

وضعیت حقوقی فرزند خواندگی در حقوق ایران ، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین

*بهشید ارفع نیا

**هادی جرفی

تاریخ دریافت: ۳۹۴/۰۱/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۲/۰۸

چکیده

بحث پیرامون فرزند خواندگی سابقه‌ای بس طولانی دارد، اما هدف از این نوشته بررسی فرزند خواندگی ورای یک دوره مشخص و خصوصیات مکانی و زمانی خاص است. مقاله حاضر درصدد مطالعه فرزند خواندگی از دیدگاه تعارض قوانین و مطالعه مقررات و قوانین بین‌المللی 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 جمع‌اند؟ مضاف بر این اهداف خیرخواهانه و کارکردهای اجتماعی مثبت فرزند خواندگی از حیث دستگیری از کودکان آسیب‌پذیر و محروم از حمایت خانوادگی، بر ضرورت بحث می‌افزاید. در اغلب کشورهای غربی فرزند خواندگی کامل مورد پذیرش واقع شده است به این معنا که فرزند خوانده به عنوان فرزند واقعی فرزند پذیران صاحب حق می‌گردد و این متفاوت با حقوق کشورهای اسلامی است که نهاد فرزندخواندگی را نپذیرفته‌اند. اتباع ایرانی صرفاً می‌توانند خود را مشمول قواعد سرپرستی قرار دهند گرچه ایرانیان پیرو مذهب‌های مسیحی، یهودی و زرتشتی از این حیث تابع مذهب خود هستند.

واژگان کلیدی: فرزند خوانده - سرپرستی - تعارض قوانین - فرزندخواندگی کامل - کنوانسیون حقوق کودک.

* دانشیار و دکترای حقوق بین‌الملل خصوصی، عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی. (نویسنده اصلی)

** فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی. (مسئول مکاتبات)

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۲

مقدمه

کودکان این موهبت‌های الهی باید از بیشترین حمایت‌ها برخوردار باشند و نباید منافع و مصالح کودکان را فدای بازی‌های سیاسی یا عدم تدبیر قانون‌گذار کرد. این اصل اساسی را نیز نمی‌توان از ذهن زدود که منافع کودک با منافع والدین آن‌ها گره خورده است.

یکی از مباحث جالب در رابطه با احوال شخصیه، مطالعه نهاد فرزندخواندگی و یا نهاد سرپرستی می‌باشد به خصوص چنان‌چه در این رابطه مطالعه به صورت تطبیقی صورت گرفته باشد.

در حال حاضر، هم‌چنین مبحث تعارض قوانین بیشتر مورد توجه حقوق‌دانان قرار گرفته است چرا که گسترش صنعت توریست از یک طرف و وضعیت‌هایی همچون پناهندگی و مهاجرت و آوارگی، بر ضرورت بررسی بیشتر این‌گونه مباحث افزوده است.

سخن از فرزندخواندگی در آیین‌های داخلی و خارجی و هم‌چنین تعارض قوانین هدف مقاله کنونی است علاوه بر این گذری بر کنوانسیون‌هایی که راجع به فرزندخواندگی و صیانت از منافع فرزند خوانده به امضا رسیده‌اند خواهیم داشت. در این مقاله سعی می‌کنیم به سوالات زیر پاسخ دهیم:

آیا نهاد سرپرستی و فرزندخواندگی کاملاً متفاوت‌اند؟ کدام کشورها سرپرستی و کدامیک فرزندخواندگی را پذیرفته‌اند؟ علت و مبانی اجتماعی و شرعی عدم پذیرش فرزندخواندگی در اسلام چیست؟ چه قانونی بر اقلیت‌های دینی ایرانی و یا اتباع خارجه‌ای که در ایران مقیم هستند و قصد دارند فرزندی را به فرزندخواندگی بپذیرند حاکم می‌باشد؟

این مقاله مشتمل بر چهار مبحث است؛ در مبحث اول گذری کوتاه بر مفهوم و مبانی اجتماعی فرزندخواندگی خواهیم داشت. در مبحث دوم گریزی به دیدگاه حقوق کنونی ایرانی راجع به فرزندخواندگی و مقایسه آن با حقوق سایر کشورها می‌زنیم. در

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۳

مبحث سوم، فرزندخواندگی در تعارض قوانین را مورد تحلیل قرار می‌دهیم و مبحث چهارم را به بررسی فرزندخواندگی در کنوانسیون‌های بین‌المللی تخصیص خواهیم داد.

مبحث اول: مفهوم، تاریخچه و مبانی فرزندخواندگی

فرزندخواندگی در لغت از فرزند خواندن تشکیل شده است و بدین معناست که شخصی، کسی را که با وی رابطه پدری یا مادری ندارد به فرزند پذیرد.^۱ در زبان عربی دو واژه دعی یا تبنی را نیز معادل فرزندخواندگی در نظر گرفته‌اند.^۲ در اصطلاح حقوقی فرزندخواندگی یا تبنی آن است که کسی دیگری را که فرزند طبیعی او نیست به فرزند پذیرد. وقتی گفته می‌شود که با قبول فرزندخواندگی یک رابطه مصنوعی پدر- فرزند یا مادر فرزند بین دو نفر ایجاد می‌شود،^۳ این برداشت از فرزند خواندگی می‌شود که در واقع این نهاد صرفاً یک نهاد حقوقی است نه طبیعی.

حقوق اسلام، فرزندخواندگی را حتی به عنوان یک نهاد حقوقی صوری پذیرفته است و استناد اندیشمندان در این رابطه آیات ۴ و ۵ سوره احزاب و به شرح زیر است: «خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندان قرار نداده است این گفته شما به زبان‌هایتان است و خدا به حق سخن می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کنند. پسر خوانده‌ها را به پدران‌شان نسبت دهید که نزد خدا به عدالت نزدیک‌تر است.»^۴ در تعالیم اسلام از همان ابتدا رسیدگی به ایتم و کودکان بدون سرپرست مورد عنایت شارع اعلام شده بود از این حیث گرچه نهادی به تبعیت فرزندخواندگی به

۱. علی اکبر، دهخدا، لغت نامه دهخدا، جلد هفتم، نشر دانشگاه تهران، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۰۴۲.

۲. آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر غربی، فارسی، نشرنی، تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶، ص ۱۹۷.

۳. حسین صفایی و اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج دوم، نشر دانشگاه تهران، سال ۸۱، ص ۲۳.

۴. ((...ما جعل ادعیاءکم ابناءکم ذلکم فولکم باءفواهمک و الله یقول الحق و هو یتهدی السبیل ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله...))

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۴

رسمیت شناخته نشده است لیکن به موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب اسفند ۱۳۵۳ ن‌های خاص بنام سرپرستی مورد قبول واقع شده که تا حدودی مشابه فرزندخواندگی است.

نفی فرزندخواندگی به داستان زیدبن حارثه مربوط می‌شد. زیدبن حارثه که پیامبر اسلام وی را در حالیکه بالغ بود، به فرزندی خود پذیرفت، با دختری ازدواج کرد، اما بعد از بوجود آمدن اختلاف میان زید و همسرش و طلاق آن دو پیامبر همسر سابق زید را به ازدواج خود در آورد. این کار، برخلاف عرف و عادت آن زمان اعراب بود و باعث طعنه دشمنان گردید؛ بعد از آن بود که آیات فوق نازل شد.^۱

در حقوق روم قدیم، جهت حفظ اساس خانواده پس از فوت رئیس خانواده که همان پدر بود این مقام به پسروی انتقال می‌یافت و چنان چه پسری وجود نداشت، این ریاست به خانواده شوهر دختر منتقل می‌شد. در این برهه از زمان هدف از فرزندخواندگی نجات یک خانواده از انقراض بود.^۲ لیکن در ایران باستان و متأثر از زردشت پیامبر، فرزندخواندگی رنگ و لعابی مذهبی داشت و داشتن فرزند نیزیک ضرورت بود؛ چه برای منافع اخروی چه منافع مادی و دنیوی. زرتشتیان معتقد بودند که فرزند تجسمی از پل صراط است و کسی که فرزند نداشته باشد قادر نیست در روز قیامت از پل صراط بگذرد.^۳

امروزه فرزندخواندگی نه به عنوان یک ابزار برای تأمین اهداف پدر و مادر، که برای چشاندن لذت داشتن فرزند مطرح است در این خصوص آسایش و منافع کودک اصل است و به همین دلیل به اولویت حقوق فرزند خوانده بر سایر اشخاص تأکید شده است.

^۱. علی بن ابراهیم، قمی، تفسیرقمی، جلد دوم، دارالکتاب، قم، چاپ چهارم، ۱۳۶۷، ص ۱۷۲.

^۲. اسدالله، امامی، وضع حقوقی فرزند خواندگی در ایران، مجله فقه و حقوق طبیعی، سمت، تهران، ج اول، ۱۳۸۷، ص ۴۰۴ و ۴۰۵.

^۳. اسدالله، امامی، نسب در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه تحصیلی دوره دکتری حقوق رشته قضایی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، اردیبهشت ۱۳۴۹، ص ۳۹۷-۳۹۸.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۵

مبحث دوم: دیدگاه حقوق کنونی ایران راجع به فرزندخواندگی و مقایسه آن با حقوق سایر کشورها

در قانون مدنی ما 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 قانون‌گذار ما بسیار محتاطانه است و این امر هم طبیعی است چرا که احترام به سنن مذهبی و ملی اقتضا می‌کرد 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 می‌باشد و به نظر می‌رسد از قانون سابق جامع‌تر می‌باشد. در این قانون برای اولین بار به جای لفظ سرپرستی، از عنوان فرزندخواندگی استفاده شده است.

فرزندخواندگی را نمی‌توان عمل حقوقی دانست با این استدلال که، ایجاب از جانب زن و شوهر است و تعیین تکلیف در این خصوص را به عنوان قبول مورد پذیرش قرار دهیم. بلکه آن چه سرپرستی را به وجود می‌آورد حکم دادگاه است و حکم دادگاه از جنبه تأسیسی و نه اعلامی این نهاد حقوقی را ایجاد می‌کند، 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 می‌دارد: ((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 می‌گردد.

مواد ۶ و ۱۴ قانون جدید شرایط ابتدایی صدور حکم سرپرستی را معین کرده است. تقیّد به انجام واجبات و ترک محرمات، عدم محکومیت جزائی مؤثر با رعایت موارد

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین...۶

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 بیماری‌های واگیر و یا صعب‌العلاج، اعتقاد به یکی 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 پیش‌بینی کرده است. علاوه بر آن بند ۳ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ موادی را در این رابطه پیش‌بینی کرده است. لیکن آنچه مهم است آثار سرپرستی است، این آثار در مواد ۱۵، 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

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۷

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.

در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌کند.

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 تشریفاتی 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 ابوین 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.^۱ 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 اداره ثبت احوال می‌باید ضمن درج نام و نام خانوادگی سرپرستان در قسمت توضیحات مفاد حکم سرپرستی و مشخصات والدین واقعی را درج نماید.

(ماده ۲۲)

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 و وظیفه توجه خاصی

^۱. شیرین، عبادی، حقوق کودک، انتشارات کانون، تهران، چاپ چهارم، سال ۱۳۷۵ ص ۱۱۸.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۸

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. البته 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 بارعایت 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 فرزندخواندگی 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 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.^۱

در انگلیس، دانمارک، اسپانیا، فنلاند، ایرلند، نروژ، هلند، سوئد، و سوئیس فرزندخواندگی 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

^۱. حسین و اسدالله صفایی و امامی، حقوق خانواده، جلد دوم، نشر دانشگاه تهران، سال ۸۱ ص ۳۴-۳۶.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۹

طفل مشروع می‌گردد.^۱

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 مؤسس‌های 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 گردد. (مواد ۳۵۵ و ۳۶۱ ماده ۲-۳۷۰ قانون مدنی فرانسه) در سوئد نیز همان‌گونه که با تحقق فرزندخواندگی رابطه حقوقی میان کودک و پدر و مادر واقعی اش قطع می‌گردد به موازات آن رابطه فرزند با خانواده جدیدش عیناً جایگزین شده و همان حقوق و جایگاه را در وضعیت جدید مستقر می‌نماید.^۲

در آمریکا هر ایالت وضعیت حقوقی خاص خود را دارد در غالب موارد فرزندخواندگی قاطع تمامی روابط و آثار مابین فرزند و خویشاوندان خونی او خواهد بود.^۳ 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.^۴

۱. صادق، شریعتی نسب، فرزندخواندگی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، سال ۱۳۹۰، ص ۳۴.

۲. مصطفی، واحدی، حقوق خانواده در سوئد، گنج دانش، تهران، چاپ اول، سال ۷۹، ص ۲۲-۲۳.

۳. Elizabeth bartholet, beyond Biology: the politics Of Adoption & Reproduction, Duke journal of gender law& policy Vol. ۲:۵, ۱۹۹۵, P, ۸

۴. Lucy Matevosyan, Parental consent To Adoption of peggy V. state, Journal of Juvenile law, Vol ۲۴ ۲۰۰۳-۲۰۰۴, P ۲۳۴.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۱۰

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 ابوینی به پدر و مادر خوانده است و وجود تنها فرزندخواندگی کامل در این کشور، تأییدی بر این امر است.^۱

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.^۲

در کشورهایی 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

^۱. Overview of English Adoption Law Op .cit, P.۷.

^۲. سلیمان، فدوی، تعارض قوانین در حقوق ایران با تاکید بر احوال شخصیه، نشر طرح نوین اندیشه تهران، چاپ اول، سال ۱۳۸۵، ص ۳۳۷-۲۹۴.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۱۱

نداشته باشد که نیازهای کودکان به طور شایسته تامین گردد.^۱

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 مقرره‌ای به تصویب رساند که تبعیض در جایگزینی (فرزندخواندگی) بر مبنای رنگ، نژاد یا مبدأ ملیتی را منع کرد. در سال ۱۹۹۵، آیین‌نامه اجرایی این قانون صادر گردید که در آن صراحتاً استفاده از نژاد، رنگ یا مبدأ ملیتی به عنوان عامل منحصر در تعیین جایگزینی سرپرستی یا فرزندخواندگی را ملغی نمود.^۲

در حقوق انگلیس تطابق قومی، نژادی، فرهنگی، زبانی و مذهبی پذیرندگان با والدین حقیقی کودک، در واقع یکی از فاکتورهای رعایت منافع فرزند خواننده 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 فرزندخواندگی با نگاهی واقع‌بینانه به محدودیت‌های زمانی، اقدام به یافتن جایگزینی شایسته می‌نمایند.^۳

ب: 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، فرزندخواندگی 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

^۱. Arlene W. Howe Ruth, op.cit., ۶۸۴, ۶۸۵.

^۲. Arlene W. Howe Ruth, op.cit., ۶۸۳, ۶۸۴.

^۳. overview of English Adoption Law ,op.cit.,p.۳, ۴.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین...۱۲

خویشاوندان واقعی‌اش، از حیث حقوق ارثی آن‌هم 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 قطع‌گرفته و خانواده جدید از هر حیث جایگزین آن می‌گردد.^۱

اما در قانون متحدالشکل امور حسبی دولت فدرال (رسیدگی به امورت‌که) چه در سال ۱۹۶۹ و چه در متن اصلاحی آن در سال ۱۹۹۰ و نیز در پیش‌نویس 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، پاره‌های 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 فرزندی بپذیرد، کودک یا بازماندگان وی هم چنان 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 پدربزرگ و مادربزرگ، او را به فرزندی پذیرفته باشند.^۲

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.^۳

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 اولاً او در مقام وارث، رابطه خویش را با خانواده اصلی کاملاً حفظ کرده

^۱. Norma J. Beedle ,op.cit., ۲۶۰ to ۲۶۴, And; Gene A . Deleve ,op.cit.,p.۸۵.

^۲. E.GraySpitko , op .cit .,pp. ۱۱۵ to ۱۱۸.

^۳. Overview of English Adoption Law ,op.۷.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۱۳

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.

حرمت نکاح: قانون سابق حمایت از کودکان و... 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 محرمیت 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 تایید این نظر، می‌توان به ماده ۱۱ قانون 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 قایل به وجود حرمت شده‌اند.

قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست دست به ابتکاری جدید زده است

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۱۴
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 مقررده مخالف با مواد ۱، ۱۹، ۲۱ و ۳۴ کنوانسیون حقوق کودک که ایران در سال ۱۳۷۲ به آن پیوسته است می‌باشد.

مبحث سوم: فرزندخواندگی در سایه تعارض قوانین

تعارض قوانین شعب‌های از حقوق هر کشوری است که در آن، قسمتی از دعوی 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.^۱

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

^۱. بهشید، ارفع نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، انتشارات بهتاب، چاپ سوم، سال ۱۳۷۹، ص ۲۲-۲۳.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۱۵

می‌داشت:

((مقررات قانون احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در مورد فرزندخواندگی به اعتبار خود باقی است.)) هم چنین مقررات کشورهای دیگر مبین 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 مادرخوانده 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 مادرخوانده دارا باشد یا خیر.

به هر حال حالت‌های مختلفی قابل تصور است حال کدام قانون باید اعمال شود؟ برای پاسخ به این سوال ابتدا باید بررسی کنیم که در رفع تعارض و در توصیف یک امر حقوقی‌ای 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 منظورش 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 زردشتی که

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین...۱۶

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 مسایل مربوط به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمه متداول در مذهب ایشان حاکم است یعنی مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن هستند رعایت می‌شود. بنابراین مقبولیت فرزندخواندگی در ایران مختص صرفاً سه اقلیت دینی مذکور می‌باشد.

راجع به مسلمانان از جمله شافعی، مالکی، حنبلی، و حنفی وزیدی 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 تنافی 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.

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.^۱ چرا که این وضعیت در روابط

^۱ ماهنامه، کانون وکلا، قانون حاکم بر فرزندخواندگی، شماره ۱۳۸۶، ۲۱۲، ص ۴۵.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۱۷

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 ابویین 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 خود را به فرزندخواندگی بپذیرند پس بالطبع آثاری همچون ارث مورد پذیرش قانون‌گذار ایرانی به تبع ایجاد نهاد فرزند خواندگی ایجاد نخواهد شد.^۱

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

^۱ سید محمد، متولی، قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، سایت قوانین، شماره ۱۷۰، ۱۳۷۹.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۱۸

مصوب ۱۳۱۲ در مورد احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه) دانست.

در قانون جدید در مواد ۳ و ۴ 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 درخواست کنندگان 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 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

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۱۹

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 بین‌الملل 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، چه، 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 زردشتی 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، تناسب 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 فرزندخواندگی، می‌توان چنین اظهار داشت که هدف، فراهم نمودن کامیابی برای فرزندان و نیز پذیرندگان است، حال خواه به مشارکت افراد از همان نژاد و

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۲۰

قومیت یا غیر آن. چنین اموری صلاحیت ایفای نقش تعیین‌کنندگی را ندارند.^۱

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 اینست که آیا اجرای آثار فرزند خواندگی‌ای 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 بین‌المللی 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 این گونه مقررات رعایت غبطه و مصلحت مولی‌علیه 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.^۲

درباره‌ی انتخاب قانون حاکم بر فرزندخواندگی در کشورهای مختلف مقررات

^۱. Elizabeth Bartholet , Taking Adoption Seriously: Radical Revolution or Modest Revisionism, p, ۷.

^۲. منوچهر، توسلی نائینی، فرزندخواندگی در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و مقایسه آن با حقوق ایران فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴، سال ۱۳۸۸، ص ۱۰۷.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۲۱

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 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 بین‌المللی 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.^۱ در دانمارک هم احوال شخصیه مانند انگلیس تابع قانون اقامتگاه می‌باشد اما کشورهایی مثل ایران، بلژیک، ایتالیا، از رسم اعمال قانون ملی پیروی می‌کنند.^۲

^۱ سید احمد متولی، سیداحمد، قانون حاکم بر فرزند خواندگی از نظر مقررات داخلی و بین‌المللی خصوص ایران سیاست قوانین شماره انتشار ۱۷۰، سال ۱۳۷۹.

^۲ برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به کتاب: بهشید ارفع نیا، حقوق بین‌المللی خصوصی جلد دوم، صفحات پایانی.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۲۲

بخش چهارم: فرزندخواندگی در آیین کنوانسیون‌های بین‌المللی

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 عکس‌العمل‌هایی 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. آن چه در کنوانسیون حقوق کودک مهم است، ماده ۲۱ این کنوانسیون است که بر فرزندخواندگی بین‌المللی تأکید دارد. کودک خارجی قبول شده برای فرزندخواندگی باید از همان شرایط برابر فرزندخواندگی ملی (کشور مقصد) بهره‌مند شود. فرزندخواندگی بین‌المللی 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.

هم چنین در این ماده موادی از نظارت بر پدر و مادر خوانده به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌هایی همچون قاچاق انسان و بهره‌جنسی و... پیش‌بینی شده است.^۱ اسناد بین‌المللی نیز برای جلوگیری از تبدیل نهاد سرپرستی به ابزاری برای خرید و فروش کودکان، قراردادهایی تکمیلی برای منع بردگی و برده‌فروشی پیش‌بینی 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

^۱. منوچهر، توسلی نائینی، همان، ص ۹۴.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۲۳

قرارداد تکمیلی مذکور مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۳ به این قرارداد پیوسته است.^۱ البته ریشه این اسناد را باید در اسناد بین‌المللی و کنوانسیون ۲۹ می ۱۹۹۳ در مورد حمایت از کودکان و همکاری در زمینه فرزندخواندگی بین‌المللی جستجو کرد که توسط کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی در لاهه در ۱۹۹۵ لازم‌الاجرا شد و بعد از یکسال ایران به آن ملحق گردید.

پروتکل اختیاری حقوق کودک در خصوص فروش فحشا و هرزه‌نگاری کودکان مصوب ۲۰۰۰/۹/۲۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز تلاشی دیگر در عرصه‌ی حمایت از کودکان، به خصوص کودکان بی‌سرپرست و فرزندخواندگان بود که ایران در سال ۱۳۸۶ به آن ملحق شده است. در این پروتکل توافقات غیرارادی و نامناسب به منظور فرزندخواندگی کودک که با نقض اسناد بین‌المللی همراه است رد می‌شود.^۲ در کنوانسیون فرزندخواندگی میان کشوری ۱۹۹۳ لاهه، مقررات مهمی درباره لزوم هماهنگی فرهنگی و نژادی و... میان پذیرندگان فرزند و پذیرفته شده وجود دارد.^۳ ماده ۱۱ 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 پدر و مادر خوانده، آینده وی مشخص شود که آیا جایگزینی مورد نظر منطبق با منافع عالیه کودک هست یا خیر؟ هم چنین 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 بالاختصاص اطلاعات مربوط به هویت والدین او و هم چنین سوابق پزشکی مورد حفاظت قرار گرفته است.»

^۱ علی، توریان، بررسی ابعاد حقوقی فرزندخواندگی و تحویل اطفال به دیگری، نشریه پیام آموزش، شماره ۳۵ و ۳۶.

^۲ منوچهر، توسلی نائینی، همان، ص ۹۶.

^۳ صادق، شریعتی نسب، فرزندخواندگی، همان ص ۱۲۶.

^۴ . hague convention on inter country adoption

نتیجه گیری

اولاً 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، اما در 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.

ثانیاً از جمع بندی مطالب و مباحث مربوط به آن برداشت می‌شود که حقوق ایران و کشورهای اسلامی مگر تونس نهاد فرزندخواندگی را نپذیرفته‌اند. کشورهای غربی مانند انگلیس، دانمارک، اسپانیا، فنلاند، ایرلند، هلند، سوئد، سوئیس، فرانسه یا فراتر نهاده و فرزندخواندگی کامل را مورد شناسایی و پذیرش قرار داده‌اند که در واقع به معنای اینست که فرزند خوانده همان فرزند قانونی است و از حقوق و مزایای فرزند واقعی برخوردار است.

ثالثاً متوجه شدیم که فرزندخواندگی حکمی تأسیسی از جانب دادگاه مقرر دعوی است و چنان چه عنصر خارجی وارد قضیه شود بحث تعارض قوانین به میان می‌آید از این حیث وضعیت‌های متفاوتی قابل تصور است چنان چه دعوای راجع به سرپرستی در ایران مطرح شود دادگاه ایران مستقیماً به قانون ماهوی راجع به سرپرستی مراجعه می‌کند اما چنان چه 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 است. راجع به یهودیان، زرتشتیان و مسیحیان در بحث فرزندخواندگی، میان فرزندپذیرندگان 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 چنان چه رابطه فرزندخواندگی در خارج از ایران به درستی ایجاد

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۲۵

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.

رابعاً راجع به فرزندخواندگی کنوانسیون‌های بین‌المللی 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.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۲۶

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

۱. آذرنوش، آذرتابش، فرهنگ معاصر غربی و فارسی، نشرنی، تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
۲. ارفع‌نیا، بهشید، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، انتشارات بهتاب، چاپ سوم، ۱۳۷۹.
۳. امامی، اسدالله، حقوق نسب در حقوق ایران و فرانسه، پایان‌نامه تحصیلی دوره دکتری حقوق رشته قضایی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
۴. توریان، علی، بررسی ابعاد حقوقی فرزندخواندگی و تحویل اطفال به دیگری، نشریه پیام آموزش، شماره ۳۵ و ۳۶.
۵. توسلی نائینی، منوچهر، فرزندخواندگی در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و مقایسه آن با حقوق ایران، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، ش ۱۳۸۸، ۴.
۶. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، جلد هفتم، نشر دانشگاه تهران، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۷.
۷. شریعتی‌نسب، صادق، فرزندخواندگی، انتشارات شهردانش، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۸. صفایی‌حسین و امامی‌اسدالله، حقوق خانواده، ج دوم، نشر دانشگاه تهران، ۸۱.
۹. عبادی، شیرین، حقوق کودک، انتشارات کانون تهران، چاپ چهارم، ۱۳۷۵.
۱۰. غمامی، مهدی، فرزندخواندگی در خانواده رومی - ژرمنی، مجله کانون، ماهنامه علوم انسانی و حقوقی سردفتران، شماره ۱۳۸۳، ۵۷.
۱۱. قمی، علی‌بن‌ابراهیم، تفسیرقمی، جلد دوم، دارالکتاب، قم، چاپ

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین... ۲۷

چهارم، ۱۳۶۷.

۱۲. مهدوی، سلیمان، تعارض قوانین در حقوق ایران با تأکید بر احوال شخصیه،

نشر طرح نوین اندیشه، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵.

۱۳. متولی، سیدمحمد، قانون حاکم بر فرزندخواندگی، از نظر مقررات داخلی و

حقوق بین‌الملل خصوصی ایران سایت قوانین، شماره ۱۷۰، ۱۳۷۹.

۱۴. واحدی، مصطفی حقوق خانواده در سوئد، گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۷.

ب) منابع لاتین

۱. Bartholet, Elizabeth, beyond Biology: the politics Of Adoption & Reproduction, Duke, journal of gender law & policy Vol. ۲:۵, ۱۹۹۵.

۲. Bartholet, Elizabeth, Taking Adoption Seriously: Radical Revolution or Modest Revisionism, Vol. ۲۸, No. ۱, ۱۹۹۹.

۳. Deleve, Gene A, Adoption-The Status of Equitable Adoption in Missouri, University of Kansas City Law Review Vol. ۲۰, ۱۹۵۱-۱۹۵۲

۴. Howe, Arlene W, Adoption and practices in ۲۰۰۰: serving whose interests? Family Law Quarterly, Vol ۳۳, No. ۳, ۱۹۹۴.

۵. Matevosyan, Lucy, Parental consent To Adoption of peggy V. state, Journal of Juvenile law, Vol ۲۴ ۲۰۰۳-۲۰۰۴

۶. Overview of English Adoption Law, available at www.ssrn.com

۷. Spitko, E. Gray, Open Adoption, Inheritance, And the "UNCLEING" principle, Santa Clare law review, Vol. ۴۸, ۲۰۰۸.

وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین.....۲۸