

بررسی تطبیقی و تعیین قانون حاکم در امر فرزندخواندگی در حقوق موضوعه ایران و فرانسه

هانیه قاسمی^۱ / مهرویه شجاع سنگچولی^۲

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۱۶ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۲۸

کد مقاله: JHVMN-۲۴۱۲-۱۲۵۳

چکیده

در بیان یک مسئله حقوقی در حقوق موضوعه یک کشور، هنگامی که عنصری خارج از مرزهای آن کشور در پیشینه موضوع مطروحه، یافت شود؛ امر پیش آمده از بعد درون مرزی به بعد فرامرزی می‌رسد و جنبه بین‌المللی به خود می‌گیرد. این فقره سبب می‌گردد تا شاخه‌ای از علم حقوق، به نام حقوق بین‌الملل خصوصی ثابت گردد. هنگام حضور عنصر خارجی، تعارضات فی‌مابین قوانین داخلی کشورها، بیش از قبل نمود می‌یابد و آنچه که ملاک عمل واقع می‌گردد، تعیین قانون حاکم بر این نوع دعاوی است. بحث احترام به حدود و حاکمیت قانون کشورها، موضوعی است که نباید از آن غفلت نمود چراکه در راستای نزاکت و سیاست بین‌المللی جهت اجتناب از درگیری، تکریم و احترام به قوانین داخلی سایر دول، تا حد مسجل، واجب دانسته شده است؛ اما در فقره فرزندخواندگی یا سرپرستی که حقوق و منافع کودک باید به نحو احسن و مکفی تامین گردد، پیش از ورود ماهوی به چالش مطروحه، در وهله نخست باید به لحاظ شکلی، مقام و قانون صالح جهت رسیدگی معین شوند. در خلال مذاقه در امر حمایت از کودکان بی‌سرپرست و یا بد سرپرست در می‌یابیم که به این کردار شایسته دین مبین اسلام اشاره شده است و مقنن در تقنین نظم و مقررات داخلی، با تدقیق در موازین اسلامی گام برداشته است. النهایه التفات حاصله سبب شده است تا نهاد حقوقی مزبور، به سبب ارث متمایز از سایر دول در عرصه بین‌الملل قرار می‌گیرد. در امر مطروحه اعم از آنکه مطابق قواعد کشور ایران آنرا سرپرستی بنامیم و یا وفق مقررات کشور فرانسه، فرزندخواندگی؛ مسئله ارث، به لحاظ توصیف اصلی و اهمیتی که داراست الزاما با عنایت به قانون مقر مقام رسیدگی کننده فیصله خواهد یافت.

واژگان کلیدی: سرپرستی، فرزندخواندگی، ارتباط، توصیف، ارث.

^۱ . مدرس دانشگاه و دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

Ghasemihaniyeh2020@gmail.com

^۲ . مدرس دانشگاه و دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران. (نویسنده مسئول)

Sangchooly.mahrooyeh@gmail.com



مقدمه

طفل از منظر طبیعی و اجتماعی موجودی است ناتوان؛ به همین سبب است که تا زمان بلوغ و سن تمیز، حمایت از او امری واجب و ضروری دانسته شده است. تربیت کودک در محیطی که بتواند به لحاظ ذهنی، عاطفی و روانی منافع او را به نحو احسن تامین نماید، دغدغه تمام دول در سراسر جهان است. لذا اندیشمندان حقوقی و قانون‌گذاران در تمامی حاکمیت‌های مستقر در جهان، با اهمیت عدیده‌ای به کیان خانواده، وجود این نهاد را تحت هر شرایطی حائز اهمیت دانستند و این فقره را در کنوانسیون حقوق کودک و کنوانسیون لاهه مصوب ۱۹۶۵ منعکس نمودند. پس از آن دولت‌ها، قوانینی در راستای تعبیه این نهاد، برای کودکان رها شده تدارک دیدند. به بیان دیگر قانون‌گذاران در دول حاکم فرصتی فراهم آوردند تا کودکانی که به هر نحو از والدین اصلی خود دور افتاده‌اند، و یا حتی در حالتی که زادآوران او قدرت ایفای وظایف ناشی از حضانت و کفالت را به نحو مطلوب دارا نیستند، از تجربه محیط امن خانواده برخوردار شوند و منافع این قشر آسیب پذیر به نحو حداکثری تامین گردد.

تقسیمات جغرافیایی، مذهب و در نهایت سلیق متفاوت نگارندگان قوانین، سبب ایجاد تمایزاتی طبیعی بین قوانین کشورها شد. عبور انسان از مرزهای دولت حاکم و متبوع او، اگرچه در بدو امر بیشتر جنبه‌ی تجارتی داشت اما در طی زمان به نهاد خانواده هم رسید و احوال شخصیه اشخاص نظیر؛ نکاح، طلاق، ارث، وصیت، نسب و ... را تحت الشعاع قرار داد.

پس از جنگ جهانی دوم، حمایت از کودکانی که در اثر جنگ، از محیط خانواده بی‌بهره بودند رواج بیشتری یافت و جابجایی آن‌ها بین مرزها و ورود آن‌ها به خانواده‌هایی با آیین، مذهب و تابعیتی متفاوت، موقعیتی را پدید آورد که والدین متقاضی نگهداری و حمایت از کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست، دچار چالش‌هایی به اقتضای قوانین کشورشان با طفل موضوع بحث باشند. سوال آنجا است که چالش‌های حاصل مشمول چه مواردی می‌گردد؟

تعارضات و افتراقات قوانین داخلی کشورها همراه با عنصر خارجی در دعاوی، به هنگام پدید آمدن رابطه حقوقی معینی نظیر باب مورد بحث، اعم از آنکه آن را سرپرستی یا فرزند خواندگی بنامیم؛ قوانین داخلی کشورها را در برابر یکدیگر قرار داد و حق مکتسبه فرد را دچار چالش‌هایی جهت تعیین قانون صلاحیت‌دار به سبب اعمال شیوه‌های حل تعارض در راستای حل و فصل اختلافات و دعاوی نمود.

جهت حل و فصل دعاوی بین‌المللی در وهله نخست و پیش از ورود ماهوی به موضوع، باید قانون و مقام صالح به رسیدگی معین شوند. اگرچه حاکمیت در هر کشوری اقتضا می‌کند که

قوانین داخلی هر کشور بر اتباع آن تحمیل گردد؛ در عرصه بین‌المللی کشورها ناچارند تا حدی که مضر به مصالح اجتماعی نباشد، در راستای نزاکت و سیاست بین‌الملل جهت اجتناب از درگیری به قوانین سایر کشورها در حدودی که مقنن پیش بینی می‌نماید تکریم و احترام را رعایت نمایند. با اینحال اگرچه مقصود آن است که منافع کودک الزاماً به نحو احسن تامین و تضمین گردد، اما به راستی هنگام تعارض، مرافعه‌ی حاصله به چه نحو فیصله خواهد یافت؟ لذا در این جستار بر آن شدیم تا در قسم نخست بدواً به مذاقه و مطالعه‌ی تطبیقی به منظور تعرفه‌ی روند پذیرش و حمایت از کودکان موضوع بحث در کشورهای ایران و فرانسه بپردازیم و النهایه پس از آن در راستای ادراک مطلوب مطلب، در قسم دوم قانون حاکم فی‌مابین این دو کشور به هنگام تنازع را به شکل تمثیلی مورد واکاوی قرار دهیم.

۱- روند پذیرش سرپرستی / فرزندخواندگی در حقوق موضوعه

در حقوق موضوعه ایران نهادی تحت عنوان فرزندخواندگی که فرزندخوانده را از هر جهت در حکم فرزند واقعی یک خانواده قرار دهد وجود ندارد. با اینحال با توجه به نوع دوستی و تعالیم دین مبارک اسلام مبنی بر یاری رسانی به نیازمندان به امر رسیدگی به ایتم و کودکان بی‌سرپرست سفارش و تاکید بسیار شده است. در این راستا مقررات مدونی در قوانین اساسی و عادی در راستای تحقق این مهم پیش‌بینی شده است؛ برای نمونه می‌توان به اصل ۲۱ قانون اساسی ایران اشاره نمود که در فقره حمایت از کودکان بی‌سرپرست، این وظیفه را بر ذمه دولت قرار داده است. (زرگوش نسب و باقری، ۱۳۹۸، ۷۵)

محملاً بتوان عدم اشاره صریح و مستقیم به موضوع فرزندخواندگی را تبعیت قانون مدنی از سکوت شرع دانست. در قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب سال ۱۳۵۳ و پس از آن در قانون جایگزین و اصلاحی حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ از نهادی تحت عنوان "سرپرستی" یاد شده است که مترادف همان نهاد فرزندخواندگی است که در ضمن همان قانون شرایط، تعهدات و آثار آن بیان شده است. (ارسطویی، ۱۳۹۹، ۱۱۳،

فی‌الواقع آنچه که در این فرآیند رخ می‌دهد ایجاد یک رابطه مصنوعی و غیر طبیعی پدر فرزندی یا مادر فرزندی است و لفظ "سرپرستی" دیباچه‌ای است که به ذوق و ابتکار قانونگذار بکار رفته است و کنایه یا مجازی به جهت امکان پذیرفتن شخصی به عنوان فرزند در خانواده می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۳۸۲) به بیان صواب‌تر، اشخاصی که به هر نحو، فقدان اولاد را در

کوله تجربه خود جای داده‌اند و یا استطاعت مالی لازم را در فرض وجود فرزند قانونی دارند؛ کمک به هم‌نوع و یا حمایت از اطفال بی‌سرپرست را در راستای کار خود قرار می‌دهند و با پذیرش کودکانی تحت عنوان فرزند، تعهد به رفتار همچون فرزند واقعی خویش با آنان می‌نمایند که فعل تحقق یافته را فرزند خواندگی می‌دانند. بنابراین تمام حقوقی که به اراده خداوند متعال به طفل اعطا شده است برای او در زمان سرپرستی محفوظ باقی می‌ماند. آنچه که مشهود است در قوانین سایر کشورها، قانونگذار با شرایط ویژه، طفل بیگانه را به خانواده متقاضی، ملحق می‌داند و به نحو کامل ایشان را در عداد فرزندان مشروع و قانونی زوجین قرار می‌دهد اما تقسیم بندی دیگر، برخی از کشورها این الحاق را به شیوهی کامل پذیرفته نیست و ارتباط کودک با خانواده طبیعی خود محفوظ می‌ماند و در پاره‌ای از جهات نیز او را در حکم فرزند خانواده‌ی پذیرنده قرار می‌دهند؛ به عبارتی وی را فرزند حکمی خانواده متقاضی می‌دانند در نهایت پذیرش این امر، در صورت بروز حوادثی از قبیل فوت پدر یا مادر حکمی، ارتباط ایجاد شده را منتفی می‌داند و این امکان وجود دارد که کودک در حکم فرزند خانواده دیگری درآید، حال آنکه فرزند مشروع و قانونی را هیچ حادثه‌ای بیگانه نمی‌سازد و پیوند طبیعی او با والدینش ناگسستنی است. (متولی، ۱۳۷۹، ۱۷۰)

۱-۱- تعریف فرزند خواندگی

فرزند خوانده، از دو واژه فرزند و خواندن، که در منطوق آن شخصی را تعرفه می‌کند که علقه و رابطه‌ی پدری یا مادری با او وجود ندارد و به فرزند پذیرفته می‌شود. در ادبیات عرب دو کلمه دعی یا تبنی را نیز معادل این عبارت در نظر گرفته‌اند در اصطلاح حقوقی فرزند خواندگی یا تبنی آن است که کسی دیگری را که فرزند طبیعی او نیست به فرزند پذیرد و در واقع یک رابطه مصنوعی پدر فرزند یا مادر فرزند بین دو نفر ایجاد شود. (دهخدا، ۱۰۰۴۲، ۱۳۷۷) فرزند خوانده از نظر حقوقی آن فرزند است که از طریق رابطه حقوقی به فرزند خواندگی پذیرفته می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳)

در فرزند خواندگی یک رابطه حقوقی بین طفل و متقاضی دریافت فرزند برقرار می‌گردد که رابطه ژنتیکی و بیولوژیک نیست سرپرست یا متقاضی دریافت فرزند را adopter و فرزند خوانده adopt و رابطه حاصل بین ایشان را adoption می‌نامند. در نتیجه فرزند خواندگی رابطه‌ای است حقوقی، که میان طفل بی‌سرپرست، زوجین و یا زن و مرد بنحو انفرادی در شرایطی که واجد شرایط قانونی دریافت باشند پدید می‌آید. (مولایی، ۱۴۰۰، ۲۴۶-۲۴۷) هدف

از تعبیه‌ی این نهاد، دستیابی و تجربه حس والد بودن، مشاهده روند رشد و حس مسئولیت پذیری ناشی از نگهداری طفل است که این رابطه به شکل دو سویه ایجاد می‌شود؛ به طوری که در مقابل کودک نیز می‌تواند از حمایت‌های مادی، معنوی، رشد و تکامل در محیط امن بهره‌مند گردد. (آذرنوش، ۱۳۸۶، ۱۹۷)

اصلی‌ترین و بارزترین هدف از این رابطه حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست بوده که ذیل ماده نخست قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست به آن اشاره شده است. (ارسطویی، ۱۳۹۹، ۱۱۲) در تعریف ارائه شده از فرزند خواندگی توسط سازمان بهزیستی کشور چنین آمده است که "فرزند خواندگی عبارت است از اعطای سرپرستی کودکان بدون سرپرست شناخته شده تحت سرپرستی سازمان بهزیستی، به خانواده‌های متقاضی که واجد شرایط قانونی حمایت از کودکان بی‌سرپرست باشند."

۱-۲- تاریخچه و شرایط سرپرستی

فرزند، به هر دختر و پسری که به زن یا مردی منتسب باشد اطلاق می‌گردد. (عمید، ۱۳۵۷) تفاوت فرزند واقعی و فرزند خوانده در این است که رابطه فرزند واقعی طبیعی و ناگسستنی است در حالیکه در امر فرزند خواندگی رابطه تاسیسی و ناشی از یک اعتبار حقوقی بوده و ممکن است بنا به شرایطی قطع گردد. (امامی، ۱۳۷۸، ۳) فرزند خواندگی از صدر اسلام وجود داشته اما در قوانین ما تا سال ۱۳۵۳ یعنی تصویب قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مورد تفریر و تبیین قانونگذار واقع نشده بود تا در سال ۱۳۹۲ برای نخستین بار، در قوانین جاری اصطلاح فرزند خوانده بکار رفت.

در عصر جاهلیت، چنانچه طفلی به عنوان فرزند پذیرفته می‌شد، کلیه آثار فرزند طبیعی همچون؛ محرمیت، ممنوعیت ازدواج و وراثت بر او مترتب می‌ساختند النهایه، با نزول شان آیه سوره مبارکه احزاب خداوند متعال فرزند خواندگی را به شکلی که در بین اعراب جاهلیت رایج بود، پایان داد. (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۴۷۵) بر اساس آیه ۵ سوره مذکور فرزند خوانده، فرزند واقعی محسوب نمی‌شود. شان نزول این آیه داستان فرزند خواندگی زید بن حارث فرزند خوانده رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) است که زینب، همسر زید بن حارث، پس از طلاق از زید، منعی برای ازدواج با پیامبر ندارد. بر اساس این آیه شریفه که مبنای حقوق اسلام در خصوص فرزند خواندگی است فرزند خوانده فرزند واقعی نیست و احکام فرزند بر او بار نمی‌گردد. اما من باب این قاعده در کشورهای اروپایی اگرچه فرانسه پس از انقلاب کبیر مقرراتی در این

باب وضع نمود که در فصول آتی همین یادداشت مفصلاً به آن خواهیم پرداخت؛ اما در عصر بی‌خرد حاکم در جوامع غربی یا به عبارتی در حقوق مسیحیت قدیم، به طور کلی فرزند خواندگی امری مذموم و ناپسند دانسته می‌شد. (پاکزاد، عالم‌زاده، مهدی‌پور، ۱۴۰۱، ۴۱۳)

در قوانین موضوعه ایران، فرزند خواندگی، با تکریم به شرایط و بایسته‌هایی برای فرزند، پدر و مادر داوطلب به همراه تکالیف، به گونه‌ی تشریفاتی پذیرفته شده است. در حقوق ایران با ملاحظه موانع شرعی، فرزند خوانده، دارای جمیع شرایط فرزند واقعی نیست؛ بلکه مطابق ماده ۹ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مصوب سال ۱۳۹۲، کودکان و نوجوانانی تحت لوای این قاعده قرار می‌گیرند که نابالغ بوده و افراد بالغ زیر ۱۶ سال با تجویز محکمه و عدم احراز رشد آنان و همچنین نیاز ایشان به وجود سرپرست می‌توانند مشمول این قانون گردند. چنانچه فرزند خوانده دارای خانواده واقعی باشد رابطه وی با خانواده واقعی خود قطع نمی‌گردد و مواردی من جمله توارث با توجه به وضع آمره‌ای که دارند جاری خواهد بود و خلاف آن قابلیت تراضی نخواهد داشت. (شهیدی، ۱۳۹۰، ۱۷۰) به استناد ماده ۲۲ قانون اداره ثبت احوال، این سازمان موظف است نام و نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی و مفاد حکم سرپرستی را در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین وارد نماید. همچنین در شناسنامه جدید نیز مشخصات سرپرست یا زوجین سرپرست قید گردد. مضافاً می‌بایست در قسمت توضیحات شناسنامه، مفاد حکم سرپرستی و نام و نام خانوادگی والدین واقعی قید گردد که این مدلول منطبق با نظریه فقهای محترم شورای نگهبان^۱ می‌باشد.

در مقابل عده‌ای با چنین اقداماتی مخالفت نموده‌اند و بر این اندیشه استوار هستند که، ماده مزبور موافق نظر شورای نگهبان است اما با فلسفه سرپرستی سازگار نیست؛ چرا که در سرپرستی صرفاً نگهداری مادی مدنظر نیست و حفظ آرامش روانی کودک از درجه اهمیت به خصوصی برخوردار است. نکته قابل تامل در قوانین داخلی کشورمان این است که مطابق ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بد یا بی‌سرپرست، تنها اتباع ایران از اشخاص دارای صلاحیت جهت بهره‌مندی از این قانون دانسته می‌شوند که این فقره بدین معناست که تابعیت کودک و نوجوان با داوطلبان سرپرستی، نباید تفاوتی داشته باشد.

۱. شرایط سرپرست

۱. شماره نامه ۴۹۶۴۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶



سرپرستی، بدین مفهوم است که برخی از آثار قرابت نسبی به موجب قانون بین داوطلبین اخذ سرپرستی با طفل تحت سرپرستی به وجود می‌آید. به راستی، تفاوت فرزند واقعی و فرزند تحت سرپرستی، که به آن فرزند حکمی یا ظاهری نیز می‌گویند در این است که پیوند موجود بین فرزند حقیقی و والدین پیوندی طبیعی است حال آنکه پیوند ناشی از رابطه سرپرستی یک رابطه اعتبار بخشیده‌ی حقوقی است.

در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲، شرایط تقاضای فرزند خوانده تحریر شده است؛

نخست. زوجینی که ۵ سال از ازدواج آنان گذشته باشد و از این ازدواج صاحب فرزندی نشده باشد و حداقل یکی از آنان بیش از ۳۰ سال سن داشته باشد. در صورت گواهی پزشکی قانونی مبنی بر عدم امکان بارداری زوجین شرط مدت ۵ سال برداشته خواهد شد.

دوم. زوجینی که دارای فرزند هستند مشروط بر اینکه یکی از آنان بیش از ۳۰ سال داشته یا سوم. زن و دختران بدون شوهر در صورتی که حداقل ۳۰ سال داشته باشند منحصراً حق سرپرستی کودک یا نوجوان دختر را خواهند داشت. البته بستگان کودک یا نوجوان از سازمان بهزیستی جهت رعایت مصلحت فرزند خوانده از شروط یاد شده معاف خواهند بود.

قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب سال ۱۳۵۳، به منظور تامین منافع مادی و معنوی اطفال و همچنین منظم ساختن روابط اخلاقی این عده از کودکان با خانواده‌های متقاضی این امر نیکو بایسته‌هایی را وضع نموده است. در ماده ۱۱ قانون یاد شده، تکالیف، وظایف سرپرست و نیز کودک تحت سرپرستی را از جهت نگاهداری یا به عبارتی حضانت او، نفقه، تربیت و احترام بیان نموده است و حقوق و تکالیف هر دو جانب را برابر نهاده است. در ماده دیگری از این قانون؛ بند نخست ماده ۱۶، پیش بینی شده است که در صورتی که سوء رفتار یا عدم اهلیت و شایستگی هر یک از زوجین سرپرست برای نگهداری طفل تحت سرپرستی محرز گردد، به تقاضای دادستان سمت سرپرستی قابل فسخ خواهد بود.

۲. شرایط فرزند مورد سرپرستی

ماده ۸ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، واگذاری سرپرستی افرادی که یکی از شرایطی را که سابقاً مورد اشاره قرار گرفته است را جایز می‌داند؛ نخست. اطفالی که مجالی جهت شناسایی پدر یا مادر یا جد پدری آن‌ها وجود نداشته باشد، دوم. افرادی که پدر و مادر و جد پدری یا وصی منصوب از سوی ولی قهری او در قید حیات نباشند،



سوم. افرادی که بر حسب حکم مرجع صلاحیت‌دار به اداره بهزیستی واگذار شده باشند و دو سال از تاریخ واگذاری به سازمان پدر مادر جد پدری یا وصی منصوب از سوی ولی قهری برای سرپرستی وی مراجعه ننموده باشند دارای شرایط فرزند خواندگی بر اساس قوانین ایران خواهند بود.

۳. پذیرش سرپرستی

ماده ۳۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، دادگاه صالح جهت رسیدگی به سرپرستی را دادگاه محل اقامت متقاضی سرپرستی می‌داند و مطابق بند شانزدهم ماده چهارم قانون حمایت از خانواده، دادگاه خانواده، دادگاه صالح جهت رسیدگی به این موضوع بوده و احکام صادره را، دارای قابلیت تجدیدنظرخواهی آن هم در دادگاه‌های تجدید نظر استان می‌داند. اما به نظر می‌رسد قابلیت فرجام‌خواهی برای آن متصور نیست. (صفایی، امامی، ۱۳۹۳، ۳۵)

ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲، در جریان امر پذیرش فرزندخواندگی ترتب اقدامات مقتضی را بدین نحو می‌داند که ابتدائاً سرپرست باید درخواست خود را به سازمان بهزیستی عرضه نماید پس از آن سازمان بهزیستی مکلف است پاسخ درخواست را ظرف مهلت دو ماه با جلب نظر کارشناس به دادگاه تقدیم نموده و پس از آن دادگاه با احراز شرایط قانونی و با در نظر گرفتن نظریه سازمان مربوطه اقدام به صدور قرار سرپرستی به صورت آزمایشی در ۶ ماه می‌نماید. قرار صادره به درخواست کننده، سازمان بهزیستی و دادستان ابلاغ می‌شود. پس از پایان دوره آزمایشی ۶ ماهه دادگاه پس از احراز صلاحیت جهت ایفای تعهدات و وظایف مالی سرپرست، با در نظر گرفتن نظر سازمان بهزیستی اقدام به صدور حکم سرپرستی می‌نماید حکم صادره جنبه تاسیسی دارد. (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۲۳۰)

۱-۳- آثار سرپرستی

با عنایت به ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان بدسرپرست و بی سرپرست، پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم به اداره ثبت احوال ابلاغ و در اسناد سجلی زوجین کاندید و طفل موضوع حکم منعکس می‌گردد. شناسنامه موخر، با مشخصات ابوبین در مقام سرپرست به همراه نام خانوادگی آنان صادر خواهد شد. این تدبیر قانونگذار در قانون یاد شده سبب می‌گردد که نوعی رابطه قرابت فی مابین طفل و زوجین متقاضی سرپرستی ایجاد شود لیکن، تنها برخی از آثار حقوقی در علقه ایجاد شده نمود می‌یابد و بعضی از حقوق و تکالیف اولاد و همچنین پدر

و مادر در رابطه‌ی بین طرفین موضوع سرپرستی جاری می‌گردد. مطابق قانون، نفقه طفل بر ذمه سرپرستان اوست. آنچه که در زمینه نفقه طفل تحت سرپرستی مقرر است همانند نفقه فرزند عادی بوده و در وهله‌ی نخست ابتدائاً بر ذمه زوج در مقام رییس خانواده استوار است و اگر عدم ملائت مالی او محرز گردد و یا مجال دریافت نفقه از وی میسر نگردد، نفقه از اموال و دارایی زوجه استیفا خواهد شد. (صادقی مقدم، شریعتی نسب، ۱۳۹۱، ۸۹ / صفایی، امامی، ۱۳۷۹، ۳۲) در مقابل طفل تحت سرپرستی مکلف است از سرپرستان خود تمکین نموده و به آنان احترام گذارد. (انصافداران، ۱۳۸۸، ۱۰۸)

من باب اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل تحت سرپرست، اصولاً این مسئولیت بر ذمه مرد استوار شده است و وی دارای اختیارات ولی قهری است؛ مگر آنکه دادگاه این مهم را به زن سرپرست یا شخص ثالثی واگذار نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۹۱) نکته قابل تامل این مطلب است که سرپرستی از موجبات ارث نخواهد بود؛ لکن در صورت صدور حکم سرپرستی از سوی محکمه، حکم الزام بایستی به کیفیت اطمینان بخشی هزینه تربیت، نگهداری و تحصیل طفل را تا رسیدن به سن بلوغ، از آنان تامین نماید در فرض فوت ابوین حرجی برای نامبرده باقی نماند. در موقعیت ازدواج به استناد ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست، منع نکاح در رابطه بین سرپرستان و طفل تحت سرپرستی وجود ندارد. (صفایی، امامی، ۱۳۷۹، ۳۳)

۲- در حقوق موضوعه فرانسه

۲-۱- تاریخچه فرزندخواندگی

پس از انقلاب کبیر فرانسه، مقرراتی من باب فرزندخواندگی پیش بینی شده بود. فرزندخواندگی در این کشور، از کنوانسیون ملی و توسط مجمع قانون‌گذار در هجدهم ژانویه سال ۱۷۹۹ الهام گرفته شد و پس از جنگ جهانی اول، در پی آوارگی و بی‌سامان گشتن میلیون‌ها کودک، قوانین و مقررات راجع به آن مورد بازنگری قرار گرفت. بطور کلی در حقوق قدیم فرانسه که بیشتر دارای بعد مذهبی بود و همچنین در بسیاری از کشورهای اروپایی به موضوعات پیرامون فرزند خوانده و فرزند خواندگی مورد التفات قرار نگرفته بود. (Roumy, ۱۹۹۸, P. ۲۱۹) کنوانسیون ملی که سابقاً به آن اشاره شد، توسط ناپلئون بناپارت وارد مجموعه قانون مدنی فرانسه گردید و پس از آن، تغییرات و تحولات بسیاری را تا به امروز به همراه داشته است؛ (Fine, ۲۰۰۰, ۱۷۲P) به گونه‌ای که به صورت ریز و دقیق این قسم از ضوابط، در ۲۲ می ۲۰۱۳ مورد تنقیح واقع شد.

۲-۲- فرآیند تقاضای فرزندخواندگی

قانون فرانسه با پیش بینی رد این امتیاز برای زوجین همجنس، لزوم احراز افتراق جنسیت را در متقاضیان امر یادآور شده است و این امتیاز را تنها مختص زن و شوهر می‌داند؛ آن هم بدین شکل که شخص متقاضی فرزندخواندگی می‌بایست از مقررات فرزندخواندگی در بازه‌ی زمانی دو ماهه پیش از تقاضا اطلاع کامل یابد. پس از طی یک نوبت ۹ ماهه، تغییرات اجتماعی و فیزیکی طفل نظیر تربیت و رشد او مورد بررسی قرار گیرد. سپس به مدت ۵ سال، پس از رای کمیسیون خاص فرزندخواندگی، به شخص متقاضی امتیاز فرزندخواندگی اعطا خواهد شد؛ اما اگر شرایط مقرر در قانون نقض گردد، توسط مرجع اداری یاد شده درخواست با رد مواجه خواهد شد. پس از ژانویه ۲۰۱۰، اعلام آراء پیرامون فرزندخواندگی به دادگاه ویژه واگذار شد. این درخواست می‌بایست حداقل ۶ ماه قبل از پذیرش کامل به دادگاه ویژه تقویم شود و در اتاق مشاوره موجود در دادگاه به صورت خصوصی مورد مشاوره قرار گیرد. فرزند خواندگی برای زوجین همجنس پذیرفته نشده است.

۲-۳- انواع فرزند خواندگی در کشور فرانسه

در حقوق فرانسه با دو مفهوم فرزندخواندگی کامل و فرزندخواندگی ساده مواجه هستیم. در هر دو مفهوم یاد شده، رضایت و درخواست پذیرندگان و موافقت ابوبین یا موسساتی که طفل را نگهداری می‌نمایند و یا موافقت خود شخص، لازم و ضروری است. چرا که مطابق قانون فرانسه، کودکان زیر ۱۳ سال می‌توانند راجع به پذیرش خود تحت عنوان فرزند خوانده، به عنوان یک حق اظهار نظر نمایند؛ اما در صورت انتخاب سکوت الزامی به اخذ آراء ایشان وجود ندارد. در حالیکه در روند فرزندخواندگی کودکان بالای ۱۳ سال، شخص مزبور الزاما باید رضایت خود را اعلام نماید. هر دوی قسم یاد شده، با صدور حکم دادگاه محقق می‌گردد^۱. و حکم صادره وضع تاسیسی دارد. (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۲) که در ادامه به شرح و تفصیل هر یک خواهیم پرداخت.

۲-۳-۱- فرزندخواندگی کامل

به سبب ایجاد انس و پیوندی مقارن با رابطه خونی و طبیعی، فی‌مابین فرزند و والد، فرزندخواندگی کامل، آثار حقیقی و جامعی را به وجود می‌آورد. در حقوق کشور فرانسه قانونگذار

۱. مواد ۳۵۵، ۳۶۱، ۳۷۰ قانون مدنی فرانسه



تفاوتی فی مابین متقاضیان به لحاظ مجرد یا تاهل وجود ندارد، لکن چنانچه متقاضی متاهل باشد، می بایست شرایط مصرحه در قانون نسبت به او احراز گردد:

نخست. از تاریخ ازدواج متقاضیان دو سال گذشته باشد، دوم. مفارقت جسمانی بین زوجین احراز نگردد، سوم. سن متقاضیان بیشتر از ۲۸ سال باشد، چهارم. حداقل اختلاف سنی بین متقاضی فرزندخواندگی و شخص پذیرنده ۱۵ سال باشد، پنجم. رضایت اشخاص بالای ۱۳ سال برای فرزندخواندگی لازم می باشد، ششم. شخص پذیرنده می بایست حداقل در جمع خانوادگی متقاضی به مدت ۶ ماه زندگی نماید و هفتم. طفل مورد بحث، در وضعیت ترک قرار داشته باشد؛ به عبارتی صواب تر بین او با امین، قیم و یا والدینش توافق شده باشد که کودک تحت سرپرستی دولت قرار گیرد یا اینکه به لحاظ حقوقی، ترک شده اعلام شده باشد. (والدین وی بیش از یک سال او را ترک کرده باشند و در خصوص وی هیچگونه حق و حقوقی نداشته باشند). مضافاً در این نوع از فرزند خواندگی، طفل می بایست به مدت حداقل ۶ ماه، به منظور ایجاد ارتباط در کانون خانواده شخص متقاضی پذیرفته شده حضور داشته باشد. بنابراین، در این نوع از فرزندخواندگی ابتدائاً فرزندخوانده به متقاضی تسلیم می گردد تا پس از طی دوره آزمایشی و انقضای مدت مزبور، در صورت احراز امان اعطای فرزندخواندگی، حکم فرزند لازم رسماً اعلام گردد. (محمدی، ۱۳۸۶؛ امامی، ۱۳۴۹، ۴۱۸) پس از صدور حکم و انقضای مهلت پانزده روزه از تاریخ صدور حکم قطعی، حسب درخواست دادستان، حکم صادره در دفاتر اسناد سجلی محل ولادت طفل ثبت می گردد.

یکی از دیگر آثار موجود در این نوع از فرزندخواندگی جایگزینی رابطه شخص با والدین جدید خود نسبت به والدین حقیقی می باشد به گونه ای که در فرزند خواندگی کامل به سبب رابطه قانونی ایجاد شده، که به شکل غیر قابل برگشتی نیز جایگزین رابطه خونی گردیده است، فرزند خوانده همچون یک فرزند قانونی می تواند از تمامی امتیازات حقوقی یک فرزند واقعی، مانند: نفقه، حضانت، ولایت و ارث برخوردار گردد. پس از جایگزینی والدین جدید، والدین اصلی او حق هرگونه استرداد فرزند یا مرادده با طفل را از دست خواهند داد، اما قانونگذار در ماده ۳۴۶ قانون مدنی این کشور، برای طفل این حق را قائل شده است که در صورت وفات سرپرست یا سرپرستان، فرزندخوانده ای اشخاصی دیگری گردد. (Verdier, ۲۰۰۵/۴)

قانون فرانسه، فرزندخواندگی کامل را در حکم فرزند واقعی قرار داده است و آن را صرفاً نسبت به اطفال زیر ۱۵ سال قابل تسری می داند. از دیگر آثار حائز اهمیت این نوع از سرپرستی، غیر قابل فسخ بودن آن می باشد. در آن دسته از کشورهایی که ما شاهد اعطای فرزندخوانده به نحو



کامل می‌باشیم؛ قواعد حاکم در خانواده طبیعی، در خانواده جدید نیز جریان می‌یابد و خانواده جدید جایگزین کامل و تام برای خانواده پیشین است. همچنین در بحث ارث، رابطه توارث میان طفل با خانواده سابق قطع می‌گردد و پس از آن رابطه موصوف با خانواده موخر برقرار می‌گردد.^۱

۲-۳-۲- فرزندخواندگی ساده

در این نوع از فرزندخواندگی ارتباط نوین فی‌مابین متقاضیان و طفل ایجاد می‌شود؛ اما موجب قطع و گسستگی رابطه اصلی بین طفل و والدین اصلی وی نمی‌گردد. به بیان دیگر، دو رابطه‌ی خانوادگی همزمان و مقارن با یکدیگر وجود خواهد داشت. کلیه شرایط قانونی در این قسم از فرزندخواندگی نیز همچون فرزند خواندگی کامل باید احراز گردد از جمله استثنائات این نوع فرزندخواندگی این است که سن فرزند خوانده در آن تاثیری ندارد و اشخاص کبیر نیز می‌توانند به فرزندخواندگی پذیرفته شوند. (۲۰۰۱lammerant, ۲۰۰۵fine.)

فی‌الواقع فرزند خوانده در خانواده اصلی خود باقی می‌ماند و رابطه او با خانواده اصلی قطع نمی‌گردد، اما با سرپرستان جدید هم علقه‌ای ناشی از فرزند خواندگی برقرار می‌کند. برخلاف قسم پیشین، قابلیت فسخ در آن پیش بینی شده است و در نتیجه‌ی حکم صادره از دادگاه، فرزند خواندگی، حاصل می‌گردد. (امامی، ۱۳۴۹، ۴۲۹) در این نوع از فرزندخواندگی هیچگونه آثار حقوقی به غیر از ارث میان فرزندخوانده و خانواده متقاضی پدید نمی‌آید.

(۱۹۹۲Jeu dy_Ballini, ۲۰۰۳muir_watt,)

۳- تعارض قوانین و تعیین قانون حاکم

۱-۳- تعارض قوانین

هنگامیکه بحث حاکمیت کشورها مطرح می‌شود و کشورها در راستای حفظ نظم اعم از درون مرزی و فرامرزی دست به تدوین و نگارش قانون می‌زنند؛ بدیهی است جهانی داریم که به شمار مرزهای آن، قوانینی دارد که از حیث ماهیت و یا حتی شکل در تضاد با یکدیگر قرار دارند. رد شدن انسان از مرزها در کنار گوناگونی قوانین سبب می‌گردد که در دراز مدت چالشهای متفاوتی نظیر تعیین قانون حاکم هنگام تنازع و تعیین و تکلیف بر سر صعوبت‌های پدید آمده نمایان گردد. در پاسخ به سوال تعیین قانون حاکم که از لحاظ شکلی مورد مذاقه مقام رسیدگی کننده

^۱. مواد ۳۵۶ و ۳۵۸ قانون مدنی فرانسه



قرار می‌گیرد، ابتدا باید تفاوت‌های قوانین مزبور مورد فحص قرار گیرد و پس از آن به تعیین قانون حاکم بپردازند.

مباحث تعارض قوانین مرتبط با امر فرزندخواندگی پیچیده‌تر از سایر موارد مرتبط با احوال شخصیه است. وجود دو نهاد متفاوت اما با عملکردی مشابه در کنار عناوینی نظیر مادر/پدر خوانده در مقام والدین و موضوع سرپرستی سبب می‌شود که هر یک به نحو علی‌حده محلی برای بحث باشد. به همین سبب بر آن شدیم تا پس از ارائه مطالب سابق که به نحو تطبیقی به پروسه سرپرستی و فرزندخواندگی مورد اشاره قرار گرفت؛ نقاط افتراق فی‌مابین قوانین کشورهای مطروحه بیان گردد و پس از آن قانون حاکم مورد ملاحظه قرار گیرد.

۳-۱-۱- تعارض قوانین در حقوق موضوعه ایران

مواردی که می‌تواند سبب تمایز قانون ایران با سایر کشورهای موضوع این جستار دانسته شود آن است که:

۱. همانگونه که پیشتر هم مورد اشاره واقع شد در کشور ایران نهادی تحت عنوان فرزندخواندگی یافت نمی‌شود و تمامی قوانین جاری در کشور که امر سرپرستی را برای طفل تبعیه نموده‌اند؛ سرپرستی در گروه احوال شخصیه قرار می‌گیرد، ۲. در حقوق موضوعه ایران الزاما باید اولیا طفل، فوت کرده باشند و یا اساسا قابلیت شناسایی آنها وجود نداشته باشد، ۳. در نظام حقوقی ایران به استناد ماده ۸۶۱ قانون مدنی و در پی آن ماده ۸۶۴؛ موجبات ارث رابطه نسبی و سببی دانسته شده است. همچنین با عنایت به ماده دوم قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بدسرپرست و بی‌سرپرست موضوع عدم ایجاد رابطه توارث فی‌مابین کودک و سرپرستان (اولیاء موضوع سرپرستی) به صراحت بیان شده است، و در نهایت ۴. طفل موضوع سرپرستی، باید کمتر از ۱۲ سال سن داشته باشد.

۳-۱-۲- تعارض قوانین در حقوق موضوعه فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه وضعیت به نحو دیگری است؛

۱. بدون اشاره به فوت یا عدم قابلیت شناسایی والدین کودک، صرفا به بیان آنکه کودک باید قابل فرزندخواندگی باشد، اشاره شده است.
۲. مضافا شرط سنی جهت اعطای این امتیاز مختص کودکان زیر ۱۵ سال دانسته شده است.

۳. همچنین در بحث توارث در این کشور، چنین پیش بینی شده است که در فرزندخواندگی کامل کلیه احکام قرابت نسبی اجرا می‌گردد. در فرزند خواندگی کامل، چرا که رابطه قانونی غیرقابل برگشتی جایگزین رابطه خونی اصلی با فرزند می‌شود و فرزندخوانده همانند فرزند واقعی از کلیه حقوق فرزند حقیقی نظیر نفقه، حضانت، ولایت و ارث برخوردار خواهد شد. در فرزندخواندگی ساده هم وضع به همین منوال است و رابطه توارث حکومت می‌کند، مضافاً والدین اصلی حق استرداد فرزند، و یا برقراری پیوند با کودک را ندارد.

۳-۲- تعیین قانون حاکم

سوال اصلی آن است که قانون حاکم در چه زمانی به کار می‌آید و کاربرد آن چیست؟ هنگامی که صحبت از تعیین قانون حاکم می‌شود باید دانست که مسئله مطروحه مشمول حقوق بین‌الملل خصوصی است؛ یعنی در گستره بین‌الملل در روابط اشخاص حقوق خصوصی قواعد حقوقی حداقل دو کشور درگیر است. به عبارتی هرگاه در یک رابطه حقوقی اشخاص حقوق خصوصی حداقل یک عنصر خارجی اعم از تابعیت خارجی، اقامتگاه خارجی محل دادگاه محل انعقاد عقد و اجرای آن محل وقوع خسارت و ... وجود داشته باشد حقوق بین‌الملل خصوصی به میان می‌آید.

این پدیده ممکن است بنا به دلایل توسعه روابط و مبادلات اقتصادی و تمایل به سرمایه‌گذاری باشد، یا اغماض قانونگذار ملی و امکان اجرای قانون داخلی، یا حتی وجود اختلافی مابین قوانین کشورها که تبادل دانشجویان گسترش روابط حقوقی بین افراد و ازدواج می‌تواند به این مسئله دامن بزند و سبب پیدایش تعارض قوانین شود.

پس از مواجهه با این وضعیت باید درصدد تعیین قانون حاکم باشیم. تعیین قانون حاکم در علم تعارض قوانین موضوع را به نحو شکلی مورد مذاقه قرار می‌دهد و از تعیین تکلیف به نحو ماهوی خودداری می‌نماید. در هر کشوری مقام رسیدگی کننده با رجوع به قواعد حل تعارض همان کشور سعی در راهگشایی تعارض حاصله می‌نماید که به این امر قاعده حل تعارض می‌گویند. در علم تعارض قوانین صاحب نظران و دکترین این حوزه هنگام وضع قاعده جهت تبیین امر و درک مطلوب آن روابط حقوقی متجانس را با استمداد از یک توصیف منطقی، در یک دسته به نام "دسته‌های ارتباطی" جای می‌دهد؛ به بیان دیگر در نظام‌های حقوقی حاکم در سراسر جهان مفاهیم حقوقی مشابه جهت طرح درست مسئله در گروه‌هایی با نام دسته‌های ارتباطی، نظیر: اموال، احوال شخصیه، قراردادهای، اسناد، مسئولیت مدنی و ... جای می‌گیرد. در مسئله توصیف و تعیین دسته‌های ارتباطی، اگرچه ممکن است کشورها از عوامل ارتباطی یکسانی بهره

جویند، اما به سبب تفاسیر گوناگونی که نسبت به عامل ارتباط وجود دارد، مسئله مطروحه ممکن است تحت لوای دو قانون متفاوت جای گیرد. به عبارتی صواب‌تر توصیفی که از یک رابطه حقوقی در یک کشور می‌شود در کشور دیگر متفاوت خواهد بود.

برای نمونه می‌توان گفت که ارث در کشور ایران در دسته احوال شخصیه قرار دارد، درحالیکه در کشور فرانسه در دسته اموال جای گرفته است و این صرفاً به دلیل تفاوت در تفاسیر از ماهیت نهاد ارث است. در نهایت تفاوت در توصیف‌ها سبب شده است که این عنوان به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم شود:

توصیف اصلی: عبارت است از داخل کردن امر حقوقی، در دسته ارتباط، که به موجب قانون مقر دادگاه و مقام رسیدگی کننده مورد حل و فصل قرار می‌گیرد و توصیف فرعی: تعیین حدود و شرایط اعمال قانون مناسب تعبیر می‌گردد که به موجب قانون سبب مورد مذاقه واقع می‌شود. جهت اكمال فقره توصیف دو نکته لازم است که مدنظر قرار گیرد؛ نخست آنکه توصیف اصلی پیش از تعیین قانون صلاحیت دار انجام می‌شود که آن را واجد امتیاز کلیدی می‌کند. سرنوشت مسئله را به آن مربوط می‌سازد؛ چرا که حل تعارض قانون به آن منوط می‌گردد، و دوم اصلی یا فرعی بودن توصیف امریست کاملاً نسبی و وابسته به محتوای قاعده حل تعارض مقر دادگاه. جهت تشریح موضوع به طور نمونه در همان مثال فوق، در فرض ارثیه، ارث در دسته‌های ارتباطی متفاوت جای می‌گیرد. در حقوق موضوعه ایران تشخیص منقول و غیرمنقول بودن ماترک یک توصیف فرعی است؛ چرا که قاعده ایرانی حل تعارض در ماده ۹۶۷ قانون مدنی چنین اذعان می‌دارد اعم از اینکه منقول باشد قانون دولت متبوع متوفی واجد صلاحیت است و به لحاظ اهمیت کمی که دارد یک توصیف فرعی محسوب می‌شود. در حالیکه همین مسئله در حقوق موضوعه فرانسه واکنش و پاسخی متفاوت در بر دارد چرا که در حقوق فرانسه منقول بودن و غیرمنقول بودن ماترک به ترتیب دارای احکام متفاوتی چون قانون اقامتگاه متوفی و محل وقوع مال است. در نتیجه وصف مال تاثیر مستقیمی بر قانون صلاحیت‌دار دارد و به لحاظ اهمیت بسزایی که دارد یک توصیف اصلی محسوب می‌شود.

به صورت عام، هنگامی که پرونده با محتوای تعارض قوانین یعنی عنصر خارجی وارد می‌شود به ترتیب باید:

نخست. تعیین صلاحیت قضایی نسبت به آن صورت بگیرد که آیا مقام قضایی صالح به رسیدگی است یا خیر؟



دوم. دادگاه اگر خود صلاحیت خود را دانست وارد دسته‌های ارتباطی شده و به بررسی توصیف‌ها می‌پردازد، پس از آن سوم. قاعده حل تعارض را پیدا می‌کند که در متون حقوقی کشور خود او نهفته است. سپس در مرحله بعدی،

چهارم. به تعیین قانون حاکم می‌پردازد و در مرحله آخر؛ کنکاش در کل نظام حقوقی خارجی دارد که آیا سیستم هماهنگی بین دو کشور حاکم است و یا تعارض مثبت و منفی فی‌مابین آنها جاری شده است.

حال جهت تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم در این جستار ابتدا به ساکن باید دسته‌های ارتباطی نسبت به امر فرزندخوانده/ سرپرستی صورت پذیرد که در هر دو کشور قانونگذار امر مطروحه را در دسته‌های احوال شخصی جای می‌دهد. اما آنچه که سبب افتراق و تمایز میان قوانین کشورهای ایران و فرانسه می‌شود آن است که در کشور ایران به امر سرپرستی اشاره شده و در کشور فرانسه به موضوع فرزند خواندگی و تفاوت حاصله به دلیل صراحت در کلام قانونگذار ایرانی است که طفل موضوع سرپرستی را از مستثنیات قاعده توارث دانسته است؛ چرا که به استناد مواد ۸۶۱ و ۸۶۴ قانون مدنی طفل موضوع سرپرستی مشمول ارث نمی‌شود و ماده ۲ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان بدسرپرست و بی‌سرپرست طفل موضوع سرپرستی را مستحق ارث ندانسته است. این مهم در حالیست که در حقوق موضوعه ایران فرزندخوانده اعم از آنکه به نحو کامل به فرزندخواندگی گرفته شده باشد یا به نحو ساده مشمول ارث از والدین متقاضی فرزندخواندگی می‌شود.

هنگام تفحص و مذاقه در دسته‌های ارتباطی و توصیف‌های حاکم در بحث ارث، جهت تعیین دادگاه صلاحیتدار و در انتها قانون حاکم، که اختلاف اصلی بین کشورهای ایران و فرانسه در بحث فرزندخواندگی و سرپرستی است، در می‌یابیم که در قوانین موضوعه ایران ارث در دسته احوال شخصیه جای می‌گیرد و صراحتاً منتسب شده است به رابطه خونی و سببی با متوفی؛ در حالیکه در نظام حقوقی فرانسه وضعیت ترکه متوفی به نحو دیگری فیصله می‌یابد.

طبق قانون در ماده ۷ قانون مدنی ایران، قانونگذار ایرانی احوال شخصیه خارجی را به رسمیت و محترم شمرده است و آن را تابع قانون ملی آنها می‌داند و قواعد ارث را تابع قانون دولت متبوع متوفی دانسته است. به بیانی دیگر چنانچه اتباع خارجی در کشور سکنی داشته باشند، و یا ایرانی غیر شیعیه باشند، مطابق ماده یاد شده و اصل ۱۳ قانون اساسی، قواعد احوال شخصیه ایشان مطابق قانون دولت متبوع و مذهب رسمی شناخته شده آنها در قواعد اصلی ارث مجری



خواهد بود. همچنین همانگونه که در ابتدای این یادداشت مورد اشاره واقع شد مقنن به بحث لزوم تطبیق مذهب فی مابین متقاضیان و کودک مورد تقاضا پرداخته است اما با تدقیق بیشتر در قوانین درمی یابیم که لزوماً اشتراک تابعیت باید محرز گردد که در آتیه ضمن مثال به تشریح آن خواهیم پرداخت.

در مقابل قانون گذار در کشور فرانسه، موقعیت‌های متفاوتی را برای این نهاد حقوقی متصور شده است. مقنن در این کشور با لحاظ دو عنوان برای ماترک، ارث را به دو دسته ارثیه‌ی منقول و ارثیه‌ی غیرمنقول تقسیم نموده است. چنانچه ماترک و ارثیه‌ی متوفی غیرمنقول باشد، در زمره اموال دانسته می‌شود. (الماسی، ۱۳۸۸، ۷۹) که می‌توان چنین استنباط نمود که اگر ارثیه منقول باشد، در دسته احوال شخصیه جای می‌گیرد. به عبارتی دیگر در این کشور، اندیشمندان حقوقی وصف منقول و غیرمنقول را برای ترکه توصیف نموده‌اند که پیروی از هر یک سبب جریان قواعد مختص خود خواهد بود؛ اگر ارثیه در رسته‌ی منقولات باشد با قرار گرفتن در دسته احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع خارجی است و اگر در رسته‌ی غیرمنقولات باشد، با قرار گرفتن در دسته اموال تابع قانون محل وقوع مال است.

به طور خلاصه در ماحصل بحث می‌توان چنین اذعان نمود که اگر فرد موضوع سرپرستی / فرزندخواندگی بخواهد در موضوع ارث طرح دعوا کند مهم است که طرح دعوای او در کشور ایران صورت می‌پذیرد یا در کشور فرانسه. چرا که همانگونه که پیشتر عنوان شد در قوانین موضوعه ایران ارث، در دسته توصیف اصلی جای می‌گیرد و قانونگذار ایرانی هیچ توجهی به منقول یا غیرمنقول بودن قوانین در بحث بررسی به موضوعات ارث ندارد؛ این در حالی صورت می‌پذیرد که اگر نامبرده دعوای خود را در فرانسه مطرح نماید، مقنن در این کشور دو وصف منقول و غیرمنقول را برای ترکه حائز اهمیت می‌داند و به منقول و غیرمنقول بودن ترکه مورد بحث امتیاز توصیف اصلی را اعطا می‌کند.

به همین سبب است چنانچه نامبرده در ایران طرح دعوا کند بنابر آنچه که پیشتر توضیح داده‌ایم بنابر توصیف اصلی طبق قانون مقر دادگاه پیش خواهد رفت و قانون دولت متبوع متوفی حاکم خواهد بود که اگر والدین و اشخاص متقاضی ایرانی باشند تحت احکام سرپرستی، نامبرده مشمول قواعد ارث نخواهد شد؛ و چنانچه در فرانسه طرح دعوا کند، برای ماترکی همچون سهام بی‌نام یا خودرو، با قرارگیری این ترکه در دسته احوال شخصیه، مجدداً قانون صالح قانون محل اقامتگاه متوفی (خارجی) خواهد بود و ممکن است فرد یاد شده در فرض حضور والدین متقاضی‌اش در کشور ایران در راستای مطالبه اموال منقول راه به جایی نبرد و محکوم به

بی‌حقی گردد. درحالی‌که اگر طرح دعوای او برای مواردی نظیر سهام بانام، منزل مسکونی و سایر اموال غیرمنقول باشد مطابق قانون محل وقوع مال ممکن است بهره‌ای از ماترک نصیب او گردد چرا که در این حالت موقعیت مکانی محل وقوع مال حائز اهمیت خواهد بود. جهت درک بهتر مطلب صواب آن است که فروضی را جهت تعارض قوانین و تعیین قانون حاکم در بحث ارث مطرح نماییم:

۱. چنانچه والدین ایرانی - مسلمان و کودک ایرانی - مسلمان باشد اعم از آنکه در ایران تقاضا داده شود و یا خارج از مرزهای ایران:

مطابق ماده سوم از قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست، قانون حاکم قانون طبیعی کشور خواهد بود و ایرادی به سبب وضع و استقرار قانون حاکم قابل تصور نیست و تحت قاعده سرپرستی اعطای امتیاز به متقاضیان انجام خواهد شد. چنانچه والدین یا فرزند موضوع حمایت، ایرانی اما خارج از مرزهای کشور مقیم باشند؛ به استناد ماده ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بد و بی‌سرپرست، می‌توانند تقاضای سرپرستی دهند. بدین منوال که ایرانیان مقیم خارج از کشور می‌توانند تقاضای سرپرستی خود را از طریق سفارتخانه یا دفاتر حفاظت از منافع جمهوری اسلامی ایران، به سازمان مربوطه تقدیم نمایند و سفارتخانه یا دفتر مزبور موظف هستند تا در اجرای این قانون همکاری لازم را به عمل آورد. سپس دادگاه صالح به درخواست متقاضی رسیدگی می‌نماید. بند چهارم از ماده ۶ قانون موخر، در مقام ناطق شرایط درخواست کنندگان اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را ذکر نموده است و اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی را ضروری دانسته است. پس از احراز شرط یاد شده، دادگاه صالح با رعایت مصلحت کودک و یا نوجوان غیرمسلمان، سرپرستی وی را به درخواست کنندگان مسلمان می‌سپارد.

۲. چنانچه والدین ایرانی - مسلمان باشند، کودک دارای یکی از مذاهب اصل ۱۳ قانون اساسی باشد، مقیم فرانسه و در ایران تقاضا مطرح گردد:

تحت قاعده سرپرستی اعطای امتیاز خواهد شد و موضوع ارث منتفی خواهد بود.

۳. چنانچه والدین ایرانی - مسلمان باشند، کودک دارای یکی از مذاهب اصل ۱۳ قانون اساسی باشد و در فرانسه تقاضا مطرح گردد:

تحت قاعده فرزندخواندگی اعطای امتیاز صورت می‌پذیرد و در قاعده ارث تعارض حادث می‌گردد.

۴. چنانچه والدین ایرانی - مشمول اصل ۱۳ قانون اساسی باشند، کودک مسلمان:

به علت الزام پیش‌بینی شده توسط قانونگذار مبنی بر یکی بودن مذاهب، امکان تسلط غیر مسلمان بر مسلمان متصور نیست و به طور کلی اعطای امتیاز در راستای قاعده نفس سیبیل صورت نمی‌پذیرد.

۵. چنانچه والدین ایرانی - مشمول اصل ۱۳ قانون اساسی باشند، کودک دارای وحدت مذهب با آنها باشد:

احوال شخصیه ایشان مطابق مذهب خودشان قابل رسیدگی و محترم دانسته می‌شود.

۶. چنانچه والدین فرانسوی و کودک فرانسوی باشد و تقاضا در فرانسه یا خارج از مرزهای ایران باشد:

تحت قاعده فرزندخواندگی اعطای امتیاز خواهد شد و تعارضی به میان نمی‌آید.

۷. چنانچه والدین فرانسوی - مسلمان باشند، کودک فرانسوی - مسلمان باشد، تابعیت فرانسه را دارا باشد و در ایران تقاضای فرزندخواندگی داده شود:

با وحدت ملاک از ماده ۹۶۵ که احوال شخصیه مولی علیه تابع دولت متبوع خودش دانسته می‌شود می‌توان در این فرض هم احوال شخصیه را تابع دولت متبوع ایشان دانست.

۸. چنانچه والدین فرانسوی - مسلمان باشند، مقیم فرانسه باشند، کودک مسیحی باشد با تابعیت فرانسه اما مقیم ایران و در ایران تقاضا داده شود:

همانند فرض قبلی تعیین تکلیف می‌شود.

۹. چنانچه والدین فرانسوی - مسلمان باشند و مقیم کشور فرانسه، کودک مسیحی باشد مقیم ایران اما با تابعیت فرانسوی و در خارج از مرزهای ایران تقاضا داده شود:

احکام فرزندخواندگی جاری و ساری است.

۱۰. چنانچه والدین فرانسوی - مسیحی باشند، کودک ایرانی - مسلمان باشد:

به علت تسلط غیر مسلمان بر مسلمان و اجرای قاعده نفی سیبیل، چنین فرضی ممکن نیست.

۱۱. چنانچه والدین فرانسوی - مسیحی باشند و کودک ایرانی - مسیحی (مشمول اصل ۱۳ قانون اساسی) مقیم ایران باشد و تقاضا در ایران مطرح شده باشد:

اتباع ایرانی جهت سرپرستی یا فرزندخواندگی به اتباع بیگانه واگذار نخواهند شد.

۱۲. چنانچه والدین فرانسوی - مسیحی باشند، کودک ایرانی - مسیحی باشد، مقیم فرانسه و محل تقاضا در همان کشور باشد: بدون لحاظ مذهب طبق احکام فرزندخواندگی اعطای امتیاز خواهد شد.

نتیجه گیری

در علم حقوق هنگام پدیدار شدن یک عنصر فرامرزی در یک مسئله داخلی، قواعد حقوق بین الملل خصوصی به میان می آید. طبیعی است که در گستره جهان به تعداد مرزهای شناخته شده، قوانینی وضع شده باشد که علی رغم آنکه اتباع آن مرز باید آن را محترم بشمارند، سایر دول هم در راستای سیاست بین الملل ملزم به حفظ احترام به آن می گردد.

قوانین داخلی کشورها با توجه به سلايق مقنن، تقسیمات جغرافیایی و مذهب متمایز از یکدیگر است و این تفاوت ها سبب می گردد که تعارضاتی فی مابین این مقررات پدید آید. برای مثال؛ در قانون داخلی ایران، سرپرستی دارای قواعد خاصی نظیر لزوم یکسان بودن مذهب، رعایت شرط سن، تامین مالی مناسب از متقاضیان و ... می باشد. همچنین با اشاره قانونگذار، به عدم امکان اعطای امتیاز سرپرستی اتباع ایرانی به متقاضیان خارجی؛ به نحو ضمنی به بحث تابعیت این افراد هم توجه شده است. در حالیکه این مهم در قوانین داخلی فرانسه به نحو دیگری مرقوم شده است و بر خلاف قوانین ایران، هیچگونه توجهی به تابعیت طفل موضوع سرپرستی نشده است. اما به راستی که هنگام نمایان شدن این تعارضات و یا حتی تقابل قوانین دو کشور با یکدیگر، مسئله مطروحه به چه نحو مورد حل و فصل واقع خواهد شد؟

در پاسخ به این پرسش باید چنین استدلال نمود که در این سنخ از پرونده ها، پیش از آنکه مقام رسیدگی کننده وارد ماهیت دعوا شود و رسیدگی ماهوی را آغاز نماید، باید موضوع را به نحو شکلی مورد مذاقه و بررسی قرار دهد. به بیان دیگر در وهله نخست باید مقام و قانون صالح جهت رسیدگی به معضل حادث شده را معین نماید. تعیین قانون صالح یا به عبارتی قانون حاکم تنها از طریق تفسیر توصیفات و شناسایی دسته های ارتباط میسر است. به بیان صوابتر تعیین آنکه موضوعاتی همگن و مرتبط در یک دسته جای می گیرند و اینکه در کشور مقابل در کدام دسته قرار دارند به همراه تعیین توصیف و دیدگاه قانونگذار داخلی و پس از آن تعیین دیدگاه مقنن خارجی، در تشخیص قانون حاکم، تاثیر خواهد داشت.

در نهاد حقوقی مدنظر این جستار، یعنی فرزندخواندگی و سرپرستی، تمایزاتی میان قوانین ایران و فرانسه مشهود است که این امر می توان به دلیل پیروی قانون از دین مبین اسلام باشد که حمایت از اطفال مشمول را، تحت عنوان سرپرستی توجیه می کند و با اشاره به مقررات ارث، آثاری که طفل را در حکم فرزند خانواده قرار دهد برای این تاسیس حقوقی متصور



نمی‌گردد. در حالیکه در قانون فرانسه مقنن با لحاظ دو نوع فرزندخواندگی، فرزندخوانده را در حکم فرزند متقاضیان می‌داند و قواعد ارث را بر ایشان جاری می‌گرداند. هنگام مذاقه در قوانین هر دو کشور در راستای تعیین قاون حاکم در می‌یابیم که نهاد سرپرستی و فرزندخواندگی در زمره احوال شخصیه فرد قرار گرفته است اما با توجه به مستثنی نمودن باب ارث در فقره مورد بحث، توسط قانونگذار ایرانی، باید به بررسی وضعیت ماترک در هر دو کشور بپردازیم. هنگام تفحص در باب ارث در می‌یابیم که قانونگذار قواعد ارث را در زمره توصیف اصلی می‌داند و الزاما این موضوع باید مطابق با قانون مقر مقام رسیدگی یا به عبارتی دادگاه مورد حل و فصل قرار گیرد.

به بیان دیگر حکومت قانون حاکم، مستقیما به هوشمندی فرد در طرح دعوا باز می‌گردد چراکه در قوانین داخلی ایران، ترکه و ارثیه بدون در نظر گرفتن نوع و تقسیم بندی خاصی، در دسته احوال شخصیه جای می‌گیرند و تابع قانون محل دولت متبوع متوفی دانسته می‌شود. در حالیکه در قوانین فرانسه، قانون گذار با تقسیم بندی این مسئله، دو موضع متفاوت را انتخاب نموده است؛ اگر ارثیه اموال منقول باشد، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود و اگر ارثیه غیرمنقول باشد تابع قانون محل وقوع مال.



منابع

۱. آذرنوش، آذرتاش، (۱۳۸۶)، «فرهنگ معاصر عربی - فارسی»، نشرنی، چاپ هشتم، تهران.
۲. ارسطویی، مرجان، (۱۳۹۹)، «تعهدات زوجین سرپرست نسبت به فرزندخوانده و ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان»، فصلنامه حقوق کودک، دوره دوم، شماره هشتم.
۳. ارسطویی، مرجان، (۱۳۹۹)، «ماهیت آثار و شرایط فرزندخواندگی در حقوق ایران با نگاهی تعلیقی در مبانی اسلامی و حقوق انگلستان»، فصلنامه حقوق کودک، دوره دوم، شماره ششم.
۴. امامی، اسدالله، (۱۳۴۹)، «مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه»، انتشارات میزان، تهران.
۵. امامی، اسدالله، (۱۳۷۸)، «وضع حقوقی فرزندخواندگی ایران»، نشر پژوهش‌های فلسفی کلامی، ۲۲-۲۳، تهران.
۶. امامی، اسدالله، (۱۳۹۹)، «حقوق نسب در حقوق ایران و فرانسه»، رساله‌ی دوره دکتری حقوق، رشته علوم قضائی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، تهران.
۷. انصافداران، محمدرضا، (۱۳۸۸)، «آشنایی با حقوق خانواده»، انتشارات جاودانه، چاپ نخست، تهران.
۸. پاکزاد، مهرداد. عالمزاده، محمد، مهدی‌پور، محمد، (۱۴۰۱)، «تعارض قوانین در فرزندخواندگی در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه خانواده پژوهی، سال هجدهم، شماره ۷۱.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۳)، «ترمینولوژی حقوق»، نشر میزان، تهران.



۱۰. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، «لغت نامه دهخدا»، چاپ دوم، جلد هفتم، نشر دانشگاه تهران، تهران.

۱۱. زرگوش نسب، عبدالجبار. باقری، پرویز، (۱۳۹۸)، «واکاوی فرزندخواندگی در نظام حقوق اسلام، انگلستان و آمریکا»، فصلنامه پژوهشی تطبیقی حقوق اسلام و عرب دوره ششم، شماره یک.

۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۰)، «ارث»، مجمع علمی فرهنگی مجد، تهران.

۱۳. صادقی مقدم، محمد حسن، شریعتی نسب، صادق، (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی انفاق در فرزندخواندگی در حقوق ایران و فرانسه»، دو فصلنامه نامه مفید، شماره ۹۴، زمستان ۱۳۹۱، قم.

۱۴. صفایی، حسین. امامی، اسدالله، (۱۳۹۲)، «مختصر حقوق خانواده»، نشر میزان، چاپ هشتم، تهران.

۱۵. صفایی، حسین، امامی، اسدالله، (۱۳۷۹)، «حقوق خانواده»، نشر دانشگاه تهران، جلد دوم، تهران.

۱۶. طباطبایی، سیدمحمدحسین، (۱۳۸۳)، «المیزان فی تفسیر قرآن»، ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدان، موسسه دارالعلم، جلد ۱۶، قم.

۱۷. عمید، حسن، (۱۳۵۷)، «فرهنگ فارسی عمید»، نشر امیرکبیر، تهران.

۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، «حقوق مدنی؛ خانواده»، شرکت سهامی انتشار، جلد دوم، چاپ ششم، تهران.

۱۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۱)، «حقوق خانواده»، گنج دانش، جلد ۲، تهران.



۲۰. الماسی، نجاد علی، (۱۳۸۸)، «تعارض قوانین»، چاپ پانزدهم، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی؛ تهران.

۲۱. متولی، سید محمد، (۱۳۷۹)، «قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران»، پایگاه اطلاع رسانی حقوقدانان.

۲۲. محمدی، مجتبی، (۱۳۸۶)، «فرزندخواندگی؛ مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی حقوق ایران و حقوق فرانسه»، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، تهران.

۲۳. مولایی، فاطمه، (۱۴۰۰)، «بررسی نقش قاعده الحرج در ایجاد راه های محرومیت فرزندخوانده و پدرخوانده و مادرخوانده»، مطالعات علوم سیاسی حقوق و فلسفه، دوره هفتم، شماره یک.

۲۴. Fine, A, Unifiliation ou double filiation dans l'adoption Francaise, Anthropologie et societies, ۲۴(۳), ۲۰۰۰

۲۵. Jeudy-Ballini, M, De la filiation en plus: L'adoption chez les sulka de Nouvella_Bretagne. Droit et cultures, (۲۳), ۱۹۹۲

۲۶. Lammerant, I, L'adoption et les droits de l'homme en droit compare', Bruylant, ۲۰۰۱

۲۷. Muir-Watt, H, Les effects en France des jugements etrangers d'adoption ou la substitution des modeles francais aux institutions etrangeres equivalentes, Revue international de deroit compare, ۵۵(۴), ۲۰۰۳

۲۸. Roumy, F, L'adoption dans le droit savant du XIIe au XVLe siècle, (. vol. ۲۷۹). LGDJ, ۱۹۹۸

۲۹. Verdier, P, Ce que l'adoption nous apprend a'propos des enfants qui ne sont pas de la sexulite' de leurs parents, La vie de L'Enfant, ۲۰۰۵



Comparative study and determination of the governing law in the matter of adoption In Iranian and French law

Hanieh Ghasemi^۱ / Mahrooyeh Shoja Sangchooly^۲

Article Number: JHVMN-۲۴۱۲-۱۲۵۳

Abstract

In stating a legal issue in the domestic law of a country, when an element outside the borders of that country is found in the background of the issue at hand; The matter that has arisen from the internal dimension reaches the transnational dimension and takes on an international aspect. This item causes a branch of the science of law called private international law to be established. When a foreign element is present, conflicts between the internal laws of countries become more apparent than before and what becomes the criterion for action is the determination of the law governing this type of claim. The discussion of respecting the boundaries and rule of law of countries is an issue that should not be neglected because in line with international decency and policy, in order to avoid conflict, it has been considered obligatory to honor and respect the internal laws of other countries, to the extent established; However, in the case of adoption or guardianship, where the rights and interests of the child must be adequately and adequately secured, before entering into the substantive challenge, the competent authority and law for the hearing must first be determined in terms of form. During the investigation into the issue of protecting orphaned or maltreated children, we find that this worthy act of the revealing religion of Islam has been mentioned and the legislator has taken steps in detail in the legislation of internal order and regulations, in accordance with Islamic standards. Ultimately, the resulting attention has caused the aforementioned legal institution to be distinguished from other states in the international arena due to inheritance. In the matter at hand, whether we call it guardianship according to the rules of the country of Iran or adoption according to the regulations of the country of France; the issue of inheritance, in terms of its main description and importance, will necessarily be decided with regard to the law of the seat of the examining authority.

Keywords: guardianship, adoption, communication, description, inheritance.

^۱ .University lecturer and PhD student in private Law, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran .

Ghasemihaniyeh^۲۰۲۰@gmail.com

^۲ .University lecturer and PhD student in private Law, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran. (Corresponding Author) Sangchooly.mahrooyeh@gmail.com

