

فرزند خواندگی در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و مقایسه آن با حقوق ایران

منوچهر توسلی نائینی*

استادیار گروه حقوق دانشکده اقتصاد و علوم اداری دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۵/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۸/۱۰)

چکیده:

در کنوانسیون حقوق کودک، فرزند خواندگی مورد قبول قرار گرفته و برای فرزند خوانده همان حقوق و مزایای فرزند طبیعی مقرر شده است. ایران با حق شرط خود، این کنوانسیون را در مواردی که مغایر با موازین اسلامی باشد مورد قبول قرار نمی‌دهد. بر اساس فقه اسلامی فرزند خواندگی پذیرفته نیست. لذا، قوانین داخلی ایران فرزند خواندگی را به جز در مورد اقلیت‌های مذهبی به رسمیت نمی‌شناسد. در سال ۱۳۵۳ با توجه به نیاز مبرم جامعه به حمایت از اطفال بدون سرپرست، نهادی مشابه تحت عنوان "سرپرستی کودکان بدون سرپرست" ایجاد شد. نهاد اخیر تا حد زیادی با مقررات کنوانسیون حقوق کودک در مورد فرزند خواندگی هماهنگ است. در حال حاضر، وجود افراد بی‌سرپرست بسیار اعم از ایرانی یا خارجی در قلمرو ایران و ضرورت حمایت از آنان سوالات متعدد را مطرح ساخته است. تحقیق اخیر پس از تبیین مفهوم فرزند خواندگی، نحوه پذیرش فرزند خواندگی در ایران، تفاوت فرزند خواندگی بین ایرانیان شیعه و غیرشیعه و فرزند خواندگی اتباع خارجه در قلمرو ایران یا اتباع ایرانی در خارجه و سوالات مرتبط دیگر را مورد بررسی قرار داده و پاسخ‌های لازم را ارائه می‌نماید.

واژگان کلیدی:

فرزند خوانده، کودک، سرپرستی، کنوانسیون حقوق کودک.

مقدمه

با وجود سابقه طولانی پذیرش نهاد فرزندخواندگی در دوران حکومت ساسانیان و اعتبار آن در نزد زرتشتیان، این نهاد با نفوذ اسلام در ایران منسوخ گردید و با توجه به تاثیر حقوق اسلامی در حقوق ایران، راجع به مسئله فرزند خواندگی قوانین و مقرراتی خاص وضع و تصویب نگردید. لیکن، به علت فواید فردی و اجتماعی و نیاز مبرم جامعه به حمایت از اطفال بدون سرپرست این نهاد تحت عنوان "سرپرستی اطفال بدون سرپرست" با آثار حقوقی مشخص در سال ۱۳۵۳ احیاء گردید. مقررات "نهاد سرپرستی" پس از برقراری جمهوری اسلامی تاکنون توسط قوه مقننه صراحتاً نسخ نگردیده و مغایرت آنها با شرع مقدس اسلام اعلام نگردیده، لذا در حال حاضر قانونی بوده و در دادگاهها اجرا می‌شود. در کنوانسیون حقوق کودک که دولت جمهوری اسلامی ایران طی ماده واحده قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک^۱ مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۱ مجلس شورای اسلامی به آن پیوسته، فرزند خواندگی مورد قبول قرار گرفته و برای فرزند خوانده همان حقوق و مزایای فرزند طبیعی مقرر شده است. بر اساس این کنوانسیون، امکان دارد که فرزند خوانده و فرزند پذیر تبعه یک یا دو کشور بیگانه باشند و یا دارای مذاهب متفاوتی باشند. در حال حاضر، تعدادی بیشمار از اتباع سایر کشورها در ایران، تحت عناوینی چون پناهنده، مهاجر و آواره حضور دارند، که ممکن است بدلالی بی سرپرست شوند و یا در مواردی امکان دارد که ایرانیان بی سرپرست شده و نیاز به سرپرست داشته باشند. در این حالت، رابطه سرپرستی ممکن است تحت عنوان فرزند خواندگی بوجود آید. در اینجا این سوالات مطرح می‌شود که آیا ایران با امضاء کنوانسیون حقوق کودک تاسیس فرزند خواندگی به مفهوم خاص آن را پذیرفته است یا خیر؟ چه تفاوتی بین ایرانیان شیعه و غیر شیعه در خصوص فرزند خواندگی وجود دارد؟ آیا اقدام به پذیرش فرزند خوانده از طرف اتباع خارجه در قلمرو سرزمین ایران یا بالعکس فرزند خواندگی اتباع ایرانی در خارجه مخالف نظم عمومی ایران تلقی می‌شود یا نه؟ تحقیق اخیر پس از اشاره به مفهوم فرزندخواندگی قصد دارد که به این سوالات پاسخ دهد.

۱. از نظر پیمان نامه حقوق کودک، منظور از کودک، هر انسان دارای کمتر از ۱۸ سال سن است، مگر اینکه طبق قانون قابل اعمال در مورد کودک، سن قانونی کمتر تعیین شده باشد.

الف- کلیات

۱- مفهوم فرزندخواندگی

فرزند واقعی از دیدگاه حقوقی به کسی گفته می‌شود که از نسل دیگر باشد و رابطه خونی و طبیعی بین او و پدر و مادر وجود داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۴۳). لیکن در مواردی امکان دارد که زن و شوهری بدلالی فرزند غیر را به فرزند پذیرند. در این ارتباط در بعضی کشورها قانون‌گذار چنین کودکی را در حکم فرزند این خانواده به شمار می‌آورد و آثاری برای این رابطه حقوقی برسمیت می‌شناسد. این فرزند تحت عنوان فرزند خوانده یا فرزند ظاهری نامیده می‌شود و انتساب وی به خانواده مجازی است. این فرزند ممکن است تحت شرایطی در حکم فرزند خانواده دیگر در آید (پیشین، ۱۳۷۹، ۲۴۴). در مورد اول، یعنی فرزند واقعی، پیوند موجود بین فرزند و پدر و مادر وی حقیقی و طبیعی است و رابطه حقوقی بین آنها را نمی‌توان آنرا نادیده گرفت، لیکن پیوند بین فرزند و پدر و مادر خوانده چون واقعی نیست لذا با نظر قانون‌گذار ممکن است به دلایلی زایل شود. بنابراین، می‌توان گفت که فرزندخواندگی رابطه‌ای حقوقی است که بدلیل پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند از جانب زن و مردی به وجود می‌آید؛ بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی آن طفل باشند.

۲- پیشینه تاریخی فرزندخواندگی در ایران

در ایران باستان به ویژه در زمان ساسانیان فرزندخواندگی مورد پذیرش بوده است. در این دوران، فرزندخواندگی توأم با اعتقادات مذهبی مرسوم بود. زرتشتیان که بیشتر مردم ایران را تشکیل می‌دادند، 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؛ این‌گونه افراد عقیم و بدون فرزند می‌توانستند از راه فرزندخواندگی برای ورود به بهشت پل‌سازی نمایند. در همان دوران، در روم قدیم، فرزندخواندگی نوعی توافق بین طرفین محسوب می‌گردید که با رأی دادگاه ایجاد و تولید رابطه و علقه خانوادگی می‌نمود. کارکردهای نظامی، اقتصادی، عاطفی و اجتماعی، از مهم‌ترین عملکردهای فرزندخواندگی در حقوق روم، مخصوصاً نسبت به مقامات بالای اجتماع رومی محسوب می‌شد (Solange Betan, 2002, 3). با حکومت کلیسا بر اروپا و براساس قوانین مذهبی، فرزندخواندگی اهمیت خود را از دست داد. زیرا کلیسا به این بهانه که «خانواده تنها با ازدواج قانونی شکل یافته و تأمین می‌شود»، با این نهاد سرسختانه مخالفت می‌کرد. به هر حال، احیاء این نهاد، مقارن با زوال سلطه کلیسا بر اروپا بود.

در ایران باستان سه نوع فرزندخواندگی انتخابی، قهری و فرزندخوانده‌ای که ورثه متوفای

بدون اولاد بعد از فوتش برای او انتخاب می‌کردند، مرسوم بود (امامی، ۱۳۷۸، ۳۳، ۲۳)

پس از قبول دین اسلام توسط ایرانیان، چون در آیه ۴ سوره احزاب و قضیه زیدبن حارثه، شناسائی فرزند خوانده در حکم فرزند واقعی اساساً نفی شده بود، لذا این نهاد منسوخ اعلام گردید. بنا براین، برخورداری فرزند خوانده از همان حقوق فرزند واقعی از قبیل توارث و مشابه آن مردود شناخته شد. بنابراین، فرزند خواندگی در اسلام منشاء آثار حقوقی نیست و نهادی حقوقی تلقی نمی‌شود (صفائی و امامی، ۱۳۸۱، ۲۴). در مقابل، در تعالیم اسلامی از همان ابتدا رسیدگی به ایتم و کودکان بدون سرپرست مورد عنایت خاص شارع اعلام شده بود. در روایتی از پیامبر اکرم (ص)، آمده است: "من عال یتیماً حتی یستغنی عنه اوجب الله عزوجل له بذلک الجنة" (محمدری شهری، ۱۹۶۳، ۷۶۵). حضرت علی (ع) در مورد یتیمان می‌فرماید: "الله، الله، فی الایتام، فلا تغبوا افواههم و لایضیعوا بحضرتکم"^۱. به همین دلیل، پس از پذیرش اسلام در حقوق ایران نهادی به عنوان فرزند خواندگی بدین مفهوم که فرزند خوانده از همه جهات در حکم فرزند واقعی باشد و از آثار رابطه ابوی و فرزند بهره‌مند شود، وجود ندارد، ولی با توجه به تأکیدات دین اسلام در خصوص ضرورت رسیدگی به ایتم و اطفال بی سرپرست و خصیصه نوع دوستی و کمک به نیازمندان که در فرهنگ ایرانی وجود دارد، مقررات مدونی در ۱۳۵۳ به منظور سرپرستی اطفال بی سرپرست توسط قانون‌گذار وضع و لازم‌الاجراء گردید که در بسیاری از موارد شبیه به تاسیس فرزندخواندگی به نظر می‌رسد. به نظر می‌رسد چون در قانون مدنی ما فرزند خواندگی وجود ندارد، در قانون ۱۳۵۳ جانب احتیاط رعایت شده است و به احترام سنن مذهبی و ملی یکباره و به طور صریح فرزند خواندگی عنوان نشده است و به جای آن از واژه «سرپرستی» استفاده کرده است (مدنی قهفرخی، ۱۳۸۳، ۲۹۳-۲۹۱).

این قانون، سرپرستی را به صورت یک نهاد حقوقی در آورده است (صفائی و امامی، ۱۳۸۱، ۲۴). قانون اخیر یکی از مهم‌ترین قوانین در مورد کودکان بی سرپرست در زمان پیش از انقلاب اسلامی و بعد از آن است. پس از انقلاب اسلامی، در خصوص مطابقت این قانون با شرع بین محاکم دادگستری اختلاف نظر افتاد و پس از سوال از کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی، کمیسیون مزبور در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۲۷ چنین اعلام نظر کرد: "رعایت جهات شرعی در مورد ارث بلاوارث و سن بلوغ، موضوع تبصره ماده ۵ و بند الف ماده ۶ مورد سوال، رعایت نشده است. با رعایت مصالح شرعی طفل، عمل به قانون مذکور بلامانع است و حاکم شرع بر طبق آن می‌تواند حکم صادر نماید." این قانون از طرف شورای نگهبان غیر شرعی اعلام نشده است. بنابراین، به نظر می‌رسد قانون مزبور جز مواردی خاص که صراحتاً با احکام

۱. نهج البلاغه، ترجمه فیض الاسلام، نامه ۴۷، ص ۹۷۷.

شرعی در تعارض است، تا تصویب "لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست" در مجلس و تأیید شورای فوق‌الذکر همچنان قابلیت اجرایی دارد.

ب- فرزندخواندگی در کنوانسیون حقوق کودک و اسناد بین‌المللی

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد در کنوانسیون حقوق کودک، فرزندخواندگی مورد قبول قرار گرفته و فرزند خوانده از همان حقوق و مزایای فرزند واقعی برخوردار است. افزون بر این، در این کنوانسیون با اذعان به اختلاف سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف در مورد فرزندخواندگی، پذیرش فرزند خوانده بین اتباع با تابعیت‌های مختلف نیز مورد قبول قرار گرفته است. باید اشاره نمائیم که برخی کشورهای اسلامی امضاء کننده کنوانسیون حقوق کودک، به موضوع فرزندخواندگی قید زده‌اند. به عنوان نمونه، کشور مصر در ذیل امضا و تصویب اینگونه آورده است: «دین اسلام از اساسی‌ترین منابع قوانین حقوقی مصر است و این دین وسایل و طرق متعدد برای حمایت از کودکان دارد، ولی در بین این طرق، سیستم فرزندخواندگی وجود ندارد (حبیبی، ۱۳۸۱، <http://hawzah.net>). لازم به توضیح است که پس از امضای کنوانسیون حقوق کودک این کنوانسیون با توجه به امضاء و تصویب آن توسط مجلس شورای اسلامی از جمله قوانین داخلی ما محسوب می‌شود، چرا که مطابق ماده ۹ قانون مدنی "مقررات عهدی که طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است". لذا باید دید که آیا فرزندخواندگی جزو مواردی است که مشمول حق شرط ایران^۱ در هنگام الحاق به کنوانسیون فوق‌الذکر بوده است یا خیر؟ برای پاسخ به این سوال بررسی مواد کنوانسیون راجع به فرزندخواندگی و حقوق داخلی ایران الزامی است. در مقدمه کنوانسیون حقوق کودک بر فرزندخواندگی بعنوان یکی از موارد حمایت از کودکان صغیر اشاره شده است. این کنوانسیون در برخی از مواد خود از جمله مواد ۲۰، ۲۱، ۲۵ و ۲۷ بر حقوق کودکان بی سرپرست تأکید دارد. در ذیل این مواد را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

ماده بیست و یک این کنوانسیون به صراحت در ارتباط با موارد مزبور مقرر می‌دارد: آن دسته از کشورهای عضو که نظام فرزندخواندگی را به رسمیت می‌شناسند یا آن را مجاز

۱. حق شرط جمهوری اسلامی به این شرح است: «جمهوری اسلامی ایران 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. برخی از دولت‌های عضو کنوانسیون از قبیل آلمان و ایرلند چون این حق شرط را بر اساس بند ۲ ماده ۵۲ کنوانسیون مغایر هدف و موضوع کنوانسیون می‌دانند با آن مخالف کرده‌اند ([www.unhcr.ch/french/html](http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/treaty15)).

می‌دانند تضمین خواهند کرد که منافع عالیه کودک مهم‌ترین نکته مورد توجه باشد و اقدامات زیر را به عمل خواهند آورد:

الف) تضمین این که فرزند خواندگی تنها با مجوز مقامات واجد صلاحیتی صورت پذیرد که مطابق با قوانین و مقررات قابل اعمال و براساس اطلاعات موثق و قابل اطمینان تعیین می‌کنند که با توجه به وضعیت کودک در ارتباط با والدین، خویشاوندان و سرپرستان قانونی، فرزندخواندگی جایز است و در صورت لزوم اشخاص ذیربط رضایت آگاهانه خود را در مورد فرزند خواندگی براساس مشاوره‌های مقتضی اعلام نموده‌اند.

ب) فرزند خواندگی در کشورهای دیگر را به عنوان روش دیگری برای مراقبت از کودک در مواردی که امکان سپردن کودک به عنوان فرزند خوانده به یک خانواده یا یافتن هیچ‌گونه روش مناسب برای مراقبت از کودک در کشور متبوع وی وجود ندارد، به رسمیت خواهند شناخت.

پ) تضمین برخوردارگی کودکی که در کشوری دیگر به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شود از حمایت‌ها و معیارهایی که در صورت فرزندخواندگی در کشور خود از آنها برخوردار می‌شد.

ت) اتخاذ تمامی تدابیر مناسب به منظور حصول اطمینان از این که فرزندخواندگی در کشور دیگر برای اشخاص ذیربط در بردارنده‌ی درآمدهای مالی نادرست نباشد.

ث) ترویج اهداف ماده حاضر در موارد مقتضی از طریق انعقاد قراردادها یا اتخاذ تدابیر دو یا چند جانبه و در این چارچوب، تلاش برای حصول اطمینان از این که فرزندخواندگی کودک در یک کشور دیگر تنها توسط مقامات یا نهادهای واجد صلاحیت صورت می‌پذیرد.

ماده مزبور برای جلوگیری از سوء استفاده‌های قاچاقچیان انسان در سطح جهانی، نظارت مقامات صلاحیت‌دار قانونی را برای پذیرش پدر یا مادر خوانده خارجی مقرر می‌دارد.

بندهای ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک، به فرزندخواندگی خارجی یا فرزندخواندگی بین‌المللی^۱ اشاره و بر تضمین حقوق این دسته از کودکان تأکید می‌کند: ماده یاد شده مقرر می‌دارد "کودک خارجی قبول شده برای فرزندخواندگی باید از همان شرایط برابر فرزندخواندگی ملی (کشور مقصد) بهره‌مند شود". این شکل از فرزندخواندگی پدیده‌ای است که عمری بیشتر از یک قرن ندارد ولی در همین مدت، مخصوصاً چند دهه اخیر، بدلیل ضعف قوانین بعضی کشورها در مورد حمایت کودکان ودلائل مالی به طور قابل توجه در اروپا رشد یافته است. در آمریکا، مشخصات بعضی کودکان به منظور ایجاد رابطه فرزندخواندگی با آنان

۱. فرزندخواندگی بین‌المللی، تبلور شکلی از فرزندخواندگی است که در آن طرفین یعنی فرزندخوانده و پدر یا مادر خوانده، دارای تابعیت واحد نباشند به عبارت دیگر اگر در جریان فرزندخواندگی «عنصر خارجی» متصف به یکی از طرفین باشد، فرزندخواندگی بین‌المللی تحقق می‌یابد.

بر روی اینترنت قرار دارد (RubelineDevichi, 1999, 528). از نتایج نامطلوب این وضعیت، قاچاق کودکان، بهره‌جویی‌های جنسی و جسمی و کاری و نهایتاً فرزندخواندگی به عنوان یک تجارت است

(Trillat et.Nabinges, 1997, n°428).

ماده بیست نیز با اشاره به وضعیت کودکان بی سرپرست مقرر می‌دارد که: ۱- کودکی که به طور موقت یا دائم از محیط خانوادگی خود محروم شده است یا کودکی که به خاطر منافع عالی‌اش نتوان به او اجازه داد که در آن محیط باقی بماند، سزاوار حمایت و مساعدت ویژه از سوی دولت خواهد بود.

۲- کشورهای عضو طبق قوانین داخلی خود برای این‌گونه کودکان مراقبت جایگزین تضمین خواهند کرد.

۳- چنین مراقبتی ممکن است از جمله شامل نگهداری توسط خانواده جایگزین، کفالت در قوانین اسلامی، فرزندخواندگی یا در صورت لزوم اسکان در مؤسسات مناسب برای مراقبت از کودکان باشد. هنگام بررسی راه‌حل، باید به مطلوبیت تداوم در پرورش کودک و نیز به پیشینه قومی، مذهبی، فرهنگی و زبانی کودک توجه شایسته کرد.

بررسی مواد فوق نشان می‌دهد که کنوانسیون حقوق کودک بدنبال تحمیل نهاد فرزندخواندگی به همه کشورها نبوده و در خصوص مسلمانان از واژه سرپرستی یا کفالت در پارگراف ۲ ماده ۲۰ استفاده کرده است. شاید به همین دلیل است که در "قانون حمایت از کودکان بی سرپرست ۱۳۵۳" با عنوان "نهاد سرپرستی" بر حمایت از کودکان بی سرپرست تأکید شده است.

ماده ۲۵ این پیمان نامه بر حق کودکانی که به خانواده یا مؤسسه‌ای سپرده می‌شود برای بررسی دوره ای درمان تأکید می‌نماید:

"کشورهای عضو حق کودکی که توسط مقامات واجد صلاحیت جهت نگهداری، حمایت یا بازیابی سلامت جسمی یا روانی به خانواده یا مؤسسه‌ای سپرده شده است را برای انجام بررسی دوره‌ای درمان ارایه شده برای کودک و کلیه‌ی شرایط دیگر مربوط به نگهداری از او به رسمیت می‌شناسند".

ماده ۲۷ این پیمان نامه به حمایت از حق بر خورداری اقتصادی کودکان توسط کشورهای عضو می‌پردازد، در صورتی که با وجود والدین و دیگر اشخاص مسئول کودک، در نهایت دولت‌ها متعهد خواهند بود از آنها پشتیبانی لازم را به عمل آورند.

در بین سایر اسناد بین‌المللی، کنوانسیون ۲۹ مه ۱۹۹۳، در مورد "حمایت از کودکان و همکاری در زمینه فرزندخواندگی بین‌المللی" که توسط کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی در لاهه تصویب و در ۵ مه ۱۹۹۵ لازم‌الاجراء شد، راهکار بزرگی محسوب می‌گردد که زمینه

بسیاری از سوءاستفاده‌ها را در این مورد را از بین برده و تأمین اهداف فرزندخواندگی بین‌المللی را فراهم نموده و نهایتاً، «اخلاقی کردن فرزندخواندگی را باعث گردیده است. طبق این کنوانسیون، دولت‌ها موظفند تا با تعامل تنگاتنگ و جدی، به ویژه با ارتباط تنگاتنگ میان قضات و دستگاه‌های اداری کشورهای مبداء و مقصد به اهداف این کنوانسیون نایل گردند. گرچه این کنوانسیون، قدم مهمی در تضمین حقوق کودکان در عرصه بین‌المللی به ویژه فرزندخواندگی محسوب می‌گردد، ولی در عمل هنوز هم در بسیاری از مناطق از جمله در اروپا قاچاق کودکان بسیار شایع است (Trillat et.Nabinges, 1991, n°428).

پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه نگاری کودکان مصوب ۲۵ مه ۲۰۰۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، که ایران در ۱۳۸۶ به آن ملحق شده هر گونه توافق غیر ارادی نامناسب، به صورت یک واسط، به منظور فرزند خواندگی کودک با نقض اسناد حقوقی بین‌المللی حاکم در مورد فرزند خواندگی را رد می‌کند. در حقوق بین‌الملل، کنوانسیون‌های دیگری چون، کنوانسیون ۱۹۲۴ ژنو در مورد حقوق کودک، بیانیه مجمع عمومی سازمان ملل در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹، ماده ۲۳ و ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به کودکان فرزندخوانده اشاره داشته‌اند.

ج - فرزند خواندگی در حقوق داخلی معاصر ایران

بطور کلی، علی‌رغم پذیرش کنوانسیون حقوق کودک توسط دولت و مجلس ایران، فرزندخواندگی جزو مواردی است که در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده و قانون‌گذار ایرانی در سال ۱۳۵۳ تاسیسی مستقل تحت عنوان سرپرستی کودکان بدون سرپرست را بوجود آورده، و آن را نسبت به هر زن و شوهر مقیم ایران که متقاضی سرپرستی باشند قابل اجرا دانسته است.

پس از انقلاب اسلامی نیز در اصول ۲۱ و ۲۹ قانون اساسی به طور مستقیم‌تر و اصول سوم، سی ام و چهل و سوم به صورت غیرمستقیم به مسئله کودکان بی سرپرست اشاره شده است. در اصل ۲۱ قانون اساسی: به حمایت مادران، بالخصوص در دوران بارداری، حضانت فرزند و حمایت از کودکان بی سرپرست و ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی سرپرست و اعطای قیمومیت فرزندان به مادران شایسته در جهت غبطه آنها در صورت نبودن ولی شرعی و در اصل ۲۹ قانون اساسی: به "برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر "بی سرپرستی"، اشاره شده است. واژه "بی سرپرستی" در اصل اخیر در بردارنده تمامی

بی سرپرستان اعم از زنان، دختران، کودکان بی سرپرست و ... است که باید مطابق این اصل از تأمین اجتماعی برخوردار شوند.

بر اساس ماده واحده لایحه قانونی راجع به تشکیل سازمان بهزیستی کشور (مصوب ۱۳۵۹/۳/۲۴) یکی از اهداف سازمان بهزیستی، حمایت از کودکان بی سرپرست عنوان شده است. طبق این ماده واحده " در جهت تحقق مفاد اصول ۲۱ و ۲۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به منظور تأمین موجبات برنامه‌ریزی، هماهنگی، نظارت و ارزشیابی و تهیه هنجارها و استانداردهای خدماتی و توسعه دامنه اجرای برنامه‌های بهزیستی در زمینه حمایت خانواده‌های بی سرپرست و نیازمند... سازمان بهزیستی کشور تشکیل می‌گردد."

به منظور حمایت از کودکان بی سرپرست قانون‌گذار ایرانی "قانون تأمین زنان و کودکان بی سرپرست و آیین نامه اجرایی آن" را تصویب کرد. ماده یک این قانون، منظور و افراد تحت شمول این قانون را بیان می‌کند: " به پیروی از تعالیم عالیه اسلام در جهت حفظ شئون و حقوق اجتماعی زن و کودک بی سرپرست و زدودن آثار فقر از جامعه اسلامی و به منظور اجرای قسمتی از اصل بیست و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، زنان و کودکان بی سرپرستی که تحت پوشش قوانین حمایتی دیگری نیستند، از حمایت‌های این قانون بهره‌مند خواهند شد."

به موجب بند ۴ ماده ۲ این قانون، کودکان بی سرپرست این‌گونه تعریف می‌شوند: " کودکان بی سرپرست به کودکانی اطلاق می‌شود که بنا به هر علت و به طور دایم یا موقت، سرپرست خود را از دست داده باشند." به موجب ماده ۹ این قانون، سازمان بهزیستی کشور، مجری این قانون خواهد بود. همچنین در تبصره ماده ۹ عنوان می‌دارد که «اجرای این قانون مانع از انجام وظایف قانونی و موارد پیش بینی شده در اساسنامه کمیته امداد امام خمینی نمی‌باشد و کمیته مزبور در چارچوب وظایف قانونی خویش، کماکان نسبت به ارائه خدمات مربوطه ادامه خواهد داد.» تبصره ۴ ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون تأمین زنان و کودکان بی سرپرست (مصوب ۱۳۷۴/۵/۱۱) بیان می‌دارد که " شرایط خانواده‌های داوطلب واجد شرایط و نحوه نگهداری این کودکان بر اساس دستورالعمل اجرایی مورد عمل سازمان بهزیستی کشور تعیین می‌شود."

در فصل اول از بخش دوم منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۴/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی)، با عنوان حقوق و مسئولیت‌های دختران در خانواده، در ماده ۱۹ بر حق دختران بی سرپرست و بد سرپرست در سرپرستی توسط بستگان یا داوطلبان تکفل با رعایت مصلحت آنان و برخورداری از حمایت و نظارت حکومت تأکید شده است.

مواد ۱ و ۴ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی (مصوب ۱۳۸۳) به طور مستقیم به مسئله کودکان بی سرپرست و حمایت‌های قانونی آنها می‌پردازد. در ماده یک، درماندگی، بی سرپرستی، آسیب‌های اجتماعی و حمایت از کودکان و زنان بی سرپرست مورد اشاره واقع شده و در ماده ۴ اهداف و وظایف حوزه حمایتی و توانبخشی در نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مورد اشاره واقع شده که دو بند «د» و «ز» مربوط به حمایت از بی سرپرستان می‌باشد:

به موجب ماده ۳ آیین نامه چتر ایمنی رفاه اجتماعی^۱ (مصوب ۱۳۸۴/۳/۲۲ هیأت وزیران) خانواده‌های دارای فقر شدید به صورت کامل تحت پوشش چتر ایمنی رفاه اجتماعی قرار می‌گیرند و اولویت ارائه خدمات به خانواده‌های دارای فقر مطلق به ترتیب زیر به کودکان بی سرپرست و زنان سرپرست خانوار و خود سرپرست خواهد بود.

طبق ماده یک آیین‌نامه سامان‌دهی کودکان خیابانی (مصوب ۱۳۸۴/۴/۲۴ هیأت وزیران) «مراکز کودکان خیابانی، مراکزی هستند که در آنها خدمات تخصصی به کودکان خیابانی ارائه می‌شود.» و مراکز سطح چهار (اقامت درازمدت) مراکزی هستند که امکانات اقامت کودکان بی سرپرست یا بدسرپرست را تا پایان ۱۸ سالگی تأمین می‌کنند.

با عنایت به موارد فوق الذکر و وضعیت احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی در ایران باید در مورد فرزندخواندگی و سرپرستی، بین ایرانیان مسلمان و غیر مسلمان و اتباع خارجی مقیم و غیر مقیم ایران قائل به تفکیک شد.

۱- ایرانیان غیر مسلمان

اقلیت‌های دینی غیر مسلمان ایرانی از جمله مسیحی، یهودی و زرتشتی که به موجب اصل سیزدهم قانون اساسی به رسمیت شناخته شده‌اند فرزندخواندگی را پذیرفته‌اند. در خصوص این اقلیت‌ها به موجب بند ۳ "قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲"، در مسائل مربوط به فرزند خواندگی، عادات و قواعد مسلمة متداول در مذهبی که پدر خوانده یا مادرخوانده پیرو آن است، رعایت می‌شود. بنابراین، طبق این قانون، فرزند خواندگی برای اقلیت‌های دینی منشاء اثر حقوقی می‌باشد (صفائی و امامی، ۱۳۷۹، ۲۷۸). رعایت مقررات مذهب پدر خوانده یا مادر خوانده مشروط بر این است که اولاً، اقلیت دینی مورد بحث یکی از اقلیت‌های سه گانه مسیحی، یهودی و زرتشتی باشد. ثانیاً عادات و قواعد مورد استناد، مسلم و متداول بوده و از جمله رسوم و عادات مردد و یا منسوخ و متروک در

۱. مطابق ماده یک، چتر ایمنی رفاه اجتماعی عبارت است از: «مجموعه‌ای از سیاست‌ها و اقدامات جبرانی، پیشگیرانه و ارتقایی که برای کنترل و کاهش فقر و پایداری جامعه سالم انجام می‌شود».

اقلیت دینی مربوطه نباشد. ثالثاً، مخالف نظم عمومی ایران تلقی نشود. قانون حمایت از کودکان بی سرپرست ۱۳۵۳ در ماده ۱۳ خود با تأکید بر مورد فوق مقرر می‌دارد: "مقررات قانون احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در مورد فرزند خواندگی به اعتبار خود باقی است".

۲- ایرانیان مسلمان

در حقوق اسلام فرزند خواندگی به رسمیت شناخته نشده است. بنابر این در بین مسلمانان این تاسیس با شرایط و آثاری دیگر تحت عنوان سرپرستی مورد قبول قرار گرفته است. به همین دلیل در مباحث بعدی مقررات سرپرستی مورد بررسی قرار می‌گیرد. اصل بیست و یکم قانون اساسی، دولت را موظف به حمایت از مادران و کودکان بی سرپرست می‌داند. قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، نیز به منظور تأمین منافع مادی و معنوی آنان، شرایطی خاص را برای خانواده‌هایی که می‌خواهند سرپرستی اطفال بدون سرپرست را به عهده بگیرند وضع نموده است. این قانون همانند ماده ۲۰ کنوانسیون حقوق کودک بر مراقبت کودک از طریق سرپرستی تأکید دارد.

۱-۲- شرایط اطفالی که به سرپرستی سپرده می‌شوند

- احراز بلاصاحبی و سلامت جسمی و روانی طبق تأیید دکتر مجتمعه یا سایر پزشکان.
- تحویل فرزندان معلول جسمی و روانی موجود در مجتمعه و نیز دارای والدین که حکم بلاصاحبی آنان صادر گردیده است به متقاضیان منوط به رضایت و آگاهی کامل آنان در این زمینه می‌باشد.

ماده ۹ قانون حمایت از کودکان ۱۳۵۳ مقرر می‌دارد: طفلی که برای سرپرستی سپرده می‌شود باید دارای شرایط زیر باشد:

الف- «سن طفل از ۱۲ سال کمتر باشد». تعیین حداکثر سن طفل برای این است که معمولاً تا این سن برای تربیت و ماندن در خانواده مستعدتر است و اگر بیشتر از این سن داشته باشد، نگهداری و تربیت او در خانواده دشوار و گاهی غیر ممکن می‌گردد. به عبارت دیگر، قانون‌گذار خواسته است میان آن دو رابطه معنوی و روحی برقرار کند.

ب- هیچ‌یک از پدر یا جد پدری و مادری طفل شناخته نشده یا در قید حیات نباشد و یا کودکانی باشند که به مؤسسه عام المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر و مادر یا جد پدری او مراجعه نکرده باشند. بنابراین، عدم وجود پدر و مادر و جد پدری ملاک واگذاری کودک است (ابراهیمی، ۱۳۸۲، ۹۸).

یکی از اشکالات قانون مزبور این است که امکان واگذاری کودکان دارای والدین یا جد پدری فاقد صلاحیت را به خانواده‌ها مشخص نکرده است در حالی که ۸۵ درصد کودکان تحت پوشش بهزیستی دارای این شرایط هستند (<http://www.magiran.com/npview>) افزون بر این قوانین مصوب موجود در این زمینه، با توجه به اینکه همراه با توسعه رفاهی و اقتصادی و تأمین نبوده، مناسب و کارگشا نیستند (<http://www.isna.ir/Main/NewsView>).

۲-۲- شرایط متقاضیان سرپرستی

۲-۲-۱- مسلمان بودن و دارای حسن شهرت و اخلاق و آداب انسانی

۲-۲-۲- فاقد فرزند یا فرزند خوانده باشند

در شرایط فوق نخستین مانع برای متقاضیان، وجود فرزند مشروع بوده و علت آن نیز واضح است. این علت در مفهوم سنتی سرپرستی نیز تقریباً وجود دارد که آن را فقط به عنوان یک وسیله تسلی تلقی می‌کنند و به نفع آنانی که نتوانسته‌اند صاحب فرزند شوند، وضع کرده‌اند. بنابراین، به نظر حقوقدانان فرزند خواندگی نباید موجب تهدید خانواده شود (کاتوزیان، ۳۸۳، ۱۳۷۸). این سرپرستی به منظور تأمین منافع مادی و معنوی طفل برقرار می‌گردد ولی در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود (ماده ۲). هر گاه پس از سرپرستی، کودکی بدنیا بیاید، سرپرستی فسخ نمی‌شود به همین جهت تبصره یک ماده ۳ قانون حمایت از کودکان مقرر می‌دارد: «باردار شدن زوجه یا تولد کودک در خانواده سرپرست در دوران آزمایشی یا پس از صدور حکم موجب فسخ سرپرستی نخواهد بود».

۲-۲-۳- داشتن علم و آگاهی نسبی

این شرط اولویت افراد تحصیل کرده را نشان می‌دهد.

۲-۲-۴- داشتن حداقل ۲۵ سال و حداکثر ۵۰ سال

طبق ماده ۳ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست «سن یکی از زوجین حداقل باید سی سال تمام باشد» ولی تبصره آن ماده می‌افزاید: «هر گاه زوجین به دلایل پزشکی نتوانند صاحب فرزند شوند دادگاه می‌تواند آنان را از شرایط بندهای الف و ب این ماده معاف نماید».

در قوانین بیشتر کشورها اختلاف سن را نیز میان سرپرست و کودک معین کرده‌اند، زیرا، هدف سرپرستی ایجاد یک نسب صوری است که باید تا حد امکان با شرایط طرفین تطابق داشته باشد. این اختلاف در برخی کشورها ۱۵ سال و در برخی دیگر بیشتر یا کمتر از آن است. در حقوق ایران اختلاف سن صریحاً ذکر نشده ولی با توجه به این که سن طفل باید از ۱۲ سال کمتر باشد می‌توان نتیجه گرفت که اختلاف سن میان یکی از زوجین سرپرست و کودکی که به سرپرستی پذیرفته می‌شود باید بیش از ۱۸ سال باشد. همچنین وجود کودکی که

قبلاً به سرپرستی قبول شده است مانع از سرپرستی کودک دیگر نمی‌شود و یک نفر می‌تواند چند کودک را به سرپرستی قبول نماید (ماده ۱۰).

۲-۲-۵- داشتن حداقل پنج سال زندگی مشترک

به موجب قانون حمایت کودکان، سرپرستی فقط برای زن و شوهر بصورت مشترک مقدور است و اشخاص مجرد خواه مرد باشند یا زن، نمی‌توانند سرپرستی کودکی را به عهده گیرند. واگذاری اطفال به منظور سرپرستی آنها صرفاً به زن و شوهر مقیم ایران که پنج سال تمام از تاریخ ازدواجشان گذشته باشد و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند و سن آنها حداقل ۳۰ سال تمام باشد صورت می‌گیرد.

۲-۲-۶- داشتن شغل و کار معتبر

۲-۲-۷- سپردن تعهد محضری در بدو شناسائی طفل منتخب توسط متقاضیان و قبل از تحویل طفل به آنها مبنی بر تخصیص نصف دارایی در طول قید حیات یا ممانعت به فرزند خوانده و واگذاری ۳ دونگ از مستغلات در صورت مالکیت.

طبق قانون حمایت از کودکان بی سرپرست شرایط زیر نیز لازم است:

- هیچ‌یک از زوجین دارای محکومیت جزائی مؤثر به علت ارتکاب جرائم عمدی نباشد.
 - هیچ‌یک از زوجین محجور نباشد.
 - زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.
 - زوجین یا یکی از آنها دارای امکان مالی باشند.
 - هیچ‌یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های واگیر صعب‌العلاج نباشند.
 - هیچ‌یک از زوجین معتاد به الکل یا مواد مخدر و سایر اعتیادات مضر نباشد.
- این بند با ماده ۲۷ کنوانسیون حقوق کودک در مورد حمایت از حق بر خورداری اقتصادی و پشتیبانی لازم از آنان مطابقت دارد.

۲-۳- نحوه واگذاری طفل به متقاضیان سرپرستی

۲-۳-۱- روشن شدن شرایط

متقاضیان سرپرستی باید در ایران اقامتگاه داشته باشند (ماده ۱ و ۳ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست). بنابراین اشخاصی که مقیم ایران باشند چه ملیت ایرانی داشته باشند یا نه می‌توانند کودکان ایرانی یا خارجی را نیز به سرپرستی قبول کنند. در این مورد خاص قانون‌گذار ایرانی با عدول از قاعده شخصی بودن قوانین حاکم بر احوال شخصیه مندرج در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی آن را تابع قانون اقامتگاه دانسته است (کاتوزیان، پیشین، ۴۴۶).

۲-۳-۲- تنظیم و تکمیل فرم مصاحبه توسط مسئولین واحد تحقیق در سه برگ

۲-۳-۳- معرفی متقاضیان به دادگاه استان یا شهرستان محل سکونت جهت ارائه

دادخواست و تشکیل پرونده

صدور حکم سرپرستی در اختیار مقامات قضائی گذاشته شده است و با تشریفات قانونی صورت می‌گیرد. دادگاه برای این که بتواند درباره تقاضای سرپرستی و سرپرست تحقیقات کافی بکند مبادرت به بررسی وضع اخلاقی و مالی و همچنین وضع خانوادگی سرپرست می‌نماید. باید توجه داشت که حکم سرپرستی ممکن است در مواردی از اعتبار امر مختوم برخوردار نشده باشد. لذا اشخاص ثالث از جمله پدر و مادر واقعی کودک حق دارند به آن اعتراض کنند و فسخ حکم دادگاه را درخواست نمایند (ماده ۴۴ قانون امور حسبی) (کاتوزیان، پیشین، ۴۴۹).

۲-۳-۴- تطبیق اصل شناسنامه و عقدنامه زوجین

۲-۳-۵- ارائه و ارسال نتایج تحقیقات و مشاوره توسط مددکاران و مشاوران از

وضعیت طفل در دوران سرپرستی قطعی حداقل سالی یکبار تا رسیدن به سن رشد و بلوغ

۲-۴- آثار سرپرستی

به طور کلی وسعت و اعتبار حقوقی خانواده سرپرستی، از وسعت و اعتبار خانواده واقعی محدودتر است. آثار سرپرستی عبارت است از ادامه خانواده و احترام آن، واگذاری نام خانوادگی، ولایت پدری، ایجاد رابطه انفاق میان سرپرست و کودک. البته روابط نامبرده تنها میان کودک و سرپرست ایجاد می‌شود و میان کودک و خویشاوندان سرپرست هیچ‌گونه رابطه‌ای ایجاد نمی‌گردد. اما از لحاظ نکاح، سرپرستی هیچ‌گونه مانعی ایجاد نمی‌کند و نیز میان کودک و سرپرست هیچ‌گونه رابطه وراثت بوجود نمی‌آید. به نظر بعضی نویسندگان حمایت از کودکان بی سرپرست بصورت یک نهاد حقوقی در آمده که می‌توان آن را منشاء نوعی قرابت در حقوق ایران دانست (صفائی و امامی، ۱۳۷۹، ۲۷۸).

۲-۵- دوره آزمایشی و حکم سرپرستی دائم

دادگاه پس از وصول پرونده، رسیدگی‌های قانونی را انجام داده و برای شش ماه بصورت آزمایشی طفل را در اختیار سرپرستان قرار می‌دهد. این دوره، مقدمه سرپرستی دائم است و امکان لغو سرپرستی در صورت عدم حصول اطمینان از مفید بودن سرپرستی وجود دارد. چنانچه زوجین دوران آزمایشی را با موفقیت سپری کنند دادگاه بنا به درخواست کتبی آنان حکم قطعی سرپرستی صادر می‌کند و موضوع را به اداره ثبت احوال ابلاغ می‌کند تا در شناسنامه زوجین و طفل درج و شناسنامه جدید برای طفل مورد سرپرستی صادر شود. البته

این شناسنامه برای زوجین نسب ایجاد نمی‌کند و موجب ایجاد حق توارث بین زوجین و طفل نخواهد بود. یعنی زوجین و طفل در صورت فوت از یکدیگر ارث نمی‌برند.

۲-۶- حقوق متقابل زوجین سرپرست و فرزند خوانده

زوجین سرپرست تکلیف دارند نسبت به ثبت موضوع فرزند خواندگی در شناسنامه‌های خود و طفل اقدام و نفقه وی را پرداخت و در تربیت وی کوشا باشند. طفل مورد سرپرستی نیز وظیفه دارد مانند فرزند واقعی، حقوقی که والدین واقعی بر فرزندان خود دارند از جمله احترام به آنان و تربیت پذیری و عدم اقدام به امور مختلف بدون اجازه و صلاحدید آنان را برای زوجین سرپرست قائل باشد.

لازم به توضیح است که قانون مربوط به سرپرستی، هیچ‌گونه تکلیفی در خصوص حق کودکانی که به خانواده یا مؤسسه‌ای سپرده می‌شوند برای بررسی دوره‌ای درمان (مندرج ماده ۲۵ کنوانسیون حقوق کودک) پیش بینی نکرده است.

۲-۷- قطع رابطه سرپرستی و اعلام فسخ آن

حکم سرپرستی دائم زوجین در صورت سوء رفتار یا عدم اهلیت و شایستگی هر یک از زوجین سرپرست برای نگهداری و تربیت طفل، عدم استطاعت مالی آنان، توافق با پدر و مادر واقعی طفل صغیر و همچنین قابل تحمل نبودن سوء رفتار طفل برای هر یک از زوجین به تقاضای دادستان و با حکم دادگاه فسخ می‌شود:

باید توجه داشت که بر اساس رای وحدت رویه شماره ۲۲ ردیف ۸/۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۰/۴/۶ در مورد تفاوت فرزند خواندگی و قیمومت، جدائی زوجین یا فوت یکی از آنان موجب بطلان سرپرستی نمی‌شود و بطور کلی نصب قیم مشمول قوانین سرپرستی نیست.

در خاتمه این مبحث باید اشاره کنیم که در جهت تسهیل واگذاری کودکان بی‌سرپرست به خانواده‌ها و رفع محدودیت‌های موجود در سیستم سرپرستی و بهتر شدن شیوه‌های مراقبت در خانواده‌های جایگزین، لایحه تسهیل فرزندخواندگی از سوی سازمان بهزیستی و دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم که با ایرادات شرعی در رابطه با مسایلی همچون «محرمیت» تغییر «نسبت خانوادگی» و «شناسنامه» روبرو شد. ایرادات شرعی به لایحه مزبور سبب شد که کارشناسان سازمان بهزیستی طرح «امین موقت» را ارائه دهند. بر اساس این طرح، سرپرستی فرزند با حفظ هویت اصلی و شناسنامه خودش، به خانواده‌ای دیگر واگذار می‌شود. در خصوص این طرح نیز اختلاف نظرات زیاد وجود دارد. در لایحه جدید شرط گذشت پنج سال از زمان ازدواج حذف شده و در صورتی که پزشک ناباروری زوجین را تایید کند، امکان واگذاری فرزند به آنها به وجود می‌آید. زنان مجرد نیز در صورت داشتن شرایط مناسب و

تایید نظر کارشناسان بهزیستی می‌تواند فرزندی بی سرپرست را به فرزند خواندگی قبول کنند. در اصلاحیه جدید حداکثر سن دست کم یکی از همسران ۵۰ سال عنوان شده است. ایرانیان مقیم خارج از کشور نیز می‌توانند تقاضای فرزند خواندگی کنند و پس از شش ماه اقامت در ایران، در صورت احراز صلاحیت نگهداری از کودک، دوباره به محل اقامت خود سفر کنند. خوشبختانه در مورخه ۸۸/۷/۸، مجلس کلیات این لایحه را تصویب و به منظور هماهنگی بین عنوان لایحه و متن آن، عنوان لایحه را به "حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست"^۱ تغییر داد.

۳- اتباع خارجه ساکن در قلمرو ایران اعم از مسلمان یا غیر مسلمان

همانگونه که اشاره شد بند ب ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک، با شرایطی فرزند خواندگی بین‌المللی را به عنوان روشی برای مراقبت از کودک در کشور متبوع وی به رسمیت می‌شناسد. در بندهای دیگر این ماده به تضمین برخورداری این کودکان از حمایت‌ها و معیارهای فرزندخواندگی در کشور متبوعشان و عدم سوء استفاده از فرزندخواندگی برای کسب درآمدهای مالی نادرست اشاره شده است (غمای، ۱۳۸۳، ۱۱۹-۱۳۶). لیکن در رابطه با مشکلات ناشی از تعارض قوانین در این کنوانسیون به قانون حاکم بر فرزند خواندگی اشاره‌ای نشده است.

حضور بیشمار اتباع خارجی در ایران سوالات متعددی را در خصوص فرزند خواندگی و سرپرستی آنان در قلمرو ایران مطرح می‌سازد که پاسخ آن را نمی‌توان در کنوانسیون حقوق کودک پیدا کرد. در این موارد تنها راه حل مراجعه به قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی ایران است. یکی از سوالاتی که درباره فرزند خواندگی و سرپرستی اطفال بی سرپرست اتباع بیگانه در ایران مطرح می‌شود قانون حاکم بر فرزند خواندگی در مورد آنان است. از دیدگاه حقوق بین‌الملل خصوصی ایران و قواعد حل تعارض مندرج در قانون مدنی که امور را در چند دسته ارتباطی^۲ قراردادها، اموال، احوال شخصیه و تعهدات قرار داده، فرزند خواندگی و سرپرستی اطفال بی سرپرست در دسته احوال شخصیه قرار می‌گیرد. این موضوع

۱. براساس قوانین موجود در کشور، ولایت قهری غیر قابل سلب است و بیشتر کودکان تحت حمایت بهزیستی، والدینی دارند که به علت اعتیاد، بزهکاری، انواع بیماری‌ها و یا مسایل اخلاقی به طور موقت صلاحیت سرپرستی کودک خود را از دست داده‌اند به همین دلیل امکان واگذاری سرپرستی آنها به دیگران وجود ندارد. اصطلاحاً به این کودکان عنوان کودکان بد سرپرست را داده‌اند. برای پیگیری این مشکل، نمایندگان مجلس "کودکان بد سرپرست" را نیز به لایحه اضافه نموده‌اند.

۲. به منظور سهولت در طرح مسائل و یافتن راه حل درست موضوعات مطروحه، روابط حقوقی افراد با توجه به تجانس آنها در دسته‌های مختلف مانند، اموال و قراردادها تقسیم‌بندی گردیده که به آنها دسته‌های ارتباطی می‌گویند که برای هر کدام قانون خاصی از دیدگاه حقوق بین‌الملل خصوصی تعیین شده است.

در قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ و در ماده ۱۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ۱۳۵۳ تصریح شده است.

درباره قانون حاکم بر فرزند خواندگی در خصوص بیگانگان ساکن ایران مقرراتی صریح در قوانین ایران وجود ندارد و قانون در این مورد ساکت است. لیکن طبق ماده ۷ قانون مدنی احوال شخصیه اتباع خارجه تابع قانون ملی آنان است. ماده ۹۷۸ قانون مدنی در مورد نظم عمومی که استثنائی بر ماده ۷ همین قانون تلقی می‌شود، مقرر می‌دارد: چنانچه اجرای قانون خارجی در مواردی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران مغایرت داشته باشد در ایران قابل اجراء نیست. از این نظر، فرزند خواندگی در مورد اتباع خارجه (چنانچه قانون احوال شخصیه آنان این تأسیس را شناخته باشد) مورد قبول قرار گرفته و قانون حاکم بر فرزند خواندگی قانون متبوع تبعه خارجی است که فرزند خواندگی او مورد بحث و رسیدگی است. بنابراین، فرزندخواندگی در روابط خصوصی خارجیان در صورتی که فرزند خوانده نیز خارجی باشد مورد قبول قانون‌گذار ایرانی قرار گرفته است. در توجیه مخالف نظم عمومی نبودن پذیرش فرزند خوانده توسط اتباع خارجی در ایران می‌توان گفت که ایرانیان غیرشیعه از این حق برخوردارند و به تبع اولی اتباع خارجی نیز می‌توانند از این حق برخوردار باشند^۱.

اما اگر تبعه خارجی تقاضای فرزند خواندگی در خصوص اتباع ایران را ارائه نماید. در این حالت این سوال مطرح است که موضوع را تابع قانون ایران بدانیم یا قانون متبوع تقاضا کننده خارجی؟ علت طرح این سوال این است که مقررات ایران برای طفل واگذار شده به سرپرستی حق ارث قائل نیست در حالی که در قانون خارجی این فرد ممکن است از ارث برخوردار باشد. نظر اول در این باره قانون ایران را حاکم می‌داند. طبق این نظر بر اساس ماده ۵ قانون مدنی، تمام سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران بوده مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. و در سایر موارد، از جمله مواد ۹۶۴ و ۹۶۵ قانون مدنی، حاکمیت قانون متبوع متقاضی خارجی، استثنا بر اصل بوده و در موارد استثنا باید به قدر متیقن اکتفاء نمود و با توجه به سکوت قانون در این مورد باید قانون ایران را ملاک قرارداد. ایراد این نظر این است که قانون ایران، فرزندخواندگی به مفهوم خاص آن را به رسمیت نشناخته و بر آن آثار حقوقی از قبیل ارث را مترتب نمی‌داند. لذا با پذیرش نظریه مزبور، فرزند خوانده‌ای که در کشور متبوع خود و پدر خوانده و مادر خوانده‌اش، به طور صحیح به چنین حقی دست یافته در ایران با عدم اعتبار و عدم صحت آثار حقوقی فرزند خواندگی از قبیل ارث یا الزام به انفاق روبرو

۱. ماهنامه کانون وکلا «قانون حاکم بر فرزند خواندگی» شماره ۲۱۲، ۱۳۸۶، ص ۴۵.

خواهد شد که این خلاف عدالت و اصل شناسائی و اعتبار بین‌المللی حقوق مکتسبه خواهد بود.

براساس نظر دیگر، قانون خارجی حاکم بر قضیه است. زیرا با توجه به ماده ۹۶۴ قانون مدنی که روابط ابویین و اولاد را تابع قانون دولت متبوع پدر می‌داند و نیز با استفاده از اماره مربوط به ایرانیان غیرشیعه که عادات و قواعد متداوله در مذهب پدر خوانده یا مادر خوانده را ملاک می‌داند، فرزند خواندگی اتباع خارجه در ایران نیز، تابع قانون دولت متبوع پدر خوانده یا مادر خوانده خواهد بود. ایراد این نظر همانند نظر قبلی این است که در حقوق ایران اساساً نهاد فرزند خواندگی به رسمیت شناخته نشده و فرزند خوانده به هیچ‌وجه در حکم فرزند واقعی نبوده و رابطه پدر و فرزندی و آثار آن از قبیل ارث و غیره برقرار نمی‌گردد. بنابراین، نمی‌توان قانون دولت متبوع پدر و مادر خوانده را نسبت به موضوع حاکم دانست. به نظر بعضی حقوق‌دانان (متولی، ۱۳۷۹، ۱۷۰) چون فرزند خواندگی در فقه اسلام و حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده و قانون‌گذار ایران نهاد مستقلی را به عنوان سرپرستی کودکان بدون سرپرست تأسیس نموده، و آن را نسبت به هر زن و شوهر مقیم ایران که متقاضی سرپرستی باشند قابل اجرا دانسته لذا باید قواعد مادی و نه قواعد حل تعارض ایران را حاکم بر ایجاد رابطه مذکور بدانیم. بنابراین، هر گاه اتباع خارجی در ایران بخواهند، فرزندی را تحت سرپرستی داشته باشند با توجه به ماده ۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست که مقرر می‌دارد: «هر زن و شوهر مقیم ایران می‌توانند با توافق یکدیگر طفلی را با تصویب دادگاه و طبق مقررات این قانون سرپرستی نمایند»؛ چون عبارت «زن و شوهر مقیم ایران» اعم از اتباع ایران و خارجه می‌باشد لذا تقاضای آنان مورد قبول گرفته و قانون حاکم در مرحله ایجاد حق، قانون ایران خواهد بود. به همین دلیل زوجین خارجی متقاضی سرپرستی باید دارای شرایط مذکور در ماده ۳ قانون فوق بوده و احراز شرایط نیز با دادگاه ایران است و این دادگاه به استناد مواد ۷ و ۸ قانون مذکور، قوانین عمومی ایران از قبیل مقررات قانون مدنی و قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ۱۳۵۳ را ملاک قرار می‌دهد. در توجیه حاکم بودن قانون ایران می‌توان اشاره کرد که طبق ماده ۲ قانون فوق الذکر «سرپرستی به منظور تأمین منافع مادی و معنوی طفل برقرار می‌گردد ولی در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود»؛ و تأکید اخیر در مورد ارث دلیل بر این امر است که قانون‌گذار در مرحله ایجاد حق در ایران صرفاً مقررات ایران را حاکم بر موضوع می‌داند.

حال اگر تبعه خارجی متقاضی فرزند خواندگی در ایران از اتباع کشورهای باشد که احوال شخصیه را تابع اقامتگاه می‌دانند (مانند انگلستان) موضوع احاله بوجود می‌آید و طبق ماده ۹۷۳ قانون مدنی قانون‌گذار ایرانی در صورتی که احاله به قانون ایران شده باشد (احاله درجه اول)

آن را مورد قبول قرار می‌دهد. بنابراین، اگر تبعه خارجی ساکن ایران مسیحی، یهودی یا زرتشتی باشد می‌توان وی را مشمول مقررات فرزند خواندگی قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ در مورد احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه دانست. طبق بند ۳ این قانون «در مسائل مربوط به فرزند خواندگی، عادت و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آن است اجراء شود». اما اگر تبعه خارجی مسلمان باشد فرزند خواندگی در مورد وی اعمال نخواهد شد و قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ در مورد وی اجراء خواهد شد.

سوال دیگر که با توجه به بحث تعارض متحرک در حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح می‌شود، این است که چنانچه اتباع خارجی در مرحله اثر گذاری حق بخواهند از رابطه فرزند خواندگی که بطور صحیح در خارجه به وجود آمده است، در ایران استفاده کرده و به اثری از آثار آن مانند نفقه یا ارث استناد نمایند قانون ایران را حاکم بر دعوی آنان بدانیم یا قانون کشور متبوع آنان را؟ در پاسخ چنانچه قانون ایران را حاکم بر موضوع بدانیم باید از شناسایی رابطه مزبور خودداری کرده و حقوق فرزند خوانده را نادیده بگیریم که این موضوع برخلاف اصل اعتبار و شناسایی بین‌المللی حقوق مکتسبه و اصول عدالت و انصاف است. در مقابل با عنایت به اینکه قانون ایران، نهاد فرزند خواندگی را نسبت به ایرانیان غیر شیعه با صراحت معتبر دانسته است، پذیرش فرزند خواندگی که در خارج بوجود آمده است نه تنها با نظم عمومی ایران منافاتی نخواهد داشت، بلکه حقوق مکتسبه افراد هم رعایت شده است. در این مورد، با توجه به ماده ۷ قانون مدنی که احوال شخصیه بیگانگان را تابع قانون ملی آنان می‌داند، در صورت وحدت تابعیت آنان، موضوع تابع قانون دولت متبوع آنان خواهد بود. اما در صورت اختلاف تابعیت فرزند خوانده با پدر یا مادر خوانده، قانون ایران پاسخ مشخص ندارد. لیکن، بنظر می‌رسد چون منظور اصلی از این‌گونه مقررات، رعایت غبطه و مصلحت مولی علیه و فرزند خوانده می‌باشد و در ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست و در ماده ۲۰ کنوانسیون حقوق کودک به موضوع تأمین منافع مادی و معنوی طفل و منافع عالیه کودک اشاره شده لذا به نظر می‌رسد که در این خصوص، باید قانون دولت متبوع فرزند خوانده و کودک تحت سرپرستی را ملاک عمل قرارداد.

نتیجه‌گیری

کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ در جهت رعایت هر چه بیشتر مصالح و منافع عالیه کودکان تاسیس فرزندخواندگی را مورد قبول قرار داده و انتظار دارد که کشورهای عضو کنوانسیون این تاسیس را در حقوق داخلی خود بپذیرند. ایران این کنوانسیون را با حق شرط

پذیرفته و در مواردی که موادی از کنوانسیون مغایر با موازین اسلامی باشد آن را مورد قبول قرار نمی‌دهد. بر اساس فقه اسلامی فرزند خواندگی پذیرفته نیست. لیکن توجه به ایتمام و کودکان بی سرپرست مقبول شارع است. لذا قانون داخلی ایران بجز برای اقلیت‌های مذهبی، فرزند خواندگی رابه رسمیت نشناخته و نهادی مستقل را به عنوان سرپرستی کودکان بدون سرپرست ایجاد کرده است. این مقررات تا حد زیادی با مقررات کنوانسیون حقوق کودک در مورد فرزند خواندگی هماهنگ است. در رابطه با فرزند خواندگی بین‌المللی یا فرزند خواندگی اتباع بیگانه در ایران، به نظر می‌رسد که فرزند خواندگی را باید جزو دسته ارتباطی احوال شخصیه در نظر گرفته و آن را طبق ماده ۷ قانون مدنی تابع قانون متبوع دانست. لیکن با توجه به اینکه فرزند خواندگی در ایران برسمیت شناخته نشده در این مورد بنظر می‌رسد که در مرحله ایجاد حق، در هر حال اعم از وحدت و یا اختلاف تابعیت پدر خوانده (یا مادر خوانده) با فرزند خوانده یا طفلی که تحت سرپرستی قرار می‌گیرد، به موجب ماده ۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، قانون ایران حاکم بر موضوع خواهد بود. لیکن در مرحله اثر گذاری حق و در موردی که رابطه فرزند خواندگی بطور صحیح در خارج از ایران به وجود آمده و در ایران به اثری از آثار آن استناد شده باشد، در صورت وحدت تابعیت، قانون ملی طرفین و در صورت اختلاف تابعیت، قانون ملی فرزند خوانده و یا طفل تحت سرپرستی، حاکم بر موضوع می‌باشد. در خاتمه به نظر می‌رسد با توجه به ضرورت‌های جامعه و تطابق بیشتر با کنوانسیون حقوق کودک و تسهیل واگذاری کودکان بی سرپرست به خانواده‌ها، اصلاح برخی از مواد قانون کودکان بدون سرپرست و تصویب قوانین جدیدی در این مورد الزامی بنظر می‌رسد.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. ابراهیمی نصرالله، (۱۳۸۲) *نهادهای حقوقی حمایت از اطفال در حقوق ایران*. دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) شماره ۳۱.
۲. امیدیه هشیجین، محمدرضا، (۱۳۸۵) *کنوانسیون حقوق کودک و حق شرط ایران*. همای دانش.
۳. امامی اسدالله، (۱۳۷۸) *وضع حقوقی فرزند خواندگی در حقوق ایران*. نشریه پژوهش‌های فلسفی کلامی، تهران.
۴. کاتوزیان ناصر، (۱۳۷۸) *حقوق خانواده*. چاپ پنجم، تهران، انتشارات سهامی انتشار.
۵. کاتوزیان ناصر، (۱۳۷۹) *دوره مقدماتی حقوق خانواده*. تهران، نشر دادگستر، چاپ اول.
۶. صفائی سید حسین و امامی اسدالله، (۱۳۸۱) *حقوق خانواده قرابت و نسب و آثار آن*. تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد دوم.
۷. صفائی سید حسین و امامی اسدالله، (۱۳۷۹) *مختصر حقوق خانواده*. تهران، نشر دادگستر، چاپ سوم.
۸. غمامی محمد مهدی، (۱۳۸۲) *فرزند خواندگی در خانواده رومی ژرمنی*. ماهنامه کانون، پائیز، شماره ۴۳.

۹. غمامی محمد مهدی، (۱۳۸۳) فرزند خواندگی در خانواده رومی - ژرمنی با بررسی تطبیقی در حقوق آلمان و فرانسه، ماهنامه کانون، اسفند، شماره ۵۵.
۱۰. مبین حجت، (۱۳۸۵) تحولات فرزند خواندگی در اسلام، حقوق ایران و حقوق فرانسه، نشریه حقوقی گواه، شماره ۴-۵، دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (ع).
۱۱. متولی سید محمد، (۱۳۷۹) قانون حاکم بر فرزند خواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین الملل خصوصی ایران، سایت قوانین، شماره ۱۷۰.
۱۲. محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۶۳) میزان الحکمة، انتشارات مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ج ۱۰.
۱۳. مدنی قهفرخی سعید، (۱۳۸۳)، کودک آزاری در ایران، تهران، انتشارات اکون، چاپ اول.

ب- خارجی

- 1- RubelineDevichi Jaqueline, (1999) "droit de la famille". Dalloz action, N°1605.
- 2- Solange Betan Robert, (12 Avril 2002), **Encyclopédie Juridique**. Tome 1 "adoption", Paris. Dalloz.
- 3- Trillat. B.et Nabinges. S (1997), "**Adoption internationale et trafics d'enfants: mythes et réalités**" revue international de police criminelle, interpol, n°428.

ج- اینترنتی

- 1- <http://geocities.com/hoghughdanan/articles/farzand-imami.htm>.
- 2- <http://asle29.blogfa.com/post-4.aspx>.
- 3- <http://www.hoghughdanan.com/lawblog/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid>
- 4- <http://www.magiran.com/npview.asp?ID=1172843>.
- 5- <http://www.isna.ir/Main/NewsView.aspx?ID=News-613947>.
- 6- http://www.rcs.ir/fa/index.php?page_id=15&menu_id=1&menu_item_id=5.
- 7- <http://hawzah.net/Per/Magazine/FS/fehrest.htm>.
- 8- <http://iranlaw.wordpress.com/2008/10/13>.
- 9- <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=77>.