار می گیرند، اغلب از یتیم خانه هایی می آیند که توسط چندین مراقبت کننده که در یک شیفت کار می کنند نگهداری می شوند. این می تواند برای آنها مواجهه با خانواده جدید را مشکل سازد.
 - ۲- اغلب موارد آنها به مقدار کمی از خانواده خود آگاهی دارند، اغلب کودکان گواهی تولد ندارند.
 - ۳- این بدان معنی است که خانواده جدید ممکن است همه اطلاعاتی که نیاز دارند در مورد سلامت کودک بدانند نداشته باشند. برای مثال، ممکن است شرایط ارثی وجود داشته باشد که والدین فرزندخوانده ندانند.
 - ۴- بسیاری از فرزندخواندگی های بین کشوری، فرا نژادی است، به این معنی که کودکان نه تنها از خانواده ها و کشورهای خود، بلکه از میراث فرهنگی، زبانی و اخلاقی خود جدا می شوند. کودکی که به شکل قابل ملاحظه ای از خانواده جدید خود متفاوت است ممکن است به سختی احساس کند که متعلق به خانه آنهاست و ممکن است احساس کند آنجا در مدرسه و جامعه ایستادگی می کنند.
 - ۵- زمانی که آنها میانسال می شوند و کشور مبدأ خود را ملاقات کنند، آنها اغلب با مردم و فرهنگ احساس بیگانگی دارند.

۱۰- مقایسه حقوق ایران و انگلیس

از دیدگاه تاریخی پذیرش کودکان به فرزندخواندگی در کشوری به جز کشور متبوع آنان بیشتر در اثر جنگها و جا به جایی جمعیت و مهاجرت های دسته جمعی رخ داده است.

فرزندخواندگی تا قرن ۱۹ دچار فراز و نشیب های بسیاری شد ولی اوج بهره‌گیری از آن، مربوط به سال های بعد از جنگ جهانی اول ۱۹۱۴ تا ۱۹۱۸ می باشد، جنگی که در آن کودکان و زنان بی شماری آواره شدند، کودکان در جستجوی خانواده و خانواده ها در جستجوی کودکانشان از این شهر به آن شهر و از این کشور به آن کشور روانه گردیدند. اندیشه های خیرخواهانه و سیاستمدارانه اروپائیان همگی با هم، از نهاد فرزندخواندگی بیش از پیش حمایت نمودند. بدین گونه حقوقدانان معتقدند فرزندخواندگی نهادی است که از اهداف سیاسی دولتها دور نمانده است. ۵۶.

در سده های ۱۹ و ۲۰ میلادی دولت انگلستان برای ازدیاد جمعیت در مستعمرات خود، کودکان را از انگلستان به سایر مستعمرات اعزام می کرد. بسیاری از این کودکان توسط خانواده به فرزندخواندگی پذیرفته نمی شدند و در اوضاع و احوال نامناسب قرار داشتند. پس از پایان جنگ جهانی دوم بزرگترین کشور پذیرنده کودکان مهاجر ایالات متحده آمریکا بود. در دهه ۵۰ میلادی موج دوم کودکان مهاجر در اثر جنگ کره پدید آمد. اینها کودکانی بودند که در اثر جنگ پدر و مادر خود را از دست داده بودند یا کودکانی که در اثر روابط زنان کره ای با نظامیان آمریکایی به دنیا آمده بودند. موج سوم کودکان بی سرپرست طی جنگ ویتنام شکل گرفت که علاوه بر کودکان یتیم، کودکانی که در اثر تجاوزهای جنسی دسته جمعی به زنان به دنیا می آمدند را باید افزود. در سال ۲۰۰۰ میلادی هجده هزار کودک برای فرزندخواندگی وارد ایالات متحده آمریکا شدند. این رقم در سال ۲۰۰۳ به بیست و یک هزار کودک رسید. طبق آمار تعداد کودکانی که خارج از مرزهای دولت متبوع خود به فرزندخواندگی پذیرفته شده اند در سالهای واپسین دهه ۲۰ میلادی بین پانزده تا بیست هزار نفر در سال است. این رقم در سال ۲۰۰۳ به حدود سی هزار کودک در سال میان بیش از یکصد کشور جهان رسیده است که با توجه به درگیری های خونین و کشتارهای گروهی در دارفور سودان، کنگو، عراق، نوار غزه، افغانستان و مناطق قبیله نشین پاکستان در دهه های آغازین سال ۲۰۰۹ میلادی و افزایش کودکانیتیم و بی سرپرست نمونه های آشکاری هستند که نیازمند پذیرش به فرزندخواندگی به عنوان جایگزین خانواده های نابود شده آنان است (عابد خراسانی، ۱۳۸۹، صص ۹۸ و ۹۹).

حال سؤال بسیار مهمی که در این خصوص، به ویژه در لحظه تشکیل رابطه فرزندخواندگی در ایران مطرح می باشد این است که چه قانونی می بایست در ایجاد رابطه فرزندخواندگی حاکم گردد. آیا قانون دولت متبوع افراد (در خصوص خارجیان) و دین و مذهب پدرخوانده یا مادرخوانده یا فرزندخوانده (در صورت فرزندخواندگی اقلیت های دینی ایرانی) می بایست از جانب قاضی ایرانی مراعات گردد؟ یا اینکه حسب مورد قاضی ایرانی می بایست به لحاظ اعمال ماده ۹۶۴ قانون مدنی ایران و بند ۳ ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، در مورد اتباع خارجه قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده و در خصوص اقلیت های دینی، قواعد و مقررات مسلم و متداول دین و مذهب پدرخوانده را به موقع اجرا گذارد؟ و یا قاضی صالحه ایرانی با استناد به ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران، مکلف است قانون دولت متبوع مولی علیه (فرزندخوانده) را ملاک عمل خود قرار دهد؟ و در صورت عدم وجود تابعیت مولی علیه، قانون مقرر دادگاه را به موقع اجرا گذارد؟

بر این دیدگاه ایرادات فراوانی است: اولاً، قاعده اعمال قانون اقامتگاه در حقوق ایران، در رابطه فرزندخواندگی (پذیرش سرپرستی کودکان بی سرپرست) از باب صلاحیت محاکم ایرانی است نه از باب اعمال قانون حاکم. به عبارت دیگر شرط لازم برای ایجاد رابطه فرزندخواندگی در ایران، اقامت داشتن پذیرندگان فرزندخوانده در ایران است و این مفهوم اعمال قانون ایران بر دعوی فرزندخواندگی (در کلیه صورتهای آن اعم از اینکه طفل ایرانی باشد یا خارجی) نخواهد بود. ثانیاً، اگر بخواهیم در دعوی فرزندخواندگی، قانون ایران را به موقع اجرا گذاریم (در صورت ایرانی بودن فرزندخوانده یا ایرانی بودن پذیرندگان فرزندخوانده) اعمال قانون ایران در حالت اول از باب اعمال ماده ۹۶۵ یا قسمت اول ماده ۵ قانون مدنی است و در حالت دوم اجرای قانون ایران به واسطه رعایت مادتهای ۶ و ۹۶۴ قانون مدنی خواهد بود، نه اعمال قانون اقامتگاه، بنابراین مشاهده می شود که اکثریت موارد مربوط به فرزندخواندگی به شخصی بودن قوانین راجع می باشد و به هیچ وجه قانونگذار ایران از شخصی بودن قوانین عدول ننموده است (فدوی، ۱۳۸۵، ص ۳۴۳).

عده ای دیگر از حقوقدانان ایرانی، اعتقاد دارند که قاضی ایران می بایست در لحظه ایجاد رابطه فرزندخواندگی، قانون دولت متبوع مولی علیه (فرزندخوانده) را از باب اعمال ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران و هماهنگی با قواعد و مقررات بین المللی من جمله کنوانسیون حقوق کودک لحاظ نماید. صدر ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک مقرر می دارد: «کشورهایی که سیستم فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته و مجاز می دانند باید منافع عالی کودک را در اولویت قرار دهند.» همچنین ماده ۲۰ کنوانسیون مزبور اشعار می دارد: «کودک نباید به طور موقتاً دائمی از محیط خانوادگی و منافع شخصی محروم شود و می بایست از جانب دولت متبوع خود مورد مراقبت و رسیدگی قرار گیرد.» آخرین نکته ای که لازم به ذکر می داند آن است که مبحث سرپرستی (یا فرزندخواندگی) با مفهوم ولایت و قیمومت متفاوت می باشد و این تفاوت با تحقیق و بررسی در رأی وحدت رویه شماره ۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۴/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته است. ۵۷.

نظر به این که حقوق بین الملل خصوصی در ایران، رشته نسبتاً جدیدی است و مباحث مختلف و فروع متفاوت موضوعات حقوق بین الملل خصوصی، از جمله این مبحث، کمتر مطرح رسیدگی قرار گرفته است، موضوع جای بحث و بررسی بیشتری دارد و نگارنده با بضاعت اندک علمی خود، دیدگاهی را مطرح و در خصوص آن اظهار نظر و استدلال نموده است که خالی از نقص نبوده و نیازمند نقد و تذکرات مشفقانه اساتید محترم و صاحب نظران می باشد مواد ۲۰ و ۲۱ در کنوانسیون حقوق کودک به فرزندخواندگی پرداخته است و از کشورهایی که سیستم فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته اند، خواسته است که منافع عالی کودک را در اولویت قرار دهند. هر ساله تعداد زیادی از کودکان، به دلایل مختلف والدین خود را از دست می دهند و از سوی دیگر بسیاری از زوجین از نعمت فرزند محروم بوده و مایل به تحت سرپرستی قرار دادن کودکان بی سرپرست هستند. لذا پرداختن به این موضوع و بررسی قوانین حاکم برای انتظام بخشی این روابط از اهمیت برخوردار است. با توجه به مطالب پیش گفته فرزندخواندگی در اسلام به طور مطلق منع نشده بلکه از نظر علمای شیعه، کودک بی سرپرست نباید مهمل گذارده شود و لازم است به نحوی تحت سرپرستی قرار گیرد.

محدودیت ها و شرایط پذیرندگان آینده نگر در انگلستان، در رابطه با آوردن کودک به UK برای فرزندخواندگی در کشوری دیگر در اسکاتلند، ایرلند شمالی و ولز نیز به کار می رود. همچنین قانون جداگانه برای فرزندخواندگی های انجمن لاهه در اسکاتلند و ایرلند شمالی وجود دارد.

برای فرزندخواندگی های تحت تأثیر انجمن لاهه، DFE فقط کاربردهایی برای انگلستان را به کار می اندازد. دولت های تفویض در اسکاتلند، ایرلند شمالی، جزیره "من" و ولز مقامات مرکزی تحت انجمن لاهه هستند و مطالعاتی برای کاربردها در کشورهای مورد نظر را به جریان می اندازند.

ایالات انگلستان یک امضاء کننده ی انجمن لاهه است و همه سفارشات فرزندخواندگی ایجاد شده در سایر کشورهای لاهه را می داند. کودکان فرزندخوانده ی والدین بریتانیایی که در کشور لاهه خوانده شده اند، می توانند یک پاسپرت بریتانیایی در کشور محل تولد خود بگیرند به عنوان شهروند بریتانیایی، ایالات انگلستان را وارد کنند.

برخی کشورها، کشورهای تعیین کننده تحت انجمن لاهه هستند، اما از امضاء کننده آن نیستند. کودکان والدین بریتانیایی که در این کشورها خوانده می شوند، تحت پاسپرت بریتانیایی نیستند و به ویزای ورود برای آمدن به انگلیس نیاز خواهند داشت. اگر چه، کشوری که شما انتخاب کرده اید، یک کشور غیر تعیین کننده تحت انجمن لاهه باشد، ایالات انگلستان، فرزندخواندگی را تشخیص نمی دهد و شما نیازمندید کودک خود را در یک دادگاه بریتانیایی مجدداً به فرزندخواندگی بپذیرید.

فرزندخواندگی در مورد ایرانیان غیر شیعه، در مورد ایرانیان غیر شیعه به موجب بند ۳ قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، در مسائل مربوط به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است، رعایت می شود. ولی در این مورد باید گفت که در حقوق اسلام فرزندخواندگی در مورد مسلمانان به دلیل صراحت آیه ۴ سوره احزاب که قبلاً بیان گردید، به رسمیت شناخته نشده است. زیرا به موجب آیه مذکور فرزندخوانده به هیچ وجه حکم فرزند واقعی را ندارد. بنابراین، در مورد مسلمانان غیر شیعه اعمال و اجرای بند مذکور موضوعاً منتفی می باشد.

در حقوق انگلیس تصویب قانون فرزندخواندگی ۱۹۶۸ به منظور اجرای مقررات کنوانسیون حقوق کودک بوده است. همان گونه که در حقوق ایران و حقوق انگلستان، ملاحظه گردید و در کنوانسیون حقوق کودک نیز مورد تأکید قرار گرفته است، تلاش حقوقدانان، قضات و قانونگذاران در کشورهای مذکور، در جهت رعایت هر چه بیشتر مصالح و منافع عالی کودکان می باشند، و این رعایت مصالح عالی کودک، علاوه بر جنبه های اقتصادی و اجتماعی، شامل رعایت جنبه های عاطفی و روانی موضوع نیز می شود و این مسأله از جمله، به صورت صدور شناسنامه، اوراق و اسناد سجلی و مدارک هویت طفل به نام خانواده جدید متجلی میگردد. بدیهی است که وقتی این تلاشها با میراث فرهنگی و دینی و سنت های جوامع مختلف تلفیق و هماهنگ می شود، آثار بعضاً متفاوتی را در مقررات کشورهای مذکور به وجود می آورد. ۵۹.

۱۱- بحث و نتیجه گیری

با توجه به یافته های تحقیق درمیابیم که:

فرضیات ۱ و ۲ مورد تایید است. ولی در فرضیه ۳ با توجه به اینکه فرزندخواندگی ایرانیان غیر شیعه، در ماده واحده مربوط به احوال شخصیه به رسمیت شناخته شده است و در فقه اسلام نیز احوال شخصیه غیر مسلمین طبق عقاید دینی آنها می باشد، همچنین از آنجا که نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی دایره شمول محدودتری نسبت به حقوق داخلی دارد، لذا به نظر می رسد که اصولاً اقدام به پذیرش فرزندخوانده از طرف اتباع خارجه مخالف نظم عمومی ایران نباشد.

با توجه به قانون انگلیس می توان نتیجه گرفت که در صورت صدور حکم فرزندخواندگی، تمام حقوق، تکالیف، تعهدات و اقتدار والدین در زمینه حضانت، نفقه، تعلیم و تربیت به پدرخوانده واگذار می گردد.

با توجه به آنچه گفته شد می توان نتیجه گرفت که نفی و قطع رابطه نسبی و نیز هر آنچه که با بقای آن منافات داشته باشد مورد نهی شارع قرار گرفته است.

منابع و مراجع

- [۱] آذرنوش آ. سال ۱۳۸۶، فرهنگ معاصر عربی- فارسی، تهران: نشر نی.
- [۲] آریانپور کاشانی ع. سال ۱۳۸۴، فرهنگ دانشگاهی آریانپور، تهران: انتشارات امیرکبیر، ج اول.
- [۳] امامی، دکتر اسدالله. سال ۱۳۴۹، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، تهران: کتابخانه ملی.
- [۴] ... سال ۱۳۸۷، وضع حقوقی فرزندخواندگی در ایران، فقه و حقوق تطبیقی، تهران: سمت.
- [۵] جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر. سال ۱۳۸۲، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: ج ۴.
- [۶] ...، ... سال ۱۳۸۲، حقوق خانواده، دانشگاه تهران، ج ۴.
- [۷] خمینی م. سال ۱۳۸۱، استفتائات قضایی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- [۸] دهخدا ع. سال ۱۳۷۷، لغت نامه دهخدا، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ج ۷.
- [۹] سورآبادی ا. سال ۱۳۸۰، تفسیر سورآبادی، تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ ایران.
- [۱۰] شهبابی م، سال ۱۳۶۶، ادوار فقه. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- [۱۱] صانعی، شیخ‌یوسف. سال ۱۳۸۴، استفتائات قضایی، تهران: نشر میزان، ج ۲.
- [۱۲] صفایی، دکتر سید حسین. امامی، دکتر اسدالله. سال ۱۳۸۱، حقوق خانواده (قربان و نسب و آثار آن)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲.
- [۱۳] ...، ...، ...، ... سال ۱۳۸۵، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان.
- [۱۴] ...، ...، ...، ... سال ۱۳۹۴، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان، تک جلد.
- [۱۵] طباطبایی، سید محمد حسین. سال ۱۳۵۷، المیزان فی التفسیر القرآن، ترجمه م همدانی، تهران: کانون انتشارات محمدی، ج ۳۲.
- [۱۶] ...، ...، ...، ... سال ۱۳۸۷، تفسیر المیزان، ج ۱۶.
- [۱۷] عابد خراسانی م. سال ۱۳۸۹، درآمدی بر حقوق کودک (مطالعه تطبیقی در نظام‌های حقوق ملی و بین‌المللی)، تهران: نشر میزان.
- [۱۸] عبادی ش. سال ۱۳۷۵، حقوق کودک، تهران: انتشارات کانون تهران.
- [۱۹] فدوی س. سال ۱۳۸۵، تعارض قوانین در حقوق ایران، تهران: کتابخانه ملی.
- [۲۰] کاتوزیان، دکتر ناصر. سال ۱۳۸۲، حقوق مدنی، خانواده، تهران: سهامی انتشار، ج ۲.
- [۲۱] ...، ...، ...، ... سال ۱۳۹۴، حقوق مدنی، خانواده، روابط والدین با فرزندان، تهران: ج ۲.
- [۲۲] ...، ...، ...، ... سال ۱۳۹۴، دوره مقدماتی حقوق خانواده، تهران: سهام انتشار، ج ۱.
- [۲۳] کار م. سال ۱۳۷۸، ساختار حقوقی نظام خانواده در ایران، تهران: انتشارات روشنگران و مطالعات زنان.
- [۲۴] کاویانی م. سال ۱۳۸۸، آشنائی با حقوق خانواده در قوانین ایران (با نگاهی به احوال شخصیه زرتشتیان ایران)، تهران: انتشارات بهین.
- [۲۵] ماله آ. سال ۱۳۸۳، تاریخ آلبرماله، ترجمه ع هژیر، تهران: سمیر، جلد اول.
- [۲۶] محلین ع. سال ۱۳۸۱، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: چاپ احمدی، جلد چهارم.
- [۲۷] مظاهری ع. سال ۱۳۷۷، خانواده ایرانی در دوران پیش از اسلام، ترجمه ع توکل، تهران: نشر قطره.
- [۲۸] نجفی، محمد حسن. سال ۱۳۶۶، جواهر الکلام، تهران: کتابفروشی اسلامی، ج ۳۲.
- [۲۹] نصیری م. سال ۱۳۷۰، حقوق چند ملیتی. تهران: نشر دانش امروز.
- [۳۰] واحدی م. سال ۱۳۷۸، حقوق خانواده در سوئد، تهران: گنج دانش.
- [۳۱] قرآن کریم، سوره احزاب، ترجمه آیات ۴، ۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸ و ۴۰، انتشارات ائمه.
- [۳۲] ابوالفتوح رازی ح. (۱۴۰۸ ق)، روض الجنان و روح الجنان فی التفسیر القرآن، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ج
- [۳۳] آنصاری قرطبی م. (۱۴۰۵ ق)، الجامع الاحکام القرآن، بیروت: موسسه تاریخ عربی، ج ۱۴.
- [۳۴] بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۸ ق)، استفتائات، دفتر بهجت، قم: اول، ج ۴.
- [۳۵] حسینی جرجانی ا. (۱۴۰۴ ق)، آیات الاحکام جرجانی، تهران: انتشارات نوید، چاپ اول.

- [۳۶] طبرسی ف. (۱۴۱۵ ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات، ج ۸.
- [۳۷] طوسی م. (۱۴۰۹ ق)، التبیان فی تفسیر القرآن، نجف: مکتب الاعلام اسلامی، ج ۸.
- [۳۸] مکارم شیرازی ن. (۱۴۲۱ ق)، الامثال فی التفسیر کتاب الله المنزل، قم: مدرسه امام علی ابن ابی طالب.
- [39] www.erfanabad.org/fa/modules/news/article.php?storgid=312. سایت عرفان‌آباد. ۸۸/۱۱/۱۸. فرزندخواندگی در اسلام
- [40] امامی ا. وضع حقوقی فرزندخواندگی در ایران: <http://vekalat.blogfa.com/post-۱۴۸.aspx>.
- [41] www.iscanews.ir/fa/sh.wnews_Item.aspx?news_Item_ID=۱۶۴۷۶۹. سایت ایسکانیوز. فرزندخواندگی
- [42] www.behzisti.ir/seaices/?cid=۲&id=۲۴. سایت بهزیستی. فرزندخواندگی
- [43] http://noorportal.Net/۲۵۸۸۶/۴۴۴۹/۳۹۴/aspX_۸۷/۵/۱۲. سایت پژوهه دین.
- [44] www.magiran.com/npview.asp?ID=۱۶۶۲۶۴۸_۸۷/۵/۱. صدرالهی دامغانی م. روزنامه رسالت.
- [45] www.aftab.ir/articles/religion/ahkam/c۷۱۲۱۶۷۲۳۸۹۵_child_p۱.php. سایت صدرالهی دامغانی م. احکام. نقدی بر فتوای آیت‌الله صانعی
- [46] www.bazyab.ir.index.php?option=com. سایت بازیاب. روزنامه اعتماد. ۸۷/۷/۱۸. نگاهی به قوانین و حقوق کودکان در ایران
- [47] <http://vekalat.blogfa.com/post-۸۸۹.aspx>. غلامرضا م. فرزندخواندگی در فقه و حقوق اسلامی
- [48] www.aftab.ir.articles/social/law/c۴c۱۱۲۲۹۸۵۹_php. متولی م. ۸۲/۱۲/۴. قانون حاکم بر فرزندخواندگی
- [49] <http://www.hawzah.net/hawzah/Articles.aspx?languageID>. نظری. فصلنامه ندای صادق. شماره ۱۴. حمایت از کودکان بی سرپرست
- [50] www.Vekalat.org/public-php?Cat=۲۸&news_num=۹۰۹۸۶۰. نوریان ع. سایت وکالت. بررسی ابعاد حقوقی فرزندخواندگی
- [51] www.goonagoon.org/subject_for_print.aspx?Key=۸۵۸۹. نوذری ع. خانواده در دوره ساسانیان
- [52] www.iran-newspaper.com/۸۳۱,۲۸/۱۳۸۳/html/dialog.htm. واحدی ق. ۸۳/۱۰/۲۸. حقوق کودک در کنوانسیون جهانی و قوانین ایران
- [53] <http://www.adoption.gour.fr/au-est-ce-que-l-adoption.html>
- [54] <http://www.diplomatie.gouv.fr/en/france-provities-۱/international-adoption-6858/index.html>
- [55] <http://en.wikipedia.org/wiki/adoption-in-france>
- [56] <http://en.wikipedia.org/wiki/adoption-law>
- [57] <http://www.france-jus.ru/upload/fiches-fr/120%pleni%C3%A9re.pdf>
- [58] <http://www.neufmois.fr/concetion/114-adoption-adopht-simple.ou-adoption-pleni%C3%A9re>
- [59] www.notaires.fr/notaries/en/jsp/site/portal.jsp?page-id=699
- [60] <http://www.planet.vertebudet.com/1-adoption-simple.htm>