

مبانی و مستندات شرعی احکام فرزندخواندگی در فقه و حقوق

سارا ملک محمدی*

کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، اراک، ایران.
sara.malakohamadi00@gmail.com

چکیده

پذیرش کودکان بی سرپرست به فرزند، خواه به منظور کمک بر آنان و خواه در جهت رفع نیازهای معنوی پدران و مادرانی که به هر دلیل فاقد فرزند هستند، از سابقه‌های طولانی تحت عنوان فرزندخواندگی در جوامع گوناگون برخوردار است که در زمان‌ها و نظام‌های حقوقی، شرایط و آثار متفاوتی دارد. بی‌توجهی و کوتاه‌نظری به هریک از این شرایط می‌تواند آثار زیانباری برای کودک یا سرپرست داشته باشد. این پژوهش در نظر دارد به بررسی و پاسخگویی مسائل و مشکلات مربوط به، نفقه، ارث، حریمیت و نسب بین سرپرست و فرزندخوانده از منظر فقه اسلامی و حقوق ایران بپردازد. با توجه به آیات و روایات اسلام فرزندخوانده را فرزند واقعی پدر خوانده و مادر خوانده نمی‌داند و فرزندخواندگی را نفی می‌کند. از جمله این آیات، آیه ۴ و ۵ سوره مبارکه احزاب است که می‌فرماید: خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندانتان قرار نداده است این گفته شما به زبان هایتان است و خدا به حق سخن می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کنند. پسرخوانده‌ها را به پدرانشان نسبت دهید که نزد خدا به عدالت نزدیک تر است. در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۳ از فرزندخواندگی به سرپرستی تعبیر شده بود و شرایطش را بیان کرده بود. اما این قانون با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست در سال ۹۲ نسخ شده است و برای اولین بار در قانون از واژه فرزندخوانده استفاده شده است. در مجموع قوانین موضوعه ایران نیز به تبع از فقه اسلامی فرزندخوانده را فرزند واقعی سرپرستان قلمداد نمی‌کند و در موضوعات مختلف از جمله حریمیت، ارث و... چاره‌اندیشی کرده است.

واژگان کلیدی: فرزندخوانده، حضانت، مبانی و مستندات شرعی، فقه و حقوق

مقدمه

با توجه به آثار حقوقی و فقهی که بر نهاد فرزندخواندگی مترتب می‌باشد شناخت لغوی و اصطلاحی فرزندخواندگی و دقت در این مطلب از اهمیت بسیاری برخوردار است. فرزندخواندگی در لغت یعنی کسی که از سوی شخصی به جز پدر و مادر حقیقی خود به فرزندی پذیرفته شده است،^۱ به عبارت دیگر نسبت دادن فرزند به غیر پدرش.^۲ برخی گفته‌اند: فرزندخواندگی یعنی دعوت، طلب و قبول کردن کودکی را به جای فرزند واقعی خود؛^۳ فرزندخواندگی از مصدر پسر خواندن، فرزند گرفتن، به فرزندی پذیرفتن است.^۴ پسر خواندگی: پسر خوانده بودن.^۵ در اصطلاح فرزندخواندگی یک نهاد حقوقی است که به واسطه‌ی آن رابطه‌ی خاصی میان زن و مردی یا یکی از آنان (صرف نظر از فرزندخواندگی افراد مجرد ممکن است فقط یکی از زوجین فرزند دیگری را به فرزندخواندگی بپذیرد) از یک سو و فرزندی که شرعاً یا طبعاً (از نظر ژنتیک) متعلق به آن‌ها نیست، از سوی دیگر ایجاد می‌گردد و در این رابطه زن و مرد به عنوان مادر و پدر و کودک به عنوان فرزند آنان است از این رو زن و مرد «مادرخوانده» و «پدرخوانده» و شخص پذیرفته شده را «فرزندخوانده» می‌نامند.^۶ فرزندخواندگی منحصرأً به نوعی رابطه‌ی قضایی اطلاق می‌گردد که بر اثر پذیرش طفلی به عنوان فرزندخوانده از جانب مردی و زنی که والدین واقعی آن طفل نیستند، صورت می‌گیرد.^۷ در فقه منظور از فرزندخواندگی آن است که پسر یا دختری که مرد یا زنی آن را به فرزندخواندگی پذیرفته باشند نسبت به آن زن یا مرد پسرخوانده یا دخترخوانده می‌شود.^۸ در حقوق، فرزند به کسی گفته می‌شود که از نسل دیگری باشد و با والدین خود رابطه‌ی نسبی و طبیعی وجود داشته باشد و بین پدر و مادر او جز در موارد استثنایی رابطه زوجیت ایجاد شده باشد، حال ممکن است زن و شوهری فرزند غیر را به فرزندی بپذیرد که در این صورت قانون‌گذار چنین کودکی را در حکم فرزند این خانواده به شمار می‌آورد و آثاری به این رابطه بار می‌کند. در واقع فرزندخوانده، فرزند حکمی است و انتساب او به خانواده مجازی است و ممکن است به دلیل عواملی این رابطه از بین برود اما فرزند واقعی رابطه ناگسستنی با خانواده خود دارد، به عبارت دیگر، فرزندخواندگی یا تبنتی عملی است حقوقی که در نتیجه حصول آن رابطه فرزندی صوری بین دو کس ایجاد می‌شود، آن فرزند را به عربی دعی به وزن رهی گویند که البته در نتیجه‌ی آن فرزندخوانده نسب خود را با والدین واقعی خود از دست نمی‌دهد.^۹ در عربستان قبل از اسلام، نهاد فرزندخواندگی پذیرفته شده بود و برای آن مقرراتی قائل بودند. در اسلام با نزول آیه ۴ سوره احزاب و قضیه زید بن حارثه این موضوع که فرزندخوانده در حکم فرزند واقعی باشد اساساً نفی گردید. بنابراین در اسلام نهاد فرزندخواندگی وجود دارد، البته نه به این معنی که فرزندخوانده مانند فرزند واقعی از آثار پدر و فرزندی برخوردار باشد و آثار حقوقی از قبیل توارث و غیره فی‌مابین آن‌ها وجود داشته باشد. البته در نگهداری و خدمت به کودکی که به هر دلیل والدین خود را از دست داده است یکی از اعمال صالح است که در متون دین مقدس اسلام مورد تأکید فراوان قرار گرفته است و آیات و روایات زیادی به حقوق یتیمان پرداخته‌اند.^{۱۰} به دو دلیل ممکن است در جامعه فرزندخواندگی صورت گیرد، دلیل اول گرم کردن نهاد خانواده که خود قادر به تولید نسل نمی‌باشند و دوم به خاطر حمایت و نگهداری از ایتام و کودکان بی‌سرپرست که مورد عنایت شارع واقع شده است. یک فعال حقوق کودک در رابطه با لزوم خانواده برای کودکان بی‌سرپرست نیز می‌گوید: به‌طور قطع خانواده برای رشد انسان اجتماعی عنصری حیاتی است و نمی‌توان کودکانی را که در بهزیستی و مراکز شبه‌خانواده نگهداری می‌شوند از لحاظ رفتاری و عادت‌ها با کودکانی که حتی در خانواده‌های بد و نامناسب رشد می‌کنند مقایسه کرد.

۱- فرهنگ عمید، ص ۲۱.

۲- ابن منظور، لسان العرب، ص ۳۶۲.

۳- آریانپور کاشانی، فرهنگ دانشگاهی آریانپور، ص ۷۵.

۴- لغت نامه دهخدا، ص ۴۲.

۵- فرهنگ لغت معین، ص ۴۱۵.

۶- امامی، وضع حقوقی فرزندخواندگی در ایران، فقه و حقوق تطبیقی، ص ۱۳.

۷- امامی، وضع حقوقی فرزندخواندگی، ش ۲، ص ۵۲.

۸- موسوی بجنوردی، مقاله بررسی وضعیت فرزندخواندگی بعد از انقلاب اسلامی، ص ۱۰.

۹- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۳۹.

۱۰- علم‌الهدی، فقه و پزشکی، ص ۸۵.

بر این اساس، در فرزندخواندگی یک شخص، فرد دیگر را که فرزند نسبی و خونی او نیست به فرزند می‌پذیرد و قانون‌گذار نیز جهت حمایت از کودک، به تصمیم قبول کننده صحنه گذاشته و طفل را در حکم فرزندخوانده حساب می‌آورد. از آنجا که فرزندخواندگی متضمن مسئولیت‌های حقوقی بسیاری است و با یک حکم قضایی نمی‌توان این موضوعات را حل و فصل کرد، و برخی از این موضوعات در قوانین موضوعه نیز مورد لحاظ قرار نگرفته است و وقتی این موضوع رابه صورت دقیق مورد بررسی قرار می‌دهیم در می‌یابیم باید قراردادی میان حاکم شرع یا کسی که از سوی او مآذون است با فرزندپذیر منعقد شود تا براساس آن آثار مترتب بر فرزندخواندگی میان فرزندخوانده و فرزندپذیر لحاظ شود. بنابراین؛ فرزندخواندگی به عنوان یک هنجار در جامعه پذیرفته شده و متضمن مسئولیت‌های حقوقی بسیاری است و با یک حکم قضایی نمی‌توان این موضوعات را حل و فصل کرد و بعضی از این موضوعات در قوانین نیز لحاظ نشده و عدم آگاهی و توانایی خانواده‌ها در شناخت تکالیف و مسائل فقهی و حقوقی آن و فراگیر شدن آن در جوامع امروزی به اشکال متفاوت، نیاز به تبیین قوانینی در این زمینه که مبتنی بر فقه اسلامی باشد پیش از پیش احساس می‌شود تا با آگاه سازی مبانی و مستندات احکام فرزندخواه و فرزندخوانده‌ها نسبت به قوانین وضع شده در حقوق ایران و فقه اسلامی از بروز برخی مناقشات و اثرات سوء در زمینه‌ی سرپرستی کودکان بی‌سرپرست جلوگیری به عمل آورد. از سویی موضوع فرزندخواندگی که از مباحث با سابقه بسیار طولانی است و همواره در جوامع بشری از عهد باستان تاکنون مطرح بوده است، چنین سابقه‌ایی نشان از اهمیت و ضرورت این موضوع در جوامع مختلف بشری دارد که انگیزه‌های مختلفی ضرورت وجود چنین نهادی را توجیه می‌کند. فرزندخواندگی به عنوان یک نهاد در هر نظام حقوقی متأثر از مبانی آن نظام و دارای ویژگی‌های مخصوص به خود است، به ویژه در نظام حقوقی اسلام که دارای مبانی و منابع اختصاصی است. از این رو، بحث از نهاد فرزندخواندگی بر اساس مبانی و منابع نظام حقوقی اسلام با توجه به فقدان اثری با ویژگی‌های مذکور در این باره، مطلوبیت مضاعف می‌یابد. در این تحقیق این سوال مطرح می‌شود که آیا در حقوق ایران نهاد فرزندخواندگی وجود دارد یا آنچه به این نام خوانده می‌شود همان نهاد سرپرستی است.

۲- ماهیت فرزندخواندگی در حقوق ایران

در مورد ماهیت فرزندخواندگی عقاید حقوق دانان متفاوت است. بعضی از حقوق دانان معتقدند که «فرزندخواندگی عقد است و ایقاع نمی‌باشد. چرا که ایقاع در شریعت اسلام تقریبا محدود و محصور است و نمی‌توان شروط زیادی بر آن گذاشت و قابل تعلیق هم نیست بنابراین چاره‌ای نداریم فرزندخواندگی را یک قرارداد و عقد بدانیم. و از آنجا که عقد برای تحقیق نیاز به دو طرف ایجاب کننده و قبول کننده دارد در اینجا قبول کننده، فرزندپذیر است و ایجاب کننده ولی خاص (اگر وجود دارد) یا ولی عام یعنی حاکم است (الحاکم ولی من لا ولی له) و شرایط مورد نظر مثل پرداخت نفقه، تربیت کودک و... در ضمن این عقد مطرح شده و به همین دلیل عمل به آن‌ها لازم می‌شود. ممکن است گفته شود که این شروط می‌تواند ضمن عقد مطرح شده و به همین دلیل عمل به آن‌ها لازم می‌شود. ممکن است گفته شود که این شروط می‌تواند ضمن عقد خارج لازم یا به صورت ابتدایی ذکر شود که می‌گوییم در صورت اول باز هم نیاز به وجود یک عقد است و در صورت دوم هم نظر مشهور فقها بر این است که شروط ابتدایی لزوم ندارند پس نتیجه می‌گیریم که فرزندخواندگی فقط باید به صورت یک عقد و قرارداد منعقد شود». بعضی دیگر از حقوق دانان معتقدند که ماهیت فرزندخواندگی عقد و قرارداد نیست بلکه فرزندخواندگی یک نهاد قانونی است. به این معنا که فرزندخواندگی یک نهاد حقوقی است که شرایط و آثار آن را قانون مشخص کرده است و اراده‌ی طرفین فقط در الحاق یا عدم الحاق به آن موثر است. حکم دادگاه هم فقط برای احراز شرایط فرزندخواندگی است و جنبه‌ی اعلامی دارد یا این که حکم دادگاه خود یکی از شرایط به وجود آمدن نهاد فرزندخواندگی است. به نظر می‌رسد که نظر دوم که مبتنی بر نهاد بودن فرزندخواندگی است، منطقی‌تر بوده و امروز بیشتر مورد پذیرش حقوق دانان واقع 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

^۱ - عالمی طامه، عقد فرزندخواندگی، فقه حقوق، ش ۱۹، ص ۱۹۷.

^۲ - امامی، فرزندخواندگی در حقوق فعلی ایران، ش ۳، ص ۴۰، موسوی بجنوردی؛ علایی نوین، بررسی وضعیت فرزندخواندگی بعد از انقلاب اسلامی، ش ۴۲، ص ۲۱.

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). در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، اگر چه لزوم توافق و تقاضای زن و شوهر شروط صدور حکم دانسته شده است (تبصره ۵ ماده ۵) اما نباید وضعیت حقوقی ناشی از سرپرستی را نتیجه‌ی عمل حقوقی تلقی نمود. بنابراین قالب فرزندخواندگی عقد و قرارداد نمی‌باشد. و بلکه با توجه به نظریه‌ای که اخیراً از جانب حقوق دانان مطرح شده است «فرزندخواندگی نهادی قانونی است که به موجب آن رابطه‌ی خاصی بین فرزندخوانده و پدرخوانده و مادرخوانده به وجود می‌آید. این امر در طول تاریخ حقوق، به عنوان یکی از روش‌های حمایت از کودکان بی‌سرپرست وجود داشته است.^۱

بنابراین از دیدگاه حقوق داخلی و با توجه به قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، فرزندخواندگی نهادی حقوقی است که شرایط آثار آن را قانون مشخص می‌کند و اراده‌ی طرفین فقط در الحاق یا عدم الحاق به آن موثر است. البته حکم دادگاه برای احراز شرایط است و جنبه اعلامی دارد. در این زمینه ماده ۱۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «پس از پایان دوره‌ی سرپرستی و ابلاغ آن به اشخاص مذکور در ماده ۱۱ می‌نماید.»

۳- بررسی نسب در قانون

در قانون درباره‌ی نسب آمده است: «خویشاوندی طفل با پدر و مادری که در حین انعقاد نطفه بین آنان نکاح صحیح (اعم از دائم یا منقطع) موجود بوده است. بنابراین هرگاه نطفه طفل قبل از ازدواج منعقد گردد و سپس آن‌ها با یکدیگر ازدواج نمایند طفل متولد از آنان قانونی نخواهد بود. اگر چه در زمان زوجیت متولد شود و آنان او را از خود بدانند»^۲ نسب وقتی قانونی و مشروع است که در زمان انعقاد نطفه طفل، پدر و مادر طفل دارای رابطه نکاح و زوجیت صحیح اعم از نکاح دائمی یا منقطع باشد. طبق ماده ۱۱۵۸ ق. م «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از دو ماه گذشته باشد.» بنابراین با تحقق شرایط مندرج در این ماده کودک متعلق به پدر بوده، فرزند مشروع و قانونی او شناخته می‌شود.

مقصود از نسب، اتصال و ارتباط مشخص با فرد دیگر است به واسطه ولادت؛ یعنی نسب یکی از آن دو به دیگری منتهی گردد مثل پدر و پسر یا این که هر دو به فرد سوم منتهی می‌شود مشروط به این که عرفاً اسم نسب صادق بوده و بر وجه شرعی باشد.^۳ بنابراین منشا قرابت نسبی و خونی تشکیل نطفه طفل از اجزای ژنتیکی زن و مرد می‌باشد که به تدبیر قانون گذار برای جلوگیری از اختلاط میان و ایجاد نظم خاص در روابط اجتماعی و تعیین حقوق و تکالیف منتسبین به یکدیگر دو شرط نیز به آن اضافه کرده است: ۱- تشکیل نطفه باید در زمانی که بین زن و مرد نکاح صحیح موجود است صورت پذیرد. ۲- زن و مرد با این تصور که بین آنان نکاح صحیح موجود است با یکدیگر نزدیکی نمایند (نکاح به شبهه) به عبارت دیگر آن‌ها به عدم مشروعیت رابطه بین خودشان در حین نزدیکی عالم نباشند.^۴ ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی در این مورد مقرر کرده است: طفل متولد از شبهه ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و نزدیکی را مشروع تصور کرده است و همچنین مطابق ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی: در صورتی که نکاح بین زن و مرد باطل باشد طفل با هر یک از آنان که از بطلان نکاح بی‌خبر بوده نسب قانونی خواهد داشت. بنابراین اگر بین زن و مرد قبل از انعقاد عقد نکاح، واقعه صورت پذیرد و پس از تشکیل نطفه آنان به ازدواج مبادرت نمایند، ازدواج بعدی، نسب کودکی را که از ارتباط نامشروع به وجود آمده را مشروع نمی‌سازد. اما در برخی از کشورها مثل انگلیس و فرانسه قانون گذار با مشروع ساختن نسب، به وسیله ازدواج بعدی، نوعی جعل نسب نموده است ولی در حقوق ما مطابق ماده

^۱ - موسوی بجنوردی؛ علایی نوین، بررسی وضعیت فرزندخواندگی بعد از انقلاب اسلامی، ش ۲، ص ۲۱.

^۲ - حقوق مدنی.

^۳ - امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۵۹۰.

^۴ - امامی، حقوق خانواده، ج ۴، ص ۲۹۱.

۱۱۶۷ قانون مدنی، زنا از موانع تحقیق نسب مشروع می‌باشد و آن عبارت از این است که زن و مردی با علم به این که بین آن‌ها رابطه نکاح صحیح موجود نیست و رابطه آنان نامشروع است با یکدیگر نزدیکی نمایند و طفل ناشی از این نزدیکی را ولدزنا گویند.^۱

گرچه قانون‌گذار زنا را از موانع تحقق نسب مشروع دانسته است و «ولدزنا» از برخورداری تمام آثار نسب مشروع مثل ولایت و وراثت و غیره محروم کرده است ولی در برخی موارد به طور جزئی آثاری همانند نسب مشروع برای ولدزنا که حاصل رابطه نامشروع است قائل شده است. از جمله این که مقرر کرده است، نکاح بین اقربای نسبی که یکی از آن‌ها یا هر دو نفر آن‌ها از زنا و شبهه متولد شده باشد از حیث مانعیت در نکاح همانند متولد از نکاح صحیح می‌باشد. بنابراین همانطوری که نکاح بین اقربای نسبی ناشی از نکاح صحیح ممنوع است نکاح با اقربای نسبی که از زنا یا شبهه متولد شده‌اند نیز ممنوع می‌باشد. به عنوان مثال: اگر خواهر حاصل نکاح صحیح و برادر حاصل رابطه نامشروع باشد آن‌ها نمی‌توانند با یکدیگر ازدواج نمایند. همچنین احکام نسب در خصوص نفقه، حضانت و لزوم اخذ شناسنامه^۲ در مورد زنا که نتیجه رابطه نامشروع است اجرا می‌گردد، جز قوانین مربوط به ارث که به صراحت فقها ولدزنا از مردزانی میراث نمی‌برد.^۳ به طور کلی می‌توان گفت ملاک اصلی الحاق نسب بین طفل و شخص دیگر، پیدایش او از نطفه شخص در زمان زوجیت می‌باشد. پس می‌توان نتیجه گرفت که عمل حقوقی تبنی یا فرزندخواندگی که به حکم قانون بین طفل و والدین سرپرست رابطه و پیوند خویشاوندی ایجاد می‌گردد را نمی‌توان مطابق شرع و حقوق موضوعه ایران نوعی نسب دانست.

در آیه ۴ سوره مبارکه احزاب آمده است: «و ما جعل ادعیاءکم ابناءکم...» (و ما پسرخوانده‌های شما را همانند پسرانتان قرار نداده ایم). این آیه و چندین آیه دیگر بیانگر این مطلب هستند که بین فرزندخوانده و پدر و مادر خوانده رابطه نسبی و خویشاوندی ایجاد نمی‌گردد. آثاری را که شارع مقدس و قانون‌گذار برای رابطه خویشاوندی نسبی و خونی تعیین کرده است در رابطه ناشی از فرزندخواندگی قابلیت اجرایی ندارد مگر این که قانون‌گذار به صراحت اجازه دهد که حقوق و تکالیف همانند رابطه خویشاوندی نسبی در رابطه ناشی از فرزندخواندگی قابل اجرا باشد.

۴- پایان فرزندخواندگی

رابطه حقوقی ناشی از فرزندخواندگی یا سرپرستی اطفال بدون سرپرست، بعکس رابطه حقوقی بین طفل و والدین واقعی، دائمی و زوال‌ناپذیر نیست. بنابراین، ممکن است بنابر علل و عواملی، رابطه فرزندخواندگی و سرپرستی باطل یا فسخ گردد. که ذیلاً به توضیح آن می‌پردازیم:

۴-۱- بطلان فرزندخواندگی

ممکن است چنین تصور شود که بقای فرزندخواندگی به بقای رابطه زوجیت بین سرپرست‌ها و حفظ کانون خانواده پذیرنده کودکی بی‌سرپرست بستگی دارد و جدایی زوجین سرپرست، سبب انحلال فرزندخواندگی است و از مفاد قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست، خصوصاً مواد یک و سه آن که مربوط به شرایط زن و شوهر سرپرست است. نیز چنین بر می‌آید که فرزندخوانده برای سرپرستی به زن و شوهری سپرده می‌شود که دارای زندگی مشترک باشند تا منافع مادی و معنوی فرزندخوانده تأمین گردد و اگر زن و شوهر از هم جدا شوند منافع طفل به مخاطره خواهد افتاد و همچنین اگر یکی از زوجین فوت شود کانون خانوادگی متلاشی می‌شود و طفل، محیط مناسب برای پرورش جسم و تربیت را از دست خواهد داد. ولی این تصور صحیح نیست؛^۴ جدایی زوجین به رابطه فرزندخواندگی لطمه نمی‌زند و نباید چنین پنداشت که چون رابطه زناشویی و توافق زن و شوهر برای صدور حکم فرزندخواندگی لازم است، انحلال نکاح آن را از بین می‌برد.^۵ زیرا درخصوص جدایی زوجین، ماده ۱۲ قانون یاد شده تعیین تکلیف کرده و چنین مقرر داشته است: «در مواردی که اختلاف زناشویی زوجین سرپرست منجر به صدور

^۱ یوسفی، آ.، ۱۳۹۳، نوآوری‌های قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بدسرپرست و بی‌سرپرست در مورد فرزندخواندگی، دانشگاه شمال (غیرانتفاعی-غیردولتی).

^۲ - رای وحدت رویه قضایی شماره ۶۱۷، ۱۳۶۷/۰۴/۰۳، هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد فرزند طبیعی و عرفی.

^۳ - صفار، مقاله‌ی قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد و تحلیل مجله تحقیقات حقوقی، ص ۲۵۰، ش ۳۹.

^۴ - بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و اجتماعی، ص ۴۱.

^۵ - کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوقی مدنی خانواده، ص ۴۵۴.

گواهی عدم امکان سازش شود، دادگاه در مورد طفل تحت سرپرستی به ترتیب مقرر در قانون حمایت خانواده اقدام خواهد کرد.» و برابر ماده سیزده قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، ممکن است دادگاه، سرپرستی طفل بی سرپرست را به پدرخوانده یا مادرخوانده یا ثالث محول کند. در زمینه فوت یکی از زوجین نیز از ماده پنج قانون مذکور استنباط می‌گردد که حکم فرزندخواندگی باطل نخواهد شد و قانون‌گذار در مقام بیان اگر نظر به بطلان حکم سرپرستی در اثر فوت یکی از زوجین سرپرست می‌داشت، صریحا اعلام می‌کرد. با توجه به مراتب عنوان شده، چنانچه یکی از زوجین سرپرست فوت شود، دیگری که زنده است؛ سرپرست فرزندخوانده است و وظایف مربوط بر عهده وی خواهد بود، و اگر شوهر خانواده یعنی پدرخوانده فوت شود، سرپرستی اطفال بی سرپرست با قیمومت مشابَهت ندارد تا نیاز به نصب قیم برای طفل صغیر باشد و برای مادرخوانده حکم قیمومت صادر شود. ادر تأیید این نظر به رأی وحدت رویه شماره ۲۲۲۲/دیف ۸/۶۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۰/۴/۶ استناد می‌گردد که به طور کلی سرپرستی اطفال بدون سرپرست را نوعی قیمومت ندانسته و سرپرستی مذکور در قانون حمایت کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ با توجه به نحوه سرپرستی و شرایط کلی آن متفاوت با مفهوم قیمومت و مختصات آن دانسته است. علاوه بر این هر گاه در اثر اعتراض شخص ثالث مبنی بر این که پدر و مادر حقیقی طفل معلوم بوده و شرایط صدور حکم فرزندخواندگی جمع نبوده یا در جریان دادرسی حيله‌ای بکار رفته است و دادگاه صادر کننده باید آن را ابطال نماید. اعتراض این شخص نباید پذیرفته شود، زیرا پذیرفته شدن اعتراض ثالث ممکن است باعث سوء استفاده پدر و مادر حقیقی کودک و ایجاد کشمکش‌های ناگوار بین آنان و زوجین سرپرست شود به همین جهت بهتر است قانون‌گذار موارد آن را محدود نماید یا به دادرس اختیار دهد که هرگاه مصلحت طفل را در خطر ببیند از پذیرفتن دعوی خودداری نماید.^۱

بنابراین، جدایی زوجین سرپرست یا فوت یکی از آن‌ها موجب بطلان حکم سرپرستی نخواهد شد. ولی ممکن است نسبت به حکم قطعی سرپرستی اعتراض و تجدید نظرخواهی شود و خواهان یا خواهان‌ها با ارائه مدارک و دلایلی ثابت کنند که پدر و مادر حقیقی طفل هستند که در این صورت پس از احراز صحت ادعای معترض یا معترضین حکم سرپرستی ابطال خواهد شد. بطلان فرزندخواندگی این نتیجه را بدنبال دارد که موجبات نگرانی دائمی زوجین سرپرست را فراهم خواهد کرد و همیشه در حال تشویش بسر می‌برند که مبادا روزی پدر و مادر حقیقی طفل پیدا شوند و فرزندخوانده آنان را که برای نگهداری و تربیت وی زحمت کشیده و رابطه معنوی شدید بین آن‌ها ایجاد شده از سرپرست‌ها استرداد نمایند. این فکر و تشویش می‌تواند عاملی باشد که اشتیاق زوجین فاقد اولاد را در پذیرش سرپرستی اطفال بدون سرپرست کاهش دهد. بنابراین، لازم است قانون‌گذار در این زمینه راه‌حل منطقی بیابد و بهتر است دعوی افراد ثالث پس از قطعیت دادنامه سرپرستی غیرقابل استماع باشد و قضیه مختومه تلقی گردد.^۲

۲-۴- فسخ فرزندخواندگی

با وجود این که پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، طفل به زوجین سرپرست به طور دائمی واگذار می‌شود، نظر به این که رابطه به وجود آمده بین فرزندخوانده و پدر خوانده و مادر خوانده رابطه‌ای فطری و غیرقابل زوال نیست، لذا قانون‌گذار به منظور حمایت از طفل و رعایت مصلحت وی و همچنین رعایت مصالح خانواده اصلی و خانواده پذیرنده کودک، مواردی را برای فسخ سرپرستی پیش‌بینی کرده^۳ که جنبه حصری داشته و در موارد مشابه قابلیت تسری ندارد. برابر ماده شانزده قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست در موارد زیر، سرپرستی قابل فسخ است:

فسخ سرپرستی به درخواست مقام قضایی: ممکن است زوجین سرپرست یا یکی از آن‌ها اهلیت و شایستگی لازم برای نگهداری و تربیت طفل تحت سرپرستی را از دست بدهد یا سوءرفتار شدید آنان نسبت به فرزندخوانده مسلم باشد؛ دادگاه به درخواست مقام صالح قضایی یعنی رئیس دادگستری به جای دادستان سابق، بعد از رسیدگی لازم، اقدام به صدور حکم بر فسخ سرپرستی دائمی خواهد کرد. فسخ سرپرستی به درخواست سرپرست: ممکن است سوءرفتار شدید فرزندخوانده سبب شود که ادامه

^۱ - بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و اجتماعی، ص ۴۱.

^۲ - کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوقی مدنی خانواده، ص ۴۵۴.

^۳ - صفائی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۲۸ و ۲۹، ش ۲۴.

^۴ - بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و اجتماعی، ص ۴۱.

سرپرستی را برای زوجین سرپرست یا یکی از آن‌ها غیرقابل تحمل کند و همچنین ممکن است در مواردی قدرت و توانایی مالی و جسمی یا روحی از زوجین سرپرست سلب گردد و نتوانند فرزندخوانده را نگهداری و تربیت کنند که در این صورت دادگاه صلاحیت‌دار پس از رسیدگی به ادعای سرپرست و احراز واقعیت، حکم بفسخ سرپرستی خواهد کرد. از ظاهر بند دو ماده شانزده چنین استنباط می‌شود که پدرخوانده در این زمینه تصمیم می‌گیرد؛ ولو علت فسخ مربوط به مادرخوانده باشد و توافق زوجین در این زمینه ضرورت ندارد!

فسخ سرپرستی با توافق زوجین سرپرست و پدر و مادر واقعی طفل صغیر یا در اثر توافق فرزندخوانده و زوجین سرپرست، چنانچه فرزندخوانده به سن کبیر رسیده باشد: در صورت درخواست فسخ حکم سرپرستی، دادگاه صلاحیت‌دار که همان دادگاه عمومی بدوی است وارد رسیدگی خواهد شد و برابر ماده هفده قانون یادشده، دادگاه قبل از صدور حکم فسخ سرپرستی در هر مورد سعی خواهد نمود که اقدامات لازم را در جهت بقای سرپرستی به عمل آورد. در صورت عدم توفیق بر حفظ وضع موجود، دادگاه حکم فسخ سرپرستی را صادر که براساس مقررات آئین دادرسی مدنی به افراد ذی‌نفع ابلاغ می‌شود و پس از قطعیت دادنامه صادره، مراتب به وسیله دادگاه صادرکننده حکم بدوی برای تصحیح شناسنامه و اسناد سجلی مربوط به اداره ثبت احوال اعلام می‌شود و اداره ثبت احوال پس از وصول و ابلاغ شدن دادنامه قطعی، نام پدرخوانده و مادرخوانده را از شناسنامه و اسناد سجلی طفل یا فرزندخوانده کبیر با توضیح لازم حذف و شناسنامه قبلی را اخذ و بایگانی کرده، شناسنامه جدیدی برای طفل صادر خواهد کرد و اگر پدر و مادر واقعی طفل یا فرزندخوانده در دادنامه صادره مشخص شده باشد، نام آنان در شناسنامه جدید درج می‌گردد، در غیر این صورت شناسنامه جدید با ذکر نام پدر و مادر فرضی صادر و تسلیم خواهد شد.

کلیه احکام صادره در امور مربوط به سرپرستی قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان خواهد بود.^۲

۵- تعارض قوانین در فرزندخواندگی

تعارض قوانین وقتی تحقق می‌یابد که در یک مسأله خصوصی یک یا چند عامل خارجی دخالت داشته باشند و آن را به چند کشور مرتبط سازد. 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.^۳ امروزه به علت سیر تحولات اقتصادی و اجتماعی، رشد صنعت توریسم و تجارت بین‌الملل در عمل مواردی مشاهده می‌شود که فرزندخوانده و خانواده فرزندپذیر تبعه یک یا دو کشور بیگانه یا مذاهب متفاوتی داشته باشند که قانون‌گذار یا رویه قضایی برخی کشورها، در خصوص قانون حاکم بر رابطه فرزندخواندگی اعم از این که در مرحله ایجاد حق یا مرحله اثرگذاری در حالت‌های مختلف وحدت یا اختلاف تابعیت طرفین رابطه، به صراحت نظر خود را بیان نموده است. هر چند ماده ۱۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، مقررات صریحی در خصوص فرزندخواندگی ایرانیان غیرشیعه بیان کرده که می‌تواند انعکاسی از تعارض قوانین در حقوق داخلی و به تعبیری نظام حقوق بین‌الملل اسلام باشد، اما در زمینه قانون حاکم بر فرزندخواندگی اتباع خارجه و موضوعاتی تحت عنوان «تعارض قوانین»^۴ صرف نظر از برخی کلیات، ساکت است که همین امر سبب شده تا از سوی حقوق‌دانان نظرات متفاوتی ارائه شود. قبل از ورود به بحث اصلی لازم است بدانیم، موضوع احوال شخصیه اتباع خارجه در دو نظام حقوقی مهم جهان حقوق عرفی و مدون از دو سیستم تابعیت و اقامتگاه پیروی می‌کنند.^۵ همچنین برخی کشورها نظیر ایران، در مسائل راجع به احوال شخصیه در حقوق بین‌المللی خصوصی، اصل را بر اعمال قانون دولت متبوع افراد دانسته و اعمال قانون مقرر دادگاه به عنوان استثنا بر اصل پذیرفته شده است.^۶ به نظر برخی حقوق‌دانان، به

^۱ - امامی، پژوهش‌های فلسفی کلامی، شماره ۳.

^۲ - ر.ک: به ماده هیجده قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳.

^۳ - ارفع نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد ۲، ص ۲۲-۲۳.

^۴ - مسأله تعارض از لحاظ قانون مرجع رسمی و دادگاه وقتی مطرح می‌شود که موضوع اهلیت تمتع قبلاً حل شده باشد. به عبارت دیگر مسأله بستگی به استیفای (اعمال) حق دارد و چنانچه شخصی در روابط بین‌المللی دارای حق ایجاد شده نباشد تعارض به وجود نخواهد آمد. نصیری، ص ۶۷.

^۵ - متولی، قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران سایت قوانین، ش ۱۷۰، ص ۱۴۰.

^۶ - فدوی، ص ۳۳۷.

منظور رعایت منافع کودک بی سرپرست، قانون گذار در پذیرش تقاضای سرپرستی از قواعد شخصی بودن قوانین حاکم بر احوال شخصیه مقرر در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی عدول کرده و آن را تابع اقامتگاه قرار داده است. بدین معنا تابعیت زن و شوهر مقیم ایران در قبول سرپرستی از دادگاه‌ها نقشی نداشته و زن و شوهر خارجی مشمول ماده ۳ نیز می‌توانند در ایران، کودک ایرانی را به فرزندپذیری بپذیرند و روابط آنان با کودک پذیرفته شده، تابع قوانین ایران است. اما برخی دیگر معتقدند اعمال قانون اقامتگاه در حقوق ایران از باب صلاحیت محاکم ایرانی است نه از باب اعمال قانون حاکم. به عبارت دیگر اقامت پذیرندگان، شرط لازم برای ایجاد رابطه فرزندخواندگی در ایران است و این به مفهوم اعمال قانون ایران بر دعوی فرزندخواندگی نیست. همچنین در صورت ایرانی بودن فرزندخوانده اعمال قانون ایران از باب اعمال ماده ۹۶۵ یا قسمت اول ماده ۵ قانون مدنی بر طبق قانون دولت ایران است و در صورتی که خانواده فرزندپذیر ایرانی باشند اعمال این قاعده در راستای اجرای مادتين ۶ و ۹۶۴ قانون مدنی است. بنابراین به هیچ وجه قانون گذار ایران از قاعده شخصی بودن قوانین عدول ننموده است. اما برخی معتقدند که حقوق ایران نهاد فرزندخواندگی را نپذیرفته است مگر در دو صورت، اول معتقدان به سایر ادیان رسمی غیراسلامی (به موجب قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ی ایرانیان غیرشیعه در محاکم، مصوب دهم مرداد ۱۳۱۲) و دوم: در صورتی که قانون کشور متبوع پدر خوانده این نهاد را پذیرفته باشد. مطابق قسمت اخیر، هر چند قانون ایران بهره‌مندی فرزندخوانده از ارث را ممنوع کرده اما با توجه به این که فرزندخواندگی جزء احوال شخصیه و تابع قانون متبوع پدرخوانده است، ممکن است با رعایت قانون ملی، فرزندخوانده متوفی خارجی با رعایت قانون ملی متوفی، ارث نیز ببرد. اصل اعتبار حقوق مکتسبه ایجاب می‌نماید که بین مرحله ایجاد حق (اعم از وحدت یا اختلاف تابعیت پدرخوانده یا مادرخوانده با فرزندخوانده) با مرحله اثرگذاری حق قائل به تفکیک شویم.^۱ سؤال اساسی آن است که در لحظه تشکیل رابطه فرزندخواندگی اتباع خارجه یا اقلیت‌های دینی ایرانی در ایران چه قانونی باید بر ایجاد رابطه فرزندخواندگی حاکم گردد؟ اعمال قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده از باب اعمال ماده ۹۶۴ قانون مدنی ایران و بند ۳ ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ یا اعمال قانون دولت متبوع فرزندخوانده به استناد ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایرانی؟ گفتنی است به علت عدم وجود قواعد مشخص، در این زمینه پاسخ‌های متفاوتی از سوی حقوق دانان ارائه شده است.^۲ برخی بیان داشتند در مرحله ایجاد حق (صرف نظر از وحدت یا اختلاف در تابعیت طرفین رابطه فرزندخواندگی)، به موجب ماده ۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، قانون گذار از اصل کلی حاکمیت قانون ملی نسبت به احوال شخصیه بیگانگان عدول نموده است، بنابراین در این حالت قوانین ماهوی ایران بر قضیه حکومت خواهند نمود. برخی نیز بیان داشتند که در صورت وحدت تابعیت والدین فرزندپذیر (صرف نظر از تابعیت طفل) می‌بایست قانون متبوع والدین را اعمال نمود. اما گروهی به تأثیر از مقررات کنوانسیون حقوق کودک و در راستای رعایت منافع عالی فرزندخوانده به اجرای قانون دولت متبوع طفل حکم دادند. البته باید توجه داشت که نمی‌توان دیدگاه‌های یاد شده را به صورت مطلق و کلی به موقع اجرا گذارد. تفکیک منطقی صورت‌های رابطه فرزندخواندگی در مرحله تشکیل از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. بنابراین هرگاه طفل ایرانی توسط اتباع خارجی سرپرستی شود اعمال قانون ایران از باب قسمت اول ماده ۵۵۵ قانون مدنی مناسب‌تر است و چنانچه طفل و سرپرستان تبعه کشور خارجه باشند، با توجه به شخصی بودن موضوع فرزندخواندگی ضرورتی به اعمال قانون ایران مشاهده نمی‌شود و اعمال قواعد و مقررات دولت پدرخوانده یا مادرخوانده یا قانون دولت متبوع مولی علیه (حسب مورد) قانون مناسبی خواهد بود و این امر با نظم عمومی جامعه ایرانی منافاتی نخواهد داشت. زیرا قانون گذار ایران در بند ۳ ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم

۱ - توسلی نائینی، فرزندخواندگی در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و مقایسه آن با حقوق ایران فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴، ص ۱۰۷.

۲ - همان، ص ۹۶.

۳ - نصیری، ص ۶۹.

۴ - شریعتی نسب، ص ۱۲۶.

۵ - در کشورهای مختلف، مقررات متفاوتی درباره انتخاب قانون حاکم بر فرزندخواندگی در مرحله ایجاد نهاد فرزندخواندگی و مرحله استفاده از آثار آن وجود دارد. مثلاً کشور مصر و کویت در خصوص موضوعات مربوط به صحت فرزندخواندگی، قانون دولت متبوع پدرخوانده و فرزندخوانده هر دو ملاک می‌باشد اما در مسائل مربوط به آثار فرزندخواندگی، قانون دولت متبوع فرزندخوانده حاکم بر موضوع می‌دانند.

۶ - متولی، قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران سایت قوانین، ش ۱۷۰، ص ۱۳۸.

مصوب ۱۳۱۲، کلیه آثار فرزندخواندگی را برای ایرانیان غیرشیعه به رسمیت شناخته است. بنابراین از وحدت ملاک این ماده واحده می‌توان، چنین استنباط کرد که در ایران چنین حقی با توجه به مواد ۷، ۹۶۴ و ۹۶۵ قانون مدنی برای اتباع خارجه نیز قابل تصور است.^۱

بین حقوق دانان ایرانی در مرحله اثرگذاری حق و این که افرادی بخواهند از رابطه فرزندخواندگی که به طور صحیح در خارجه به وجود آمده است در ایران استفاده نموده و به اثری از آثار آن استناد نمایند، تردید کمتری وجود دارد. بنابراین هرگاه فرزندخوانده‌ای برابر حکم فرزندخواندگی صادره از دادگاه خارجی آدر دادگاه ایران به آثار ناشی از رابطه فرزندخواندگی نظیر نفقه، ارث و... استناد نماید، می‌بایست در صورت وحدت تابعیت طرفین رابطه فرزندخواندگی، قانون ماهوی دولت متبوع در مورد آنان اعمال شود و در صورت عدم وحدت در تابعیت با توجه به رعایت غبطه و مصلحت فرزندخوانده قانون دولت متبوع کودک را بر مقررات حاکم بدانیم. زیرا فرزندخواندگی از مسائل مربوط به احوال شخصیه است و با توجه به ماده ۷ قانون مدنی پذیرش فرزندخواندگی در خارج به وجود آمده است با نظم عمومی ایران منافاتی نخواهد داشت.^۲ البته اجرای حکم دادگاه خارجی در ایران با رعایت ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۶۵ مطابق مندرجات حکم قابل تنفیذ است مگر این که موارد تنفیذ با نظم عمومی شدید و بازدارنده حقوق ایران منافات داشته باشد که در آن صورت، انتظامات عمومی مانع نفوذ حکم خواهد شد. زیرا قوانین مربوط به احوال شخصیه بیگانگان و ایرانیان تاب مقاومت در قبال قوانین مربوط به نظم عمومی را ندارند و ماده ۹۷۵ قانون مدنی گویا است که حتی اجرا و قوانینی که اصولاً مجاز است در تعارض با نظم عمومی دیگر قابل اجرا شناخته نمی‌شود. برای روشن شدن موضوع به ذکر مثالی می‌پردازیم. فرض کنید دادگاه فرانسوی کودک بلژیکی را به والدین فرانسوی به فرزندخواندگی بسپارد و والدین مزبور فوت نمایند. فرزندخوانده مزبور بر این اساس که مطابق قانون فرزندخواندگی فرانسه، فرزندخوانده از والدین حکمی خود ارث می‌برد از دادگاه ایران تقاضای رسیدگی جهت تمتع از ارث می‌کند. در این صورت دادگاه ایران نمی‌تواند به این استناد که بهره‌مندی فرزندخوانده از ارث مخالف نظم عمومی است از آثار حکم فرزندخواندگی ممانعت کند، زیرا این حق در ایران حاصل نشده است تا بخواهیم آن را با مفهوم نظم عمومی درگیر نماییم.^۳

فرض دیگر آن که دو ایرانی (به غیر از اقلیت‌های رسمی پذیرفته شده) در دادگاه خارجی تقاضای فرزندخواندگی نمایند، در این صورت حکم فرزندخواندگی صادره در خارج از کشور فقط تا سرپرستی از طفل در ایران نافذ است و موجباتی جهت ایجاد رابطه قربت و ارث را فراهم نخواهد نمود. زیرا مطابق ماده ۶ قانون مدنی کلیه اتباع ایران در مرحله ایجاد و اثر گذاری حق تابع قواعد ماهوی ایران هستند. اما چنانچه متقاضیان اقلیت‌های دینی و مذهبی باشند، آثار فرزندخواندگی مطابق قواعد و مقررات متداوله و مسلمه دین و مذهب پدر خوانده بر آن مرتب خواهد شد.^۴

۶- سرپرستی موقت (امین موقت)

سرپرستی موقت از کودکان تحت سرپرستی سازمان از روش‌های مؤثر جهت اجتناب از اقامت طولانی مدت کودکان در خانه‌های کودکان و نوجوانان (شبانه روزی) است. در این نوع مراقبت و پرورش؛ کودکانی که علی‌رغم دارا بودن پدر و جد پدری از سوی آنان ترک شده یا به سبب عدم صلاحیت اخلاقی، سرپرستی مؤثری از سوی آن‌ها اعمال نمی‌شود به صورت موقت تحت سرپرستی متقاضیان قرار می‌گیرد. این نوع سرپرستی؛ خاص کودکان یا متقاضیانی است که حائز شرایط قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب سال ۱۳۵۳ نمی‌باشند.^۵

۷- آثار فرزندخواندگی

^۱ - فدوی، ص ۳۳۹.

^۲ - به منظور اجرا و استناد احکام صادره محاکم خارجی در محکمه داخلی، این حکم می‌بایست به منظور بررسی استقرار حق مکتسبه (ایجاد در محکمه داخلی مورد تنفیذ قرارگیرد (منوط به عدم ایجاد احواله) نصیری، ص ۷۱.

^۳ - ماهنامه، کانون وکلا، قانون حاکم بر فرزندخواندگی، ش ۲۱۲، ص ۴۵.

^۴ - فدوی، ص ۳۴۵.

^۵ - رضای؛ نصر؛ الوند، ص ۵۹.

با صدور حکم سرپرستی، حقوق و تکالیفی برای سرپرستان و کودک تحت سرپرستی به وجود می‌آید که از جهاتی مشابه حقوق و تکالیف پدر و مادر و فرزندان واقعی است. اهم این حقوق و تکالیف عبارتند از:

۷-۱- حضانت و تربیت طفل

نگهداری و تربیت کودکان تحت سرپرستی همانند فرزندان حقیقی بر عهده سرپرستان است و برابر ماده ۱۶۹ ق.م. برای نگهداری طفل، مادرخوانده تا سن دو سالگی اولویت خواهد داشت و پس از انقضای این مدت حضانت با پدرخوانده است، مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آن‌ها با مادرخوانده خواهد بود. اگر زوجین به زندگی مشترک ادامه دهند، اولویت در حضانت و نگهداری کودک، مطرح نیست و در صورت جدایی ناشی از فسخ ازدواج یا طلاق، موضوع اولویت و تقدم سرپرست‌ها مورد توجه قرار خواهد گرفت و اگر مصلحت طفل تحت سرپرستی اقتضا کند، و یا در اثر عواملی نظیر ابتلای مادرخوانده یا پدرخوانده به جنون یا شوهرکردن مادرخوانده و عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی سرپرستی که طفل تحت سرپرستی و حضانت او است، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی کودک در معرض خطر قرار گیرد، در این صورت دادگاه می‌تواند به تقاضای اقارب و نزدیکان طفل یا قیم یا رئیس دادگستری، هرگونه تصمیمی را که برای حضانت طفل و مصلحت او مقتضی بداند اتخاذ نماید و امر حضانت را به یکی از سرپرستان یا ثالثی که صلاحیت نگهداری طفل را دارد، واگذار کند.^۱

هزینه حضانت در وهله اول با پدرخوانده است و در صورت فوت پدرخوانده بر عهده مادرخوانده خواهد بود. برابر مستنبط از ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی، هزینه حضانت نوعی نفقه محسوب است که حکم ویژه‌ای دارد. به همین دلیل هزینه حضانت منحصر بر عهده پدر و مادر است و نظیر انفاق اقارب و شرایط و تکالیف متقابل نفقه اقارب نخواهد بود. پدرخوانده و مادرخوانده در انجام وظیفه و تکلیف حضانت، استحقاق مطالبه اجرت ندارند و اقدام آن‌ها بلاعوض و مجانی است و دینی به وجود نمی‌آورد. تربیت فرزندخوانده نیز الزاماً همراه با حضانت و متناسب با سن کودک صورت خواهد گرفت و اگر در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی سرپرست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل تحت سرپرستی در معرض خطر باشد، دادگاه می‌تواند به تقاضای دادستان (رئیس دادگستری) یا سازمان‌های قانونی، هر تصمیمی را که برای حضانت فرزندخوانده مصلحت بداند، اتخاذ کند. مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی عبارتند از: ۱- اعتیاد به مواد مخدر، ۲- اعتیاد به الکل، ۳- قماربازی، ۴- اشتها به فساد اخلاقی و فحشا، ۵- ابتلا به امراض روانی با تشخیص پزشکی قانونی، ۶- سوءاستفاده از طفل یا اجبار وی به ورود در مشاغل غیراخلاقی نظیر تکیه و قاچاق مواد مخدر، ۷- تکرار ضرب و جرح خارج از حدود متعارف.^۲

انتهای مدت حضانت و پایان این تکلیف در قانون مدنی یا سایر قوانین، پیش‌بینی نشده ولی براساس عرف و عادت مسلم جامعه و فلسفه حضانت، این تکلیف تا زمانی ادامه خواهد یافت که فرزندخوانده به نحو استقلالی قادر به زندگی نباشد.^۳

۷-۲- نفقه

فرزندخوانده در هیچ کدام از اسباب نفقه که ذکر شد (زوجیت، قرابت، ملکیت) قرار نمی‌گیرد. ولی به نظر می‌رسد با قبول سرپرستی کودک و تعهد و قراردادی که زوجین سرپرست نسبت به کودک داده‌اند نفقه کودک بر عهده پدرخوانده و مادرخوانده بود و همان قواعد حاکم بر اتفاق خویشان نسبی حکمفرما باشد و چنان‌که در ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست آمده است: «وظایف و تکالیف سرپرست از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام، نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.» و بر اساس ملاک مستنبط از ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی نفقه فرزندخوانده بر عهده پدرخوانده است و پس از فوت پدرخوانده یا عدم قدرت او بر انفاق یا عدم امکان دریافت نفقه از پدرخوانده، نفقه فرزندخوانده از اموال و دارایی مادرخوانده استیفا خواهد شد و اجداد پدرخوانده با توجه به عدم توارث و نبودن قرابت واقعی و خونی، تکلیف به انفاق به فرزندخوانده را ندارند.^۴

^۱ - ر.ک: مواد ۱۱۷۰ تا ۱۱۷۳ ق.م. و مواد ۱۲ و ۱۳ قانون حمایت خانواده

^۲ - رجوع شود به ماده ۱۱۷۳ ق.م. و ماده واحده مصوب ۷۶/۸/۱۴.

^۳ - بجنوردی؛ مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و اجتماعی ج ۹، صص ۸۲-۸۳.

^۴ - همان، ج ۹، صص ۸۰-۸۱.

ممکن است با توجه به ماده ۱۱ قانون یاد شده، گفته شود که در رابطه‌ی بین سرپرستان و شخص تحت سرپرستی تکلیف به انفاق، یک تکلیف متقابل است که شرط آن عدم بضاعت یک طرف و استطاعت طرف دیگر است - همانطور که در بالا ذکر شد- لیکن از آنجا که تکلیف به انفاق در مورد سرپرستی یک قاعده‌ی استثنائی است که برای حمایت از طفل و تأمین منافع او مقرر شده است و قانون به متقابل بودن نفقه در این باب تصریح نکرده است می‌توان گفت طفل تحت سرپرستی تکلیفی در این مورد ندارد. سؤالی که در اینجا مطرح است این است که آیا الزام به پرداخت نفقه از سوی والدین فرزندپذیر با رسیدن به سن بلوغ به پایان می‌پذیرد؟

در پاسخ باید گفت به دلیل وجود ابهام در مفهوم سرپرستی نمی‌توان پاسخ قطعی به این سؤال داد، زیرا چنانچه مبنای قانون، حمایت از کودکان بی‌سرپرست است با رسیدن به سن کبر، دلیلی بر الزام به انفاق وجود ندارد و از سوی دیگر بر اساس قرائن موجود از جمله ماده ۱۴ این قانون در خصوص شناسنامه‌های جدید برای سرپرستان و کودک می‌توان حکم نمود که آثار سرپرستی با رسیدن به سن بلوغ پایان نمی‌پذیرد و طفل می‌تواند برای همیشه از نام والدین حکمی خود استفاده کند و بر مبنای این استدلال چنین استنباط می‌شود که هدف مقنن از این سرپرستی ایجاد نوعی قرابت مجازی ما پایدار باشد که با رسیدن به سن کبر از بین نمی‌رود. بنابراین الزام به انفاق نیز باقی می‌ماند.^۱ فراهم کردن مایحتاج زندگی فرزندخوانده بر عهده سرپرست است. برابر ماده ۱۱ قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست، وظایف و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام، نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است و براساس ملاک مستنبط از ماده ۱۱۹۹ ق.م. نفقه فرزندخوانده بر عهده پدرخوانده است و پس از فوت پدرخوانده یا عدم قدرت او به انفاق یا عدم امکان دریافت نفقه از پدرخوانده، نفقه فرزندخوانده از اموال و دارایی مادرخوانده استیفاء خواهد شد^۲ و اجداد پدرخوانده با توجه به عدم توارث و نبودن قرابت واقعی و خونی، تکلیف انفاق به فرزندخوانده اولاد و احفاد خود ندارند.^۳ ممکن است گفته شود تکلیف انفاق فرزندخوانده بالسویه بر عهده پدرخوانده و مادرخوانده است؛ با این استدلال که زوجین سرپرست، مشترکاً سرپرستی کودک را بر عهده گرفته‌اند و در تمام تعهدات ناشی از فرزندخواندگی مسئولیت مشترک و متساوی دارند. بنابراین، از جهت تکلیف انفاق فرزندخوانده تفاوت یا تقدم و تأخر بین آن‌ها ترجیح بلامرجه است؛ و اگر مبنای این اولویت و تقدم، ملاک ماده ۱۱۹۹ ق.م. باشد، باید اجداد پدری فرزندخوانده را مقدم بر مادرخوانده در تکلیف انفاق مقدم بدانیم و حال آن که این الزام برای اجداد پدری فرزندخوانده محل تردید است؛^۴ ولی با توجه به ماده یازده قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست ناظر بر ماده ۱۱۹۹ ق.م، تقدم و تأخر تکلیف انفاق زوجین سرپرست روشن است و ترجیح بلا مرجح نیست. در خصوص الزام متقابل انفاق بین فرزندخوانده و زوجین سرپرست بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. گروهی معتقدند تکلیف انفاق در مورد سرپرستی حکمی استثنائی است که برابر ماده دو قانون مذکور به منظور حمایت از طفل و تأمین منافع ماده و معنوی وی وضع گردیده و تکلیف فرزندخوانده در برابر سرپرست‌ها نیاز به حکم صریح دارد که چنین حکمی جعل نشده و از مقررات موجود نیز چنین تکلیفی قابل استنباط نیست. گروهی دیگر قائل به الزام انفاق متقابل تحت شرایط قانونی انفاق اقارب هستند.^۵ نظریه اخیر از نظر ضوابط اخلاقی و معنوی قابل توجیه است؛ ولی در عمل با توجه به استثنایی بودن تکالیف و مسئولیت‌های قراردادی و قانونی، صدور حکم بر محکومیت فرزندخوانده به انفاق سرپرست‌ها در صورت استنکاف، وجه قانونی ندارد.

اداره اموال و نمایندگی قانونی فرزندخوانده

^۱ - صفائی، امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۵۱.

^۲ رضای؛ نصر؛ الوند، ص ۵۱.

^۳ - صفائی و امامی، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۳۲.

^۴ - بجنوردی؛ مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و اجتماعی، ج ۹، ص ۸۰-۸۱.

^۵ - کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق خانواده، ش ۳۸۳.

^۶ - همان، ش ۳۸۲.

برابر تبصره ماده‌ی ۱۱ قانون سرپرستی کودکان بی‌سرپرست، علی‌الاصول اداره اموال و نمایندگی طفل صغیر بر عهده سرپرست است، مگر آن که دادگاه ترتیب دیگری اتخاذ نماید. اگر پدرخوانده را در حکم ولی قهری یا ولی ناشی از حکم سرپرستی بدانیم، در این صورت اداره اموال و نمایندگی قانونی فرزندخوانده صغیر بر عهده پدرخوانده است، اما پدرخوانده به منزله ولی قهری نیست؛ زیرا در ولایت قهری برابر ماده ۱۸۴ ق.م.چنانچه ولی قهری لیاقت اداره کردن اموال مولی‌علیه را نداشته باشد، یا در اموال او مرتکب حیف و میل گردد و یا قادر به اداره اموال وی نباشد، بعد از ثبوت عدم توانایی، عدم لیاقت یا احراز خیانت او، دادگاه اقدام به ضم‌امین خواهد کرد و امین در اداره اموال طفل به منظور جلوگیری از حیف و میل یا ورود ضرر به وی مداخله خواهد کرد. پدرخوانده را نمی‌توان به منزله قیم تلقی کرد؛ زیرا حدود وظایف پدرخوانده با حدود تکالیف قیم مشابهت ندارد. رأی وحدت رویه قضایی شماره ۲۲ ردیف ۸/۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۰/۴/۶ نیز این نظر را تأیید می‌کند. بنابراین، سرپرستی پدرخوانده نوعی نمایندگی قانونی یا ولایت خاص است که به حکم دادگاه در جهت حفظ حقوق فرزندخوانده قابل تغییر و سلب از پدرخوانده و محول کردن این نمایندگی به مادرخوانده یا هر شخص صالح و قابل اعتماد است. یعنی این سمت، ثابت و غیرقابل انتقال نخواهد بود و در هنگام صدور حکم سرپرستی، دادگاه می‌تواند اداره اموال و نمایندگی از صغیر را به مادرخوانده یا ثالثی محول نماید و اولوبیتی در این زمینه وجود ندارد.^۱

۷-۳- اطاعت فرزندخوانده از سرپرست‌ها

برابر ماده ۱۷۷ ق.م. و ماده یازده قانون حمایت از اطفال بی‌سرپرست، همانگونه که طفل باید مطیع ابوبین خود بوده^۲ و به آنان احترام می‌گذارد، طفل تحت سرپرستی هم باید در هر سنی که باشد باید به آن‌ها احترام کند^۳ و در صورت عدم اطاعت فرزندخوانده از سرپرستان به منظور تأدیب فرزندخوانده نافرمان، برابر ماده ۱۷۹ ق.م. تنبیه وی در حدود متعارف مجاز است و برابر بند یک ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، اقدام سرپرستان جرم محسوب نخواهد شد. تشخیص تنبیه در حدود متعارف با دادگاه رسیدگی‌کننده به شکایت شاکی خواهد بود.^۴

۷-۴- حرمت ازدواج

یکی از مسائل مهم فرزندخواندگی این است که آیا فرزندخوانده از محارم پدرخوانده و مادرخوانده محسوب می‌شود، و نکاح بین آنان ممنوع است یا چنین حرمتی وجود ندارد. اگر فرزندخوانده از محارم نباشد پس از رسیدن به سن بلوغ، نحوه برخورد و تماس پدرخوانده با دخترخوانده و یا مادرخوانده با پسرخوانده از نظر اخلاقی و شرعی چگونه باید باشد و آیا در بین خانواده‌های مذهبی مشکلی پیش خواهد آمد یا خیر و از نظر شرعی به فرض وجود مشکل چه راه حلی در این زمینه می‌توان یافت؟ همانطور که قبلاً گفته شد: یکی از راه‌های این مشکل ایجاد حرمت از طریق رضاع و شیرخوارگی است؛ به این ترتیب که خواهر پدرخوانده یا مادرخوانده به دختر یا پسر تحت سرپرستی کمتر از دو سال طبق ضوابط رضاع شیر بدهد؛ فرزندخوانده، خواهرزاده رضاعی پدرخوانده یا مادرخوانده محسوب، و از محارم شرعی آنان خواهد شد؛^۵ اما این راه حل همیشه در عمل وجود ندارد و چنین موقعیتی پیش نخواهد آمد و مشکل حل نمی‌گردد.

از طرف دیگر، اگر بین فرزندخوانده و سرپرستان قائل به حرمت در امر نکاح نباشیم، ممکن است زمینه گسترش وسوسه‌های غیراخلاقی و مقاربت جنسی و هوسبازی فراهم شود و نهاد فرزندخواندگی از هدف اساسی و انسانی فاصله گرفته و محل مقدس و معبد تربیت و آموزش اطفال بی‌سرپرست به مکان سوءاستفاده جنسی تبدیل گردد، و از نظر اخلاقی و نظم اجتماعی نیز پذیرفته نیست که پدرخوانده یا مادرخوانده با کسی ازدواج کند که در شناسنامه وی و همچنین در اسناد سجلی احوال فرزند او معرفی شده است و اگر این حرمت شکسته شود، به فرض که ازدواج صورت نگیرد، فساد پنهانی خطرناکی شیوع خواهد یافت که

۱- امامی، پژوهش‌های فلسفی کلامی، فصلنامه علمی-پژوهشی، ۱۳۷۹، شماره ۳.

۲- روحانی، ج ۴، ص ۲۸۰. عسقلانی، ج ۱۲، ص ۱۳۲. حکیم، ج ۲، ص ۱۸۸.

۳- امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۲۸۴.

۴- بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی، ص ۸۴.

۵- برگرفته از کتب فقهی؛ علامه حلی و دیگران، مختلف الشیعه، ص ۵-۸.

اساس جامعه را متزلزل خواهد کرد و چون وجدان جامعه حرمت عنوان شده را می‌پذیرد و رابطه معنوی فرزندخواندگی انکارناپذیر است، لذا پیشنهاد می‌شود این مسأله مورد توجه فقها و اهل فتوا قرار گیرد و چه بسا بتوان با توجه به اختیارات حاکم اسلامی، حرمت ازدواج را در بعضی موارد قانونی کرد.

۷-۵- نام خانوادگی

پس از قطعیت حکم سرپرستی، فرزندخوانده از نام خانوادگی پدرخوانده استفاده خواهد کرد و به همین منظور حکم قطعی سرپرستی طفل از طریق دفتر دادگاه صادرکننده حکم بدوی به اداره ثبت احوال ابلاغ می‌شود تا مفاد حکم در اسناد سجلی زوجین سرپرست و طفل درج و شناسنامه جدیدی برای طفل با مشخصات زوجین سرپرست به نام پدر و مادر و با نام خانوادگی صادر شود.^۲ در صورتی که حکم سرپرستی به دلایل معنون در قانون مورد بحث، از سوی دادگاه فسخ بشود مراتب به وسیله دادگاه صادر کننده حکم برای تصریح شناسنامه و اسناد مربوط به اداره ثبت احوال اعلام خواهد شد.^۳ برخی فقهای اسلام از جمله مرحوم خوئی^۴، میرزا جواد تبریزی^۵ و سید گلپایگانی^۶ معتقدند که الحاق فرزند غیر به خود و گرفتن شناسنامه برای او به نام خود جایز نیست.

۷-۶- توارث در فرزندخواندگی از منظر حقوق ایران

برابر ضوابط حاکم بر جامعه اسلامی ایران، موجبات ارث نسب و سبب است و کسانی با هم قرابت نسبی دارند که با هم رابطه خونی مشروع داشته باشند و چون فرزندخوانده رابطه نسبی و خونی با پدرخوانده و مادرخوانده ندارد، طبق حکم صریح مذکور در ماده دو قانون مذکور، فرزندخوانده از سرپرست‌ها و سرپرست‌ها از طفل تحت سرپرستی ارث نخواهند برد؛^۷ ولی با توجه به هدف فرزندخواندگی و حمایت از کودکان بدون سرپرست، ماده پنج این قانون در این راستا چنین مقرر داشته است: «دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر خواهد نمود که درخواست کنندگان سرپرستی به کیفیت اطمینان‌بخشی در صورت فوت خود، هزینه تربیت و نگهداری و تحصیل طفل را تا رسیدن به سن بلوغ تأمین نمایند.» راه حلی که اینجا به نظر می‌رسد در ابتدا وصیت می‌باشد یعنی؛ اموالی را برای کودک وصیت کنند که آن‌ها هم تا یک سوم است، وصیت مازاد بر ثلث نافذ نمی‌باشد. راه حل بعدی این است که به منظور تأمین منافع مادی و معنوی کودک، پدرخوانده یا مادرخوانده در زمان حیات اموال و املاکی را در قالب صلح یا عقود دیگر به وی انتقال می‌دهند؛ ولی این نگرانی برای زوجین سرپرست پیش می‌آید که اگر فرزندخوانده در زمان حیات آن‌ها فوت شود، اموال و املاک انتقالی به ورثه متوفی و خانواده اصلی و واقعی وی یا به دولت تعلق گیرد و هدف موردنظر سرپرست‌ها تأمین نشود و اموال از ملکیت مالکین اولیه بدون علت وارد ملکیت غیر شود. به همین جهت در تبصره ماده ۵ چنین مقرر داشته است: «هرگاه وجوه و اموالی از طرف زوجین سرپرست به طفل تحت سرپرستی صلح شده باشد، در صورت فوت طفل، وجوه و اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد.

در توجیه این تبصره می‌توان گفت منظور اساسی از انتقال اموال یا وجوه به طفل این بوده که کودک تحت سرپرستی شخصاً از آن‌ها منتفع گردد و شخص دیگر یا دولت علت این انتقال نبوده است، لذا هرچه به کودک و فرزندخوانده صلح و منتقل شده با

^۱ - بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی، ص ۷۷-۸۶. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، صص ۴۵۲-۴۵۳. امامی، صفایی، مختصر حقوق خانواده، ص ۲۸۵.

^۲ - لازم است در بخش توضیحات شناسنامه فرزندخوانده به نحوی - گرچه به رمز باشد - مشخص شود که او فرزند واقعی سرپرستان نیست.

^۳ - محلاتی، بررسی قوانین فقهی و حقوقی کودکان در زمینه نسب و فرزندخواندگی، ص ۱۴۱.

^۴ - خوئی، المسائل الشرعیة، استفتانات، مؤسسه الامام الخوئی، ج ۲، ص ۲۲۰.

^۵ - تبریزی، ص ۳۳۵.

^۶ - سید گلپایگانی، مجمع المسائل (فارسی)، ص ۱۷۵.

^۷ - بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی، ص ۸۹.

* مطالب این صفحه و صفحات قبلی برگرفته از کتابخانه دیجیتال اهل بیت (ع).

فوت وی بدون علت شده و یا علت آن منتفی گردیده، در حقیقت عقد باطل و اموال موضوع عقد به صاحبان اولیه بر می‌گردد.^۱ با وجود تبصره اشاره شده نگرانی اتفاقات آینده رفع خواهد شد.

برای جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده و مسلم‌شدن واقعیت، اعلام بطلان عقد و اعاده اموال نیاز به رسیدگی و صدور حکم از طریق مراجع قضایی است.

۷-۷- قطع نشدن رابطه فرزندخوانده با پدر و مادر اصلی و سایر اقارب نسبی

با صدور حکم سرپرستی، رابطه خویشاوندی کودک بی‌سرپرست با خانواده اصلی وی که با آن‌ها رابطه خونی و طبیعی دارد، قطع نخواهد شد و به همین دلیل برابر قسمت اخیر بند سه ماده شانزده قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، با توافق زوجین سرپرست و پدر و مادر واقعی طفل صغیر، حکم سرپرستی قابل فسخ است. بنابراین قرابت واقعی و خونی با فرزندخواندگی و آثار حقوقی آن - از جمله حرمت نکاح و توارث و غیره باقی خواهد ماند.

۷-۸- رابطه‌نداشتن فرزندخوانده با اقارب نسبی و سببی و رضاعی سرپرست‌ها

در حقوق ایران، فرزندخوانده منحصر با پدرخوانده و مادرخوانده رابطه حقوقی خاصی پیدا خواهد کرد و این رابطه حقوقی طوری نیست که به اقارب دیگر نسبی و سببی یا رضاعی زوجین سرایت کند. با این ترتیب ولایت و تکلیف حضانت و نفقه و حرمت نکاح و امثال آن قابل تسری به ابویین یا برادر و خواهر و اعمام و احوال زوجین سرپرست نیست.^۲

۸- نتیجه‌گیری

بسیست درصد و بلکه بیشتر از بیست درصد در ایران و سایر کشورها دچار ناباروری هستند و پس از آن که سیر درمانی را طی می‌کنند و به نتیجه نمی‌رسند ناچار می‌شوند که کودکی را به فرزندی بپذیرند و می‌روند به سمت فرزند خواندگی. طبق آیات شریفه قرآن و تفاسیر و روایات منظور از نفی فرزندخواندگی این نیست که فرزندخوانده را فرزند واقعی خود ندانید و نه اینکه اصلاً نهاد فرزندخواندگی وجود ندارد بلکه خداوند می‌فرماید آثار نسب را بر فرزندخوانده بار نکنید. نه اینکه فرزندخواندگی اساساً باطل بدانند. زید بن حارثه حدود سی سال فرزندخوانده رسول اکرم (ص) بود. بنابراین در اسلام نهاد فرزندخواندگی وجود دارد، البته نه به این معنی که فرزندخوانده مانند فرزند واقعی از آثار پدر و فرزندی برخوردار باشد و یا آثار حقوقی از قبیل توارث و غیره فی‌مابین آن‌ها وجود داشته باشد. البته نگهداری، اکرام و خدمت به کودکان بی‌سرپرست یکی از اعمال صالح است که در متون دین مقدس اسلام مورد تأکید فراوان قرار گرفته است در این باره آیات و روایات زیادی دیده می‌شود. همانطور که گفته شد فرزندخواندگی دارای احکام، آثار و تبعاتی است که اسلام آن را بی‌پاسخ نگذاشته همچون بحث محرمیت، نفقه و نسب و از دیدگاه شرعی محرمیت یکی از مسائل ضروری دین اسلام است و از این روی بحث محرمیت یک دغدغه بسیار مهم بین همه مسلمین اعم از شیعه و سنی می‌باشد. برای فرزندپذیران بسیار مهم است که بدانند چطور این فرزندخوانده را با خود و بستگان درجه یک محرم کنند تا این کودک و پدرخوانده و مادرخوانده بدون نگرانی از عوارض و مسائل ناشی از حضور نامحرم در منزل به زندگی سالم و طبیعی بپردازند.

برای ارائه راههای محرمیت به این عزیزان، سه مرحله محرمیت برای متقاضیان دیده می‌شود. اول محرمیت بین زوجین فرزند پذیر و فرزندخوانده (دختر یا پسر)، دوم محرمیت فرزندخوانده با بستگان درجه یک این زوجین (مثل عموخوانده و عمه خوانده و خاله خوانده و دایی خوانده)، چون وقتی ما کودک را به این خانواده می‌سپاریم، کودک با بستگان درجه یک والدین، رفت و آمد می‌کند. لذا باید مشکل محرمیت در این مرحله نیز حل شود. سوم محرمیت بین دامادخوانده و مادرخوانده و محرمیت بین عروس خوانده با پدرخوانده است. برابر ضوابط حاکم بر جامعه اسلامی ایران، موجبات ارث و نفقه، نسب و سبب است و کسانی با هم قرابت نسبی دارند که با هم رابطه خونی مشروع داشته باشند و چون فرزندخوانده رابطه نسبی و خونی با پدرخوانده و مادرخوانده ندارد، طبق حکم صریح مذکور در ماده دو قانون مذکور، فرزندخوانده از سرپرست‌ها و سرپرست‌ها از طفل تحت

^۱ - بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی، صص ۸۹-۹۰. امامی، صفائی، مختصر حقوق خانواده، ص ۲۸۵، محلاتی، بررسی قوانین فقهی و حقوقی کودکان در زمینه نسب و فرزندخواندگی، صص ۱۴۲-۱۴۳.

^۲ - امامی، وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در ایران، ش ۲، ص ۲۸.

سرپرستی ارث و نفقه نخواهند برد. راه حلی که اینجا به نظر می‌رسد در ابتدا وصیت می‌باشد یعنی؛ اموالی را برای کودک وصیت کنند که آن‌ها هم تا یک سوم است، وصیت مازاد بر ثلث نافذ نمی‌باشد؛ راه حل بعدی این است که به منظور تأمین منافع مادی و معنوی کودک، پدرخوانده یا مادرخوانده در زمان حیات اموال و املاکی را در قالب صلح یا عقود دیگر به وی انتقال می‌دهند. بررسی‌هایی که در این تحقیق انجام شده ما را به سوی دو دیدگاه رهنمون می‌سازد. دیدگاه اول که همان فرزندخواندگی کامل است بیان می‌دارد: نهاد فرزندخواندگی جایگزین نهاد خانواده می‌گردد. فرزندخوانده، فرزند سرپرستان خویش تلقی می‌گردد و در نتیجه رابطه‌ی فرزندخوانده با والدین اصلی اش قطع می‌شود. این دیدگاه کمابیش در فرزندخواندگی کهن به چشم می‌خورد. در حقیقت فرزندخواندگی، مستقیماً مطلوب و مورد توجه نبوده، بلکه حربه‌ای ساخته و پرداخته‌ی جامعه بوده که رسالت آن جامعه‌ی عمل‌پوشاندن به خواست و میل افرادی است که برای فراموشی ناکامی‌های عالم واقعیت، به عالم مجاز و اعتبار پناه آورده بودند، خواست و میلی که وجود یک فرزند، به‌طور غیر مستقیم، تنها راه برآورده ساختن آن بود. دیدگاه دوم که همان فرزندخواندگی ساده یا باز نام دارد بیانگر این مطلب است که نهاد فرزندخواندگی در کنار نهاد خانواده، نهاد مفید اجتماعی می‌باشد. روابط خانوادگی در فرزندخواندگی ناشی از اعتبار قانونگذار است و روابط طبیعی را انکار نمی‌کند؛ در سراسر مدت فرزندخواندگی این حقیقت مدنظر قرار می‌گیرد که فرزندخوانده، فرزند واقعی شخص دیگری است. بنا نیست این نهاد اعتباری تمامی روابط فرزندخوانده و خانواده‌ی حقیقی‌اش را قطع و پیشینه‌ی او را دگرگون سازد، بلکه هدف این است که اگر سیر طبیعی امور توان اعطای نیازهای اولیه و حیاتی بخشی از جامعه را ندارد، به کمک عالم اعتبار و فرض، این نقصان جبران شود. بنابراین نهاد فرزندخواندگی جایگزین نهاد خانواده نمی‌گردد بلکه تکمیل‌کننده‌ی آن است. در پایان باید گفت با بررسی این دیدگاهها و با توجه به قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، به این نتیجه‌ی کلی می‌رسیم که در حقوق ایران فرزندخواندگی به معنی واقعی کلمه وجود ندارد و آنچه به این نام خوانده می‌شود همان سرپرستی از افراد بدون سرپرست یا بدسرپرست می‌باشد.

مراجع

۱. ارفع نیا، ب.، ۱۳۷۹ش، حقوق بین‌الملل خصوصی، انتشارات بهتاب، ج ۲.
۲. امامی، ا.، ۱۳۸۷ش، وضع حقوقی فرزندخواندگی در ایران، فقه و حقوق تطبیقی، انتشارات سمت-تهران.
۳. حیدرپور، ا.، ۱۳۸۵ش، حقوق خانواده، انتشارات مه‌زیار-اهواز.
۴. شریعتی نسب، ص.، ۱۳۹۰ش، فرزندخواندگی، انتشارات شهر دانش-تهران.
۵. کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۷ش، مبانی حقوق عمومی، انتشارات دادگستر-تهران.
۶. کاتوزیان، ن.، ۱۳۹۰ دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)، انتشارات میزان-تهران.
۷. صفایی، ح.، امامی، ا.، ۱۳۹۳ش، مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان-تهران، ج ۱.
۸. صفار، م.، ۱۳۸۳ش، قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد و تحلیل، تحقیقات حقوقی، ش ۳۹، صفحات ۳۴-۵۶.
۹. فدوی، س.، ۱۳۸۵ش، تعارض قوانین در حقوق ایران با تاکید بر احوال شخصیه، انتشارات طرح نوین اندیشه-تهران.
۱۰. متولی، ا.، ۱۳۷۹، قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، سایت قوانین، ش ۱۷۰.
۱۱. عالمی طامه، ح.، ۱۳۸۷ش، عقد فرزندخواندگی، حقوق اسلامی، ش ۱۹، صفحات ۳۷-۶۲.
۱۲. متولی، ا.، ۱۳۷۹، قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، سایت قوانین، ش ۱۷۰.



۱۳. موسوی بجنوردی، م.، علایی نوین، ف.، ۱۳۸۸ش، بررسی وضعیت فرزندخواندگی بعد از انقلاب اسلامی، تحقیقات زنان، سال پنجم، ش ۱، صفحات از ۲۸-۴۹.

۱۴. یوسفی، آ.، ۱۳۹۳ش، نوآوری‌های قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بدسرپرست و بی‌سرپرست در مورد فرزندخواندگی، دانشگاه شمال (غیرانتفاعی-غیردولتی).

سایت

۱. سایت وکلا <https://www.ezweb.ir>
۲. کتابخانه الکترونیکی فقها <https://lib.eshia.ir>
۳. کتابخانه دیجیتال نور <https://www.noorlib.ir>
۴. مجله الکترونیکی حقوقی دادگستری <http://www.jlj.ir>
۵. نشریه الکترونیکی مطالعات فقه اسلامی و مبنای حقوق <https://www.magiran.com>
۶. از سایت پرتال امام خمینی؛ <http://www.imam-khomeini.ir>
۷. درس خارج فقه نکاح، آیت الله جوادی آملی / جلسه ۳۱ برگرفته از سایت <http://vasael.ir>