

Original Article

The Conditions for Adopting a Child in Iranian and Malaysian Law from the Standpoint of Citizenship Law

Shirin Bashir Tash¹, Goudarz Eftekhari Jahromi^{2*}, Seyyed Hossein Safaee³

1. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Research Sciences Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: g_eftekhari@sbu.ac.ir
3. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Received: 27 Feb 2019 Accepted: 30 Nov 2020

Abstract

Background and Aim: Adoption is a legal institution for protecting two social groups of citizens: first, the families deprived of the blessing of having children; and the second, the individuals who, for different reasons, have no guardian for their affairs. Therefore, by considering the attitudes of the society and the people towards these two groups some legal rules have been created to regulate this social challenge.

Materials and Methods: Descriptive and analytical methods were used for the present research. A comparative approach is used to show the common and different points in the issue of adoption in Iranian and Malaysian law following from the standpoint of citizenship law. Data gathering was done by note taking.

Findings: The effort for creating an environment similar to a family for the individuals who are accepted for adoption is a step towards realizing citizenship rights which was considered in Iranian and Malaysian law. But, this matter is affected by another issues including adopting a child by a single person, a condition which doesn't create an environment in harmony with a family hearth. While, the fact that Iranian adoption law has roots in religious rules, it has more family-centered aspects.

Conclusion: Adoption is the best instrument which has been used since the old times to help children without guardian. And continuing this policy is a necessity while considering its complexity and population growth. Therefore, establishing an adoption institution while making efforts to make its law accorded with family environment is a step towards improving the of rights of the concerned individuals as citizens.

Keywords: Adoption; Iranian Law; Malaysian Law; Citizenship Rights

Please cite this article as: Bashir Tash S, Eftekhari Jahromi G, Safaee SH. The Conditions for Adopting a Child in Iranian and Malaysian Law from the Standpoint of Citizenship Law. *Bioethics Journal*, Special Issue on Citizenship Rights, Autumn 2018; 171-183.

شرایط پذیرش فرزندخواندگی در حقوق ایران و مالزی از منظر حقوق شهروندی

شیرین بشیرتاش^۱، گودرز افتخار جهرمی^{۲*}، سیدحسین صفایی^۳

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: g_eftkhar@sbu.ac.ir
۳. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۸ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۱۰

چکیده

زمینه و هدف: فرزندخواندگی نهادی حقوقی برای حمایت از دو گروه اجتماعی از شهروندان است: اول، خانواده‌هایی که از داشتن نعمت فرزند محروم هستند؛ دوم، افرادی که به دلایل مختلف سرپرستی برای اداره امور خویش ندارند. بنابراین با توجه به نگرش جامعه و افراد به این دو گروه، قواعد حقوقی برای تنظیم این چالش اجتماعی ایجاد شده است.

مواد و روش‌ها: روش مورد استفاده در این پژوهش، توصیفی - تحلیلی است که با رویکرد مقایسه‌ای صورت می‌گیرد. روش مقایسه‌ای در جهت نشان دادن نقاط افتراق و اشتراک مسأله فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران و مالزی است که از منظر حقوق شهروندی دنبال می‌شود. گردآوری داده نیز به صورت فیش‌برداری انجام شده است.

یافته‌ها: تلاش برای ساختن محیطی شبیه به خانواده برای کسانی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند، گامی در جهت تحقق حقوق شهروندی است که در حقوق ایران و مالزی بدان توجه شده است، اما این امر از جانب مقوله دیگری از جمله پذیرش فرزندخواندگان توسط افراد مجرد تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد و نمی‌تواند نوعی هم‌نوایی با کانون خانواده را پدید آورد، ضمن این‌که ریشه داشتن حقوق فرزندخواندگی ایران در احکام دینی، نسبت به حقوق مالزی از جنبه‌های خانواده‌محور بیشتری برخوردار است.

نتیجه‌گیری: فرزندخواندگی بهترین وسیله‌ای است که از زمان‌های قدیم تا به امروز، برای کمک به اطفال بی‌سرپرست و بی‌خانواده و برای جبران محرومیت داشتن فرزند مورد استفاده قرار می‌گرفته است و تداوم این رویه با توجه به پیچیدگی‌ها و افزایش جمعیت امری ضروری است. بنابراین تأسیس نهاد فرزندخواندگی و تلاش برای شبیه‌ترشدن قوانین آن با محیط خانواده گامی در راستای بهبود حقوق افراد مرتبط با آن به عنوان شهروندان تلقی می‌شود.

واژگان کلیدی: فرزندخواندگی؛ حقوق ایران؛ حقوق مالزی؛ حقوق شهروندی

مقدمه

عشق و علاقه به فرزند همواره در میان انسان‌ها جایگاه خاصی داشته است. والدین همیشه سعی داشته‌اند تا زندگی خوبی برای فرزندان خود تدارک ببینند و بهترین محل برای رشد و تربیت اطفال، کانون گرم خانواده است که ممکن است برخی از افراد به علل طبیعی یا غیر طبیعی از نعمت داشتن اولاد محروم مانده‌اند. علاوه بر این، اطفالی هستند که به علل حوادث و بلایای طبیعی یا اجتماعی نظیر سیل، زلزله، جنگ و تصادفات یا در نتیجه ارتباطات نامشروع یا ازدواج موقت از داشتن پدر و مادر محروم شده‌اند و لزوم سرپرستی و نگهداری از آنان جهت فراهم‌شدن شرایط زندگی امری مهم و حتی ضروری است. به علاوه این‌که رهاسازی این افراد در جامعه و یا عدم توفیق برخی خانواده به داشتن نعمت فرزند به نوبه خود می‌تواند چالشی برای افراد و در سطح گسترده‌تر برای جوامع نیز ایجاد نماید. قوانین امروزی برای رفع این چالش‌ها اقدام به تأسیس نهادهای حقوقی کرده‌اند که از جمله می‌توان به نهاد فرزندخواندگی اشاره نمود. هدف آنان می‌تواند استحکام و گرمی‌بخشیدن به کانون خانواده‌های بدون اولاد و سالم‌سازی جامعه و رفع مشکلات روحی اطفال بدون سرپرست و کاستن ناهنجاری‌های روانی زن و شوهری که از نعمت فرزنددار شدن محروم هستند، باشد. این مسأله هم می‌تواند باعث دستیابی افراد بی‌سرپرست و بدسرپرست به حقوق اولیه شهروندی خود گردد و یا این‌که باعث کاستن از نقش دولت برای اداره این افراد تلقی شود.

فرزندخواندگی یک رابطه حقوقی است که بر اثر پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند، از جانب شخص یا اشخاصی به وجود می‌آید، بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی او باشند. این نهاد در طول تاریخ حقوق، سابقه نسبتاً طولانی دارد و در ادوار مختلف با اهداف گوناگون مورد توجه قرار گرفته است. به طور کلی مسأله فرزندخواندگی با حقوق افراد به عنوان شهروندان اعم از خانواده‌هایی که فرزندی را برای خود می‌پذیرند و یا خود فرزندان دارای اهمیت است. بنابراین بررسی وضعیت حقوقی مرتبط با فرزندخواندگی به نوبه خود می‌تواند چالش‌های پیش روی قانون فرزندخواندگی در جوامع

مختلف را به ما نشان دهد و یا با بررسی دقیق آنان، راهکاری متناسب ارائه نماید. به همین دلیل، هدف اصلی پژوهش حاضر بررسی شرایط پذیرش فرزندخواندگی در حقوق ایران و مالزی است که خود نیز با حقوق شهروندی به عنوان کسانی که خواهان زندگی در محیطی امن و سالم برای ادامه حیات خود هستند، مرتبط است. سؤالی که مطرح می‌شود، این است: شرایط پذیرش فرزندخواندگی در حقوق ایران و مالزی از حیث توجه به حقوق شهروندی دارای چه مؤلفه‌هایی است؟

پژوهش حاضر به دلیل آنکه به صورت کیفی و توصیفی - تحلیلی نگاشته شده است، به صورت جامع نتوانست دغدغه فرزندخواندگان و یا کسانی که اقدام به پذیرش فرزندخواندگی می‌کنند را در این تحقیق جای دهد. به علاوه در حیطه توصیفی - تحلیلی نیز عدم دسترسی به منابع حقوقی در حقوق مالزی بخشی از محدودیت پژوهش حاضر هستند.

پیشینه تحقیق

سابقه مطالعه حقوقی فرزندخواندگی در ایران بیشتر مطالعه تاریخی این نهاد است و قوانین موضوعه در این خصوص، قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ۱۳۵۳ در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ است. در کتب حقوقی و به طور خاص کتب حقوقی مرتبط با بحث حقوق خانواده، به صورت مختصر و در برخی موارد به تفصیل، مسأله فرزندخواندگی مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است (مانند کتاب حقوق خانواده تألیف جناب دکتر صفائی، حقوق خانواده مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان، دوره کتاب حقوق مدنی مرحوم دکتر حسن امامی و...) تا حدی این نهاد مورد بررسی قرار گرفته است. همچنین در این خصوص از مقالات متعدد و نیز پایان‌نامه‌ها استفاده شده است. در بحث تطبیقی با حقوق انگلیس، قانون ۱۹۷۶ فرزندخواندگی و نیز کتب و مقالات بررسی شده است. قوانین مورد استناد در حقوق مالزی، قانون فرزندخواندگی مصوب ۱۹۵۲ و قانون ثبت فرزندخواندگی مصوب ۱۹۵۲ است. همچنین آرای مختلف قضایی، کتب و مقالات مختلفی در این راستا مطرح و بررسی شده است که برخی از مهم‌ترین آن‌ها

عبارتند از: مقاله فرزندخواندگی، نوشته سلمان قادری که توسط انتشارات آرون در سال ۱۳۹۸ به چاپ رسیده است. همچنین مقاله فهیمه غریب تحت عنوان زوجین نابارور و فرزندخواندگی از دیدگاه فقه شیعی که از فرزندخواندگی به عنوان یکی از راهکارهای مقابله با ناباروری نام برده است. در مقاله محمدجواد صفار تحت عنوان ازدواج فرزندخوانده مصلحتی بر فرجام که در کتاب صد مقاله از صد وکیل، به کوشش کمیسیون روابط عمومی کانون وکلای دادگستری مرکز به چاپ رسیده، نیز به طور خاص چالش ازدواج با فرزندخوانده را در بوته آزمایش قرار گرفته است. علاوه بر این آثار که هر کدام جنبه یا چالش خاصی در ارتباط با فرزندخواندگی را مورد توجه قرار داده‌اند، در برخی دیگر از آثار به صورت کلی به بحث پیرامون اصول و قواعد کلی مربوط به فرزندخواندگی پرداخته شده است؛ در همین راستا می‌توانیم به کتاب چکیده‌ای درباره فرزندپذیری (فرزندخواندگی) تألیف رضا رزاقی که توسط سازمان بهزیستی کشور در سال ۱۳۸۵ به چاپ رسیده است. همچنین کتاب فرزندخواندگی و ابعاد حقوقی آن تألیف حمید حسینی، سپیده بودری، آمینه آلاله و پرویز دهقانی که در سال ۱۳۹۴ توسط انتشارات آوای نور به چاپ رسیده، اشاره کنیم.

توجه قرار گرفته‌اند. در کتاب دیگری که در سال ۲۰۰۶ توسط بینگلی و بنتویم، تحت «عنوان ارزیابی نیازهای حمایتی کودکان فرزندخوانده و خانواده‌های آن‌ها: ایجاد امنیت و زندگی جدید» به رشته تحریر درآمده است، با یک رویکرد غیر حقوقی به وضعیت کودکان فرزندخوانده پرداخته است و بر نقش دولت و نهادهای غیر دولتی در جهت ایجاد امنیت و زندگی جدید تأکید شده است. همچنین در کتاب کری هالوران تحت عنوان «سیاست‌های فرزندخواندگی: چشم‌اندازهای بین‌المللی حقوقی» سیاست‌های کلی و جهت‌گیری‌های حمایتی از فرزندخوانده در طول فرآیند فرزندخواندگی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

کلیات و مفاهیم

۱- فرزندخواندگی

با عنایت به تحقیقات بالا، تحقیق حاضر نیز به دلیل پرداختن به مسأله فرزندخواندگی دارای ویژگی‌های مشترکی با تحقیقات مذکور است، اما از آن جهت که پرداختن به مسأله فرزندخواندگی از حیث مقایسه‌ای در حقوق ایران و مالزی از منظر حقوق شهروندی بررسی نشده است، رویکرد پژوهش حاضر بدیع و تازه است. بنابراین اهمیت پژوهش حاضر از آن جهت است که مسأله فرزندخواندگی را از منظر حقوق شهروندی در حقوق ایران و مالزی مورد بررسی قرار می‌دهد.

در منابع خارجی نیز نهاد فرزندخواندگی در حقوق انگلستان و اتحادیه اروپا، مورد توجه بسیاری از نویسندگان و حقوقدانان قرار گرفته است. یکی از معروف‌ترین کتبی که به مفهوم فرزندخواندگی پرداخته است، کتاب فرزندخواندگی: یک کتاب راهنمای مرجع تألیف باربارا موی می‌باشد که در سال ۲۰۰۷ به چاپ رسیده است. در این کتاب در واقع نهاد فرزندخواندگی و اطلاعات عمومی راجع به آن و قوانین حاکم تشریح شده است. هدف اصلی در این کتاب نه پژوهش، بلکه آشنایی عمومی در ارتباط با مفهوم فرزندخواندگی می‌باشد. در کتاب دیگری تحت عنوان اعمال داخلی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که توسط اریک بجورج به رشته تحریر درآمده و در سال ۲۰۱۵ توسط انتشارات آکسفورد منتشر شده است، در نظام حقوقی کشورهای عضو اتحادیه اروپا، دادگاه‌ها به عنوان یکی از بازیگران اصلی و مهم در فرآیند فرزندخواندگی مورد

حقوق روم قدیم، جهت حفظ بنیان خانواده، پس از فوت رییس خانواده، این مقام به پسر وی انتقال می‌یافت و اگر پسری وجود نداشت، با توجه به این که دختران پس از ازدواج قهراً می‌بایست آداب و آیین خانواده شوهر را رعایت می‌کردند و آیین خانواده اصلی را ترک می‌گفتند، تنها راه این بود که پسر خوانده‌ای اتخاذ گردد (۵). هدف اصلی فرزندخواندگی، نجات یک خانواده از انقراض بود و در جنین وضعیت، سخنی از رفاه و آسایش کودکان در میان نبود، همچنانکه اشخاص پذیرفته شده، اغلب اشخاص بالغ بودند.

طبق مطالعات معتبر و اسناد تاریخی موجود، نخستین سند حقوقی درباره فرزندخواندگی، قانون حمورابی (حدود ۱۷۸۰ سال قبل از میلاد) است. مطابق قانون حمورابی، اگر کسی کودکی را برگزید تا بزرگ کند، ولی او را در شمار فرزندان قانونی خودش در نیابد، آن فرزند نزد پدر خودش باز می‌گردد (ماده ۱۹۰). همچنین اگر کسی کودکی را برگزید تا از نظر قانونی هم فرزند او باشد (هم از او ارث ببرد)، ولی پس از این که آن کودک را گرفت، آن کودک بی‌تابی کرد (و خواست نزد پدر و مادر خود برگردد)، وی باید نزد پدر و مادر خودش بازگردانده شود (ماده ۱۸۶) و اگر فرزند یک خدمتکار ویژه شاه یا یک ندیمه به پدر و مادر خود بگوید: تو پدر و مادر من نیستی باید زبانش را برید (ماده ۱۹۲) یا این که اگر فرزندخوانده یک خدمتکار ویژه شاه یا یک ندیمه پدر و مادر خود را شناخت و دانست کجا زندگی می‌کنند و از کسانی که او را بزرگ کرده‌اند، بیزاری جست و نزد پدر خود برگشت، باید چشمانش را از کاسه بیرون آورد (ماده ۱۹۳) (۷).

قوانین مربوط به فرزندخواندگی در زمان ساسانیان نیز دیده می‌شود. برخی منابع نشان می‌دهند که در زمان ساسانیان... فرزندان مانند زنان محکوم پدر بودند. پدر تنها مغز متفکر خانواده محسوب می‌شد و او امر وی در هر موردی نافذ و قطعی بود... در حقیقت فرزند جزء دارایی خانواده محسوب می‌شد و پدر می‌توانست فرزندان را مانند اشیای متعلق به خود مورد استفاده قرار دهد. از این هرگاه شخصی فرزند دیگری را قتل می‌رساند، فرزندش را به عنوان پاداش متقابل می‌کشتند و این رسم در همه جوامع پدرسالاری قدیم از آن

آن رابطه خاصی میان زن و مردی، یا احد از آنان از یکسو و فرزندی که شرعاً یا طبعاً متعلق به آن‌ها نیست، از سوی دیگر ایجاد می‌گردد. در این رابطه، زن و مرد به عنوان مادر و پدر، کودک به عنوان فرزند آنان است (۳).

۲- حقوق شهروندی

شهروند در واقع کسی است که در مرز سرزمینی مشخصی زندگی می‌کند و دارای حقوق مدنی یا امتیازات مندرج در قانون هستند (۴). این حقوق شامل همه کسانی است که در کشوری خاص زندگی می‌کنند و تحت لوای قانون اساسی مشخصی به حیات خود ادامه می‌دهند و از طریق حقوق و مسؤولیت‌ها، شرایط لازم را برای مشارکت آنان در حوزه‌های مختلف را فراهم می‌آورند. مصادیق حقوق شهروندی برای کسانی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند، دارابودن محیطی قانونی و ایمن برای بهره‌مندی از اصول اولیه زندگی، یعنی حقوق اجتماعی - اقتصادی، حقوق سیاسی، حقوق مدنی و فرهنگی است، ضمن این که مصون ماندن از تعرض دیگران و حفاظت از حقوق خویش نیز در زمره حقوق شهروندی کسانی است که یا به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شود و یا شخصی را به فرزندخواندگی می‌پذیرند. بنابراین هر دو گروه به عنوان شهروندان دارای حقوقی هستند که می‌توان تحت عنوان حقوق قضایی شهروندی نیز از آن یاد کرد.

۳- نگاهی گذرا به سرگذشت فرزندخواندگی

نهاد فرزندخواندگی به شکل‌های گوناگون در میان جوامع بشری و تمدن‌های مختلف تاریخی، سابقه نسبتاً طولانی دارد. در ابتدا، فرزندخواندگی کهن، بر مبنای خانواده «پدرسالاری (Patriarchy)» که در واقع سیستم اداره خانواده بود (۵)، استوار گردیده است. در این سیستم، قدرت مطلق از آن رییس خانواده است و با دید ابزاری به فرزندان از جمله کودکان نگریسته می‌شد. این رویکرد، آثار و تبعاتی در پی داشت، از جمله این که افراد بالغ از ارزش بیشتری برخوردار بودند (۶). به علاوه در جوامع پیشین، با توجه به جایگاه تعیین‌کننده پدر در خانواده، تصمیمات مربوط به فرزندان به طور مطلق در اختیار وی است و ملاک اتخاذ تصمیم هم صلاحدید شخصی است. همین نگرش بر مختصات فرزندخواندگی هم حاکم است. در

جمله بین‌النهرین برقرار بود» (۸). بدین ترتیب بررسی منابع حقوقی قدیمی نشان می‌دهد که «پدر می‌توانست پرورش اولاد خود را نپذیرد، آن‌ها را بر سر راه بگذارد یا بفروشد، بر وفق دلخواه خویش آن‌ها را به مزاجت مجبور کند. پدر در خانواده حاکم مطلق بود هرگاه زن یا فرزندش مرتکب جنایتی می‌شدند می‌توانست آن‌ها را محکوم به اعدام نماید...» (۹).

در ایران باستان، در حقوق ساسانی، پیش از حمله مسلمانان و اعراب و پیش از استقرار احکام و ضوابط اسلامی، مطابق دین زرتشت، فرزندخواندگی رنگ و بوی مذهبی داشت. داشتن فرزند موهبتی بود که محرومیت از آن نه تنها در دنیا، بلکه در آخرت هم گریبان‌گیر می‌شد (۱۰). از طرفی فرزند خوانده وظیفه اداره دارایی خانوادگی متوفی را به عهده داشت (۱۱). در حقوق زرتشت، طرق مختلفی برای تعیین و انتخاب فرزند خوانده وجود داشت، از جمله این‌که دختر یا زن بیوه متوفی و یا حتی زن بیگانه‌ای را تحت شرایط خاصی تزویج می‌کردند تا پسر ارشد متولد از این نکاح، فرزند خوانده متوفی محسوب گردد (۱۱). در میان اعراب پیش از اسلام، «تبنی» رونق زیادی داشت؛ از یکسو زندگی قبیله‌ای آنان نیازمند فعالیت بدنی بود و از طرف دیگر بقا در مقابل خطر حملات و غارت سایر قبایل نیاز به تقویت نیروی نظامی داشت و به علاوه تعداد فرزندان پسر بیشتر سبب احترام و شوکت خانواده در وهله اول و قبیله در وهله دوم می‌گشت، لذا اقدام به «تبنی» حتی در میان خانواده‌هایی که دارای فرزند ذکور بودند، هم رواج داشت (۱۰).

در اندیشه‌های نوین، اقتدار والدین با الزامات اجتماعی معنا می‌یابد؛ از حقوق و منافع کودکان در کنار حقوق والدین سخن می‌رود و از آزادی مطلق رییس خانواده خبری نیست (۱۱). در اندیشه‌های کهن، فرزندخواندگی، ابزار و وسیله‌ای غیر مستقیم برای تأمین سایر اهداف بود، در اندیشه‌های نوین، خود مستقیماً مطلوب و مورد توجه است، جز برآورده ساختن نیاز کودک به والدین، و چشاندن لذت پدری و مادری به زن و مرد پذیرنده، رسالتی برای خود نمی‌بیند و در این مقام آسایش و منافع کودک را اصل قرار می‌دهد. در چنین وضعیتی دیگر از واژه «فرزند» و نه پسر استفاده می‌شود و تنها «کودک» و نه

شخص بالغ، قابلیت فرزندخواندگی دارد. در بند ۳ ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک آمده است که روابط شخصی و ملاقات کودک با خانواده اصلی باید به عنوان قاعده استمرار داشته باشد، مگر این‌که برخلاف بهترین منافع (مصالح عالیه) کودک باشد. همچنین فرزند خواندگان حق کسب اطلاع نسبت به هویت واقعی خویش را دارا هستند و به نوعی در زمره قوانین مربوط به حریم خصوصی قرار می‌گیرند. از این جهت، فرزندخواندگان نیز همانند شهروندان دارای حریم خصوصی و خانوادگی هستند که نیازمند مراقبت است. همچنانکه مطابق ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ECHR)، ملاقات با پدر و مادر، هم حق والدین است و هم حق فرزند. این حق پس از ایجاد رابطه فرزندخواندگی نیز باید رعایت گردد (۱۲).

در فرزندخواندگی نوین، فرزند از زمره اموال خارج شده و نمی‌توان به نحو غیر قانونی و بر مبنای رفتارهای مستبدانه در خانواده نسبت به پذیرش و یا عدم پذیرش وی اقدام نمود. به عبارت دیگر فرزندخواندگی نوین دارای قواعد نهادی و حقوقی روشنی است، ضمن این‌که، فرزندخواندگی از حیثه حقوق خصوصی فاصله گرفته است، خانواده و نقش دولت در آن معنای جدیدی یافته است، کودکانی که تحت عنوان فرزندخوانده به خانواده وارد می‌شوند، مانند بزرگسالان و دیگران آزادی‌های خاص خود را دارند و ممکن است همانند دیگران به حمایت دولت در مقابل تعدی نیاز داشته باشند (۱۳) تا بتوان نسبت به احقاق حقوق آنان مبادرت ورزید و یا موانع حقوقی پیشروی آنان را برداشت. فرزندخواندگی، به سیستم حمایت اجتماعی بدل شده و از محل نزاع و تقابل منافع والدین و پذیرندگان فاصله گرفته است (۱۴) و نقش دولت (دادگاه) از بررسی و احراز رعایت تشریفات قراردادی به اعلام رضایت و موافقت در قالب یک حکم، افزایش پیدا کرده، قرارداد، صلاحیت خود را از دست داده و با حکم دادگاه جایگزین شده است.

احکام و آیین اسلام نگرش خاصی نسبت به فرزندخواندگی دارند و می‌توان گفت برخی مخالف و برخی موافق فرزند خواندگی هستند و هر یک برای دفاع از نظر خود به آیات و

فرزندخواندگی اقدام نمود. استدلال اساسی در کشورهای مسلمان بر مبنای همان چارچوب ازدواج و فرزندآوری در قالب آن است، یعنی دارا بودن شرایط مجاز برای روابط جنسی و فرزندآوری ناشی از ازدواج ملاک است (۱۷). در هر صورت، فرزندخواندگی در حقوق ایران قبل و بعد از انقلاب در قالب‌های مختلفی آورده شده و دیدگاه‌های حقوقی در این زمینه مطرح شده است. در ادامه به برخی جنبه‌های فرزندخواندگی و همچنین مقایسه آن با حقوق فرزندخواندگی در مالزی پرداخته می‌شود.

فرزندخواندگی در حقوق ایران و مالزی

فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران دارای شرایط و معیارهایی است که با حقوق شهروندی نیز در ارتباط است. به همین دلیل، در قالب ابعاد مختلف به بررسی مسأله فرزندخواندگی در حقوق ایران و مالزی پرداخته می‌شود.

۱- مسائل شرعی و قانونی فرزند خوانده‌پذیری

اولین شرطی که مطابق بند «الف» از ماده ۶ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۹۲، برای درخواست کننده مقرر شده، این است که درخواست‌کننده سرپرستی باید تقید به انجام واجبات و ترک محرمات داشته باشد. در این مورد به نظر می‌رسد که بهتر بود قانونگذار احراز شایستگی اخلاقی و دینی را برای اعطای سرپرستی کافی می‌دانست، زیرا آنچه تحت عنوان حقوق شهروندی از آن یاد می‌شود، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حقوق بنیادین، از جمله آزادی، حق انتخاب، آزادی مذهب اعم از اقلیت‌ها و مذاهب مورد احترام واقع شده است. بنابراین در صورت اجرای قوانین سختگیرانه در این زمینه، می‌توان از نقض حقوق شهروندی در مسأله فرزندخواندگی و پذیرش آن سخن گفت، البته اقلیت‌های دینی و مذهبی باید بر طبق دین یا مذهب خود این تقید را داشته باشند. به نظر می‌رسد که تشخیص تقید به انجام واجبات و ترک محرمات که جنبه مذهبی دارد دشوار است و باید این تقید را مفروض دانست، زیرا از نظر اسلامی اعمال مسلمانان را باید حمل بر صحت کرد.

روایاتی استناد می‌کنند. در رابطه با مشروعیت فرزندخواندگی، آنچه از ادله استنباط احکام مورد استفاده قرار گرفته، کتاب است و احادیث و اخبار، به صورت محدود، به تفسیر و تبیین آیات قرآن در این زمینه پرداخته‌اند. با این حال در مقام استنباط حکم شرعی فرزندخواندگی، به کتاب اکتفا و دلالت آن واضح دانسته شده و در نتیجه نوبت به سایر ادله نرسیده است، به گونه‌ای که عدم مشروعیت فرزندخواندگی و فسخ آن در اسلام، همواره امری مسلم و مسجل بوده و جز اختصاص چند سطر و ذکر چند آیه و یا حتی یک جمله، نیازی به مطرح‌ساختن آن در کتب حقوقی احساس نشده است (۱۵). با این حال، مراجعه به کتب تفاسیر، بررسی آثار مفسران و در نظرگرفتن ارتباط معنوی آیات و لزوم تطابق و هماهنگی آن‌ها، لزوم بررسی دوباره را مطرح می‌سازد. جهت تایید عدم مشروعیت فرزندخواندگی و نسخ آن در اسلام، به آیاتی از قرآن استناد گردیده است. آیه ۴ از سوره مبارکه احزاب، در مقام نفی فرزندخواندگی (تبنی = پسرخواندگی) می‌فرماید: «وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَ كَمَا أَبْنَاءَ كَمَا ذَالِكُمْ قَوْلُكُمْ بِمَا كُفَرْتُمْ بِاللَّهِ وَآلِهِ وَرَسُولِهِ الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ؛ یعنی خداوند فرزندخواندگان را فرزندانتان نساخت. این‌ها چیزهایی است که به زبان می‌گویید و سخن حق از آن خداست و اوست که راه می‌نماید» (۱۶). در ادامه، آیه ۵ در خصوص لزوم نامیدن پسرخواندگان به نام پدر و نه پدرخواندگان، می‌فرماید: «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِذَا خَوَّنْتُمْ فِي الَّذِينَ وَمَالِكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً؛ پسر خواندگان را با نام پدرشان بخوانید که در نزد خدا منصفانه‌تر است. اگر پدرشان را نمی‌شناسید، برادران دینی و موالی شما باشند، اگر پیش از این خطایی کرده‌اید با کی نیست، مگر آنکه به قصد دل کنید و خدا آمرزنده و مهربان است» (۱۶).

با این حال، در بیشتر کشورهای مسلمان امروزی، نهاد قانونی فرزندخواندگی دیده نمی‌شود و یا حتی وجود چنین نهادی ممنوع است. تنها برخی از کشورها برای افراد خاص، خصوصاً غیر مسلمانان، فرزندخواندگی را پذیرفته‌اند (۱۷) که آن هم تحت شرایط و قواعد خاصی می‌توان نسبت به

همچنانکه صلاحیت اخلاقی که در بند «ز» ماده ۶ آمده است، همین معنی را می‌رساند. بنابراین می‌توان گفت این شرط که در قانون پیشین (مصوب ۱۳۵۲ قبل از انقلاب اسلامی) سابقه نداشته، زائد است (۱۸). از این جهت باید گفت یکی از شروط اساسی در پذیرش فرزندخواندگی در حقوق ایران پس از انقلاب اسلامی، تقید به انجام احکام دینی و دوری از محرمانی است که خود نیز در فرایند فرزندخواندگی، تربیت فرزند و همچنین نگهداری از وی مؤثر است. به نظر می‌رسد راه بینابین آن است که مسأله تقید به احکام در چارچوب قوانین موضوعه و همچنین بر اساس آنچه در قانون اساسی و یا منشور حقوق شهروندی مطرح شده است، مورد توجه قرار گیرد، زیرا در اصل ۱۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بیان شده است که مردم ایران از هر قوم و قبیله‌ای که باشند از حقوق مساوی برخوردار هستند و رنگ، نژاد و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد شد (۱۹).

اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز یکی دیگر از معیارهایی است مسأله فرزندخواندگی را به عنوان موضوعی مهم در زندگی شهروندان به حساب می‌آورد، چنانچه اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی ایران، شرطی است که قانونگذار در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست بدسرپرست ۱۳۹۲، آن را در زمره شرایط درخواست‌کنندگان سرپرستی مطرح نموده است. برابر بند «ط» ماده ۶ این قانون، یکی از شرایط شخص یا اشخاصی که متقاضی پذیرش سرپرستی کودک و نوجوان هستند، این است که به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعتقاد داشته باشند. این ادیان علاوه بر دین اسلام (مذاهب مختلف)، شامل ادیان مسیحی، کلیمی و زرتشتی است. بنابراین پیروان ادیان غیر مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نمی‌توانند از مزایای سرپرستی بهره‌مند گردند.

در حقوق مالزی، قانون فرزندخواندگی ۱۹۵۲ (Adoption Act, 1952) که در ۲۵ ژوئن ۱۹۵۳ لازم‌الاجرا گردیده (۲۰)، بر فرزندخواندگی غیر مسلمانان، در شبه‌جزیره مالزی حکومت می‌کند. در واقع اشخاص مسلمان نمی‌توانند کودکی را بر

اساس این قانون، به فرزندخواندگی بپذیرند. بر اساس این قانون، اشخاصی که متقاضی فرزندخواندگی هستند، باید غیر مسلمان باشند و پیروان ادیان دیگر می‌توانند درخواست فرزندخواندگی، بر اساس این قانون نمایند، اما قانون ثبت فرزندخواندگی ۱۹۵۲ (Registration of Adoptions Act, 1952) که اول ژانویه ۱۹۵۵ به مرحله اجرا درآمد، بر فرزندخواندگی مسلمانان و نیز غیر مسلمانان در شبه‌جزیره مالزی حاکم است (۲۱). بنابراین طبق این قانون، اعتقاد به دین یا مذهب مشخصی، از شرایط شخصی یا اشخاص که متقاضی پذیرش سرپرستی کودک هستند، محسوب نمی‌شود. قوانین مالزی در واقع این شرایط را فراهم می‌آورد که گرایش‌های مذهبی مختلفی بتوانند نسبت به پذیرش سرپرستی برای فرزندخواندگی اقدام نمایند، البته باید به این نکته نیز اشاره نمود که در قانون فرزندخواندگی مصوب ۱۹۵۲ که بر اساس آن اشخاص مسلمان نمی‌توانند کودکی را به فرزندخواندگی بپذیرند، ضعفی اساسی برای اجرای حقوق شهروندی دیده می‌شود و آن هم نادیده‌گرفتن حقوق مسلمانان در این کشور است. کشوری که اکثریت آن نیز مسلمان هستند. بنابراین یکی از موارد نقض حقوق شهروندی در قانون فرزندخواندگی مصوب ۱۹۵۲ محرومیت مسلمانان از پذیرش فرزندخواندگی است، زیرا یکی از اصول حقوق شهروندی آن است که افراد حاضر در یک جامعه، با حفظ عزت و سربلندی از مواهب طبیعی که در اختیارشان است، استفاده کنند. همچنین شهروندان نباید از ابراز حقوق مادی و معنوی خود هراسی داشته باشند (۲۲).

در خصوص فرزندخواندگی، قانون دوگانه در مالزی حاکم است. یکی قانون ثبت فرزندخواندگی ۱۹۵۲ (The RAA) و دیگری قانون فرزندخواندگی ۱۹۵۲ دیده می‌شوند. توضیح این‌که، قانون ثبت فرزندخواندگی ۱۹۵۲ که بر مسلمانان و نیز غیر مسلمانان حاکم است، مربوط به ثبت فرزندخواندگی بالفعل است. متقاضی یا متقاضیان می‌توانند نسبت به کودکی که برای حداقل دو سال تحت مراقبت و پرورش آن‌ها بوده، بر اساس این قانون، درخواست ثبت فرزندخواندگی بنمایند (Registration of Adoption Act, 1952. S.6(1)). بنابراین

زندگی می‌کنند و این جدایی احتمالاً دائمی است، رضایت همسر درخواست‌کننده را ضروری نمی‌داند (۲۳).

۳- نقش اعتقادات و دارابودن شرایط مذهبی

اعتقادات و باورهای مذهبی نیز یکی دیگر از معیارهای اساسی در مسأله فرزندخواندگی در قوانین داخلی ایران است. در بند «ط» ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۹۲ در مقام بیان شرایط درخواست‌کنندگان، «اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» ذکر شده است و از طرف دیگر، مطابق تبصره ۱ این ماده، «رعایت اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی الزامی است. دادگاه صالح با رعایت مصلحت کودک و نوجوان غیر مسلمان، سرپرستی وی را به درخواست‌کنندگان مسلمان می‌سپارد.» بنابراین طبق این ماده، شمولیت قانون درباره ایرانیان غیر شیعی از قانون فرزندخواندگی کنار گذاشته شد و تمامی معتقدین به ادیان مذکور در قانون اساسی، تحت شمول قانون جدید قرار می‌گیرند (۲۴). از سوی دیگر، ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در این زمینه حائز توجه است. این ماده مقرر می‌دارد که سازمان بهزیستی کشور مکلف است با رعایت احوال شخصیه پیروان ادیان رسمی مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به منظور راهنمایی و مشاوره افرادی که سرپرستی کودک و نوجوان را عهده‌دار می‌شوند، با استفاده از ظرفیت‌های موجود و بدون توسعه ساختار تشکیلاتی، نسبت به ایجاد دفاتر مشاوره دینی مربوط به امور فرزندخواندگی با همکاری مرکز مدیریت حوزه علمیه اقدام نماید.

در ارتباط با این ماده برخی از صاحب‌نظران، چند دیدگاه را مطرح کرده‌اند: اول این که بحث دین و مذهب، نه به صورت مطلق، بلکه در چارچوب آزادی‌های اقلیت‌های مذهبی مورد تصریح قانون اساسی، مورد توجه قرار گرفته است؛ نکته دوم، لزوم مشاوره دینی برای فرزندپذیران می‌باشد و نتیجه مشاوره مزبور باید به تأیید دفتر مشاوره دینی مربوط به امور فرزندخواندگی برسد، در نتیجه بحث مشاوره دینی و حصول نتیجه برای پیروان ادیان غیر مصرح در قانون اساسی برای

این قانون بیشتر در خصوص ثبت فرزندخواندگی کودکانی است که تحت مراقبت فاستر می‌باشند. درخواست ثبت فرزندخواندگی، به وسیله مأمور ثبت، در صورتی که متقاعد گردد که چنین فرزندخواندگی به وقوع پیوسته، ثبت می‌گردد (Registration of Adoption Act, 1952. S.6(1)(a)). ثبت فرزندخواندگی، به منزله شناسایی، تصدیق این امر است که کودک تحت فاستر، به شکل قانونی به عنوان فرزند خوانده پذیرفته شده و والدین پذیرنده از کودک مراقبت خواهند کرد، اما قانون فرزندخواندگی ۱۹۵۲ که فقط بر غیر مسلمانان حاکم است (Adoption Act, 1952. S.31) و فرزندخواندگی با حکم دادگاه صورت می‌گیرد.

۲- تراضی زوجین درخواست‌کننده سرپرستی

اصل اساسی در حقوق شهروندی، پذیرش آن از سوی شهروندان و افرادی است که از قوانین بهره می‌برند. بنابراین در صورتی که حقوق مرتبط با فرزندخواندگی برخلاف رضایت طرفین و یا کسانی باشد که به فرزندخواندگی درمی‌آیند، نمی‌توان نسبت به رعایت حقوق طرفین امیدوار بود. مطابق قوانین داخلی ایران، یکی از شروط سرپرستی که هم در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ۱۳۵۳ و هم در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۹۲ به چشم می‌خورد، تراضی زوجین درخواست‌کننده می‌باشد. مطمئناً این شرط در جهت رعایت مصلحت کودک است، چراکه اگر تراضی زوجین در خصوص فرزندخواندگی وجود نداشته باشد و یکی از آن‌ها مخالف این امر باشد، قطعاً برای کودک تحت سرپرستی که در کنار والدین پذیرنده زندگی می‌کند، مشکلاتی ایجاد می‌گردد. مسأله رضایت به عنوان کسانی که در فرزندخواندگی مشارکت دارند، در قانون مالزی به نحو دیگری است. این مسأله به نوبه خود می‌تواند ناقض حقوق شهروندی به عنوان کسی که اعتراض دارد، می‌باشد. توضیح این که در حقوق مالزی نیز، به موجب قانون فرزندخواندگی ۱۹۵۲ دادگاه ممکن است، رضایت همسر درخواست‌کننده را ضروری نداند. دادگاه در مواردی که متقاعد گردد، همسر درخواست‌کننده قابل دسترسی نیست، ناتوان از دادن رضایت است یا در مواردی که همسران جدا از هم

فرآیند فرزندخواندگی با ابهام مواجه است. با توجه به این‌که واگذاری سرپرستی کودک منوط به تأیید دفتر مزبور می‌باشد، به نظر می‌رسد در مورد پیروان اقلیت‌هایی که مورد تصریح قانون اساسی قرار نگرفته‌اند، نمی‌توان حکم به جواز سرپرستی صادر نمود، البته شایان ذکر است که با توجه به تبصره ۱ ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست به نظر می‌رسد آنچه برای قانونگذار اهمیت دارد، اشتراکات دینی میان سرپرست و کودک یا نوجوان تحت سرپرستی می‌باشد، نه اشتراکات مذهبی، پس می‌توان عنوان کرد که با توجه به قانون جدید یک شخص اهل تسنن نیز بتواند سرپرستی یک کودک یا نوجوان اهل تشیع را به عهده بگیرد. همچنین طبق این ماده درخواست‌کنندگان غیر مسلمان، نمی‌توانند سرپرستی کودک یا نوجوان مسلمان را به عهده بگیرند، ولی سرپرستی مسلمان بر کودک یا نوجوان غیر مسلمان با رعایت مصلحت او به حکم دادگاه مجاز است. این قاعده از فقه گرفته شده که به موجب آن غیر مسلمان نمی‌تواند بر مسلمان ولایت و سلطه داشته باشد (۱۸). در توجیه این قاعده می‌توان گفت، واگذاری سرپرستی طفل یا نوجوان مسلمان به غیر مسلمان از لحاظ تربیت اخلاقی و اعتقادی او زیان‌آور است (۱۸).

در حقوق مالزی، قانون فرزندخواندگی ۱۹۵۲ حاکم بر غیر مسلمانان است. در این خصوص، اشتراک دینی میان فرزندخوانده و پذیرندگان از شرایط فرزندخواندگی محسوب نمی‌گردد، لیکن تطابق قومی، نژادی، فرهنگی، زبانی و مذهبی پذیرندگان با والدین حقیقی کودک می‌تواند به عنوان یکی از فاکتورهای رعایت منافع فرزند خوانده، در نظر گرفته شود. قانون کودک ۲۰۰۱ مالزی، مقرر می‌دارد که دادگاه باید مهم‌ترین منافع کودک را که می‌تواند دربرگیرنده توجه به زمینه خانوادگی، رفتار عمومی، محیط خانه، گزارش مدرسه و تاریخ پزشکی کودک باشد، در نظر بگیرد (۲۵).

قانون ثبت فرزندخواندگی ۱۹۵۲ حاکم بر مسلمانان و نیز غیر مسلمانان است. در واقع غیر مسلمانان نیز می‌توانند مبادرت به درخواست ثبت فرزندخواندگی بر اساس این قانون نمایند. به موجب این قانون اشتراک دینی بین فرزندپذیر و

فرزندخوانده از شرایط فرزندخواندگی محسوب نمی‌گردد (۲۶). بنابراین گستره حقوق شهروندی در مسأله فرزندخواندگی در قوانین مالزی فراتر از قوانین ایران است و از این جهت، قوانین داخلی این کشور، مؤلفه مذهب را چندان مورد توجه قرار نمی‌دهند. آمار نشان می‌دهد که در سال ۲۰۰۸، حدود ۳۴۶۰ کودک به وسیله مالزیایی‌هایی که عمدتاً مسلمان بودند، ۲۱۵ کودک به وسیله چینی‌ها ۲۵۰ کودک به وسیله هندی‌ها و ۱۰۴۷ کودک به وسیله نژادهای دیگر غیر از مالزیایی‌ها، پذیرفته شده‌اند. همچنین آمار نشان می‌دهد که در سال ۲۰۰۶، حدود ۴۳۵۵ کودک بر اساس قانون ثبت فرزندخواندگی و ۲۱۹۲ کودک، بر اساس قانون فرزندخواندگی پذیرفته شده‌اند (۲۷). در سال ۲۰۰۷، ۴۵۱۷ کودک بر اساس قانون ثبت فرزندخواندگی و ۲۳۶۹ کودک بر اساس فرزندخواندگی پذیرفته شده‌اند (۲۳)، در حالی که آمار در سال ۲۰۱۰ حاکی از آن است که حدود ۵۶۲۶ کودک بر اساس ثبت فرزندخواندگی و ۱۹۰۱ کودک از طریق فرزندخواندگی پذیرفته شده‌اند (۲۷). در سال ۲۰۱۱، ۶۲۵۹ کودک بر اساس ثبت فرزندخواندگی و ۷۳۱ کودک بر اساس فرزندخواندگی پذیرفته شده‌اند. این امر حاکی از افزایش تقاضای ثبت فرزندخواندگی بر اساس قانون ثبت فرزندخواندگی، نسبت به درخواست صدور دستور فرزندخواندگی بر اساس قانون فرزندخواندگی است.

با این حال شمولیت دایره فرزندخواندگی به همه شهروندان نیازمند توجه بیشتر به قوانین موضوعه، از جمله قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ است که در برخی مواد آن، می‌توان نسبت به گسترش آن به اتباع ایرانی و ایرانیان مقیم خارج نیز امیدوار بود، از جمله در ماده ۳ مربوط به همین قانون بیان شده است: «کلیه اتباع ایرانی مقیم ایران می‌توانند سرپرستی کودکان و نوجوانان مشمول این قانون را با رعایت مقررات مندرج در آن و با حکم دادگاه صالح بر عهده گیرند» یا این‌که در ماده ۴ همین قانون نیز آمده است: «ایرانیان مقیم خارج از کشور می‌توانند تقاضای سرپرستی خود را از طریق سفارتخانه یا دفاتر حفاظت از منافع جمهوری اسلامی ایران به سازمان تقدیم نمایند. سفارتخانه‌ها

داشته باشد، البته این امر جنبه مطلق و آمرانه ندارد، بلکه صرفاً می‌تواند اولویت در پذیرش ایجاد نماید. در جهت رعایت بهترین منافع برای کودک، اگر متقاضی شخصی است که می‌تواند منافع کودک را رعایت کند، لذا در پذیرش کودکی دیگر، گرچه قبلاً کودک یا کودکانی را به فرزندخواندگی خود درآورده، موفق خواهد بود (۲۰).

با توجه به مسأله حقوق شهروندی و شرایطی که برای سرپرستی فرزندخوانده‌ها وجود دارد، نگرش‌ها به مسأله سرپرستی در قوانین ایران و مالزی، تفاوت‌هایی دارد. به طور کلی، سرپرستی حائز آثاری است که جز به مداخله مقام عمومی قابل تحقق نیست و بدون حکم دادگاه برقرار نمی‌گردد. در حقوق ایران، حکم دادگاه در خصوص تحقق فرزندخواندگی جنبه تأسیسی دارد. به عنوان مثال، ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست اعلام می‌کند: «تقاضانامه سرپرستی باید به صورت مشترک از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل، قرار سرپرستی طفل را برای دوره آزمایشی صادر می‌کند...» و ماده ۴ در ادامه مقرر می‌دارد: «قبل از صدور حکم سرپرستی، دادگاه با کسب نظر مؤسسه یا شخصی که کودک تحت سرپرستی موقت اوست، طفل را با صدور قرار دوره آزمایشی به مدت شش‌ماه به زوجین سرپرست خواهد سپرد...»

اما در حقوق مالزی، بر اساس قانون فرزندخواندگی ۱۹۵۲ که بیست و پنجم ژوئن ۱۹۵۳ لازم‌الاجرا گردیده است، البته بر غیر مسلمانان حاکم است، فرزندخواندگی، به موجب حکم دادگاه صورت می‌گیرد (۲۷)، اما بر اساس این قانون، تحقق فرزندخواندگی نیازمند رضایت والدین یا نگهدارنده کودک است. همچنین اگر شخصی، قبل از فرزندخواندگی عملاً از کودک مراقبت و حمایت می‌کرده است، رضایت او برای تحقق فرزندخواندگی ضروری است (۳۰). در قانون ایران نیز هنگامی که فرزندی دچار مشکل بدسرپرستی و یا خیانت و سایر مسائل مشابه می‌شود، حتی حاکم و یا قاضی می‌تواند در صورت اثبات خیانت ولی قهری و یا نداشتن لیاقت وی، دخالت نماید و بر اساس مصلحت عامه، حکم به فرزندخواندگی بدهد

و یا دفاتر یادشده موظفند در اجرای این قانون، با سازمان همکاری نمایند و سازمان موظف است با حکم دادگاه صالح به درخواست متقاضی رسیدگی نماید.»

۴- سرپرستی مناسب از فرزندخواندگان

برخورداری برابر شهروندان از حقوق و امکانات مناسب جامعه یکی از اصول حقوق شهروندی است و ابعاد مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و مدنی دارد (۲۸). به همین دلیل توجه به حقوق فرزندخواندگان از جهت این‌که شهروندان یک جامعه هستند، امری قابل توجه است. علاوه بر این، پذیرش افراد بدسرپرست تنها در جهت یک رفع تکلیف و یا امری تجملی نیست، بلکه تلاش برای تربیت مناسب فرزندخوانده و بهره‌مندی وی از رفاه، امنیت، تربیت و آموزش مناسب بخش مهمی از حقوق شهروندی وی محسوب می‌شود. همچنانکه یکی از اهداف تربیت نیز آن است که کودک را یاری نماید تا به شخصیتی آزاد و منضبط و اخلاقی تبدیل شود (۲۹). با توجه به اهمیت برابری و برخورداری مطلوب همه شهروندان از شرایط و امکانات مناسب، فرزندخواندگان نیز که وارد خانواده و یا حتی جامعه و فرهنگ جدیدی می‌شوند، مشمول بهره‌مندی از حقوق عادلانه می‌شوند و از جهت کلی تفاوتی با سایر شهروندان ندارند.

رعایت حقوق فرزندخواندگان به عنوان شهروندان در حقوق داخلی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان مثال، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۹۲، جز در مواردی که اشخاص تحت سرپرستی با یکدیگر نسبت برادری و خواهری داشته باشند، تعداد افراد قابل سرپرستی را محدود به دو نفر نموده است تا بتوانند به نحو مطلوب‌تری از امکانات و شرایط مناسب بهره‌مند شوند. در این زمینه ماده ۷ مقرر می‌دارد: «درخواست‌کنندگان نمی‌توانند بیش از دو کودک یا نوجوان را سرپرستی نمایند، مگر در مواردی که کودکان یا نوجوانان تحت سرپرستی اعضای یک خانواده باشند.» در سوی مقابل، در حقوق مالزی شخصی می‌تواند تقاضای فرزندخواندگی کند که بچه دیگری تحت فرزندخواندگی او نباشد، زیرا چنین تلقی می‌گردد که این‌گونه، پذیرنده می‌تواند بهترین مراقبت را از فرزندخوانده

(۳۱). به نظر می‌رسد که این رویکرد نیز موافق حقوق شهروندی است، حتی نوع خاصی از شهروندی ایجابی را فراهم می‌سازد که در صورت وجود شرایط نامناسب برای کودکان، زندگی مناسب‌تری برای وی تدارک ببینند. از این جهت حقوق اسلامی شرایط و وضعیت جدیدی برای کودکان بدسرپرست فراهم می‌آورد که بر اساس آن، بتوانند به نحو بهتری از خود مراقبت کنند و شرایط ادامه حیات خویش را مهیا سازند.

نتیجه‌گیری

فرزندخواندگی هنگامی مفید و مؤثر تلقی می‌شود که قوانین مربوط به آن بتواند محیطی شبیه خانواده را برای فرزندخواندگان پدید آورد. همچنین از جایگزینی نهادهایی غیر از خانواده برای ورود کودکان و اطفال به آن‌ها جلوگیری نمایند، زیرا محیط خانواده همچنان به عنوان امن‌ترین و مطمئن‌ترین کانون برای تحقق حقوق کودکان محسوب می‌شود که ممکن است به دلایل متعددی برای برخی از افراد به عنوان شهروندان یک جامعه میسر نباشد. این وضعیت در قانون داخلی ایران شامل افراد بی‌سرپرست و یا بدسرپرست است. به نظر می‌رسد با در نظر گرفتن اصل بودن وجود کانون خانواده و یا محیط شبیه به آن برای تحقق حقوق شهروندی، این مسأله هم در حقوق ایران و هم در حقوق مالزی با پذیرش فرزندخواندگان از سوی افراد مجرد تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد و از این جهت قوانین مربوط به پذیرش فرزندخواندگی از سوی افراد مجرد نیازمند دو مسأله اساسی است: ۱- نظارت قانون کاملی بر پذیرش فرزندخواندگی از سوی افراد مجرد اعمال گردد؛ ۲- دوم این‌که وجود این قانون برای افراد مجرد نباید به گونه‌ای باشد که باعث گریزهای قانونی گردد که خود فرایند تشکیل خانواده را برای افراد مجرد به تأخیر بیندازد. به عبارتی دیگر، نباید با اعطای فرزند به درخواست‌کنندگان، جلوی تشکیل عادی خانواده در دو کشور را گرفت و از این جهت خلأهای قانونی می‌بایست تکمیل گردد.

علاوه بر این، اخلاق حاکم بر حقوق شهروندی این پیام را می‌رساند که وجود کانون خانواده برای پذیرش این افراد و شبیه‌بودن محیط پذیرندگان به عنوان محیطی اخلاقی و سالم

از ابزارهای تحقق حقوق شهروندی فرزندخواندگان است. بنابراین بحث پذیرش فرزند توسط زنان و دختران بدون شوهر به دلیل آنکه آنان چنین محیطی را به لحاظ مسؤلیت‌پذیری هرگز تجربه نکرده‌اند، نمی‌تواند قابل دفاع باشد، زیرا میان آنچه تجربه اداره فرزندان به صورت عملی خوانده می‌شود و آنچه به صورت آرمانی به عنوان بهره‌مندی از نعمت فرزند در نظر گرفته می‌شود، تفاوت‌های قابل توجهی دیده می‌شود. بدین ترتیب از نظر اخلاق شهروندی، چالش‌های پیش روی حقوق شهروندی فرزندخواندگان، بحث پذیرش فرزند توسط زنان و دختران بدون شوهر می‌باشد. طبق قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست ۱۳۹۲، زنان و دختران بدون شوهر می‌توانند درخواست فرزندخواندگی کنند. در این مقرر به بیش از آنکه به حقوق کودک و لزوم یافتن خانواده‌ای برای وی توجه شود به حقوق بزرگسالان و لزوم رفع مشکل آنان توجه شده است و حقوق کودک به حاشیه رفته است، زیرا هدف اصلی از سرپرستی مصلحت طفل و نوجوان و تأمین نیاز مادی و معنوی آنان است. همین انتقاد به حقوق مالزی نیز وارد است، زیرا در حقوق مالزی افراد مجرد می‌توانند درخواست فرزندخواندگی نمایند. افزون بر این مسائل، محدودیت‌هایی که در راستای حقوق فرزندخواندگی در مالزی وجود دارد، از جهت عدم پذیرش مسلمانان به این مسأله نوعی محدودیت است که نسبتی با حق انتخاب شهروندان ندارد.

References

1. Dehkhoda AA. Dehkhoda Dictionary. Tehran: Publisher University of Tehran; 1998. p.1004. [Persian]
2. Arianpour Kashani A, Arianpour M. Arianpour University Culture. Tehran: Publisher Amir Kabir; 2005. [Persian]
3. Katoozian N. Civli Law. Tehran: Publisher Sahami Enteshar; 1984. p.34. [Persian]
4. Rezaiepour A. Complete Set of Citizenship rules and regulations. Tehran: Publisher Arian; 2006. [Persian]
5. Maleh A. History of Albert Maleh. Translated by Haghbir AH. Tehran: Publisher Samir; 2005. [English]
6. Ruth Arlene W. Howe Adoption and Practices in 2000: Serving Whose Interests?. *Family Law Quarterly* 1999; 33(3): 670-684. [English]
7. Johns MA. Babylonian and Assyrian Laws Contracts and letters. New Jersey: Publisher Lawbook Exchange, Ltd Union; 1999. [English]
8. Sobhi AA. A Look at the Sociology of Iran. Tehran: Publisher Dehkhoda; 1970. [Persian]
9. Jaafari Langroodi MJ. Extensive in Legal Terminology. Tehran: Publisher Ganj-e Danesh; 1999. [Persian]
10. Emami AA. Legal Status of adoption in Iran. *Journal of Jurisprudense and Comparative Law* 1999; 1(1): 70-84. [Persian]
11. Jaafari Tabar H. Because the Childs Seal, the Surrogate Uterus. Tehran: Publisher Samt; 2007. p.185. [Persian]
12. Welbourne P. Adoption and the Right of Children in the, UK. *The International Journal of Children's Right* 2002; 1(10): 282-287. [English]
13. Bartholet E. Taking Adoption Seriously: Radical Revolution or Modest Revisionism?. *Capital University Law Review* 1999; 28(1): 8-10. [English]
14. Lewis J. Adoption: The Nature of Policy Shift in England and Wales, 1972-2002. *International Journal of Law, Policy and Family* 2004; 18(2): 237-238. [English]
15. Safaie H, Emami AA. Breif of Famileir law. Tehran: Publisher Mizan; 2015. p.99. [Persian]
16. The Holy Quran. Al-Ahzab: 4; Al-Ahzab: 5.
17. Büchler A. Kayasseh ES. Fostering and Adoption in Islamic Law - Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates. *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law* 2018; 1(6): 30-59. [English]
18. Azizah M, Nadhilah AK. Protection of Children in Malaysia through Foster Care Legislation and Policy. *International Journal of Social Sciences and Humanity Studies* 2012; 4(1): 70-91. [English]
19. Seyed Fatemi M. Human rights in the contemporary world. Tehran: Publisher UNESCO Chair in Human Rights, Peace and Democracy at Shahid Beheshti University; 2014. p.78. [Persian]
20. Foorg James J .Tang Kong Meng .V.Zainon bt Mohd Zain. *Journal M.L.I.* 1995; 1(1): 11-23. [English]
21. Rapp Nicole A. Adoption and Surrogate Parents: In re Adoption of Johnson. *Journal of Juvenile Law* 1994; 1(15): 202-231. [English]
22. Hashemi M. Human rights and fundamental freedoms. Tehran: Publisher Mizan; 2006. p.54. [Persian]
23. Spitco EG. Open Adoption, Inheritance and the "UNCLEING" Principle. *Santa Clara Law Review* 2008; 1(48): 103-115. [English]
24. Jahangir M. Constitution Islamic Republic of Iran. Tehran: Publisher Doran; 2011. [Persian]
25. Azizah M. Adoption as a means of child protection, the Law and practice in Malaysia. *Asia Pacific Journal of Social Work and Development* 2012; 1(22): 1-11. [English]
26. Min Aun W. An Introduction to the Malaysian Legal System, Publisher Heinemann Educational Books (Asia); 1975. [English]
27. Rapp Nicole A. Adoption and Surrogate Parents: In re Adoption of Johnson. *Journal of Juvenile Law* 1994; 1(15): 4-63. [English]
28. Nash K. Contemporary Political Sociology of Globalization, Power and Politics. Tehran: Publisher Kavir; 2008. p.39. [English]
29. Beheshti A. Islam and Child Rights. Tehran: Publisher Islamic Propagation Office; 1998. p.97. [Persian]
30. Mimi Kamariah M. Family law in Malaysia. *Malayan law Journal: Kuala Lumpur* 1999; 1(3): 19-29. [English]
31. Isfahani H. Kashf al-Litham. Qom: Publisher Ayatolla Maraashi Najafi; 1985. p.26. [Persian]