

## تعارض قوانین در فرزندخواندگی<sup>۱</sup>

سلیمان فدوی<sup>۲</sup>

گفتار اول: کلیات (مقدمه)

مسائل مربوط به رابطه اولاد و ابوبین و الزام به پرداخت نفقه در خط عمودی نزولی و صعودی زمانی مطرح خواهد شد که فرزند موضوع رابطه اولاد و ابوبین یا فرزندی که قرار است نفقه دریافت نموده یا عنداللزوم نفقه پرداخت نماید، شخصی است که از رابطه قانونی (خونی و طبیعی) ناشی از ازدواج میان زن و مرد معینی ایجاد شده باشد. در اینجا این سؤال مطرح می‌گردد که هرگاه زن و شوهری، کودکی را به فرزندی خود

رتال جامع علوم انسانی

۱. در تعریف فرزندخواندگی (Adoption) در ترمینولوژی حقوقی ایران و لغت‌شناسی قضایی فرانسه می‌خوانیم: فرزندخواندگی عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه ابوبینی صوری (بیگانه از لحاظ فیزیولوژیک) بین دو شخص می‌شود، یکی را فرزندخواه (Adoptatant) و دیگری را فرزندخوانده Adopte می‌نامند و رابطه مزبور به فرزندخواندگی (Adoption) شهرت دارد:

Adoption: Action d'adopter une personne

«A. Creation par judgment, d'un lien filiation d'origine exclusivement volontaire entre deux personnes qui, normal ment sont physiologiquement etrangeres

برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

جعفری لنگرودی (دکتر محمدجعفر) ترمینولوژی حقوق، همان منبع ص ۴۹۷.

۳۰، ۱۹۸۷p. Cornu (G): Vocabulaire juridique, presses universitaires de france 2ed

۲. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق، سردفتر اسناد رسمی ۴۴۳ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

قبول نمایند آیا فرزندخوانده همانند یک فرزند واقعی می‌تواند از تمامی مواهب حقوقی که یک فرزند واقعی بهره‌مند است، برخوردار گردد؟ به ویژه در مبحث ارث، آیا فرزند خوانده از پدر خوانده یا مادرخوانده خود ارث خواهد برد (و بالعکس). یا اینکه فرزندخواندگی در حقیقت نوعی سرپرستی کودک از جانب پدرخوانده و مادرخوانده محسوب گردیده و فاقد هر گونه آثار حقوقی خواهد بود؟

قبل از تحلیل موارد یاد شده، ضرورت ارائه تعریفی از فرزندخواندگی انکارناپذیر است، «فرزند خواندگی یا تبنی آن است که شخص یا اشخاصی، دیگری را که فرزند طبیعی او نمی‌باشد به فرزند خود بپذیرد. فرزند خواندگی در صورتی که به رسمیت شناخته شده باشد، نوعی قرابت ایجاد می‌کند قرابتی که صرفاً حقوقی است نه طبیعی، به عبارت دیگر با قبول فرزندخواندگی، قانون یک رابطه مصنوعی پدر - فرزند یا مادر - فرزندی بین دو نفر ایجاد می‌کند.»<sup>۱</sup>

بنا بر تعریف یاد شده، فرزندخوانده در واقع فرزند حکمی پذیرندگان بوده و انتساب وی به خانواده جدید امری کاملاً مجازی خواهد بود.

با توجه به تعریف یاد شده، تعدادی از حقوقدانان اعتقاد دارند، چون رابطه فرزند خوانده با پدرخوانده و مادرخوانده خود امری حکمی است، لذا ممکن است در نتیجه بروز حوادثی از قبیل فوت پدرخوانده یا مادرخوانده یا فرزند خوانده رابطه ایجاد شده بر هم خورده و در دو فرض اول، کودک (فرزند خوانده) در حکم فرزند خوانده دیگری درآید، در حالی که فرزند مشروع و طبیعی را هیچ حادثه‌ای نمی‌تواند از خانواده بیگانه سازد.<sup>۲</sup> در ماهیت حقوقی رابطه ایجاد شده بین پدر خوانده و مادرخوانده از یک طرف و فرزندخوانده از طرف دیگر، بین حقوقدانان وحدت نظر وجود نداشته و این موضوع، امری کاملاً اختلافی است. عده‌ای از حقوقدانان رابطه فرزندخواندگی را تلویحاً قرابت می‌دانند حال آنکه تعداد دیگری

۱. صفائی (دکتر سیدحسین) و امامی (دکتر اسدالله) حقوق خانواده، جلد دوم (قرابت و نسب) انتشارات دانشگاه تهران. سال ۱۳۷۴ ص ۲۳.

۲. برداشت مفهومی از:

کاتوزیان (ناصر) - حقوق مدنی - خانواده، روابط والدین با فرزندان، جلد دوم، همان منبع. ص ص

از حقوقدانان رابطه یاد شده را موجد قرابت نمی‌شناسند.<sup>۱</sup>

اصلی‌ترین قانونی که می‌تواند در خصوص فرزندخواندگی در ایران راهنمای ما باشد، قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۵۴/۱/۱۲ است.

وفق ماده یک قانون مزبور، هر زن و شوهر مقیم ایران (بدون توجه به تابعیت آنان) می‌توانند با توافق یکدیگر طفلی را با تصویب دادگاه و طبق مقررات این قانون سرپرستی نمایند.<sup>۲</sup> سرپرستی مندرج در ماده یاد شده، به منزله ایجاد قرابت بین پدر خوانده و مادرخوانده از یک طرف و فرزندخوانده از طرف دیگر نخواهد شد. قانونگذار برای رفع این توهم، با وضع ماده ۱۳ همان قانون، مقرر داشته است که مقررات قانون مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، در مورد فرزندخواندگی کماکان به اعتبار خود باقی است و مطابق بند ۳ قانون ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، محکمه ایرانی می‌بایست در مسائل مربوط به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است را به موقع اجرا گذارد. لیکن عدم ایجاد قرابت نباید ما را دچار این اشتباه سازد که پدرخوانده و مادرخوانده هیچ تکلیفی در قبال فرزند خوانده خود ندارد. بلکه طبق ماده ۱۱ قانون یاد شده،<sup>۳</sup> وظایف

۱. آقای دکتر کاتوزیان در کتاب حقوق مدنی (خانواده) جلد دوم، بدو اعتقاد دارند که ایجاد قرابت مجازی (جهت انفاق به فرزندخوانده) با زوال صغرسن فرزندخوانده از بین نمی‌رود و فرزندخوانده تا زمان وجود رابطه فرزندخواندگی از انفاق والدین حکمی خود بهره‌مند خواهد شد. لیکن در خصوص قرابت واقعی، ایشان اعتقاد دارند که به واسطه فرزندخواندگی قرابتی بین فرزندخوانده و پدرخوانده و مادرخوانده و سایر اقربای آنان ایجاد نمی‌گردد. اما در ارتباط با اصل عدم قرابت، ممنوعیت نکاح بین پدرخوانده یا مادرخوانده با فرزندخوانده را به عنوان استثناء (به دلیل مغایرت با اخلاق عمومی)، از شمول اصل یاد شده خارج می‌سازند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

کاتوزیان (ناصر) - حقوق مدنی - خانواده، روابط والدین با فرزندان، جلد دوم، همان منبع. ص ص ۳۹۵ و ۳۹۹

۲. به عبارت دیگر مطابق ماده یاد شده، فرد مجرد (اعم از ایرانی یا خارجی و اعم از زن یا مرد) نمی‌تواند در ایران فرزندخوانده مذکور یا مؤنت اختیار نماید.

۳. ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست عنوان می‌دارد:

وظایف و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگاهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.

تبصره - اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل صغیر به عهده سرپرست خواهد بود مگر آنکه دادگاه ترتیب دیگری اتخاذ نماید.

و تکالیف سرپرست طفل (پدرخوانده یا مادر خوانده حسب مورد) و طفل تحت سرپرستی آنها از جنبه نحوه نگهداری و حضانت، تربیت، الزام به پرداخت نفقه و احترام متقابل، برابر با حقوق و تکالیف و والدین و اولاد شناخته شده است. همچنین قانونگذار ایران، حتی اداره اموال طفل (فرزندخوانده) را به سرپرست وی (پدرخوانده و مادرخوانده) محول نموده است (مگر در مواردی که دادگاه صالحه ترتیب دیگری اتخاذ نماید) برای رسمیت دادن به سرپرستی اطفال یاد شده، مطابق ماده ۱۴ همان قانون، قانونگذار ادارات ثبت احوال را مکلف نموده است تا با دریافت حکم قطعی سرپرستی از محکمه صالحه، مشخصات طفل سرپرست شونده را در اسناد سجلی زوجین سرپرست درج نموده و شناسنامه جدیدی برای طفل فقط با مشخصات زوجین سرپرست و تحت نام خانوادگی زوج صادر نماید و مطابق ماده ۱۷ همان قانون در صورت صدور حکم فسخ سرپرستی و قطعیت آن، مراتب به وسیله دادگاه صادرکننده حکم برای تصحیح شناسنامه به ادارات ثبت احوال فرستاده خواهد شد.

البته باید توجه داشت که در حقوق ایران برای فرزندخواندگی (چه برای فرزندخوانده و چه برای زن و شوهرپذیرنده) وجود شرایط اولیه‌ای ضروری است که بدون توجه به آن شرایط امکان ایجاد رابطه فرزندخواندگی متصور نخواهد بود.

**گفتار دوم - شرایط فرزندخوانده:** مطابق ماده ۶ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، طفلی که قرار است به عنوان فرزندخوانده در جمع خانواده جدید پذیرفته شود، می‌بایست دارای شرایط ذیل باشد:

۱- کمتر از ۱۲ سال سن داشته باشد (باید توجه داشت که تا قبل از سال ۱۳۵۴ هرونه فرزندخواندگی از شمول شرایط سنی خارج بوده است) درخصوص اقلیت‌های دینی و مذهبی ایران، قواعد و مقررات دین و مذهب و عادات مسلمة پدرخوانده تعیین‌کننده شرایط حداقل سن فرزندخواندگی خواهد بود.<sup>۱</sup>

۱. آقای دکتر کاتوزیان بحث جالبی در باب شرایط سنی فرزندخوانده ارائه نموده‌اند، ایشان عنوان می‌دارند: «با وجود این قانونگذار نخواسته است که تجاوز به شرط سنی درباره کودکانی که پیش از تصویب قانون در خانواده‌ای پذیرفته شده‌اند اخلاص کند و به همین جهت این‌گونه کودکان را از ۱۳۵۴»

۲- طفل باد از زمره اطفالی باشد که به مؤسسات عام‌المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جد پدری وی جهت تحویل وی مراجعه ننموده باشند یا پدر یا جد پدری یا مادر وی شناخته شده نبوده یا در قید حیات نباشند.

با توجه به مطالب یاد شده، از تاریخ ۱۳۵۴ به بعد، محکمه ایرانی نمی‌تواند بین زن و شوهری از یک طرف و طفل بالای ۱۲ سال از طرف دیگر، رابطه فرزندخواندگی یا تبنی ایجاد نماید. حال آنکه در حقوق پاره‌ای از کشورها نظیر انگلیس، شخصی که به عنوان فرزندخوانده پذیرفته می‌شود، باید اولاً کمتر از ۱۸ سال سن داشته باشد ثانیاً باید مجرد باشد. به عبارت دیگر در کشور انگلیس نمی‌توان افراد بالاتر از ۱۸ سال یا افراد کمتر از ۱۸ سالی که متأهل باشند را به عنوان فرزندخوانده انتخاب نمود،<sup>۱</sup> برخلاف ایران و انگلیس، در فرانسه مطابق ماده ۳۴۵ قانون مدنی آن کشور، فقط اطفال کمتر از ۱۵ سال را می‌توان به عنوان فرزندخوانده مورد قبول و پذیرش قرار داد.<sup>۲</sup>

شرایط سنی معاف کرده است.» با وحدت ملاک از گفته‌های آقای دکتر کاتوزیان می‌توان اینگونه استدلال نمود که درخصوص ایجاد رابطه فرزندخواندگی بین صغار اقلیت‌های دینی و مذهبی رسمی ایران با پدرخواندگان و مادرخواندگان ایرانی غیر هم مسلک، مطابق بند ۳ قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ قاضی ایرانی می‌بایست درخصوص شرایط سنی فرزندخوانده قواعد و مقررات دین و مذهب پدرخوانده را به موقع اجرا گذارد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

کاتوزیان (ناصر) - حقوق مدنی - خانواده، روابط والدین با فرزندان، جلد دوم، همان منبع. ص ۲۸۹

۱. باید توجه داشت روند ورود فرزندخوانده به خانواده از طریق فرزندخواندگی به وسیله فرزندخواه (Adopter) تا قبل از سال ۱۹۲۹ در انگلستان امکان‌پذیر نبود، با وضع قانون فرزندخواندگی صغار مصوب ۱۹۲۹ فرزندخواندگی مورد پذیرش واقع و براساس اصلاحات به عمل آمده توسط قانون فرزندخواندگی مصوب ۱۹۵۸-۱۹۶۴ و نهایتاً به وسیله الحاقیه به قانون فرزندخواندگی در سال ۱۹۷۵، این نهاد سیر تکاملی خود را پیمود. مطابق آخرین اصلاحیه، از لحاظ حقوق انگلیس، ضرورتاً اشخاصی که به عنوان فرزندخوانده پذیرفته می‌شوند، می‌بایست متأهل نبوده و سن آنان کمتر از ۱۸ سال باشد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

North P.M& Fawcett (J.J): Cheshire& North private international law, pp ۷۵۲ - ۷۵۳

۲. در فرانسه دو نوع فرزندخواندگی وجود دارد، یکی فرزندخواندگی ساده Adoption Simple و دیگری فرزندخواندگی کامل Adoption Plenie در فرزندخواندگی ساده رابطه فرزندخوانده با خانواده حقیقی خود محفوظ می‌ماند، حال آنکه در فرزندخواندگی کامل این علقه بسیار عمیق‌تر از فرزندخواندگی ساده بوده و غیر از محبت نسب، ممکن است جدایی کامل بین فرزندخوانده و والدین حقیقی‌اش صورت گیرد. فرزندخواندگی کامل در فرانسه نسبت به اطفال زیر ۱۵ سال امکان‌پذیر است.

### گفتار سوم - شرایط پدرخوانده و مادرخوانده:

با استنباط از مفهوم ماده یک قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۴، پدرخوانده و مادرخوانده باید زن و شوهر باشند. به عبارت دیگر مطابق قواعد عمومی حقوق ایران، به هیچوجه رابطه‌ای بین طفل کمتر از ۱۲ سال و شخص مجرد به عنوان پدرخوانده یا مادرخوانده ایجاد نخواهد شد و مطابق ماده ۳ قانون مزبور، تقاضای آن دسته از زن و شوهرهایی توسط دادگاه پذیرفته خواهد شد که دارای شرایط زیر باشند:

۱- ۵ سال تمام از ازدواج آنان گذشته و از این ازدواج صاحب اولادی شده باشند.

۲- سن یکی از زوجین حداقل ۳۰ سال تمام باشد.

۳- هیچ‌یک از زوجین دارای محکومیت جزائی مؤثر (به علت ارتکاب جرائم عمدی)

نباشند.

۴- هیچ‌یک از زوجین محجور نباشند.

۵- زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.

۶- زوجین یا یکی از آنها دارای امکانات مالی باشند.

۷- هیچ‌یک از زوجین مبتلا به بیماری واگیردار و صعب‌العلاج نباشند.

۸- هیچ‌یک از زوجین معتاد (به الکل یا ماده مخدر یا سایر اعتیادات مضره) نباشند.

با تدقیق در بند یک ماده مذکور مشاهده می‌گردد که هرگاه زوجین از رابطه زوجیت

خود، دارای فرزند واقعی باشند دادگاه زن و شوهر مزبور را واجد شرایط نگهداری فرزند

است. طبق بند ۱ ماده ۳۴۳ قانون مدنی فرانسه، فرزندخواندگی برای آن دسته از زوجینی که حداقل دو سال از زندگی مشترک آنان گذشته و هر دوی آنها بیش از ۲۸ سال سن داشته باشند، امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر فرزندخواندگی برای افراد مجرد امکان‌پذیر نبوده مگر در دو صورت. الف) فرزندخوانده، فرزند طبیعی آنان باشد. ب) کسانی که بدون حکم طلاق، حکم تفریق جسمانی دریافت نموده باشند. مطابق بند ۵ ماده ۳۴۸ قانون مدنی فرانسه بدو کودکان کمتر از دو سال را که تحت حمایت سازمان تأمین اجتماعی کودکان قرار دارند، به عنوان فرزندخوانده به زوجین پیشنهاد می‌نمایند. حداقل سن کودکانی که ممکن است به فرزندخواندگی پیشنهاد شوند در مورد اتباع فرانسه ۳ ماه و درخصوص خارجی‌ان از بدو تولد خواهد بود. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Boyron (S) & Whittaker (S): Principles of French law, oxford, 1998, p 47

Solang (B.R): Encyclopedie juridique, tom 1, Adoption, Aticle, 12 Avril 1997, dalloz, paris, p 4

بی‌سرپرست (فرزندخوانده) نخواهد شناخت. همچنین وجود شروط سوم تا هشتم ماده یاد شده، نشان از اهمیت دادن قانونگذار ایران به نحوه نگهداری فرزندخوانده و تضمینات اخلاقی - مالی به منظور تربیت شایسته دارد.<sup>۱</sup>

البته باید توجه داشت که مطابق تبصره ۱ ماده ۳ قانون مذکور، باردار شدن زوجه یا تولد کودک دیگر در خانواده سرپرست (در دوران آزمایشی یا پس از صدور حکم قطعی)، موجب فسخ سرپرستی نخواهد شد.<sup>۲</sup>

سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح گردد این است که آیا زن و شوهری می‌توانند فرزند یک خانواده معین را که دارای پدر و مادر واقعی باشند، به فرزندخواندگی قبول نمایند؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا می‌توان مستقیماً با والدین طفل یاد شده، وارد مذاکره شده و مبادرت به انعقاد قرارداد فرزندخواندگی نمایند یا اینکه توافق پدرخوانده و مادرخوانده با والدین واقعی طفل (فرزندخوانده) هیچگونه آثار حقوقی را به دنبال نخواهد داشت و اثر حقوقی فرزندخواندگی صرفاً ناشی از صدور حکم فرزندخواندگی توسط محکمه صالحه خواهد بود؟ سؤال دیگری که ممکن است در این زمینه مطرح شود این است که آیا تابعیت پدرخوانده و مادرخوانده تأثیری در امر فرزندخواندگی دارد یا خیر؟ و اینکه آیا سرپرستی از اطفال بی‌سرپرست ایرانی، حقی است که اختصاص به زن و شوهر ایرانی دارد؟ یا اینکه هر زن و شوهری که مشمول ماده ۳ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست باشند (قطع نظر از تابعیت آنها) می‌توانند تقاضای فرزندخواندگی از اطفال بی‌سرپرست با تابعیت ایرانی از محکمه ایرانی بنمایند؟ و همچنین ممکن است این سؤال مطرح گردد که آیا زن و شوهر ایرانی می‌توانند کودک بی‌سرپرست خارجی را به عنوان فرزندخوانده سرپرستی نمایند؟ در آن صورت آیا تابعیت پذیرندگان (پدرخوانده و مادرخوانده ایرانی) بر کودک بدون سرپرست تحمیل خواهد شد؟<sup>۳</sup>

۱ و ۲. برداشت مفهومی از:

کاتوزیان (ناصر) - حقوق مدنی - خانواده، روابط والدین با فرزندان، جلد دوم، همان منبع. ص ص ۳۸۸-۳۸۷

۳. نظر به اینکه در حقوق ایران فرزندخواندگی به مفهومی که در حقوق فرانسه و آلمان و سایر

در تمامی سؤالات یاد شده، می‌توان بحث تشکیل حق در محاکم ایرانی و نیز تشکیل حق در محاکم خارجی و تأثیر آن در ایران توسط محاکم ایرانی (به وسیله عمل حقوقی تنفیذ احکام خارجی) را نیز مطرح نمائیم. برای شناخت قانون حاکم بر فرزندخواندگی و نیز پاسخ به سؤالات یاد شده و بررسی صورت‌های قابل تصور در ارتباط با فرزندخواندگی، نمودارهای زیر راهگشا خواهند بود.

حقوق رومی - ژرمنی، پذیرفته شده، مورد پذیرش واقع نشده است و حتی اثر سرپرستی طفل، بدون حکم محکمه ایجاد نخواهد شد. به همین خاطر تعدادی از حقوقدانان منجمله آقای دکتر کاتوزیان اعتقاد دارند «فرزندخواندگی سازمان حقوقی غیرمادی است که به منظور حمایت از کودکان بی‌سرپرست ایجاد شده و نباید آن را در شمار قراردادها محسوب نمود، به همین جهت توافق زن و شوهر پذیرنده با خانواده یا سرپرست طفل هیچ اثر حقوقی به بار نمی‌آورد. سپردن طفل به خانواده درخواست کننده یک تصمیم قضایی است که در صورت وجود شرایط قانونی و از جمله توافق زن و شوهر پذیرنده از طرف دادگاه در دو مرحله صادر می‌شود. فرزندخواندگی اثر حقوقی رأی دادگاه است و قطع این رابطه نیز نیاز به تصمیم دیگری از طرف دادگاه دارد.» حال آنکه در فرانسه فرزندخواندگی ساده (نه فرزندخواندگی کامل) به اراده فرزندخوانده و اولیاء فرزندخواندگی و در صورت صغیر بودن فرزندخوانده، به توافق امین یا قیم وی با اولیاء فرزندخواندگی صورت می‌گیرد و فرزندخواندگی کامل، صرفاً با حکم محکمه ایجاد خواهد شد. برای مطالعه بیشتر در حقوق ایران مراجعه شود به:

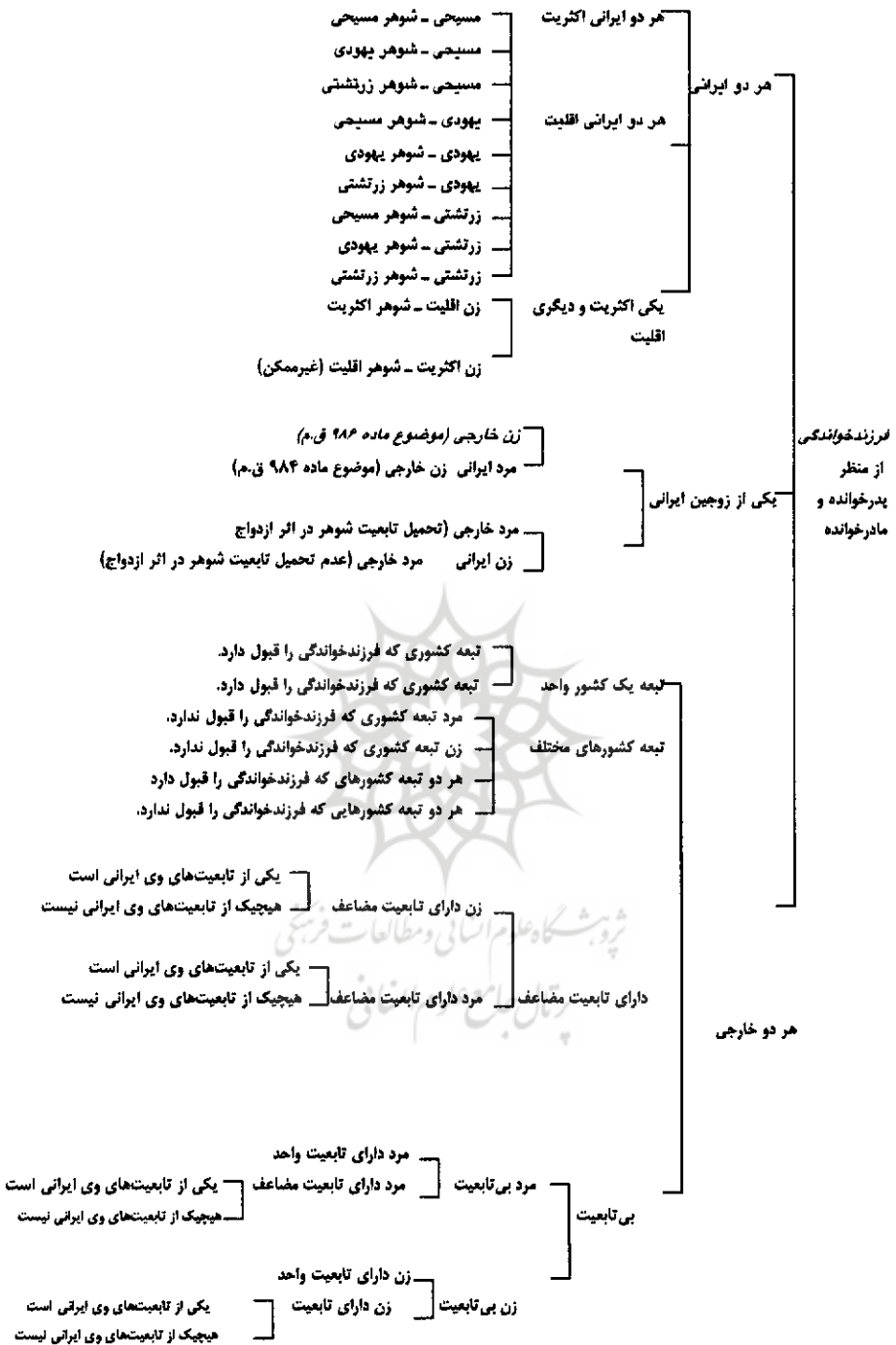
کاتوزیان (ناصر) - حقوق مدنی - خانواده، روابط والدین با فرزندان، جلد دوم، همان منبع. ص ۳۸۹  
متولی (دکتر سیدمحمد) احوال شخصیه بیگانگان در ایران، همان منبع ص ۲۲۰

و در حقوق فرانسه رجوع شود به:

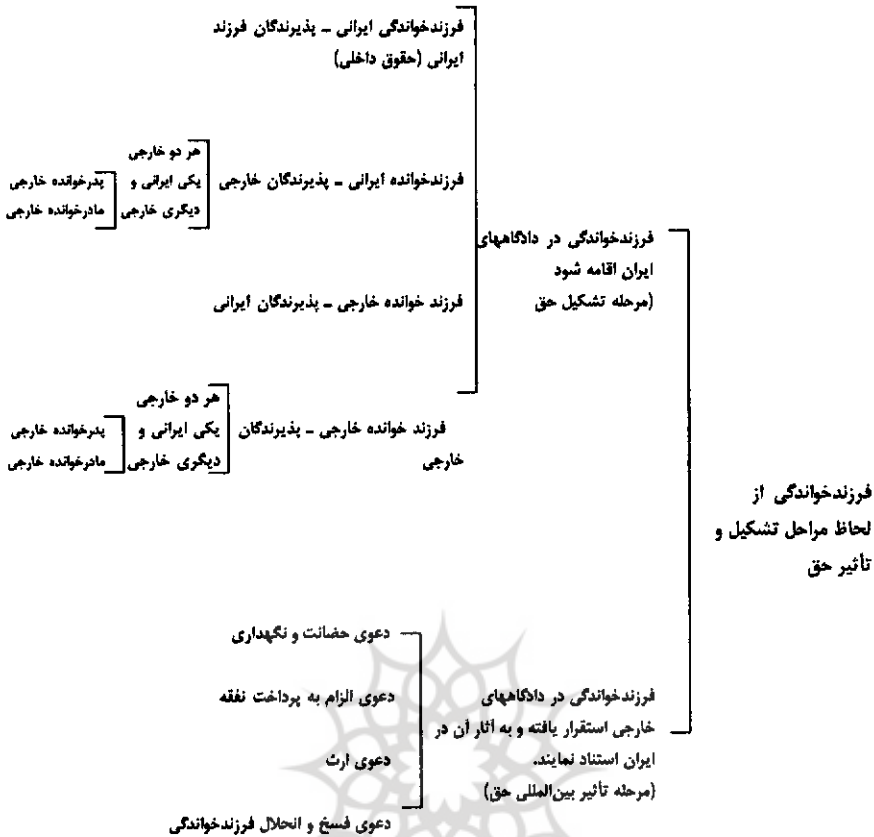
Ambrios coline (E): Droit civil, en encyclopedie juridique, 1991 paris, p 307  
درخصوص انتقال یا عدم انتقال تابعیت پدرخوانده و مادرخوانده بر فرزندخواندگی، می‌توان از عمومات قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، بقا تابعیت طفل را استصحاب نمود رأی شعبه سوم دادگاه عمومی تهران به شماره ۳۲۶ مورخ ۸۳/۰۵/۲۷ موضوع کلاسه پرونده ۲۵۳/۳/۸۳ نیز مؤید بقا تابعیت طفل می‌باشد متن رأی شعبه مذکور به شرح زیر است:

درخصوص درخواست آقای..... به وکالت از طرف آقای ..... و خانم ..... (ایرانی) دایر بر اجرای دادنامه مورخ ۶ آوریل ۲۰۰۳ دادگاه منطقه‌ای کراسنویارسک (نام ایرانی شده کودک روسی) با حفظ تابعیت روسی وی به خلاصه آنکه وکیل خواهان‌ها به شرح دادخواست مورخ ۸۳/۵/۷، تقاضای تنفیذ رأی مذکور را نموده‌اند دادگاه با توجه به مندرجات دادنامه موصوف که مطابقت آن با قوانین روسیه به تأیید سفارت روسیه و کانادا و نیز وزارت امور خارجه (سفارت ایران در اوتاوا) رسیده و سایر مستندات ابرازی مستنداً به بند ۳ ماده ۱۹۶ و ۱۹۷ و ۱۷۴ قانون اجرای احکام مدنی و مواد ۲۷ و ۴۴ قانون موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه جهت معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزائی مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸ مجلس شورای اسلامی، قرار قبولی و لازم‌الاجرا بودن حکم فوق را صرفاً برای تفویض سرپرستی دائم طفل با مشخصات فوق و رعایت شروط مقدر آن دادنامه و حفظ تابعیت روسیه ای به خواهان‌ها با قید نام و نام خانوادگی کودک در شناسنامه و پاسپورت آنان را صادر و اعلام می‌دارد.









قبل از تحلیل نمودارهای یاد شده و بررسی قانون حاکم بر فرزندخواندگی، ضروری است عنوان گردد که مبحث سرپرستی (یا فرزندخواندگی) با مفهوم ولایت و قیمومت متفاوت می‌باشد و این تفاوت با تدقیق و بررسی در رأی وحدت رویه شماره ۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۴/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بیشتر مورد تأیید قرار گرفته است،<sup>۱</sup> هرچند

۱. در تبیین تفاوت قیمومت و فرزندخواندگی در ارتباط با رأی وحدت رویه یاد شده (با توجه به ساختار قضائی ایران در زمان صدور رأی وحدت رویه فوق‌الذکر) می‌توان اینگونه عنوان داشت که برابر رأی شماره ۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۴/۶، دادگاه صالحه برای نصب قیم در حقوق ایران، دادگاه مدنی خاص (که در آن زمان نوعی محکمه اختصاصی تلقی می‌شد) بوده است. حال آنکه مطابق رأی وحدت رویه شماره ۸/۶۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دادگاه صالحه برای رسیدگی به امور فرزندخواندگی دادگاه عمومی محل اقامت درخواست‌کننده فرزندخواندگی می‌باشد و آئین دادرسی آن نیز تابع قواعد همین گونه دادگاهها است و این خود گویای این مطلب است که در رویه قضایی کشور، فرق عمده‌ای (حداقل  $\text{حداقل}$ )

مطابق قانون مدنی ایران و قانون حمایت از کودکان بی سرپرست، حکم خاصی در خصوص مسلمان بودن یا عدم مسلمان بودن طفل (فرزندخوانده) و پذیرندگان (پدرخوانده یا مادرخوانده) پیش‌بینی نگردیده و شاید اینگونه استنباط گردد که مسلمان یا غیرمسلمان بودن فرزندخوانده، پدرخوانده یا مادرخوانده (حسب مورد) تأثیری در موضوع مورد بحث، نداشته باشد و براساس چنین خلأ قانونی حکم نائیم که سرپرستی اطفال مسلمان توسط غیرمسلمین و نیز اطفال غیرمسلمان توسط مسلمین با برداشت مفهومی از رأی وحدت رویه یاد شده بلااشکال باشد. حال آنکه با تدقیق در اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، وظیفه قاضی ایران در مباحث یاد شده این است که به منابع اسلامی (در باب سرپرستی اطفال بی سرپرست) مراجعه نموده و حکم آن را از منابع مزبور استخراج نماید.<sup>۱</sup>

☞ در صلاحیت محاکم) بین قیمومت و فرزندخواندگی وجود دارد. برای ملاحظه رأی‌های وحدت رویه و توضیحات بیشتر رجوع شود به:

کاتوزیان (ناصر) - حقوق مدنی - خانواده، روابط والدین با فرزندان، جلد دوم، همان منبع. ص ۳۸۹-۳۹۰

متولی (دکتر سیدمحمد) احوال شخصیه بیگانگان در ایران، همان منبع ص ص ۲۲۴-۲۲۵

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران اشعار می‌دارد: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد می‌بایست با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد.

علاوه بر ارجاع فوق، از سوی محاکم ایران (شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران) در باب اعمال قانون مقر دادگاه (یا اعمال قانون قامتگاه پدرخوانده و مادرخوانده) رأی شماره ۱۱۹۷ مورخه ۸۳/۹/۱۹ موضوع کلاس ۹۲۹/۲۵/۸۳ صادر گردیده است. متن رأی به شرح زیر است.

با استعانت از خداوند متعال، به تاریخ ۸۳/۷/۱۸ آقای..... فرزند ..... و خانم ..... فرزند ..... (اتباع هلند) دادخواستی به طرفیت خوانده اداره بهزیستی استان تهران (شیرخورگاه ....) به خواسته تقاضای صدور حکم مبنی بر فرزندخواندگی به شرح متن، خواهان‌ها چنین بیان می‌دارند که اینجانبان امضاکنندگان زیر، زوج هلندی که ساکن تهران می‌بایم به مدت ۸ سال است که با یکدیگر زندگی مشترک را آغاز نموده‌ایم اما متأسفانه طبق گواهی پزشک صاحب فرزند نخواهیم شد لذا از محضر آن دادگاه محترم استدعا داریم دستور فرمایند از ناحیه خانواده، احد از کودکان بی سرپرست جهت سرپرستی و حفظ و نگهداری در اختیار اینجانبان به عنوان فرزندخوانده قرار گیرد. اینجانبان بدینوسیله اعلام و تعهد می‌نمائیم که در امور سرپرستی همواره منافع کودک در اولویت خواهد بود و به آن عالیجناب اطمینان می‌دهیم که کودک را در بالاترین سطح بهداشت و مراقبت‌های پزشکی برخوردار نموده و در جهت پرورش شخصیت ☞

### گفتار چهارم: قانون حاکم بر فرزندخواندگی

سؤال بسیار مهمی که در این خصوص، به ویژه در لحظه تشکیل رابطه فرزندخواندگی در ایران، مطرح می‌باشد این است که چه قانونی می‌بایست بر ایجاد رابطه فرزندخواندگی حاکم گردد، آیا در مبحث فرزندخواندگی قاضی ایرانی می‌بایست قانون دولت متبوع (درخصوص اتباع خارجه) و دین و مذهب متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده یا فرزندخوانده (در صورتی که اقلیت‌های دینی ایرانی موردنظر باشند) را مراعات نماید؟ (اعم از اینکه پذیرنده طفل، ایرانی یا خارجی باشد و یا فرزندخوانده، ایرانی یا خارجی باشد) یا اینکه حسب مورد، قاضی ایران می‌بایست به لحاظ اعمال ماده ۹۶۴ قانون مدنی ایران و بند ۳ ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، قانون دولت متبوع پدرخوانده (یا مادرخوانده) و دین و مذهب پدرخوانده را به موقع اجرا گذارد؟ و یا اینکه قاضی صلاحیتدار ایرانی با استناد به ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران، مکلف است قانون دولت متبوع مولی علیه (فرزندخوانده) را ملاک عمل خود قرار دهد؟

یکی از حقوقدانان بنام ایرانی، در مبحث اعمال قانون حاکم بر ایجاد رابطه فرزندخواندگی (تعیین سرپرست طفل) اعتقاد دارند که زن و شوهری می‌توانند تقاضای

کودک و آماده ساختن او برای زندگی فعال در یک جامعه آزاد حداکثر استانداردهای بین‌المللی رعایت خواهد شد و نماینده خوانده طی لایحه شماره ۲۳۹۱-۸۳/۸/۲۶ اعلام داشته‌اند: که نظر به اینکه خواهان‌ها تبعه کشور هلند می‌باشند و براساس دستورالعمل‌های اجرایی این سازمان محدودیت‌هایی برای واگذاری اطفال به اینگونه متقاضیان وجود دارد لذا خواهشمند است ضمن اعلام صریح به منظور اعمال قانون مناسب با دادخواست نامبردگان راهنمایی لازم را ارائه فرمایند و خواهان‌ها و شرکت خواهان (مبنی بر اقامت طولانی در ایران) لوایحی تقدیم داشته‌اند که به شماره ۲۵۵۷-۸۳/۹/۱۰ و ۲۴۶۱-۸۳/۸/۶ ثبت دفتر لوایح شده، علی‌هذا با توجه به وصول پاسخ استعلام از اداره حقوقی و کلانتری شماره .... که به شماره‌های ۲۴۸۴ و ۸۳/۹/۱۵-۲۶۰۵ ثبت دفتر لوایح شده است و حاکی از وضعیت خوب اقتصادی و اجتماعی و اخلاقی خواهان‌ها می‌باشد و با عنایت به اینکه خواهان‌ها اعلام آمادگی جهت دریافت طفلی که دارای نقص مادرزادی می‌باشند را دارند و تعهد به اینکه فرزند را مسلمان و شیعه اثنی‌عشری پرورش داده و کلیه امکانات را در حد استاندارد جهت آسایش و پرورش طفل مهیا نمایند و مراتب را به اداره بهداشتی و مراجع ذی‌ربط هر سه ماه یک‌بار گزارش نمایند فلذا دادگاه با توجه دانستن خواسته خواهان‌ها و به تجویز ماده ۴ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست قرار سرپرستی موقت خواهان‌ها را نسبت به طفل تحویلی از شیرخوارگاه ..... از طریق اداره بهداشتی را برای مدت ۶ ماه صادر می‌نماید. قرار صادره حضوری است و پس از ابلاغ ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

سرپرستی کودک را بنمایند که مقیم ایران باشند و تابعیت آنان، در قبول تقاضا از طرف دادگاه نقشی ندارد، پس زن و شوهر خارجی نیز می‌توانند در ایران کودکی را به فرزندگی بپذیرند و روابط آنان با کودک پذیرفته شده، تابع قانون ایران است. بدین ترتیب، قانون‌گذار درباره فرزندخواندگی، از قاعده شخصی بودن قوانین حاکم بر احوال شخصیه (مواد ۶ و ۷ قانون مدنی ایران) عدول کرده و آن را (رابطه فرزندخواندگی را) تابع قانون اقامتگاه قرار داده است.<sup>۱</sup>

بر این دیدگاه ایرادات فراوانی وارد است، زیرا:

اولاً قاعده اعمال قانون اقامتگاه در حقوق ایران، در رابطه فرزندخواندگی (پذیرش سرپرستی کودکان بی‌سرپرست) از باب صلاحیت محاکم ایرانی است نه از باب اعمال قانون حاکم. به عبارت دیگر شرط لازم برای ایجاد رابطه فرزندخواندگی در ایران، اقامت داشتن پذیرندگان فرزندخوانده در ایران است و این به مفهوم اعمال قانون ایران بر دعوی فرزندخواندگی (در کلیه صورت‌های آن اعم از اینکه اطفال ایرانی باشند یا خارجی) نخواهد بود.

ثانیاً اگر بخواهیم در دعوی فرزندخواندگی، قانون ایران را به موقع اجرا گذاریم (در صورت ایرانی بودن فرزندخوانده یا ایرانی بودن پذیرندگان فرزندخوانده) اعمال قانون ایران در حالت اول از باب اعمال ماده ۹۶۵ یا قسمت اول ماده ۵ قانون مدنی است و در حالت دوم اجرای قانون ایران به واسطه رعایت مادتين ۶ و ۹۶۴ قانون مدنی خواهد بود، نه اعمال قانون اقامتگاه، بنابراین مشاهده می‌شود که اکثریت موارد مربوط به فرزندخواندگی به شخصی بودن قوانین راجع می‌باشد و به هیچ‌وجه قانونگذار ایران، از شخصی بودن قوانین عدول ننموده است.

برخی دیگر از حقوقدانان، با عنوان این نکته که «چون در حقوق ایران (جز برای اتباع خارجی و اقلیت‌های دینی و مذهبی ایران) برای سایر اشخاص تأسیس حقوقی فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده است، بنابراین فقط در صورتی که پدرخوانده

۱. کاتوزیان (ناصر) - حقوق مدنی - خانواده، روابط والدین با فرزندان، جلد دوم، همان منبع، ص ۳۸۶.

خارجی باشد، موضوع فرزندخواندگی جزء احوال شخصیه توصیف گردیده و تابع قانون دولت متبوع پدرخوانده می‌باشد و هرگاه پدرخوانده ایرانی جزء اقلیت‌های دینی و مذهبی باشد، چنین رابطه‌ای تابع دین و مذهب پدرخوانده خواهد بود.<sup>۱</sup>

پیروان این بینش، به منظور اثبات نظریه خود (اعمال قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده)، برابری حقوق و تکالیف پدرخوانده یا مادرخوانده با والدین واقعی طفل در باب نگهداری، تربیت، نفقه و احترام متقابل مستنداً به ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۴ و یکسانی و وحدت حکم و موضوع مندرج در ماده ۹۶۴ قانون مدنی و بند ۳ ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ را به عنوان براهین خود اقامه می‌نمایند.<sup>۲</sup> هرچند جملات یاد شده در حالات زیادی

۱. علاوه بر مواد مندرج در متن، آقای دکتر نصیری (مرتضی) در کتاب حقوق چندملیتی خود عنوان می‌دارند، «مثلاً طفلی که به موجب مقررات مربوط به تعیین سرپرست قانونی، به وسیله دادگاه تحت سرپرستی شخصی قرار می‌گیرد، از سرپرست مذکور ارث نمی‌برد ولیکن فرزندخوانده متوفی خارجی ممکن است با رعایت قانون ملی متوفی، ارث نیز ببرد، زیرا فرزندخواندگی جزو احوال شخصیه و تابع قانون دولت متبوع پدرخوانده است.» برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

نصیری (دکتر مرتضی) حقوق چندملیتی، نشر دانش امروز، تهران، تهران ۱۳۷۰، ص ۳۶۰  
 ۲. هرچند آقای دکتر متولی این نظریه را به عنوان یکی از نظریات جدی در حقوق ایران مطرح نموده است لیکن در صورتی که به فحوای کلام وی دقت شود، معین می‌گردد که ایشان معتقد به چنین نظریه‌ای نمی‌باشند به جملات وی دقت فرمائید «ممکن است به منظور اثبات نظریه حاکم بودن قانون پدرخوانده یا مادرخوانده نسبت به موضوع، استدلال شود که چون مطابق ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان 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 ماده ۹۶۴ قانون مدنی ایران روابط ابوی و اولاد را تابع قانون متبوع پدر دانسته و نیز با استفاده از قرینه مربوط به ایرانیان غیرشیعه (که عادات و قواعد مسلمة متداوله در مبحث فرزندخواندگی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است) اتباع خارجه نیز تابع قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده‌اند بر این استدلال نیز این اشکال وارد است که در حقوق ایران اساساً فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده است و به پیروی از فقه اسلام، فرزندخوانده به هیچ‌وجه در حکم فرزند واقعی نیست و رابطه پدر فرزندی و آثار آن از قبیل ارث و غیره در مورد او برقرار نمی‌شود. (مگر الزاماتی که قانونگذار در مورد سرپرستی کودکان بدون سرپرست پیش‌بینی نموده است). بنابراین نمی‌توان قانون دولت متبوع پدر یا مادرخوانده را نسبت به موضوع حاکم دانست. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

متولی (دکتر سیدمحمد) احوال شخصیه بیگانگان در ایران، همان منبع، ص ص ۲۲۳-۲۲۴

قابل صدق است، لیکن باید توجه نمود که حکم کلی اعمال قانون دولت متبوع پذیرندگان طفل (قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده) نمی‌تواند در تمامی صورت‌های ترسیمی قابل صدق باشد و می‌بایست در حالات مختلف قائل به تفکیک شد. به عبارت دیگر در پاره‌ای از موارد می‌بایست قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده را به موقع اجرا گذارد و در پاره‌ای از موارد قانون ایران را از باب قسمت اول ماده ۵ قانون مدنی ایران مرعی دانست.

عده دیگری از حقوقدانان ایرانی، اعتقاد دارند که قاضی ایرانی می‌بایست در لحظه ایجاد رابطه فرزندخواندگی، قانون دولت متبوع مولی علیه (فرزندخوانده) را از باب اعمال ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران و هماهنگی با قواعد و مقررات بین‌المللی منجمله کنوانسیون حقوق کودک لحاظ نماید. البته باید توجه داشت که نمی‌توان دیدگاه یاد شده را به صورت مطلق و کلی به موقع اجرا گذارد، چه بسا بخواهیم با رعایت ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران، یک قانون خارجی را به موقع اجرا گذاریم (مثلاً فرزندخوانده خارجی باشد) و قانون خارجی یاد شده (قانون دولت متبوع مولی علیه)، اصولاً فرزندخواندگی را به رسمیت نشناخته باشد در آن صورت اقدام قاضی ایرانی (اعمال قانون خارجی یا قانون دولت متبوع مولی علیه) بی‌تردید با بند ۲ ماد ۲۰ و ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک ناسازگار خواهد بود. چون ممکن است در این فرض پذیرندگان طفل (پدرخوانده یا مادرخوانده) تابع دولتی باشند که قواعد و مقررات مناسب‌تری در پذیرش فرزندخواندگی، به منظور تضمین بیشتر حقوق کودک، داشته باشند.<sup>۱</sup>

---

۱. صدر ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک مقرر می‌دارد: کشورهای که سیستم فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته و مجاز می‌دانند باید منافع عالی‌ه کودک را در اولویت قرار دهند. همچنین ماده ۲۰ کنوانسیون مزبور اشعار می‌دارد: کودک نباید به‌طور موقتی یا دائمی از محیط خانوادگی و منافع شخصی محروم شود و می‌بایست از جانب دولت متبوع خود مورد مراقبت و مساعدت قرار گیرد. کشورهای عضو کنوانسیون می‌بایست در قوانین ملی خود، معیارهای جایگزینی را برای این دسته از کودکان تضمین نمایند. معیارهای فوق‌الذکر مشتمل بر مواردی از جمله تعیین سرپرست و کفیل، فرزندخواندگی و عنداللزوم



به نظر می‌رسد تفکیک منطقی صورت‌های رابطه فرزندخواندگی در ایران (در مرحله تشکیل حق) از اهمیت خاصی برخوردار باشد. به همین دلیل هرگاه سرپرست اطفال ایرانی، اتباع خارجی باشند شاید اعمال قانون ایران (از باب رعایت ماده ۶ و قسمت اول ماده ۵ قانون مدنی ایران) مناسب‌تر از سایر قواعد باشد و در صورتی که سرپرست اطفال خارجی، اتباع خارجی باشند، ضرورتی به اعمال قانون ایران مشاهده نمی‌گردد. با توجه به شخصی بودن موضوع فرزندخواندگی، اعمال قواعد و مقررات دولت پدرخوانده یا مادرخوانده یا قانون دولت متبوع مولی‌علیه (حسب مورد) قانون مناسبی خواهد بود و نمی‌توان به این دلیل که در حقوق ایران، فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده است، از شخصی بودن قاعده مربوط به فرزندخواندگی عدول نموده و بخواهیم قانون ایران را، از باب قانون مقر دادگاه یا قانون اقامتگاه، به موقع اجرا گذاریم. بنابراین به مجرد وجود قوانین مربوط به فرزندخواندگی از طرف دولت متبوع پذیرندگان خارجی و اغماض قانون‌گذار ایرانی نسبت به اعمال قواعد و مقررات ایران در جهت اعمال قوانین خارجی و پذیرش آثار فرزندخواندگی از جانب قانونگذار ایران برای ایرانیان غیرشیعه، پذیرش فرزندخواندگی منافاتی با نظم عمومی حقوق ایران نخواهد داشت. زیرا قانونگذار ایران در بند ۳ ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، رابطه مذکور را با کلیه آثار آن برای ایرانیان غیرشیعه به رسمیت شناخته است. پس می‌توان در ایران چنین حقی را (با توجه به مواد ۷، ۹۶۴، ۹۶۵ قانون مدنی ایران) برای خارجی‌ان نیز تصور نمود.<sup>۱</sup>

اعزام طفل به مؤسسات مراقبت‌کننده اطفال خواهد بود. در هنگام مطالعه راه‌حل‌های مربوط به توالی تربیتی کودکان می‌بایست به مذهب، قومیت، فرهنگ و زبان طفل توجه خاص داشت.

۱. در مسائل مربوط به احوال شخصیه در حقوق بین‌الملل خصوصی کشورهایی نظیر ایران، اصل بر اعمال قانون دولت متبوع افراد است و اعمال قانون مقر دادگاه به عنوان استثناء بر اصل تلقی می‌گردد فلذا برای تبیین محدوده استثناء و چگونگی جایگزینی بر اصل یاد شده، می‌بایست قاعده اعمال تفسیر مضیق را رعایت نمائیم. پس می‌بایست در اعمال قانون مقر دادگاه در مسائل مربوط به احوال شخصیه (با توجه به اینکه فرزندخواندگی از جمله مصادیق احوال شخصیه می‌باشد) به طور شتابزده عمل ننمائیم. برای مطالعه بیشتر درخصوص اصل بودن اعمال قانون ملی در احوال شخصیه و استثنائی بودن اعمال قانون مقر دادگاه مراجعه شود به:

میان حقوقدانان ایرانی درخصوص مرحله اثرگذاری رابطه فرزندخواندگی که در خارج صحیحاً ایجاد شده باشد، تردید کمتری وجود دارد. مثلاً هرگاه فرزندخوانده‌ای (اعم از خارجی یا ایرانی) که حکم فرزندخواندگی از محاکم خارجی دریافت نموده، بخواهد در محاکم ایران به آثار ناشی از رابطه فرزندخواندگی (نظیر مطالبه نفقه، ارث، فسخ رابطه فرزندخواندگی) استناد نماید. در آن صورت با وحدت ملاک از مادتين ۷ و ۹۶۴ قانون مدنی ایران (حسب مورد) پس از تنفيذ حکم خارجی (دایر بر استقرار رابطه فرزندخواندگی بین وی و پدرخوانده یا مادرخوانده خارجی) قاضی ایرانی، مطابق قواعد ماهوی قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده (منوط به عدم ایجاد احاله) رفع خصومت می‌نماید، بنابراین قاعده ماهوی قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده (حسب مورد) مناسب‌ترین قانون قابل اعمال توسط قاضی ایرانی خواهد بود. لذا هرگاه فرزندخوانده (اعم از ایرانی یا خارجی) علیه وارث حین‌الفوت پدرخوانده یا مادرخوانده خارجی خود اقامه دعوی ارث نماید و در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع متوفی (ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران) فرزندخوانده ارث بر باشد، نمی‌توان به این بهانه که چون مطابق ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست،<sup>۱</sup> رابطه فرزندخواندگی از موجبات ارث در حقوق ایران نمی‌باشد، با حربه مغایرت با نظم عمومی حقوق ایران فرزندخوانده مزبور را از ارث پدرخوانده یا مادرخوانده خود (حسب مورد) محروم نماییم. بی‌تردید چنین اقدامی مغایر با حق مکتسبه افراد و رعایت قاعده عدالت و نصفت می‌باشد. البته باید توجه نماییم که هرگاه دو ایرانی غیر از اقلیت‌های رسمی پذیرفته شده، فرزندی را در خارج از کشور ایران، به فرزندخواندگی قبول نمایند و دادگاه صالح خارجی در این خصوص، حکم فرزندخواندگی صادر نماید، در این صورت حکم فرزندخواندگی صادره در خارج از کشور فقط تا حد

۱ دکتر نجادعلی) حقوق بین الملل خصوصی همان منبع ص ص ۲۴۴-۲۵۰

الماسی (دکتر نجادعلی) تعارض قوانین همان منبع، ص ص ۱۶۳-۱۶۹

و برای مطالعه بیشتر درخصوص ارتباط بین فرزندخواندگی و دسته ارتباطی احوال شخصیه مراجعه شود به:

متولی (دکتر سیدمحمد) احوال شخصیه بیگانگان در ایران، همان منبع ص ۲۲۱

۱. ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست اشعار می‌دارد: حکم سرپرستی از موجبات ارث نخواهد بود.

سرپرستی از اطفال بدون سرپرست در ایران تنفیذ خواهد شد و تنفیذ حکم یاد شده موجباتی جهت ایجاد رابطه قرابت وارث فراهم نخواهد نمود.<sup>۱</sup> زیرا ایرانیان اکثریت (مستنداً به ماده ۶ قانون مدنی ایران) هم در لحظه تشکیل حق و هم در زمان تأثیر بین‌المللی حق، تابع قانون ایران (قواعد ماهوی ایران) خواهند بود و قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۵۴، برای کلیه ایرانیان اکثریت در باب فرزندخواندگی (اعم از اینکه در ایران باشند یا در خارج) به عنوان قاعده ماهوی ایران تلقی و به همین دلیل از باب رعایت ماده ۶ قانون مدنی ایران نامبردگان مکلف به تبعیت از آن می‌باشند.

### نتیجه‌گیری

در مبحث فرزندخواندگی، امکان تشکیل رابطه فرزندخواندگی به عنوان سرپرستی طفل در ایران هم بر اطفال ایرانی و هم بر اطفال خارجی، توسط اتباع ایرانی یا اتباع خارجی (پدرخوانده یا مادرخوانده) تنها به وسیله محکمه ایرانی امکان‌پذیر است و فرزندخواندگی ایجاد شده نسبت به اتباع ایرانی (غیر از اقلیت‌های دینی) در ایران ایجاد قرابت ننموده و رابطه توارث بین پدرخوانده و مادرخوانده از یک طرف و فرزندخوانده از طرف دیگر ایجاد نخواهد نمود، لیکن هرگاه فرزندخوانده یا والدین پذیرنده طفل خارجی بوده یا جزو ایرانیان اقلیت دینی و مذهبی پذیرفته شده باشند، در آن صورت با توجه به قانون دولت متبوع مولی‌علیه (طفل) یا قانون دولت متبوع والدین پذیرنده (حسب مورد) می‌توان برای

۱. فرض کنیم فردی بلژیکی توسط محکمه فرانسوی رابطه فرزندخواندگی کامل با پدرخوانده و مادرخوانده فرانسوی برقرار سازد. مطابق قانون فرانسه فرد مزبور در حکم فرزند قانونی (Comme enfant legitime) تلقی می‌گردد و در صورتی که هریک از پدرخوانده یا مادرخوانده فرانسوی فوت نماید، فرزندخوانده مزبور نیز به عنوان ورثه متوفی یا متوفاه محسوب خواهد شد. حال اگر فرد بلژیکی در محاکم ایران تقاضای سهم‌الارث خود را بنماید، محکمه ارانی با استناد به مواد ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی ایران و با توجه به توصیف فرزندخواندگی در دسته ارتباطی احوال شخصیه و با لحاظ اصل بودن اعمال قانون دولت متبوع متوفی، مطابق قانون فرانسه مبادرت به تعیین میزان سهم‌الارث فرزندخوانده بلژیکی خواهد نمود. به عبارت دیگر دادگاه ایرانی نمی‌تواند به این دلیل که فرزندخواندگی در ایران از موجبات ارث نمی‌باشد (به عنوان نظم عمومی) از آثار حکم فرزندخواندگی مخالفت به عمل آورد. زیرا صرف‌نظر از اینکه موضوع یاد شده نظم عمومی باشد یا خیر، باید عنوان داریم که حق فرزندخواندگی در محیط ایرانی حاصل نگردیده است تا بخواهیم فرد یاد شده را از جهت ایجاد حق با مفهوم نظم عمومی درگیر نمائیم.

فرزندخواندگی ایجاد شده در ایران قائل به قرابت یا توارث نیز گردید.

وضعیت ایجاد شده نسبت به اقلیت‌های دینی و مذهبی رسمی نیز قابل تسری می‌باشد. هرگاه محکمه خارجی ایجادکننده رابطه فرزندخواندگی باشد و والدین پذیرنده و فرزندخوانده، همگی ایرانی (غیر از اقلیت‌های دینی) باشند در آن صورت رابطه قرابت و توارث بین نامبردگان برقرار نخواهد شد و درخصوص اقلیت‌های دینی و مذهبی مطابق قواعد و مقررات متداوله و مسلمه دین و مذهب پدرخوانده رفتار می‌گردد. درخصوص اتباع بیگانه، حکم فرزندخواندگی صادره توسط محکمه خارجی، با رعایت ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱، فقط به میزان و موارد مندرج در حکم قابل تنفیذ می‌باشد مگر اینکه موارد مقید در دادنامه، با نظم عمومی شدید و بازدارنده حقوق ایران منافات داشته باشد که در آن صورت، انتظامات عمومی مانع نفوذ حکم خواهد شد.

در تمامی موارد یاد شده، رابطه فرزندخواندگی ایجاد شده در ایران، تأثیری در تابعیت فرزندخوانده ندارد مگر اینکه فرزندخوانده بی‌تابعیت باشد که در آن صورت امکان تحمیل تابعیت پدرخوانده بر طفل یاد شده، به منظور جلوگیری از بی‌تابعیتی طفل قابل تصور خواهد بود. زیرا مطابق دادنامه یاد شده و وفق ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۵۴/۱/۱۲، ادارات ثبت احوال موظفند با درج مراتب به طفل یاد شده شناسنامه ایرانی اعطا نمایند.