

سیاست قانون گذاری ایران درباره کودکان بی سرپرست

صادق شریعتی نسب^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۱۸، تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۶/۳۱

چکیده

سیاست قانون گذاری هر کشور، رویکرد کلی و هدف آن را در وضع مقررات می نماید و انتظاری را که از قوانین می رود، معلوم می کند. در کشور ما، قانون گذار خود نیز به روشنی نمی داند از نهاد سرپرستی (فرزندخواندگی) چه می خواهد و نگاه کلی به کودکان بی سرپرست، مبهم و دوگانه است. اشکال عمده این سیاست گذاری را باید در تنگناهای فقهی جستجو کرد که درباره نهاد فرزندخواندگی وجود دارد. از سوی دیگر، واگذاری کودکان آسیب پذیر و بی سرپرست جامعه به برخی خانواده ها، نیازی انکارناپذیر است و دولت را از این واقعیت نیز گریزی نیست. همین دو واقعیت (تنگناهای فقهی و نیازهای اجتماعی)، موجب تعارضاتی در قوانین مربوط به کودکان بی سرپرست شده است: پاره ای از احکام قانونی، با نیازهای جامعه تناسب دارد و تابع سیاست های «فرزندخواندگی» است، و بخشی دیگر از آنها به محدودیت های فقهی پایبند مانده و در حد «کفالت» یا تأمین مالی است. این دوگانگی در یک نهاد و مفهوم، گاه پذیرفتنی نیست و آثار غیرمنطقی و ناهمگونی پدید می آورد. نتیجه چنین تعارضاتی نیز در نهایت مهجور ماندن نهاد سرپرستی (فرزندخواندگی) و ریزش متقاضیان آن به سوی دیگر نهادهای موازی (مانند اهدای جنین) است. قانون گذار دیر یا زود باید از این وادی تردید بگذرد و سیاستی یکسان و همگون را در مورد کودکان بی سرپرست در پیش گیرد.

واژگان کلیدی: فرزندخواندگی، سرپرستی، سیاست قانون گذاری، خانواده، کودکان بی سرپرست، قانون گذار ایرانی.

۱- دکترای حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری، عضو هیأت علمی پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست شناسی و علوم پزشکی تولیدمثل جهاد دانشگاهی، مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری، گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، تهران، ایران. shariati.lawyer@gmail.com

مقدمه

در هر جامعه‌ای مطلوب آن است که کودکان در محیط خانوادگی و در کنار اعضای خانواده خود پرورش یابند. نیک‌بختی کودکان در حالت طبیعی، همین وضعیت است. بنابراین سیاست نخستین تمامی دولت‌ها، حمایت از نهاد خانواده و تقویت آن است. اما همواره چنین بخت و فرصتی برای همگان وجود ندارد؛ خواه به دلیل دخالت سرنوشت (مانند فوت والدین و بی‌سرپرست شدن تعدادی از کودکان جامعه) و خواه به دلیل درست انجام نشدن وظایف از سوی والدین (مانند رهاشدن کودکان از سوی پدر و مادر یا سوءاستفاده از فرزندان در محیط خانوادگی و...).

در چنین شرایطی است که هر دولتی سیاست مرتبه دوم خویش را درباره کودکان بی‌سرپرست (یا بدسرپرست) نمایان می‌سازد. همینجا باید گفت کودکان دارای سرپرست بد و سهل‌انگار (بدسرپرست) نیز دسته‌ای از گونه عام‌تر کودکان بی‌سرپرست هستند. زیرا مراد از داشتن سرپرست، تنها وجود و حضور والدین یا ولی قانونی کودکان نیست؛ بلکه بهره‌مندی عملی از حمایت و مراقبت ایشان است.^۲

منظور از «سیاست قانونگذاری» در این نوشتار، رویکرد کلان و نگاه کلی قانونگذاری ایران به کودکان بی‌سرپرست است؛ اینکه ترجیح قانونگذار ایرانی برای نگاهداری و تربیت کودکان بی‌سرپرست کدام فضا و نهاد است؟ برنامه‌های کلی قانونگذار ایران برای نهادهای جایگزین خانواده چیست؟ چه تسهیلاتی برای تشکیل این نهادها وجود دارد؟ موانع اساسی قانونی کدامند و هریک تا چه اندازه در ترغیب یا بازداشتن افراد مؤثرند؟

در این مقاله می‌کوشیم با استفاده از قوانین مختلف و رویه‌های گوناگون، مذاق و منش قانونگذار ایرانی را درباره کودکان بی‌سرپرست به داوری بنشینیم. پس از شناخت این سیاست‌ها، نوبت به نقد آنها می‌رسد تا نقاط ضعف و قوت آشکار شود و بتوان برای برطرف‌ساختن یا تقویت آنها راهکار پیشنهاد کرد. هدف این پژوهش، پی‌گرفتن همین ساختار و نظام منطقی است.

1- welfare of child

۲- در تأیید همین برداشت، بند ۴ از ماده ۲ قانون «تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست» مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۴ در تعریف کودکان بی‌سرپرست آورده است: «کودکان بی‌سرپرست- به کودکانی اطلاق می‌شود که بنا به هر علت و به‌طور دائم یا موقت، سرپرست خود را از دست داده باشند.»

مبانی نظری و پیشینه پژوهش

یکی از کاستی‌های پژوهش در سیستم حقوقی ما، کمبود نگاه کلی و مجموعه‌محور به «سازمان‌های حقوقی»^۱ است. وضع کلی برخورد حقوق با کودکان بی سرپرست نیز یک سازمان حقوقی را تشکیل می‌دهد که باید آن را به‌عنوان یک مجموعه نگریست. چنین مطالعه‌ای در سیستم حقوقی ما انجام نگرفته و نگاشته‌های حقوقی و پژوهش‌های موجود، به شرح و تحلیل و تفسیر قانون‌های پراکنده بسنده کرده است. قانون‌هایی مانند قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست (مصوب ۱۳۵۳)، و قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست (مصوب ۱۳۹۲).

اما گذشته از نگاه‌های جزئی‌نگر، باید دیدی کلی نیز داشت و از لایه‌های ظاهری قوانین، مبانی آنها را کشف و تحلیل کرد. البته در این راه، قوانین پراکنده و جزئیات آنها نیز سهمی شایان دارد و در واقع ابزار کار به حساب می‌آید. منتها برای به‌دست آوردن دیدی همه‌جانبه، بررسی متن یک ماده قانونی یا یک قانون خاص، نباید پایان راه یا هدف پژوهش قرار گیرد. بلکه هر ماده و قانون، باید بسان تکه‌ای از پازل گویای رازی از یک معما باشد و از در کنار هم قرارگرفتن آنها، مبانی به‌دست آید.

در این نوشتار، همین رویکرد جریان خواهد یافت. بنابراین برخلاف عمده آثار حقوقی موجود، هدف روشنگری یا نقد یک قانون خاص نیست؛ پی‌بردن به مبانی این قوانین و سپس ارزیابی این مبانی است.

توسعه فرضیه‌ها و الگوی مفهومی

عمده فرضیه‌های این پژوهش را می‌توان به ترتیب زیر خلاصه کرد:

الف. مفهوم فرزندخواندگی (سرپرستی) در حقوق ایران مشخص نیست و قانونگذار خود نیز به‌روشنی نمی‌داند چه انتظاری باید از این نهاد داشته باشد و کدام نیازها را با آن برطرف سازد. عمده دلیل این بن‌بست‌ها را می‌توان تنگناهای فقهی در این زمینه دانست.

ب. ابهاماتی که در مفهوم و هدف فرزندخواندگی (سرپرستی) وجود دارد، سبب آشفتگی در مقررات قانونی نیز شده و در عمل اشکالاتی را ایجاد کرده است. همین اشکالات عملی به جامعه نیز سرایت کرده است و آن را نسبت به سرپرستی از کودکان بی سرپرست دلسرد می‌سازد.

۱- برای مطالعه دربارهٔ مفهوم سازمان‌های حقوقی، رک. کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ۲۵۵، ش. ۲۳۴: «...هرگاه چند قاعده حقوقی، به‌منظور رسیدن به هدف خاص، یکی از روابط اجتماعی را احاطه کند و بین آنها چنان ارتباطی باشد که بتوان همه را یک مجموعه منظم به شمار آورد، گویند «سازمان حقوقی» خاص به‌وجود آمده است.»

ج. تضعیف نهاد سرپرستی، ارتباطی مستقیم و معنادار با تقویت و تشویق دیگر نهادهای موازادی دارد؛ نهادهایی مانند اهدای جنین و گامت (سلول جنسی) که علاوه بر انبوهی از مشکلات حقوقی و اخلاقی و شرعی، قطعاً از جنبه‌های مثبت دستگیری از کودکان بی‌سرپرست نیز برخوردار نیستند. این، پیامی تلخ و ناامیدکننده به جامعه حقوقی است.

د. مواضع قانونی و به‌ویژه شرعی (که از سوی فقها و صاحبان دین ابراز می‌شود)، خواه‌ناخواه در شکل‌گیری و هدایت فرهنگ جامعه تأثیر می‌گذارد. به‌عنوان نمونه، این واقعیت فقهی-حقوقی که پدرخوانده و مادرخوانده (سرپرستان) از یک‌سو، و فرزندخوانده از سوی دیگر نامحرمند یا از یکدیگر ارث نمی‌برند، در ترغیب آنها به پنهان نگاه داشتن ماجرای سرپرستی (حتی نسبت به خود کودک بی‌سرپرست) نقش اساسی دارد. چنان‌که در نقطه مقابل می‌توان گفت حمایت‌های قانونی گسترده از نهاد سرپرستی، در درازمدت اعتماد به نفس افراد درگیر در آن را فزونی می‌بخشد و دیگر دلیلی برای پنهان‌کاری و مخفی نگاه داشتن کاستی‌ها نیست. بنابراین، موضع‌گیری‌های قانونی به فرهنگ‌سازی می‌انجامد.

ه. به‌نظر می‌رسد قانونگذار ایرانی، به نهاد ولایت قهری (ولایت قانونی پدر و جد پدری بر فرزندان) و همچنین آثار ناشی از آن، اهمیتی بیش از آنکه سزاوار است می‌دهد: در قوانین ما، تا زمانی که کسی ولی قهری دارد، اصولاً قابل واگذاری برای سرپرستی نیست.^۱ همچنین اکثر آثار ولایت را نمی‌توان به سرپرستی سرایت داد و «سرپرست» را از حقوق «ولی» برخوردار ساخت.^۲ این رویکرد با این اطلاق و آن کلیت و به‌عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر، پذیرفتنی نیست. و در مجموع، قانونگذار ایران در وضع قوانین بیش از آنکه تابع شرایط زمانی و مکانی و نیازهای جامعه باشد، وفادار به برداشتی سنتی از فقه است و در دگرگونی یا تعدیل آن نیز بسیار محتاط و کند حرکت می‌کند.

روش‌شناسی

روش این پژوهش، به سبک مطالعات علوم انسانی، کتابخانه‌ای و اسنادی است. عمده ابزار کار، قوانین و رویه‌های حقوقی است که به‌عنوان مواد خام پژوهش مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۱- ن.ک. بند (الف) و (ب) از ماده ۸ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲.
 ۲- آثاری مانند توارث، محرمیت، ولایت در امور مالی، ولایت در نکاح، از این جمله است. به‌عنوان نمونه در امور مالی و محرمیت، نگاه کنید به ماده ۱۶ و تبصره ماده ۲۶ از قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲. همچنین ماده ۱۷ از همین قانون، آثار سرپرستی را محدود به «نگاهداری و تربیت و نفقه و حترام» ساخته است.

اما شیوهٔ تحلیل این مواد خام، شامل اصول حقوقی و اخلاقی، استقراء، قیاس، بهره‌بردن از حقوق تطبیقی و تجربیات دیگر کشورها، و ذوق سلیم و استدلال‌های منطقی است. بنابراین، از بررسی مقررات جزئی و پراکنده، نتیجه‌های کلی‌تر گرفته می‌شود (استقراء)؛ اصول کلی حقوقی و اخلاقی مدنظر قرار می‌گیرد؛ مقررات پراکنده، با حقوق کشورهای خارجی و نیز قوانین مادر در حقوق داخلی مقایسه می‌شود؛ و بدین ترتیب از منطبق حقوقی برای بررسی‌ها بهره می‌بریم.

یافته‌های پژوهش

الف. تقویت و تحکیم رابطهٔ حقوقی میان کودکان بی‌سرپرست و پذیرندگان آنها، مناسب‌ترین و در عین حال کم‌هزینه‌ترین راه برای سامان بخشیدن به وضع کودکان بی‌سرپرست و برداشتن مسؤلیت آنها از دوش دولت خواهد بود.

ب. حمایت‌های قانونی از نهاد سرپرستی و تقویت رابطهٔ حقوقی میان سرپرستان و کودکان بی‌سرپرست، اثری تشویقی و افزایشی بر روند سرپرستی خواهد داشت. همچنین اثر مثبت این حمایت‌ها را در فرهنگ‌سازی نمی‌توان انکار کرد.

ج. برای تغییر قوانین و سیاست‌های قانونگذاری، مهم‌ترین مقدمه، پذیرفتن تغییر زمان و مکان و مفاهیم اجتماعی است؛ باید پذیرفت که عمده محدودیت‌های شرعی پیرامون فرزندخواندگی، مربوط به دورهٔ زمانی و خطاب به فرهنگ و مفهومی بوده که اکنون به کلی دگرگون شده و جز نامی مشترک از فرزندخواندگی، چیزی از آن باقی نمانده است (شریعتی‌نسب، ۱۳۹۰). قانونگذار باید این تغییرات را در نظر آورد و همچنین به مصالح و نیازهای اجتماعی احترام بگذارد.

د. به‌نظر می‌رسد حرکت در مسیر نیازهای اجتماعی، اجتناب‌ناپذیر است و گزیری از آن نیست. در مورد کودکان بی‌سرپرست نیز چنین است و نیازهای اجتماعی خواه‌ناخواه قانونگذار را نیز با خود همراه خواهد ساخت. اما سرعت کند این دگرگونی، بهایی دارد که بار اصلی آن بر دوش کودکان بی‌سرپرست سنگینی خواهد کرد؛ بسیاری از آنها فرصت زندگی خانوادگی را از دست خواهند داد یا از کیفیت مطلوبی از سرپرستی برخوردار نخواهند شد.

از این گذشته، درنگ کردن، گاه جهت‌گیری‌های فرهنگی یا تغییر ذائقه‌ها را در سطح جامعه در پی دارد؛ انحرافات که ترمیم آنها، سالیان فراوان به درازا می‌انجامد و حتی در شرایطی غیرممکن می‌نماید، و یا دست‌کم نیازمند صرف هزینه‌های گزاف خواهد بود. مثلاً اگر در نتیجهٔ ضعف حمایت حقوقی، گرایش به شیوه‌های اهدای جنین به جای فرزندخواندگی (سرپرستی) فزونی یابد یا فرهنگ پنهان‌کاری رونق گیرد، به‌آسانی بازگشت‌پذیر نخواهد بود. همهٔ این‌ها بر اهمیت و لزوم توجه به موضوع تأکید دارد.

بحث و نتیجه

الف. قانونگذار ایرانی، چندان به نیازها و دغدغه‌های اجتماعی پایبند نیست: برای او، احترام به باورهای فقهی و شرعی، اولویت نخست است (البته با تعریف سنتی که قانونگذار از فقه و شرع دارد و لزوماً با فقه پویا سازگار نیست). از همین‌روی، شرایط زمانی و مکانی جامعه را کمتر در نظر می‌آورد و ای‌بسا اهمیت دادن به آن را گمراه‌کننده و به دور از احتیاط می‌شمارد (احتمالاً به این دلیل که سبب دور شدن از مقررات شرعی و نقض آنها است).

در نتیجه، برای از میان برداشتن موانع سرپرستی چندان کوششی نمی‌کند؛ گرچه به قیمت بی‌سرپرست ماندن کودکان تمام شود. مهم‌ترین مشکلات و موانع در این زمینه، عبارتند از: ارث نبردن کودک بی‌سرپریت و سرپرستان از یکدیگر؛ نامحرم بودن ایشان^۱ (به‌ویژه برای خانواده‌هایی که باورهای مذهبی قوی‌تر دارند)؛ و امکان گسترده بازپس‌گیری کودکان واگذارشده، از سوی والدین حقیقی آنها.^۲ در ادامه، بیشتر به این محدودیت‌ها می‌پردازیم تا دیدی واقع‌بینانه‌تر به کاستی‌های سرپرستی (فرزندخواندگی) داشته باشیم و ببینیم آیا رهایی از آنها آنگونه که ادعا شده دشوار و ناشدنی است یا خیر.

نخست؛ توارث

در زمینه ارث بردن سرپرستان و کودک تحت سرپرستی از یکدیگر، قانونگذار ایرانی سخت‌گیر و انعطاف‌ناپذیر می‌نماید. این سخت‌گیری‌ها محدود به قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست نیست و موضع عمومی قانونگذار ما بوده است که از فقه وام گرفته. نمونه‌های آن را در قانون مدنی به‌ویژه در ارث زوجه (همسر متوفی) می‌بینیم که با همه دگرگونی‌های فرهنگی و اجتماعی، به دور از تغییر باقی مانده است. چنانکه افزون بر کاستی نسبی میراث زوجه (یک چهارم و یک هشتم حسب مورد طبق ماده ۹۱۳ قانون مدنی)، این سهم‌الارث شامل تمام دارایی شوهر نیز نمی‌شود و در مورد اموال غیرمنقول، از قیمت آنها است نه از عین مال.^۳ در وضع اقتصادی کشور ما که زمین و ملک کالای سرمایه‌ای است و در بیشتر موارد گونه‌ای مناسب از پس‌انداز محسوب می‌شود، همین محدودیت نیز کاستی بزرگی است.

۱- تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲.

۲- تبصره ۱ ماده ۸ و بند (د) ماده ۲۵ همان قانون. بنابراین همواره این ترس برای پذیرندگان وجود دارد که مبادا با از راه رسیدن والدین حقیقی کودک بی‌سرپرست و ادعای ایشان، همه‌چیز از میان برود.

۳- ماده ۹۴۶ اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۸۷، در این زمینه به شرح زیر است: «زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندان بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال

در حقوق کشورهای دیگر نیز مسألهٔ ارث در فرزندخواندگی به آسانی حل نشده و سیری طولانی را طی کرده است. در آغاز تلاش می‌شده این موضوع را با قرارداد خصوصی یا وصیت به سود فرزندخوانده سامان بخشند (بیدل، ۱۹۷۶: ۲۶۰ - ۲۶۴؛ دلیو، ۱۹۵۲-۱۹۵۱: ۸۵). اما در ادامه با استفاده از فرض‌های قانونی یا نسب حکمی (مجازی)، خانوادهٔ حاصل از فرزندخواندگی را جایگزین خانوادهٔ حقیقی شمردند و در نتیجه حقوق ارثی را میان فرزندخوانده و پذیرندگان وی جاری ساختند.^۱

در حقوق ایران، هرچند می‌توان راهکارهایی برای توجیه رابطهٔ توارث میان کودکان تحت سرپرستی و سرپرستان آنها ارائه کرد (در این زمینه رک. شریعتی‌نسب، ۱۳۹۰: ۱۵۶ تا ۱۶۴)، در شرایط کنونی، دگرگونی مقررات ارث ناممکن به نظر می‌رسد. بدتر از همه آنکه در نبود مقررات ارثی، قانونگذار برای رفو کردن این نقصان، بر متقاضیان سرپرستی سخت گرفته و بر ایشان شرط کرده است که بخشی از حقوق مالی یا اموال خویش را همزمان با صدور حکم سرپرستی، به کودک یا نوجوان تملیک کنند.^۲ البته این مقررده دارای استثنائاتی نیز هست^۳، اما نفس وجود چنین مقررات سخت‌گیرانه و دست‌وپاگیری، به نفع نهاد سرپرستی نیست؛ به‌ویژه که عبور از اصل (حکم اولیة قانون) و گرایش به استثناء نیز دارای شرایط و قیود فراوانی است که نیاز به احراز دارد و کمتر دادرسی خود را به زحمت بررسی و خطر بازخواست آن گرفتار می‌سازد.

مهم‌ترین تفاوت میان ارث و تملیک فوری اموال، که ظاهراً نویسندگان قانون از آن غافل بوده‌اند، آن است که زمان اجرای حقوق ارثی و تقسیم ترکه پس از فوت افراد است، اما تملیک امری فعلی و سبب کاهش سرمایه‌های فرد و احیاناً مشقت او در تأمین زندگی روزمره است. از سوی دیگر نمی‌توان بر افراد شرط کرد که تنها اگر دارای سرمایهٔ کافی هستند برای سرپرستی پیش‌قدم شوند؛ به‌ویژه که معلوم نیست لزوماً چنین شرطی به سود کودکان بدون سرپرست نیز باشد.

غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می‌باشد.»

1- See. Overview of English Adoption Law, available at: <http://www.adoptionpolicy.org/pdf/eu-england.pdf>.

۲- مادهٔ ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر می‌نماید که درخواست‌کنندهٔ سرپرستی بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند...»

۳- رک. تبصرهٔ همین ماده که مقرر داشته: «در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد، به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌نماید.»

نتیجه این بی‌تفاوتی‌های قانونی، سردی در گرایش به سرپرستی از جنین کودکانی است. این خود سبب رونق بیشتر دیگر نهادهای ترمیم‌گر خانواده می‌شود. نهادهایی مانند اهدای جنین و گامت (سلول جنسی) که در قانون هیچ شرطی برای توانایی مالی اهداگیرندگان ندارد.^۱ افزایش متقاضیان اهدای جنین و گامت نسبت به فرزندخواندگی مشهود است و بی‌تردید یکی از دلایل آن، حمایت‌های ضعیف قانونی از نهاد فرزندخواندگی (سرپرستی) است.

اشکال بزرگ این ریزش متقاضیان از فرزندخواندگی به سوی اهدای جنین و گامت، سرنوشت فرزندان بی‌سرپرستی است که بدون خانواده رها می‌شوند؛ فرزندان که برخلاف جنین‌های آزمایشگاهی، از پیش وجود دارند و دستگیری و حمایت از آنان، قطعاً بر تولید فرزندخواندگان تازه (جنین‌های اهدایی) اولویت دارد.

با وجود این، باید انصاف داد قانونگذار ایرانی گاه مقررات کارآمدی برای جبران کاستی مقررات ارثی نیز پیش‌بینی کرده است. مهم‌ترین این احکام، پیش‌بینی بیمه عمر و نیز مستمری فوت و بازنشستگی به سود کودک تحت سرپرستی است که بدون تحمیل هزینه غیرعادی بر سرپرستان، حقوق کودک را نیز تأمین می‌کند.^۲ با وجود این، اشکال این مقررات آن است که در کنار تکلیف مربوط به تملیک اموال به کودک و در عرض آن آورده شده است، نه به عنوان جایگزین آن.

۱- رک. ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹.

۲- ماده ۱۵ از قانون فوق در این باره آورده است: «درخواست‌کننده منحصر یا درخواست‌کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید، برای کودک یا نوجوان جاری می‌باشد. بدین منظور سرپرست منحصر یا سرپرستان، موظفند با نظر سازمان خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی بیمه عمر کنند.» همچنین رک. ماده ۵ و تبصره آن از آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مصوب ۱۳۹۴/۴/۱۴ هیأت وزیران. تبصره ماده ۵ فوق می‌افزاید: «حداقل سرمایه بیمه عمر موضوع این ماده با توجه به شرایط جامعه و نیازهای آتی کودک یا نوجوان با نظر سازمان تعیین خواهد شد. موارد استثنا از حکم این ماده به تشخیص دادگاه خواهد بود.» ماده ۱۹ از قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست نیز در مورد حقوق مستمری فوت و بازنشستگی مقرر داشته: «در صورت فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان که مشمول یکی از صندوق‌های بازنشستگی بوده‌اند، افراد تحت سرپرستی در حکم افراد تحت تکفل متوفی محسوب گردیده و تا تعیین سرپرست جدید، از مزایای مستمری وظیفه‌بازماندگان برخوردار خواهند شد.»

دوم؛ محرمیت

محرمیت را باید بزرگترین چالش اخلاقی و مذهبی متقاضیان سرپرستی شمرد. تصور اینکه با سرپرستی، فردی غریبه و نامحرم در کنار همسر متقاضی روز و شب بگذراند، برای آنها که دغدغه‌های مذهبی و اخلاقی دارند، عذاب‌آور و فرسایشی است. احساس گناه را نیز باید به این فرسایش افزود؛ احساس دائمی ارتکاب گناه در نقض احکام دینی. از سوی دیگر، لازمهٔ محرمیت، آزادی در ازدواج است و تجویز ازدواج با فرزندخوانده (کودک تحت سرپرستی)، حقوق وی را نیز در معرض تضییع و سوء استفاده قرار می‌دهد.

احکام قانونی، گاه فرهنگ‌ساز می‌شوند و حتی اگر در آغاز تمایلی به اجرای آنها نیز نباشد، می‌توانند به افکار و باورهای اجتماعی سمت و سو دهند. القای نامحرم بودن اعضای خانوادهٔ ناشی از سرپرستی، خواه‌ناخواه منشأ نگاه جنسی و سبب سستی روابط خانوادگی است و مدام بر این امر تأکید دارد که اینان غریبه‌ای بیش نیستند؛ می‌آید احساس پدر و مادر و فرزندگی میان آنان ریشه دواند.

مهم‌ترین نقدی که می‌توان بر قانونگذار در تدوین قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست روا داشت، همین رسمیت امکان ازدواج میان کودک و نوجوان تحت سرپرستی و سرپرستان او است. حکمی که حقیقتاً باید آن را گام یا حتی گام‌هایی رو به عقب شمرد: در شرایطی که قانون قدیم حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ با سکوت خویش در زمینهٔ محرمیت، مقدمات تفسیر حقوق‌دانان را فراهم آورده بود و اسباب منع ازدواج با فرزندخوانده را در دکتترین حقوقی گردآورده بود^۱، قانون جدید یک‌سره آن را به نابودی کشاند و با حکمی در ظاهر مسؤولانه، اندک پایه‌های محرمیت را نیز فرو ریخت.

بخش آزاردهنده‌تر ماجرا آن است که در گذر زمان، فرهنگ جامعهٔ ایرانی بیش از همیشه پذیرای قانونی بود که ازدواج با فرزندخوانده (کودک تحت سرپرستی) را ممنوع سازد. اما قانونگذار مردم، خود را مسؤول اخلاق عمومی نشمرد و با حکمی که بیشتر پاسدار فقه سنتی است، بدون توجه به دگرگونی‌های اجتماعی و باور مردم، امکان ازدواج را با فرزندخوانده علنی ساخت.

این در حالی است که توجیهاات و دست‌آویزهای فقهی برای پذیرش نظریهٔ محرمیت فرزندخوانده و پذیرندگان وی، بسیار آسان‌تر و مهیاتر از امری مانند رابطهٔ توارث است و با

۱- به‌عنوان نمونه رک. کاتوزیان، ۱۳۶۳، ص. ۳۹۹، ش. ۵۴۸: «آیا صدور شناسنامهٔ طفل با نام خانوادگی زوج کنایه از این نیست که قانون او را در حکم فرزند خانواده می‌داند و دست‌کم ثبت نکاح آن دو را غیرممکن می‌سازد؟»

اندک نرمشی، قانونگذار می‌توانست محرمیت را در ازدواج ایشان به رسمیت بشناسد، یا دست‌کم ازدواج میان اینان را از نظر حقوقی، به‌طور مطلق ممنوع سازد (برای دیدن راهکارها و توجیهات و مستندات محرمیت فرزندخوانده با پذیرندگان وی، و مطالعه تفصیلی مبانی آن، رک. شریعتی‌نسب، ۱۳۹۳).

با وجود اینها، قانونگذار در تبصره ماده ۲۶ از قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مقرر داشته: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد.»

استثناء اخیر این تبصره، برای بر باد دادن نظریه محرمیت کافی بود و به‌تنهایی حاکی از این بود که «سرپرست و فرزندخوانده محرم نیستند و ممکن است با شرایطی ازدواج کنند». حیل شرعی نیز که گاه برای محرم ساختن فرزندخوانده و پذیرندگان وی پیشنهاد شده (مانند نکاح صوری فرزندخوانده با پدر مادرخوانده و پدرخوانده)، چنان سست و ظاهری هستند که ذهن‌های دارای دغدغه را آرام نمی‌سازند. همه این‌ها در شرایطی است که نهادی مانند اهدای جنین، با وجود شباهت کلی با فرزندخواندگی، از چنین مزاحمت‌های قانونی رها است.

سوم؛ امکان گسترده بازپس‌گیری فرزندخواندگان، از سوی والدین حقیقی امکان گسترده بازپس‌گرفتن فرزندخوانده از سوی والدین حقیقی او، فرزندخواندگی را بدل به سرمایه‌گذاری ناامن و غیرمنطقی می‌کند: پذیرندگان باید مدام نگران روزی باشند که کسی از راه برسد و فرزند دل‌بند آنان را مطالبه کند، یا حتی صرنظر کردن از این حق را دستاویز باج‌خواهی قرار دهد.

البته هر انسان منطقی و هر ذوق سلیمی، در برخی موارد حق را به دست والدین حقیقی می‌دهد تا فرزند خود را طلب کنند. اما امکان مطلق و بدون شرط این مطالبه عجیب و سبب احساس ناامنی است. ماده ۲۵ از قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در این زمینه مقرر داشته: «حکم سرپرستی، پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان، در موارد زیر فسخ می‌شود:

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

تبصره ۱ از ماده ۸ این قانون نیز آورده است: «چنانچه پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان و وصی منصوب از سوی ولی قهری مراجعه کنند، دادگاه در صورتی که آنان را واجد صلاحیت لازم ولو با ضم امین یا ناظر تشخیص دهد و مفسده مهمی نیز کودک یا نوجوان را

تهدید نکنند، با اخذ نظر سازمان با رعایت حق حضانت مادر و تقدم آن، نسبت به استرداد آنان حکم صادر می‌کند در غیر این صورت حکم سرپرستی ابقاء می‌شود.»

چنان‌که می‌بینیم، این اختیار والدین بسیار گسترده است؛ اولاً؛ افزون بر پدر و مادر، پیداشدن جد پدری و فراتر از آن وصی منصوب از سوی پدر و جد پدری را نیز موجب فسخ سرپرستی می‌شمارد. ثانیاً؛ به مسأله تقصیر یا بی‌تقصیری والدین در رها کردن کودک یا نوجوان بی‌توجه است. ثالثاً؛ پدر یا مادر یا جد پدری یا وصی را، گرچه تنها باشند، و هرچند نیاز به ضم امین و ناظر داشته باشند، بر سرپرستان ترجیح می‌دهد.

بنابراین ممکن است پدری که مدت‌ها پیش از روی خودخواهی و تقصیر، کودک خویش را بر سر راه نهاده است یا مادری که به بهانه تنگناهای مالی، نوزاد خود را در بیمارستانی رها کرده است، پس از چندی از راه برسند و مدعی فرزند دردانه پذیرندگان شوند.

به نظر می‌رسد قانونگذار می‌بایست برای مطالبهٔ فرزندخوانده، شرایطی فراتر از «صلاحیت لازم برای سرپرستی» را در نظر می‌گرفت و آرامش سرپرستان را به این سادگی از بین نمی‌برد. شرایطی مانند موجه بودن علت رها ساختن کودک، معقول بودن انگیزه‌های مطالبهٔ آنان، نظر موافق کودک یا نوجوان، مناسب بودن سن کودک یا نوجوان و

ب. برای قانونگذار ایرانی، دست‌شستن از سیاست نخستین حمایت از کودکان، یعنی نگاهداری آنان در محیط خانوادگی طبیعی، بسیار دشوار است و تا جای ممکن در برابر شکستن ساختار آن مقاومت می‌کند. از شاخصه‌های چنین رویکردی، ارزش بسیار بالای ولایت قهری و استحکام جایگاه اوست.^۱ این رویکرد به‌عنوان یک اصل، پسندیده و قابل دفاع است. اما در مورد کودکان بدسرپرست (که اولیای شایسته‌ای ندارند)، اصرار بیش از اندازه بر آن آسیب‌های جدی در پی دارد. نباید فراموش کرد که ولایت قهری، سمتی است که قانونگذار (شارع) به افراد بخشیده و هدف از اعطای آن نیز حمایت از فرزندان و پاسداری از حقوق آنان بوده است. پس این اختیار را باید در راستای هدف تأسیس آن به‌کار برد و با مطلق شمردن آن، علیه کودکان اجرا نکرد.

بنابراین غیرقابل واگذاری شمردن کسی که جد پدری دارد به فرزندخواندگی، با این عموم و اطلاق، درست به نظر نمی‌رسد (رک. بندهای چهارگانه مادهٔ ۸ از همین قانون). همچنین است در مورد امکان بازپس‌گیری فرزندخوانده از سوی جد پدری و وصی که پیش از این دربارهٔ آن سخن گفتیم.

ج. در نگاه قانونگذار ایرانی، سرپرستی از کودکان بی‌سرپرست فرصتی برای جبران کاستی‌های دیگر نهادهای اجتماعی و ترمیم آسیب‌های آنها است. به همین دلیل است که قانونگذار، واگذاری کودکان بی‌سرپرست را به زن و شوهرهای بدون فرزند (معمولاً نابارور) و سپس زنان

۱- به‌عنوان نمونه، رک. مادهٔ ۱۶ همان قانون.

مجرد (بدون شوهر یا مطلقه)، مقدم می‌دارد و سپس اگر فرزندی ماند، نوبت به زن و شوهرهای دارای فرزند می‌رسد.^۱ همچنین تعداد کودکان قابل سرپرستی برای هر خانواده، جز در موارد ویژه محدود به دو فرزند است.^۲

در این مثال‌ها، نمایان است که هدف قانونگذار بیشتر برطرف‌ساختن نیاز ناباروران یا زنان بدون همسر بوده است تا کودکان بدون سرپرست. زیرا ای‌بسا خانواده‌های دارای فرزند، به دلیل تجربه خود در پرورش فرزندان و همچنین ثبات خانوادگی بیشتر و نیز حضور خواهران و برادران برای فرزند بدون سرپرست، محیطی امن‌تر و مطلوب‌تر برای کودکان بی‌سرپرست باشد. همچنین است در مورد تعداد کودکان قابل سرپرستی در هر خانواده، که به‌نظر می‌رسد برای افزایش بخت خانواده‌های بدون فرزند کاهش یافته است.

هرچند قرار دادن چنین اولویت‌های قانونی به‌خودی‌خود بد نیست، اما باید حمایت از کودکان بی‌سرپرست را هدفی مستقل شمرد و آن را به‌عنوان راهکاری برای درمان دیگر معضلات اجتماعی نگاه نکرد. در کشورهای دیگر نیز گاه حل معضلات اجتماعی دیگر مانند رهایی از فرزندان نامشروع یا برطرف‌ساختن مشکل افراد نابارور، پشتوانه سیاست‌های قانونگذاری در مورد فرزندخواندگی بوده است (لوییز، ۲۰۰۴: ۲۳۷ تا ۲۳۸).

اما امروزه حمایت از کودکان بی‌سرپرست، خود هدف فرزندخواندگی قرار گرفته و دولت‌ها می‌کوشند نیک‌بختی آنان را اولویت نخست قرار دهند (دی، ۲۰۰۵: ۲۹۷ تا ۲۹۸؛ اپل و بویر، ۱۹۹۵: ۷۴ تا ۷۸).

پرانتقادترین بخش از قانون جدید در این زمینه، به‌رسمیت شناختن امکان فرزندخواندگی برای افراد مجرد است؛ جایی که نگاه ابزاری به فرزندخواندگی را برجسته می‌سازد و به‌سختی می‌توان منافع کودکان را در آن دید. اگر هدف از فرزندخواندگی فراهم‌آوردن محیطی شبیه خانواده طبیعی است، نباید الگوی خانواده تک‌والدی (با یک زن) تشویق شود.

شاید این استدلال که «داشتن یک والد (در اینجا مادرخوانده) بهتر از نداشتن هر دو والد است» درست باشد، اما در شرایط برابر باید تا آنجا که امکان دارد در پی تشکیل یک خانواده کامل بود و اگر فراهم نشد، آنگاه به چنین نهادهایی دست یازید. این همه، با اولویت‌بندی قانون کنونی که زنان مجرد را نسبت به زن و شوهرهای دارای فرزند مقدم می‌دارد سازگار نیست و به‌دشواری می‌توان از آن دفاع کرد.

۱- تبصره ۳ از ماده ۵ همان قانون.

۲- ماده ۷ همان قانون.

همچنین پای این پرسش نیز به میان می‌آید که بر مبنای همین استدلال، چرا نباید مردان مجرد مجاز به پذیرفتن کودکان و نوجوانان پسر باشند؟! بعید است بتوان پاسخی معقول و قانع‌کننده به این پرسش‌ها داد و مبنای اصلی این تجویز قانونی را نباید چیزی جز نگاه ابزاری به فرزندخواندگی شمرد؛ ابزاری برای حل معضل زنان مجرد و بدون شوهر. معضلی که در کشور ما رو به افزایش است. اما آیا این تدبیر قانونی، توان مهار آن را دارد، یا بالعکس اثر تشویقی و افزایشی بر آن خواهد داشت؟

به نظر نمی‌رسد این سیاست قانونی در واگذاری فرزندخواندگان دختر به زنان مجرد، اثر کنترلی بر مشکل بانوان داشته باشد. بلکه بیشتر پاسخی کوتاه‌مدت به نیاز بخشی از جامعه خواهد بود. افزون بر آنکه این نوآوری قانونی، خود آستان سونامی غول‌آسا و ناشناخته‌ای از عوارض است که در آینده هم گریبان‌گیر فرزندخوانده‌ها خواهد شد، و هم خود زنان مجرد را درگیر می‌کند و در نهایت جامعه نیز از توفان آن متأثر خواهد شد.

بر تمام این اشکالات، باید احتمال فسخ فرزندخواندگی را نیز در صورت ازدواج بعدی سرپرست منحصراً اضافه کرد: طبق قانون، سرپرست مجرد برای ازدواج، ناگزیر است مشخصات همسر آینده خود را با دادگاه در میان بگذارد. نکته اینجا است که برخلاف سرپرستی زوجین که در آن زن و شوهر با تفاهم تصمیم به فرزندخواندگی می‌گیرند و با عشق فرزندی برمی‌گزینند، فرد مجرد به تنهایی تصمیم گرفته است و تضمینی نیست که در آینده همسر او نیز با وی موافق و همقدم باشد. سازمان بهزیستی و دادگاه نیز این فرصت را نداشته که صلاحیت همسران را بسنجد. در نتیجه اگر دادگاه به تشخیص خود و با مشاورهٔ سازمان بهزیستی، ادامهٔ سرپرستی را پس از ازدواج به مصلحت ندانست، به‌ناچار آن را فسخ خواهد کرد. این نیز خود آسیبی بزرگ به فرزندخوانده خواهد بود که باید تا جای ممکن از دچار شدن به آن پرهیز کرد.

در این زمینه، مادهٔ ۲۶ از قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست بیان داشته: «هرگاه سرپرست درصدد ازدواج برآید، باید مشخصات فرد مورد نظر را به دادگاه صالح اعلام نماید. در صورت وقوع ازدواج، سازمان مکلف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام تا با حصول شرایط این قانون، نسبت به ادامهٔ سرپرستی به صورت مشترک و یا فسخ آن اتخاذ تصمیم نماید.» مادهٔ ۱۰ از آیین‌نامهٔ مادهٔ ۳۶ همین قانون نیز در متنی مشابه می‌افزاید: «هرگاه سرپرست درصدد ازدواج برآید، باید مشخصات فرد مورد نظر را به دادگاه صالح اعلام کند. در صورت درخواست دادگاه، سازمان نسبت به انجام امور کارشناسی و ارائه مشاوره‌های لازم به سرپرست اقدام می‌نماید. در صورت وقوع ازدواج، سازمان مکلف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام تا با حصول شرایط قانون نسبت به ادامهٔ سرپرستی به صورت مشترک و یا فسخ آن اتخاذ تصمیم نماید.»

اما هر اندازه که حمایت از فرزندخواندگی افراد مجرد قابل انتقاد است، باقی‌گذارن نهاد فرزندخواندگی (سرپرستی) پس از فوت یکی از سرپرستان یا در شرایط جدایی آنان، قابل دفاع و مثبت است؛ زیرا در خانواده‌های طبیعی نیز مرگ و طلاق بخشی جدایی‌ناپذیر از زندگی است و با وجود آن، خانواده به حیات خود ادامه می‌دهد. فرزندخواندگی نیز که از خانواده الگو می‌گیرد و هدف خود را نزدیک شدن به آن می‌داند، باید تا جای ممکن بر همان ساختار استوار باشد و بدون ضرورت از میان نرود.

در این راستا، ماده ۲۰ از قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مقرر داشته: «در صورت فوت یا زندگی مستقل و جدایی هر یک از سرپرستان یا وقوع طلاق بین آنان، دادگاه می‌تواند با درخواست سازمان و با رعایت مفاد این قانون، سرپرستی کودک یا نوجوان را به یکی از زوجین یا شخص ثالث واگذار نماید. رعایت نظر کودکان بالغ در این خصوص ضروری است.»

ماده ۹ از آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مصوب ۹۴/۴/۱۴ هیأت وزیران نیز می‌افزاید: «هریک از سرپرستان مکلفند در صورت فوت دیگری یا زندگی مستقل یا وقوع طلاق بین آنان، مراتب را به صورت کتبی به سازمان اعلام کنند. سازمان مکلف است پس از اطلاع و انجام بررسی‌های کارشناسی لازم، مراتب را همراه با درخواست به دادگاه اعلام کند تا دادگاه با در نظر گرفتن نظر مشورتی سازمان و نظر کودکان بالغ، نسبت به واگذاری سرپرستی به یکی از زوجین یا شخص ثالث، اتخاذ تصمیم نماید.»

بنابراین، تنها حالتی که می‌توان در آن از فرزندخواندگی افراد مجرد دفاع کرد، ابقای فرزندخواندگی پس از فوت یکی از پذیرندگان یا جدایی آنان است.

د. سیاست قانونی ایران درباره آثار واگذاری کودکان بی‌سرپرست، روشن نیست و سرشار از تعارضات و دوگانگی‌ها است: بدین صورت که قانونگذار برای پذیرش نهاد فرزندخواندگی، دو توجیه و مبنای متفاوت دارد و درباره هر حکم، حسب مورد به یکی از این توجیهات و مبنای پناه می‌برد. حال آنکه این مبنای از بسیاری جهات با یکدیگر در تعارضند و از نظر منطقی در کنار هم نمی‌گنجند.

توجیه نخست، تعبیر فرزندخواندگی به کفالت از یتیم است؛ به این معنا که افراد خیری با استفاده از این نهاد قصد دارند از کودکان بی‌بضاعت دستگیری کنند و از این راه ثوابی ببرند، بی‌آنکه رابطه نسبی میان آنان شکل بگیرد و یا نسب حقیقی آن فرزند از دست برود و پنهان داشته شود. قانونگذار این تعبیر را بیشتر برای اقناع نهادهای مذهبی و به‌ویژه در هنگام قانونگذاری و برای رهایی از اشکالات شرعی به کار می‌برد.

طبیعی است با این تعبیر، نیازی به برقراری توارث یا محرمیت یا انتقال نام خانوادگی زوجین به کودک و آثاری از این دست نیست. با پیداشدن والدین حقیقی یا توانگر شدن فرزند نیز همه‌چیز تمام می‌شود و برجای خود باز می‌گردد. همین رویکرد را در قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۴ می‌بینیم؛ قانونی که چنان‌که از نامش پیداست، به‌دنبال تأمین مالی کودکان است و در پی فرزندخواندگی یا سرپرستی آنان نیست. به همین دلیل، هیچ‌یک از آثار فرزندخواندگی یا نسب نیز بر این قانون بار نمی‌شود.

در این قانون، اگر هم کودک یا نوجوانی به خانواده‌ای سپرده می‌شود^۱، برای «مراقبت و زندگی» است نه برای بدل شدن به فرزند خانواده^۲. بنابراین طبیعی است که در این قانون، پسران تا رسیدن به سن ۱۵ سالگی و پس از آن تا زمان ادامهٔ تحصیل، و دختران تا زمانی که ازدواج کنند، مشمول قانون باشند و از مزایای آن بهره‌مند شوند^۳. در حالی که برای شکل‌گیری

۱- مادهٔ ۴ از قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست، در زمرهٔ حمایت‌های موضوع آن قانون اعلام می‌دارد: «۳. نگهداری روزانه یا شبانه‌روزی کودکان و زنان سالمند بی‌سرپرست در واحدهای بهزیستی یا واگذاری سرپرستی و نگهداری این‌گونه کودکان و زنان به افراد واجد شرایط.» بند (د) از مادهٔ ۶ آیین‌نامهٔ اجرایی قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۷۴/۵/۱۱ هیأت وزیران نیز می‌افزاید: «... سازمان بهزیستی موظف است اولویت امر نگهداری افراد مشمول را در میان خانواده‌های داوطلب واجد صلاحیت فراهم کند و شرایط را با پرداخت هزینه سرانه نگهداری تعیین شده رعایت نماید و گسترش دهد.»

همچنین دربارهٔ افراد واجد شرایط، تبصرهٔ ۴ از مادهٔ ۴ آیین‌نامهٔ مزبور می‌افزاید: «شرایط خانواده‌های داوطلب واجد شرایط و نحوه نگهداری آنها، بر اساس دستورالعمل اجرایی مورد عمل سازمان بهزیستی کشور تعیین می‌شود.» مفاد این دستورالعمل، با فرزندخواندگی (سرپرستی) که خود دارای تشریفات و احکام قانونی جداگانه است، تفاوت اساسی دارد؛ کما اینکه طبق قانون و آیین‌نامهٔ آن، علاوه بر کودکان، زنان سالمند نیز قابل واگذاری به خانواده‌های واجد شرایط هستند و روشن است که فرزندخواندگی، شامل افراد سالمند نمی‌شود. در واقع منظور از اجرای دستورالعمل فوق در مورد کودکان، شبیه به چیزی است که سازمان بهزیستی «طرح شبه خانواده» می‌نامد. در این‌باره، در سامانهٔ الکترونیک سازمان بهزیستی استان تهران می‌خوانیم: «شبه خانواده به خانواده‌ای گفته می‌شود که ضمن حفظ بافت خانوادگی، مراقبت و پرورش یک الی سه نفر از کودکان تحت سرپرستی سازمان بهزیستی را به‌طور موقت و با نظارت کارشناسی سازمان عهده‌دار می‌شود» (قابل مشاهده در آدرس زیر:

<http://www.behzistitehran.org.ir/>

۲- سامانهٔ سازمان بهزیستی استان تهران در بیان کارکرد طرح شبه خانواده می‌افزاید: «کلیه کودکان مقیم خانه‌های کودکان، خانه موقت و دیگر واحدهای شبانه‌روزی، با بررسی کارشناس و نظارت مستمر می‌توانند با رعایت ضوابط سازمان و موازین حقوقی و تأیید کمیته شبه خانواده استان، جهت مراقبت و زندگی در شبه خانواده با صلاحیت انتقال یابند...» (رک. سامانه الکترونیک سازمان بهزیستی، منبع پیشین، قابل مشاهده در پایگاه اینترنتی: <http://www.behzistitehran.org.ir>).

۳- در این‌باره، تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۲ از قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست مقرر داشته: «پسران موضوع بند ۴ این ماده تا رسیدن به حداقل سن قانونی (مندرج در قانون کار) و دختران تا زمانی که ازدواج نمایند، مشمول این

فرزندخواندگی، حداکثرهای سنی لازم است و قاعدتاً افراد بالغ برای سپردن به فرزندخواندگی مناسب نیستند.

اما توجیه دوم، در واقع همان چیزی است که امروز در دنیا به عنوان فرزندخواندگی شناخته می‌شود؛ نهادی که پا را از تأمین مالی کودکان (کفالت) فراتر می‌نهد و در پی ساختن خانواده‌ای جدید است. در نتیجه، آثار این خانواده تازه را می‌پذیرد و به آن احترام می‌گذارد؛ کودک را در خانه پذیرندگان جای می‌دهد؛ به او و زن و مرد پذیرنده به دیده پدر و مادر و فرزند می‌نگرد؛ از ارث و محرمیت برخوردار می‌سازد؛ صاحب نام خانوادگی پذیرندگان می‌سازد و...

در این میان، البته کسانی هم هستند که ادعا می‌کنند فرزندخواندگی در حقوق ایران تلفیقی از این دو است و نهادی ابداعی و مختلط به شمار می‌رود؛ آثار نسب را ندارد اما رابطه خاص حقوقی ایجاد می‌کند (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۳۱۲ تا ۳۱۴؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۲۵ به بعد).^۱ اما باید دانست برخی از آثار این دو مفهوم چنان با یکدیگر در تعارضند که تقسیم و اختلاط را نمی‌پذیرند.

در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مانند قانون قدیم و ای‌بسا شدیدتر از آن، با این دوگانگی‌ها روبه‌رو هستیم و قانونگذار را میان کفالت و فرزندخواندگی سردرگم می‌یابیم:

قانون باقی خواهند ماند؛ مگر این که تحت سرپرستی قرار گیرند یا به نحوی تمکن مالی بیابند.» همچنین «پسرانی که ادامه تحصیل دهند، به شرط وجود اعتبار، تا پایان تحصیل مشمول مفاد این قانون می‌باشند» (تبصره ۲ از ماده ۲ همین قانون).

تبصره ۱ از ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی نیز می‌افزاید: «پسران بی‌سرپرست تا رسیدن به سن قانونی - موضوع ماده (۷۹) قانون کار - و دختران بی‌سرپرست تا زمانی که ازدواج نکرده باشند، مشمول پذیرش در واحدهای نگهداری شبانه‌روزی می‌شوند.» ماده ۷۹ از قانون کار مصوب ۶۹/۸/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز چنین است: «به‌کار گماردن افراد کمتر از ۱۵ سال تمام ممنوع است.»

۱- به‌عنوان نمونه، رک. صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ش. ۲۱، ص. ۲۶: «در قانون مدنی ایران هم به تبعیت از حقوق اسلامی، فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده است، لیکن به‌موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، نهاد خاصی به نام سرپرستی مورد قبول واقع شده که تا حدی مشابه فرزندخواندگی و به دیگر سخن، نوعی از آن است... قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست برای حمایت بیشتر این اطفال، ضوابطی برای سرپرستی اطفال مقرر داشت و آن را به‌صورت یک نهاد حقوقی درآورد که می‌توان آن را منشأ نوعی قرابت در حقوق ایران دانست»، و ش. ۲۹، ص. ۳۹ و ۴۰: «در حقوق ایران... نهادی تحت عنوان فرزندخواندگی به‌ترتیبی که در حقوق کشور تونس پیش‌بینی شده وجود ندارد ولی به‌موجب قانون سرپرستی اطفال بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ اجازه داده شده است اشخاص تحت شرایط خاصی اطفال بدون سرپرست را به‌منظور نگهداری و سرپرستی در خانواده خود بپذیرند. این سرپرستی هیچ‌گونه قرابت نسبی یا سببی به‌وجود نمی‌آورد. ولی بعضی از تکالیف... نظیر تربیت و تأمین هزینه واقعی برای پدرخوانده و مادرخوانده به‌وجود می‌آورد...»

نخست؛ از یک سو، قانونگذار کودکان بی سرپرست را به طور دائم یا برای مدت طولانی در منزل پذیرندگان (سرپرست) جای می دهد^۱ و همه می دانیم که کفالت چنین اثری در پی ندارد. تمامی مشکلات محرمیت، ناشی از به رسمیت شناختن همین اثر برای سرپرستی است؛ زیرا بدون بار کردن محرمیت، حکم قانون مستلزم جای دادن یک بیگانه نامحرم در منزل پذیرندگان است که عملاً امکان پذیر نیست.

دوم؛ قانونگذار نام خانوادگی سرپرست زوج (مرد) یا سرپرست منحصر (زن مجرد) را به کودکان انتقال می دهد و برای آنان با همین نام خانوادگی، شناسنامه صادر می کند^۲ و از مزایای بیمه فوت و بازنشستگی و از کار افتادگی بهره مند می سازد^۳ و به پذیرندگان کودکان زیر سه سال، معادل مرخصی زایمان، مرخصی می دهد.^۴ همچنین حتی پس از فسخ سرپرستی نیز نام خانوادگی سرپرست را برای کودک باقی می شمارد.^۵ از اینها گذشته، آیین نامه اجرایی ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، مصوب ۹۴/۴/۱۴ هیأت وزیران به پذیرندگان حق انتخاب نام کوچک کودک یا نوجوان تحت سرپرستی را می دهد^۶ (که البته اختیاری خلاف قانون و فراتر از اختیارات آیین نامه است و می باید لغو شود)؛ اختیاری که در حقوق فرانسه، تنها در فرزندخواندگی کامل و آنهم بنا به صلاح دید دادگاه قابل اجرا است (ماده ۳۵۷ از قانون مدنی فرانسه) (در این زمینه رک. شریعتی نسب، ۱۳۹۰: ۱۹۷). تمامی این آثار فراتر از کفالت هستند و از نشانه های تشکیل خانواده و برقراری نسب به شمار می روند.

سوم؛ از همه اینها مهم تر، آیین نامه اجرایی ماده ۲۲، برای سرپرست منحصر (زن مجرد)، این حق را قائل است که با نام خانوادگی خویش و با نام شوهر فرضی، برای کودک یا نوجوان

۱- ماده ۱۷.

۲- ماده ۲۲ قانون و همچنین مواد ۲ تا ۹ آیین نامه اجرایی ماده ۲۲ از قانون یاد شده، مصوب ۹۴/۴/۱۴ هیأت وزیران. در این زمینه، ماده ۶ آیین نامه چنین است: «نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی حسب مورد همان نام خانوادگی سرپرست زوج یا سرپرست منحصر خواهد بود.»

۳- مواد ۱۹ و ۲۱.

۴- ماده ۲۱ از همان قانون مقرر می دارد: «شخصی که سرپرستی افراد تحت حمایت این قانون را بر عهده می گیرد، از مزایای حمایتی حق اولاد و مرخصی دوره مراقبت برای کودکان زیر سه سال (معادل مرخصی دوره زایمان) بهره مند می باشد. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز از مجموعه مزایای بیمه و بیمه های تکمیلی وفق مقررات قانونی برخوردار خواهد شد.»

۵- ماده ۲۷.

۶- تبصره ماده ۲ از آیین نامه اجرایی ماده (۲۲) قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۹۴/۴/۱۴ هیأت وزیران، در این باره چنین است: «انتخاب نام برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، با زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر خواهد بود.»

شناسنامه بگیرد. چنین حقی، تنها زمانی معنا دارد که فرزندخواندگی را به معنای تشکیل خانواده و از اسباب برقراری نسب بشماریم. زیرا تنها در این صورت است که وجود «پدر» ضروری است.

در این باره، ماده ۵ این آیین‌نامه مقرر می‌دارد: «در مورد سرپرست منحصر، شناسنامه کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، با مشخصات کامل سجلی سرپرست منحصر و نام کوچک پدر فرضی به پیشنهاد سرپرست منحصر صادر خواهد شد». مشابه همین حکم را تبصره ماده ۱۶ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ مقرر می‌دارد. در این تبصره می‌خوانیم: «در صورتی که ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد، اعلام ولادت و امضای اسناد متفقاً به عهده پدر و مادر خواهد بود و هرگاه اتفاق پدر و مادر در اعلام ولادت میسر نباشد، سند طفل با اعلام یکی از ابویین که مراجعه می‌کند با قید نام کوچک و طرف غائب تنظیم خواهد شد. اگر مادر اعلام‌کننده باشد، نام خانوادگی مادر به طفل داده می‌شود». ماده ۱۷ از قانون اخیر نیز می‌افزاید: «هرگاه ابویین طفل معلوم نباشد، سند با نام خانوادگی آزاد و نام‌های فرضی در محل اساسی ابویین تنظیم می‌گردد... موضوع فرضی بودن اسامی پدر و مادر در شناسنامه منعکس نخواهد شد».

از قیاس این دو حکم، روشن می‌شود که قانونگذار با تأسیس نهاد فرزندخواندگی، در پی تشکیل خانواده بوده است و به همین دلیل، در تنظیم مقررات آن نیز از احکام مربوط به ثبت احوال خانواده‌های عادی الگو گرفته است.

اما از سوی دیگر، احکامی را می‌توان در قانون یافت که با تشکیل خانواده و مفهوم همبستگی خانوادگی مغایر است و در برابر، با کفالت سازگاری بیشتری دارد:

نخست؛ قانونگذار محرمیت و ارث را بین ایشان برقرار نمی‌سازد و آنها را این جهت غریبه می‌داند. به دلیل فقدان مقررات ارثی، جای‌جای قانون نیز سرشار از احکام پراکنده مربوط به تأمین مالی کودکان بی‌سرپرست است که جنبه مالی (=کفالت) این نهاد را تقویت می‌کند (مواردی مانند بیمه عمر به نفع کودک، انتقال بخشی از دارایی‌ها به نام او، سپردن تعهد به نفع وی و...)^۱.

دوم؛ همین رویکرد را در مورد سن کودکان قابل واگذاری نیز می‌توان دید: سن این کودکان از کمتر از ۱۲ سال در قانون قدیم، به کمتر از ۱۶ سال در قانون جدید افزایش یافته است.^۲ سنی که برای آخت شدن با خانواده مناسب به نظر نمی‌رسد و بیشتر مناسب تأمین مالی (کفالت) است. افزودن واژه «نوجوانان» در نام قانون نیز به همین دلیل بوده و بدین ترتیب عنوان آن به

۱- ن.ک. مواد ۱۴ و ۱۵ و ۱۹ و ۲۱.

۲- ماده ۹ از قانون جدید (مصوب ۱۳۹۲) و بند (الف) از ماده ۶ قانون پیشین (مصوب ۱۳۵۳).

«حمایت از کودکان و نوجوانان» تغییر یافته است. اما در عین حال، قانونگذار همین نوجوان بالغ ۱۵ ساله را در محیط خانواده پذیرندگان راه می‌دهد (چیزی که در کفالت وجود ندارد). سوم؛ قانونگذار تمام تلاش خود را به کار برده تا در قانون نامی از فرزندخواندگی نبرد و تا جای ممکن نهادی را که ساخته است، «سرپرستی» بنامد. از همین روی است که در نام قانون نیز فرزندخواندگی نیامده است و نه به کودک فرزندخوانده می‌گوید و نه پذیرندگان را پدرخوانده و مادرخوانده می‌خواند. با وجود این، باور قلبی قانونگذار نیز با این ظاهرسازی موافق نیست و خود نیز به نیکی آگاه است که تغییر نام، بیشتر برای فرار از اشکالات شرعی بوده است. از همین روی، در برخی مواد قانون، خواسته یا ناخواسته، نام فرزندخواندگی را بر زبان آورده است تا گویای حقیقتی باشد که در ذهن داشته.

از جمله این مقررات، می‌توان به تبصره ماده ۲۶ اشاره کرد که مقرر داشته: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد.» همچنین در ماده ۳۵ این قانون می‌خوانیم: «سازمان بهزیستی موظف است به منظور راهنمایی و مشاوره افرادی که سرپرستی کودکان و نوجوانان را عهده‌دار می‌شوند، اقدام به ایجاد دفتر مشاوره دینی مربوط به امور فرزندخواندگی با همکاری مرکز مدیریت حوزه علمیه نماید. واگذاری سرپرستی کودکان و نوجوانان منوط به تأیید دفتر مذکور خواهد بود.» این دوگانگی‌ها، آثار خطرناکی دارد: تردید قانونگذار به پذیرندگان نیز سرایت می‌کند و آنان را دلسرد خواهد کرد. همچنین تجویز حضور یک فرد بالغ بیگانه (نامرحم) در محیط خانوادگی، با همه تبعات روانی و اجتماعی خود، احساس گناه را به هر دوی سرپرستان و کودک بی‌سرپرست منتقل می‌سازد و در حریم آنان ناامنی ایجاد می‌کند.

قانونگذار باید یک بار برای همیشه، تکلیف را معلوم کند و با خود و جامعه روراست باشد: هدف اساسی سرپرستی، تأمین مالی کودکان بی‌سرپرست است (و بنابراین این نهاد مناسب نوجوانان ۱۵ ساله نیز هست). یا الگوبرداری از ساختار خانواده و فراهم آوردن محیطی خانوادگی را در سر دارد (و بنابراین نوجوانان و افراد بالغ در این نهاد جایگاه درخوری ندارند)؟ باید پذیرفت که تجویز فرزندخواندگی، یگانه نسخهٔ تمام کودکان و نوجوانان موجود در بهزیستی نیست.^۱ باید برای هر وضعیت، راهکار مناسب آن را پیشنهاد کرد و تک‌بعدی نبود: برای برخی افراد، کفالت گزینهٔ مناسب‌تری است (مثلاً افراد بالغ و جویای کار که در آستانهٔ آغاز زندگی مستقل هستند).

1- Lewis, 2004, p. 247: "... Adoption is Not the Answer for All Looked After Children ...", and; p. 258: "a Return to Wholesale Adoption is not the Answer and Noted that All Witnesses Accepted that Residential Care Would Continue to be Desirable for Some Children."

در حالی که نیاز برخی دیگر به خانواده و محبت، به مراتب بیش از تأمین‌های مالی است (قاعدتاً کودکان خردسال یا نوزادان در این گروهند).

وجود قانون‌های مختلف با سیاست‌های متفاوت، می‌تواند مناسب‌ترین ابزار برای فراهم آوردن این هدف باشد تا قانونگذار امر کفالت را به قانونی ویژه بسپارد (چیزی شبیه به قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست)، و فرزندخواندگی را با قانون مناسب خود سامان بخشد. امری که متأسفانه با آشفتگی قانون «حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست»، درهم ریخته است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

- شریعتی نسب، صادق (۱۳۹۰) *فرزندخواندگی*، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- شریعتی نسب، صادق (۱۳۹۳) «محرمیت در فرزندخواندگی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۱۷، شماره ۶۶، ص. ۲۲۵ تا ۲۵۴.
- صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله (۱۳۹۲) *مختصر حقوق خانواده*، چاپ ۳۶، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله (۱۳۸۶) *حقوق خانواده*، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۳) *حقوق مدنی*، خانواده، جلد دوم، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱) *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ ۸۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- سامانه الکترونیک سازمان بهزیستی استان تهران، قابل مشاهده در پایگاه اینترنتی: <http://www.behzistitehran.org.ir>
- Appell, A. R., & Boyer, B. A. (1995). "Parental Rights vs. Best Interests of The Child: A False Dichotomy In The Context of Adoption". *Duke Journal of Gender Law & Policy*, 2(63), 63-84.
- Beedle, N. J. (1976). "Adoption-Cutting off The Right to Succeed to Property Given to Natural Parents' "Children", *Missouri Law Review*, 41, 259-267.
- Deleve, G. A. (1951-1952). "Adoption-The Status of Equitable Adoption in Missouri". *University of Kansas City Law Review*, 20, 84.
- Dey, I. (2005). "Adapting Adoption: a Case of Closet Politics?". *International Journal of Law, Policy and the Family*, 19(3), 289-309.
- Lewis, Jane. (2004). "Adoption: The Nature of Policy Shift In England And Wales, 1972-2002" *International Journal of Law, Policy and the Family*, 18(2), 235-255.
- Overview of English Adoption Law, Retrieved from: <http://www.Adoptionpolicy.org/pdf/eu-England.pdf>.



پښتونستان ښوونځي
پښتونستان ښوونځي
پښتونستان ښوونځي