



Natural and Contractual Transfer of Property to the Adopted Child in US Law (With a View on Law of Iran)

Mohammad Hasan Sadeghi Moghadam¹

Zohre Afshar Quchani²

Received: 15/07/2020; Accepted: 14/07/2021

Abstract

The custody of children and adolescents without a guardian and with a bad guardian in Iranian law has many similarities with the institution of adoption in American law, with the fundamental difference that custody in Iranian law does not result in a real parent-child relationship between the guardian and the adopted child, and just is resulted into some analogous rights and duties. This legal relationship will have financial and non-financial effects on the relationship between the parties, one of the most important financial effects has always been the possibility of inheritance between them or bequest of property for each other. The present study, focusing on American law and jurisprudence in this country, has tried to study the various presumptions of inheritance between the adopted child and the guardian, the adopted child and the guardian relatives, and the adopted child and his/her real parents. Furthermore, it examines the possibility of invoking the will concluded in favour of the adopted child, assuming the conclusion of a direct will by the guardian or an indirect will by the relatives of the guardian. In doing so, there has been a view on Iranian law and related codified laws.

Key Words: Adopted Child, Guardian, Real Parents, Inheritance, Will.

1 Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran.

2 Ph. D. in Private Law and University Lecturer (Corresponding Author); Email: afshar.2737@gmail.com



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



مقدمه

فرزندخواندگی از حیث لغوی از "فرزند خواندن" گرفته شده که عبارت است از اینکه شخصی، بیگانه ای را که با او نسبت فرزندی ندارد، فرزند خود بخواند (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۰۴۲). در فرهنگ عربی "دعی" معادل فرزندخوانده است و همچنین "دعی" ریشه در "دعو، دعا"، به معنای صدا زدن، خواندن، نامیدن و ... دارد (آذرنوش، ۱۳۸۶: ۲۴). در زبان عربی واژه "تبنی" نیز معادل فرزندخواندگی دانسته شده که ریشه در "ابن" داشته و معادل دقیق آن "پسر گرفتن" است. در اصطلاح حقوقی فرزندخواندگی چنین تعریف شده است: «یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزندی صوری میان دو شخص می‌گردد. یکی را فرزندخواه و دیگری را فرزندخوانده می‌نامند و رابطه مزبور را فرزندخواندگی خوانند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۲۱). بنابراین فرزندخواندگی یا تبنی آن است که کسی، دیگری را که فرزند طبیعی او نیست به فرزندی بپذیرد.

از نظر تاریخی، در عصر قبل از بعثت مرسوم بود که برخی خانواده‌ها کودکانی از غیر خانواده خود را به عنوان فرزند خویش برمی‌گزیدند [تبنی] و تمامی حقوق یک فرزند بر پدرش - از قبیل ارث بردن از یکدیگر، حرمت زن پدر بر فرزند و زن پسر بر پدر - را برای او منظور می‌کردند؛ لیکن اسلام این سنت را برداشت و قرآن کریم (آیه ۴ سوره مبارکه احزاب) با صراحت آن را نفی کرد (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۳۶۰، هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۶۸۰).

امروزه در حقوق ایران و اسلام تنها یک نوع خاص از فرزندپذیری تحت عنوان سرپرستی یا کفالت وجود دارد که رابطه قانونی میان کودک و والدین واقعی را قطع نکرده و رابطه‌ای حکمی با آثار حقوقی محدود میان فرزندخوانده و سرپرست برقرار می‌نماید و اعتقاد فقها بر این است که بچه فرزند کسی است که از نطفه او بوجود آمده است نه فرزند





شخص دیگر هر چند آن پدر درباره‌ی او انجام وظیفه نکرده و مقصر باشد (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۹: ۴۳۳). فرزندخوانده، فرزند نمی‌شود و احکام فرزندى ندارد (بهجت، ۱۳۸۶: ۴۰۱).

در حقوق کامن لا معمولاً و به صورت سنتی زوجین متاهل اقدام به پذیرش کودکی به فرزندى می‌نمایند (Abrams & Ramsey, 2001: 25) که در نتیجه آن رابطه والد فرزندى میان کودک و والدین واقعی (که شامل همه حقوق از جمله ارث است) قطع و رابطه جدیدی (که شامل همه حقوق است) میان کودک و سرپرست برقرار می‌گردد (Wendel, 2005: 354; Abrams & Ramsey, 2001: 24; Mignot, 2017: 143).

در کنار فرزندخواندگی سنتی، شکل نوینی از فرزندخواندگی میان کودک و ناپدری یا نامادری به رسمیت شناخته شده است؛ بدین توضیح که در گذشته همسر مادر/پدر کودک نسبت به وی مسئولیت والدینی در مفهوم همه حقوق، وظایف، اختیارات و مسئولیت‌های قانونی یک والد نسبت به فرزند و اموال وی، نمی‌یافت. چنین ناپدری/نامادری در قبال فرزند مسئولیت مراقبتی روزانه می‌یافتند، بی‌آنکه در قبال وی حقی داشته باشند تا اینکه فرزندخواندگی از جانب ناپدری/نامادری مورد شناسایی قانونگذاران قرار گرفت (O'Halloran, 2015: 42; Abrams & Ramsey, 2001: 25, 42). در این طریق از فرزندخواندگی، کودکی که پیشتر رابطه کاملی با هر دو والد واقعی خود داشته اما در نتیجه فوت یا طلاق و بالاجبار از یکی از ایشان جدا شده است، از سوی همسر دوم والد خود به فرزندى پذیرفته می‌شود (Wendel, 2005: 365). در این حالت و در فرض حیات والدین واقعی، کودک سه والد قانونی خواهد داشت و به همین دلیل از این شکل فرزندخواندگی تحت عنوان فرزندخواندگی والد سوم (Wendel, 2005: 372) و در حقوق آمریکا، با عنوان فرزندخواندگی درون خانوادگی^۱ نیز یاد می‌شود (Hollinger, 1993: 44). البته در قانون جدید انگلستان ناپدری/نامادری می‌تواند در مقابل کودک مسئولیت والدینی بیابد بی‌آنکه بحث فرزندخواندگی مطرح شده باشد. مسئولیت والدینی چنانکه در قانون کودکان ۱۹۸۹ این کشور تعریف شده عبارت است از: «همه حقوق،





وظایف، قدرتها، مسئولیتها و اختیارات که به موجب قانون یک والد در ارتباط با کودک و اموال وی دارد».

با توجه به نهاد فرزندخواندگی در نظام کامن لایی و حقوق آمریکا و دو نوع غالب سنتی و فرزندخواندگی والد سوم، در پژوهش حاضر مساله انتقال قهری و قراردادی اموال میان سرپرست و فرزندخوانده در فرض فوت هر یک از ایشان مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بنابراین، در این مطالعه نویسندگان بر آن بوده اند تا مشخص نمایند که آیا اولاً ارث بری میان سرپرست و فرزندخوانده (با توجه به تعریف فرزند) و خویشان ایشان در حقوق آمریکا برقرار می باشد یا خیر؟ ثانیاً آیا سرپرست می تواند اموال خود را به نفع فرزندخوانده وصیت نماید؟ از آنجایی که رویکرد حقوق ایران، در تبعیت از حقوق اسلامی، تا حدودی قابل پیش بینی بوده و بسیاری از فقها و حقوقدانان به صورت قطعی و یقینی پاسخ مساله را بیان نموده اند، از ورود تفصیلی به مباحث تکراری در این باره خودداری و به بیانی گذرا اکتفا شده است.

پژوهش حقوق اسلام و غرب - خاندان‌پروری - سال پنجم - شماره دوم - پاییز ۱۳۹۰

۱. انتقال قهری

در شریعت اسلام نهاد فرزندخواندگی وجود ندارد و جمیع احکامی که از قبل بر آن مترتب بود، با اسلام منسوخ و باطل شد. اما این سخن به معنای بی اعتنایی اسلام به اطفال بدون سرپرست نیست؛ آیه ۹ سوره ضحی می فرماید: "فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَاتَقْهَرْ". حضرت علی (ع) نیز در فرمان تاریخی خود به مالک اشتر دستور می دهد تا مواظب یتیمان باشد و به وضع آنان رسیدگی کند و نیز در وصیت به فرزندان خود، نیز می فرماید: "در مورد یتیمان از خدا بترسید نکند که آنها را گرسنه بگذارید تا در اثر بی سرپرستی ضایع و تباه گردند" (عالمی طامه، ۱۳۹۲: ۱۶۷، صالحی و باقری مطلق، ۱۳۹۵: ۸۹). علاوه بر حمایت دین مبین اسلام از ایتام، مفهوم دیگری تحت عنوان "لقیط" به معنای مجهول النسب نیز در حقوق اسلام وجود دارد که عبارت است از طفلی که او را ترک نموده اند و کسی کافل و سرپرست او نیست و خودش هم نمی تواند وسایل زندگی خود را تامین نماید. التقاط هم به معنای برداشتن طفل رها شده مستحب و در فرض وجود خطر واجب است. بدین توضیح





که اگر کسی طفلی را قبول کرد، نفقه طفل بر او واجب می‌شود که ابتدا از اموال وی یا از اموال وقفی بر لقیط با اجازه حاکم و در مرحله بعد از اموال پیداکننده پرداخت می‌شود؛ و اگر شخص اخیر مالی نداشت از بیت المال به دستور حاکم اسلامی پرداخت می‌گردد (قاسمی، ۱۳۸۴: ۶۹۳). همچنین به عقیده صاحب جواهر طفل معلوم النسب نیز ممکن است لقیط محسوب گردد زیرا برای پیداکننده مجهول النسب تلقی می‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۹-۱۴۸). درحالیکه علاوه بر انفاق، وظایف و تکالیف دیگری از قبیل حضانت و تربیت نیز بر پیداکننده بار شده (خمینی، ۱۳۸۳: ۴۱۷، ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶: ۱۷۸، قاسمی، ۱۳۸۴: ۶۹۶) اما هیچیک از حمایت‌های شرعی نسبت به کودکان بدون سرپرست به مساله توارث تسری پیدا نکرده است؛ چنانکه اسحاق سیعی از امام سجاد (ع) روایت می‌کند که فرمود: «فرزند خوانده ارث نمی‌برد و ارث برده نمی‌شود و به پدرش نسبت داده می‌شود» (بروجردی، ۱۳۸۶: ۴۱۷).

دلیل عقیده فوق این است که معمولاً هر دو مساله فرزندخواندگی و ارث از مسائل قانونی است که تصمیم‌گیری در خصوص ابعاد متعدد آنها نیازمند رجوع به قانون و یافتن نظر و عقیده قانونگذار است (Epstein, 1936: 81; Armstrong, 1955: 65; Wendel, 1945: 187; Virginia Law Review, 2005: 352). البته در حقوق آمریکا این قواعد جنبه تکمیلی داشته و شخص می‌تواند به موجب وصیت یک یا همه وراث خویش را از ارث محروم یا سهم ایشان را محدود نماید. این مهم در بند (b) ماده (۲-۱۰۱) قانون متحدالشکل ارث اصلاحی ۲۰۱۹ مورد تصریح قرار گرفته است؛ اما در حقوق ایران

۱ در خصوص طبقات ارث میان حقوق آمریکا و حقوق ایران تفاوت قابل توجهی وجود دارد چنانکه فرزندان در طبقه اول وراث و مقدم بر والدین متوفی قرار می‌گیرند و تنها در صورتی به والدین سهم الارث تعلق می‌گیرد که متوفی فرزند زنده ای نداشته باشد. بنابراین برخلاف حقوق ایران و اسلام که پدر و مادر متوفی در کنار فرزندان وی سهم الارث می‌برند در حقوق آمریکا این رابطه طولی بوده و تنها در فرض نبود اولاد برای متوفی، اموال وی به والدین بازمانده تعلق خواهد گرفت. نکته حایز اهمیت دیگر اینکه برادر و خواهر متوفی به عنوان وراث والدین وی و تنها در صورت نبود والد برای متوفی از وی ارث خواهند برد؛ که در این باره با حقوق ایران مشابه می‌باشد. بنابراین در فرض حضور فرزند، تنها میراث بر متوفی ایشان خواهد بود و حسب اینکه منفرد یا متعدد باشند کل اموال یا بخشی





قواعد مربوط به ارث آمره بوده و تراضی برخلاف آن میسر نیست. همچنین در حالی که در حقوق ایران و اسلام تحقق ارث خارج از اراده متوفی و ورثه او می‌باشد، در حقوق آمریکا وارث می‌تواند سهم الارث خویش را رد نموده و قبول ننماید که در بند (b) ماده (۱۰۲-۲) پیش‌بینی شده است.

از سوی دیگر، در قانون متحدالشکل ارث آمریکا فرزندخواندگی مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و ضمن تعریف فرزندخوانده در بند (۱) ماده (۲-۱۱۵)، در بند (a) ماده (۲-۱۱۸) نیز رابطه والد فرزندی میان او و سرپرست به رسمیت شناخته شده است. در حقوق ایران، به تبع حقوق اسلام، توارث تنها میان خویشان نسبی و زن و شوهر جاری می‌شود و سرپرستی به معنای برقراری رابطه نسبی بین طرفین نیست. چنانکه در ماده (۲) قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۴ ایران نیز در این باره مقرر کرده بود: «سرپرستی به منظور تامین منافع مادی و معنوی طفل برقرار می‌گردد ولی در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود». اما در حال حاضر، در ماده (۱) قانون جدید با حذف قید اخیر ماده (۲) قانون سابق، فقط تصریح شده است: «سرپرستی کودکان و نوجوانان فاقد سرپرست به منظور تامین نیازهای مادی و معنوی آنان ... صورت می‌گیرد». اگرچه در قانون جدید به صراحت در باب ممنوعیت توارث سخنی نیامده اما همچنان در این باره تردید جدی وجود دارد. برخی از حذف قید «ولی در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود» در قانون جدید چنین نتیجه‌گیری کرده‌اند که گامی رو به جلو در راستای به رسمیت شناختن ارث میان طرفین سرپرستی است. اما فرزندخواندگی کامل که دارای کلیه آثار نسب باشد، در حقوق اسلامی به رسمیت شناخته نشده و از قانون جدید که مبتنی بر فقه است چنین بر می‌آید که در مورد حقوق و تکالیف سرپرست یا سرپرستان و کودک یا نوجوان باید به موارد مصرح قانونی بسنده نمود (صفایی، ۱۳۹۷: ۳۲۱). لذا از آنجایی که توارث در فقه و قانون مدنی ایران فقط میان اقرباء نسبی با نسبت خونی مشروع و اقربای





سببی معدود برقرار شده (امامی، ۱۳۷۹: ۵۴)، سکوت قانونگذار در رابطه میان فرزند خوانده و سرپرست را نباید حمل بر پذیرش چنین نهادی در قرابت حکمی نمود و با توجه به اصل (۱۶۷) قانون اساسی باید عدم توارث را پذیرفت.

در مقابل رویکرد فوق، برخی از نویسندگان درباره مساله توارث در فرزندخواندگی راه تسامح را برگزیده و اذعان داشته‌اند که پس از فوت والدین واقعی فرزندخوانده، توارث بالقوه میان فرزندخوانده و والدین سرپرست جریان می‌یابد و آنان از حیث ارث در حکم فرزند و پدر و مادر خواهند بود (شریعتی نسب، ۱۳۹۰: ۱۶۴-۱۶۳). چنین رویکردی اگرچه ابزاری مناسب در راستای تامین منافع کودک به نظر می‌رسد اما با مسلمات فقهی و حقوقی ایران راجع به طبقات ارث در تضاد بوده و پذیرش و اعمال آن نیازمند تصریح قانونگذار است.

در حقوق اسلام نیز نهاد کفالت که تا حدی مشابه فرزندخواندگی در مفهوم غربی می‌باشد مورد توجه و پذیرش قرار گرفته است اما این دو نهاد علی‌رغم شباهت‌ها دارای تفاوت‌های بنیادین با یکدیگر هستند. چنانکه در فقه، در نتیجه تاکید قرآن بر حفظ خطوط نسبی، فرزندخوانده حق ارث بری از والدین بیولوژیک خود را حفظ می‌کند و چنین حقی در اموال سرپرست برای او شناخته شده نیست که در ادامه ضمن مطالعه انواع روابط ارثی متصور میان فرزندخوانده و بستگان واقعی و حکمی وی در نظام کامن لایی، نظرات فقهی موجود در این باره نیز بیان خواهد شد.

۱-۱. انتقال قهری اموال سرپرست به فرزندخوانده

در تمامی نظام های حقوقی فرزند از جمله وراث قانونی شخص بوده و برای فرزند محسوب شدن، شخص باید یک رابطه والد- فرزند به رسمیت شناخته شده با متوفی داشته باشد. از نظر تاریخی دو طریق طبیعی و مصنوعی برای برقراری چنین رابطه ای وجود دارد که فرزندخواندگی شیوه مصنوعی برقراری رابطه والد فرزند میان افراد است (Wendel, 2005: 358). قاعده کلی این است که فرزندخواندگی یک خانواده جدید خلق می‌کند حاوی یک رابطه جدید والد- فرزند میان کودک و سرپرست که این رابطه شامل کلیه حقوق ارثی نیز هست (Wendel, 2005: 362) لذا در نتیجه تحقق



فرزندخواندگی، طرفین رابطه از یکدیگر ارث خواهند برد (Wendel, 2005: 361). البته این قاعده کلی از جانب برخی از محاکم و نویسندگان مورد تردید قرار گرفته و به عقیده ایشان با تجویز ارث بری فرزندخوانده از سرپرست، محکمه وارث جدیدی را به اموال متوفی تحمیل می‌نماید در حالی که ممکن است سرپرست هرگز قصد انتقال اموال خویش به وی را نداشته باشد (Virginia Law Review, 1945: 188). چنین تردیدی با بیان این اصل که تحقق ارث تابع اراده قانونگذار و نه متوفی است پاسخ داده خواهد شد. به عبارت دیگر محاکم در تعیین امکان یا عدم امکان ارث بری اشخاص از یکدیگر با استناد به اراده قانونگذار تعیین تکلیف می‌کنند و اراده متوفی در این باره جایگاهی ندارد.

در حقوق ایران نیز توارث مساله ای قانونی است که قانونگذار درباره آن تعیین تکلیف نموده و تراضی بر خلاف آن امکان پذیر نمی‌باشد. مطابق ماده (۸۶۲) قانون مدنی اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند عبارتند از: ۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد ۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها ۳- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها. حال ممکن است گفته شود که وقتی کودکی به حکم قضائی به فرزندی پذیرفته می‌شود، در دسته اولاد سرپرست قرار گرفته و در نتیجه مطابق ماده مزبور حق ارث بری خواهد یافت اما حقوقدانان و فقهای اسلامی عقیده دیگری دارند. چنانکه گفته اند: "فرزندخوانده، فرزند محسوب نمی‌شود و ارث نمی‌برد. بلی اگر در حال حیات چیزی به او بخشیده و به قبض او داده است مالک می‌شود" (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۹: ۶۱۲). همچنین گفته شده است: "ثبت کردن نام کودکان بی سرپرست در شناسنامه افراد خیر کار بدی نیست، به ویژه اگر حل مشکل قانونی منحصر به آن باشد باید به شدت مراقبت شوند که موجب اشتباه در نسب نشود و آثار خلاف شرع بر آن مترتب نشود، از قبیل ارث و معاشرت محرم گونه و امثال آن، که در این صورت حرام می‌باشد" (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۱: ۶۵۱). حتی برخی از فقها در این باره سختگیری بیشتری نموده و معتقدند: "وارد کردن نام برادرزاده در شناسنامه کسانی که واقعاً پدر و مادر او نیستند جایز نیست و بعدها موجب اشکالات بسیاری از جهت محرمیت به اشخاص، ازدواج، ارث و مسائل بسیار دیگری است..." (صافی گلپایگانی، ۱۳۸۵: ۱۱۶). البته غالب فقها و حقوقدانان ایرانی پذیرفته اند که اگرچه





فرزندخوانده ارث نمی‌برد، ولی می‌توان به نحو صلح یا بخشش به او مالی را تملک نمود (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲: ۶۱۴) که در جای خود مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱-۱. در فرض وجود یک قرارداد فرزندخواندگی معتبر

در حالی که در کامن لا صرفاً در نتیجه ارتباط خونی ارث محقق می‌شد، در غالب قوانین جدید فرزندخواندگی اجازه ارث بری فرزندخوانده به طور مساوی با یک فرزند طبیعی مورد پذیرش و تصریح قرار گرفته است (Mordy, 1949: 962). چنانکه بخش (۱۰۹-۲) قانون متحدالشکل ارث آمریکا مقرر نموده است فرزند از نظر قانون و به تبع سرپرست وارث وی خواهد بود. بنابر عقیده حاضر قرارداد فرزندخواندگی موجب حق ارث بوده و اثبات وجود چنین قراردادی برای تحقق ارث کافی است بی آنکه اثبات پذیرش تعهد وارث قرار دادن مورد نیاز باشد (Mordy, 1949: 964). همچنین باید توجه داشت که در صورت تحقق فرزندخواندگی پس از فوت یکی از والدین خانواده سرپرست، فرزندخوانده از ارث محروم نخواهد شد (Virginia Law Review, 1945: 188).

از آنجایی که در حقوق آمریکا اجداد کودک نیز می‌توانند با انجام تشریفات قانونی سرپرست او گردند، در صورت فوت یکی از اجداد (سرپرستان) شخص به فرزندی گرفته شده، تحت دو عنوان "فرزند" و "نوه" از متوفی ارث خواهد برد. البته برخی از حوزه‌های قضایی ایالات متحده آمریکا شخص اخیر را تنها از جهت فرزندی محق در ارث بری دانسته و برخی دیگر او را مانند سایر نوه‌های واقعی متوفی سهم می‌دهند (Virginia Law Review, 1945: 188).

در جوار شکل سنتی فرزندخواندگی، صور نوینی از قبیل فرزندخواندگی ناپدری/نامادری یا حتی شریک زندگی پدر یا مادر کودک خارج از قالب ازدواج نیز ظهور نموده که در این شقوق فرزندپذیری نیز مقوله تحقق ارث مطرح و در نظامهای حقوقی غربی قابل دفاع است؛ البته مشروط به رعایت شرایط قانونی در تحقق





فرزندخواندگی، که علاوه بر رضایت سرپرست، رضایت هر دو والد طبیعی یا تشخیص دادگاه در جایگزینی آن، ضروری خواهد بود (Heenan, 2015: 244).

۲-۱-۱. در فرض عدم وجود یک قرارداد فرزندخواندگی معتبر

باید توجه داشت که در حقوق آمریکا تنها فرزندخواندگی قانونی منشا آثار حقوقی خواهد بود؛ لذا اگر شخصی در نتیجه ارتباطی شخصی و بدون انعقاد فرزندخواندگی در چارچوب مشخص قانونی اقدام به پذیرش کودکی به فرزندى نماید، این فرزندخواندگی فاقد آثار قانونی بوده و رابطه وراثتی میان دو شخص پذیرنده و پذیرفته شده برقرار نخواهد شد. چنانکه در پرونده‌ای شخصی به صورت شفاهی کودکی را از یتیم خانه‌ای به فرزندى پذیرفته، در حالیکه اولاً هیچگونه قرارداد کتبی میان وی و شخص ذیصلاح منعقد نشده و ثانیاً سرپرست یتیم خانه اختیار قانونی تایید چنین قراردادی را نداشته است. پس از فوت سرپرست، فرزندخوانده به استناد این قرارداد شفاهی خواهان سهم الارث خود شده که در هر دو محکمه بدوی و تجدیدنظر دعوای وی با شکست مواجه شده است (Harvard Law Review, 1930: 652).

در گذشته، برخی از ایالات آمریکا از تجویز پرداخت سهم الارث به چنین فرزندخوانده‌ای امتناع نموده و به عقیده آنها فرزندخواندگی مخلوق قانونی است که باید به صورت مضیق تفسیر گردد. لذا رویه قانونی تنها طریق برقراری فرزندخواندگی بوده و هیچ توافق خصوصی دیگری برای قرار دادن کودک در چارچوب قوانین فوت و تقسیم ترکه کافی نخواهد بود (J. C. J., Jr, 1972: 727- 728). به عبارت دیگر تنها جایی فرزندخوانده جایگاه یک فرزند واقعی را کسب می‌کند که تمام شرایط قانونی در تحقق

پایان پژوهش حقوق اسلام و غرب - خرداد ۱۳۹۰ - سال پنجم - شماره دوم - پاییز ۱۳۹۰



۱. الزام به رعایت چنین شرطی با هدف اصلی تحقق فرزندخواندگی و رعایت مصالح و منافع کودک در تعارض به نظر میرسد. چنانکه بسیاری از نویسندگان سعی در تعدیل این رویکرد به ویژه در حالتی داشته‌اند که امکان دسترسی به والد طبیعی و اخذ رضایت وی وجود نداشته یا والد مزبور سالهای متمادی نسبت به فرزند خویش و وضعیت معیشتی بی تفاوت بوده است. بدیهی است در چنین حالتی انتظار نگرانی نسبت به آینده فرزند و اتخاذ تصمیم عاقلانه در این باب از جانب والد دور از منطق بوده و عدم دسترسی به نظر وی نباید مانع تحقق فرزندخواندگی گردد.



فرزندخواندگی رعایت شده باشد و صرف توافق میان طرفین، بدون حکم دادگاه، فاقد قدرت اجرائی خواهد بود (The Yale Law Journal, 1926: 762).

اما به عقیده برخی دیگر انکار ارث در چنین فرضی منجر به نتایج ناگواری شده و فرزندخوانده را تحت فشار اقتصادی قرار خواهد داد، در حالیکه اموال به خویشان دورتر سرپرست می‌رسد. چنین دیدگاهی منجر به ظهور نظریه فرزندخواندگی منصفانه^۱ شده که در موارد فقدان قرارداد صحیح فرزندخواندگی، فرزندخوانده را با اثبات ارکان چهارگانه، (۱) توافق صریح یا ضمنی بزرگسال دال بر پذیرش وی به فرزندی، (۲) اعتماد خواهان به توافق مزبور، (۳) اجرای توافق توسط والدین بیولوژیک خواهان در خاتمه دادن به حضانت و (۴) اجرای توافق توسط خواهان و بزرگسال در زندگی کنار یکدیگر، قادر به مطالبه سهم الارث براساس انصاف می‌نماید. حتی در برخی از محاکم فقدان قرارداد صریح یا ضمنی مانع حق الارث فرزندخوانده نبوده و به عقیده ایشان جایی که یک رابطه نزدیک، شبیه رابطه والد فرزندی وجود میان خواهان و متوفی وجود داشته و طرفین سالیان متمادی چنین رفتار نموده‌اند فرزندخواندگی منصفانه محقق شده است (Abrams & Ramsey, 2001: 28; Michigan Law Review, 1920: 115).

مساله دیگری که پیرو فقدان حق ارث بری فرزندخوانده در نتیجه عدم وجود قرارداد معتبر یا عدم تصریح به ارث بری وی مطرح خواهد شد امکان مطالبه اجرت المثل خدمات ارائه شده از اموال متوفی (سرپرست) است. به عبارت دیگر شخص به فرزندی پذیرفته شده، به گمان برقراری رابطه والد-فرزندی با سرپرست، با او مانند یک والد واقعی رفتار نموده و در این راستا خدماتی نیز ارائه کرده است از قبیل مراقبت در ایام کسالت، نگهداری مزرعه و آبیاری باغات و نظایر اینها؛ که با اعلام بطلان فرزندخواندگی باید بتواند اجرت آنچه با این تصور غلط انجام داده را بستاند. برخی از محاکم و حقوقدانان به چنین فرزندخوانده ای حق مطالبه بابت خدمات ارائه شده خود در حین حیات سرپرست را داده اند تا بدین طریق ضرر ناشی از عدم ارث بری وی را جبران نمایند اما رویکرد مزبور





نیز با این ایراد اساسی مواجه است که ارائه خدمات در رابطه خویشاوندی معمولاً همراه با قصد تبرع است مگر اینکه خلافش اثبات گردد و ثابت نمودن قصد دریافت عوض در چنین مواردی با دشواری مواجه خواهد بود (Columbia Law Review, Rights under Invalid Adoption or Contract to Adopt, Vol. 17, No. 2:155). البته در پاسخ به ایراد مزبور می‌توان اذعان داشت که قصد تبرع فرزندان خوانده مقید به برقراری رابطه والد-فرزند بوده و فقدان این قید قصد تبرع وی را مخدوش خواهد کرد. همچنین گفته شده است که آنچه فرزندان خوانده به عنوان اجرت خدمات خود دریافت خواهد کرد به میزان قابل توجهی از سهم الارثی که در نتیجه برقراری رابطه قانونی می‌توانست دریافت دارد کمتر است (Mordy: 969; Harvard Law Review, 1919, Adoption: Contract to Adopt: Right of Inheritance: Specific Performance, Vol. 32, No. 7: 854). در پاسخ به این ایراد نیز باید به تفاوت میان عدم پرداخت سهمی از اموال متوفی و یا پرداخت سهم ناچیز توجه نمود. به عبارت دیگر اگر عقیده غالب این باشد که از باب فرزندان خواندگی حاضر هیچگونه سهم الارثی به فرزندان خوانده صوری تعلق نخواهد گرفت، پرداخت اجرت اعمال انجام شده تا حدی، اگرچه ناچیز، تامین کننده منافع وی خواهد بود. برخی از نویسندگان میان دو فرض اصلی قائل به تفکیک شده و معتقدند که موضوع قرارداد فاقد شرایط قانونی یا "تعهد به پذیرفتن کودک به فرزندی" بوده یا "تعهد به وارث قرار دادن وی"؛ در حالت اول با استناد به اصل انصاف و فرزندان خواندگی منصفانه، کودک فرزند و وارث قانونی سرپرست محسوب و وصیت برخلاف آن غیرقابل استماع است. اما در حالتی که موضوع قرارداد، تعهد به وارث قرار دادن کودک بوده است، متعهد خواهد توانست به تعهد مزبور عمل نموده و حتی با انجام وصیتی مغایر متعهدله را از آنچنان در انتظارش بوده محروم نماید. شخص اخیر نیز حق هیچگونه اعتراضی به وصیت مغایر با قرارداد ناقص خود را خواهد داشت (The Yale Law Journal, 1926: 763).

۲-۱. انتقال قهری اموال والد طبیعی به فرزند

اگرچه در گذشته به منظور پیشگیری از ورود ضرر به فرزند پذیرفته شده در قانون ژوستینین مقرر شد که کودک پذیرفته شده به فرزندی، علاوه بر حق ارث بری از





سرپرست، باید در موقعیت یکسانی، همانند قبل، با والدین خونی خویش قرار گیرد (M. G., 1912, Adoption Effect on Inheritance, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 60, No. 2: 659). لذا کودک به واسطه پذیرفته شدن به فرزندی، از ارث والدین واقعی خویش محروم نمی‌شد مگر اینکه قانون به صراحت چنین مقرر می‌کرد (Virginia Law Review, 1945: 188). در حال حاضر، در نتیجه تحقق فرزندخواندگی سنتی (کامل) رابطه فرزند و والدین بیولوژیک، و به طریق اولی سایر بستگان خونی، به صورت کامل قطع شده و در نتیجه ارث بری چنین فرزندی از والدین اول خود منتفی می‌گردد (Wendel, 2005: 364).

در این راستا، در قانون متحدالشکل آمریکا، "والد قبل از فرزندخواندگی" مورد تعریف قرار گرفته که: الف) والدی است که پیش از تحقق فرزندخواندگی توسط ثالث، ولی کودک بوده است. ب) والدی که قبل از فوت یا فرض فوت (طبق این قانون) و تحقق فرزندخواندگی از جانب ثالث، ولی کودک بوده است (بند a-1 ماده ۱۱۹-۲). در بند (b) همان ماده نیز مقرر شده است که: "رابطه والد فرزندی میان فرزندخوانده و والد قبل از فرزندخواندگی برقرار نخواهد ماند مگر اینکه:

۱. به موجب حکم دادگاه یا قانونی به جز قانون حاضر مقرر شده باشد
 ۲. فرزندخواندگی: الف) توسط همسر والد سابق محقق شده باشد ب) توسط خویش، یا همسر، یا همسر زنده مانده خویش والد سابق محقق شده باشد.
 ۳. فرزندخواندگی پس از فوت والد سابق محقق شده باشد". لذا مطابق قانون حاضر آمریکا فرزندخواندگی در صورتی که توسط همسر والد اتفاق افتاده یا پس از فوت وی محقق شده باشد، قاطع رابطه والد فرزندی سابق نخواهد بود.
- در توضیح ماده فوق الذکر، چنانکه پیشتر نیز گفته شد، پذیرش فرزند صور دیگری نیز دارد که مهم‌ترین آنها پذیرش فرزند از جانب ناپدری / نامادری بوده و در این نوع از فرزندخواندگی یکی از والدین بیولوژیک کودک با ثالثی ازدواج نموده، ثالث کودک





همسر خویش را به فرزندی پذیرفته، در نتیجه فرزند مزبور سه والد قانونی یافته و علاوه بر والدین بیولوژیک خویش از ناپدری/ نامادری نیز ارث خواهد برد (Wendel, 2005: 355). باید توجه داشت که از سویی در برخی از ایالت‌های آمریکا اصل بر قطع کلی ارتباط میان فرزند و والدی است که با وی زندگی نمی‌کند (J-Jones, Cathy, 1986, Stepparent Adoption and Inheritance: "A Suggested Revision of Uniform Probate Code Section 2-109", Western New England Law Review, Vol. 88, Issue 1: 67) از سوی دیگر قاعده ارث بری از سه والد تنها در فرض ازدواج قانونی والد با ثالث مجری بوده و اگر والد طبیعی با ثالثی خارج از قالب نکاح قانونی زندگی مشترک داشته باشد با تحقق فرزندخواندگی رابطه فرزند با والد طبیعی ترک شده کاملاً قطع شده و ارث بری از وی منتفی خواهد شد (Wendel, 2005: 355, 356).

۳-۱. انتقال قهری اموال بستگان والد سرپرست به فرزندخوانده

امروزه قوانین تجویزکننده فرزندخواندگی اغلب دربرگیرنده مقررات صریحی درباب ارث بری فرزندخوانده از والدین سرپرست نیز هستند اما چنین قوانینی عموماً به گونه‌ای تفسیر نمی‌شوند که به فرزندخوانده حق ارث بری از بستگان سرپرست را نیز بدهند (R. H. C., 1929: 439; Michigan Law review, 1920: 542; Virginia Law Review, 1932: 677). به عبارت دیگر اگرچه که قوانین برخی ایالات امریکایی مانند ایالت واشنگتن به صراحت فرزندخوانده را در حکم فرزند قانونی (طبیعی) سرپرست دانسته و در مقوله ارث نیز این اصل را مورد تأکید قرار داده اند اما قوانین مزبور غالباً مورد تفسیر مضیق قرار گرفته و مطابق آنها توارث به رابطه میان فرزندخوانده و سرپرست محدود شده است (Columbia Law Review, 1922: 187). حتی برخی دیگر از ایالات، که ایالت میشیگان از آن دست است، به صراحت در قانون خود اعلام نموده اند که: "... یک فرزندخوانده حق وراثت در مایملک هیچ یک از اعضای خانواده سرپرست به جز والدین را ندارد. ... (Virginia Law Review, 1920: 288).

بنابراین اگرچه حق ارث بری فرزندخوانده تا حد زیادی به قوانین امری در ایالات مختلف بستگی دارد اما معمولاً محاکم در مواجهه با این مساله میان وضعیت قانونی ایجاد شده به وسیله فرزندخواندگی و روابط خونی قائل به تفکیک شده و در نهایت چنین حکم





می‌دهند که فرزندخوانده می‌تواند از والد سرپرست به واسطه تحقق فرزندخواندگی و به صورت مستقیم ارث ببرد اما از روابط خونی وی ارث نخواهد برد (Michigan Law Review, 1904, Adoption: Inheritance by Representation, Vol. 3, No. 2: 151).

چنانکه در پرونده بردلی^۱ با تکیه بر این استدلال، دعوای خواهان در ارث بری از برادر خونی سرپرستش با شکست مواجه شد و نتایج مشابهی در محاکم نیویورک و میشیگان اتخاذ گردید (R H C: 439). در پرونده استیت آف پنس^۲ نیز چنین مقرر شد که: "حقوق ارث بری فرزندخوانده اگرچه در مقابل والدین سرپرست کامل است، اما به خویشان سرپرست توسعه نمی‌یابد" (Jr, H. R. G., 1932: 327).

پذیرش دیدگاه مزبور در رویه قضائی ایالات متحده آمریکا با این ایراد جدی مواجه است که اگر با تحقق فرزندخواندگی، از سویی کودک کلیه حقوق ارث بری خود از بستگان نسبی والدین واقعی (مانند اجداد و عمو و دایی) را از دست بدهد و از سوی دیگر صرفاً از والد یا والدین سرپرست ارث ببرد، منافع مادی نه تنها تأمین نشده بلکه به طور جدی به خطر خواهد افتاد. زیرا در نتیجه فرزندخواندگی توارث میان کودک و بستگان خونی وی از بین رفته در حالیکه حق ارث بری از بستگان والد سرپرست برای وی برقرار نشده است. شاید به همین دلیل است که دیدگاه مدرن تفسیر موسع تری از قوانین موجود داشته و این عقیده مطرح شده است که فرزندخوانده به واسطه والد سرپرست از اجداد او ارث می‌برد زیرا والد و فرزندخوانده کلیه حقوق و امتیازات ارث بری متقابل را در برابر یکدیگر دارند (Virginian Law Review, 1920: 288).

۴-۱. انتقال قهری اموال فرزندخوانده به بستگان خونی یا سرپرست وی

با تحقق فرزندخواندگی، شخص پذیرفته شده وارث سرپرست شده و بدین ترتیب از اموال وی ارث خواهد برد. حال ممکن است فرزندخوانده، پس از فوت یکی از والدین سرپرست، فوت نماید. در این صورت مساله ای در محاکم کامن لایی مطرح شده و آن امکان ارث بری والد سرپرست زنده از اموال فرزندخوانده است. در این باره رویکردها



1 Bradley

2 State of Pence



متفاوت بوده اما اکثریت بر این عقیده بوده اند که اموال فرزندخوانده، حتی اگر از والد سرپرست به وی رسیده باشد، پس از فوت به خویشان خونی (اعم از والدین بیولوژیک) وی خواهد رسید. دلیل طرفداران این رویکرد ضرورت تفسیر مضیق وضعیت حقوقی فرزندخواندگی بوده است. به عقیده ایشان تنها در صورت تصریح قانونی والد سرپرست از فرزندخوانده ارث خواهد برد وگرنه نسبت خونی بر نسبت ناشی از سرپرستی مقدم است (Virginia Law Review, 1926: 511; Armstrong, 1955: 753).

در مقابل رویکرد فوق الذکر، اقلیت بر این عقیده اند که فرزندخواندگی، خالق یک وضعیت خاص یکجانبه برای کودک نیست و وضعیت جدیدی را برای والدین نیز ایجاد می نماید. به عقیده ایشان برخلاف انصاف است که پدرخوانده ای تمام عمر کار و اموالی را تحصیل نماید، با فوتش آن اموال به فرزندخوانده اش برسد، و با فوت فرزندخوانده، بستگان خونی او، به جای مادرخوانده، در جایگاه وارث آنها را تملک نمایند. لذا اگر قانون به صراحت مقرر نماید که در نتیجه فرزندخواندگی رابطه قانونی والد-فرزندی برقرار می گردد، سرپرست حق ارث از فرزندخوانده را خواهد داشت (Virginia Law Review, 1926: 511; J. G. رویکرد اخیر در پرونده هوفری علیه دیویس^۱ مورد استناد قرار گرفت (J. G. 1926: 511; Michigan Law Review, 1920: 543; C., 1914: 153, 154). دادگاهی در کالیفرنیا نیز در سال ۱۹۵۵، فرزندخواندگی را خاتمه دهنده کامل رابطه والد فرزندی میان فرزندخوانده و والدین بیولوژیک خود دانست که تمایل نوین اجتماعی نیز در راستای پذیرش جایگزینی کامل بوده است (Armstrong, 1955: 65). در همین راستا ماده (۲-۱۱۴) قانون متحدالشکل آمریکا به صراحت موجبات محرومیت از ارث والدین را مطرح کرده است که اولین مورد آن عبارت است از اینکه رابطه والد فرزندی میان ایشان خاتمه یافته و مجددا هم به صورت قضائی برقرار نشده باشد. لذا با توسل به بند مزبور می توان چنین نتیجه گرفت که با تحقق فرزندخواندگی، والدین بیولوژیک و به طریق اولی سایر بستگان خونی او، از طبقه وراثت شخص پذیرفته شده خارج خواهند شد.





۲. انتقال قراردادی (وصیت به نفع فرزندخوانده)

در حقوق امریکا شخص می‌تواند اموال خویش را در حین حیات یا بعد از آن به غیر هبه نماید. در دو حالت چنین بخششی رسمیت خواهد داشت: (۱) متوفی به صورت مکتوب مال را در حین حیات خود به غیر بخشیده باشد یا اینکه وراثت کتباً این امر را تصدیق نمایند. (۲) متوفی کتباً ثالث را در ماترک خویش سهم کرده باشد یا اینکه وراثت چنین قصدی را کتباً تصدیق نمایند (ماده ۱۰۹-۲). لذا انتقال اموال در حین حیات در قالب هبه و برای بعد از فوت در قالب وصیت به رسمیت شناخته شده و در این باره محدودیتی برقرار نشده است.

در حقوق ایران و اسلام، اگرچه نظر فقها بر عدم امکان ارث بری فرزندخوانده از سرپرست بوده و قانونگذار ایرانی نیز در این باره مقرر ای به نفع وی تدوین نکرده است اما صاحب نظران با تاکید بر امکان وصیت اموال به نفع فرزندخوانده تا سقف یک سوم ماترک یا انتقال اموال در حین حیات سرپرست در راستای حل این مساله گام برداشته‌اند (بهجت، ۱۳۸۶: ۴۰۱؛ Kutty, 2014: 36). اما باید توجه داشت علاوه بر اینکه در برخی موارد میزان تملک فرزندخوانده از اموال موصی کمتر از سهم الارث وی (در صورت پذیرش قانونگذار) خواهد بود، تعیین سهمی از اموال از طریق وصیت، با شناسایی سهم الارث به موجب قانون متفاوت بوده و در حالیکه تعیین سهم به موجب وصیت عملی حقوقی است که ریشه در اراده موصی داشته و لذا قابل تغییر یا سلب با اراده اوست، سهم الارث واقعه‌ای حقوقی بوده و ریشه در اراده قانونگذار دارد که هیچ قصد و اراده‌ای، به جز قانونگذار، قادر به تغییر میزان یا سلب آن نمی‌باشد.

به عبارت دیگر، مرد و زنی که دیگری را به فرزندپذیری پذیرفته‌اند می‌توانند وصیت کنند که مقداری از اموال آنها (حداکثر تا ثلث) به او برسد، و یا در حال حیات و صحت و سلامت، بخشی از اموال خود را به وی واگذار کنند و می‌توانند حق فسخ را برای خود مادام‌العمر محفوظ دارند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ج ۲: ۴۷۲). لذا امکان وصیت نمودن به نفع فرزندخوانده حرکتی مثبت در راستای حفظ منافع کودک است اما باید اذعان داشت





که اولاً وصی می‌تواند چنین وصیتی را برای هر شخص ثالثی انجام دهد و لذا از این بابت امتیاز خاصی برای فرزندخوانده ایجاد نشده است؛ ثانیاً وصیت تابع اراده موصی است و هر زمان تا قبل از فوت توسط وصی قابل تغییر و انحلال است؛ ثالثاً وصیت صرفاً تا یک سوم اموال نفوذ حقوقی دارد در حالی که ممکن است سهم الارث فرزند از این میزان بیشتر بوده باشد؛ و رابعاً ممکن است سرپرست بدون عقد هیچگونه وصیتی فوت نموده و در نهایت فرزندخوانده هیچ سهمی از ماترک وی نبرد. در نتیجه، اگرچه وصیت تا حدودی قادر به حمایت از منافع فرزندخوانده به نظر می‌رسد اما این حمایت کامل نبوده و بسیار متزلزل است.

البته قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ در ماده (۱۴) صدور حکم سرپرستی را مشروط به تملیک بخشی از اموال سرپرست به کودک یا نوجوان نموده است. اما اولاً ماده مذکور تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق را به دادگاه رسیدگی کننده واگذار نموده که در این باره ممکن است با تصمیم محکمه سهم ناچیزی به فرزندخوانده تعلق گیرد و ثانیاً در تبصره همان ماده آمده است که اگر دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون تملیک مال صورت خواهد پذیرفت. به عبارت دیگر نه تنها میزان و نوع مال صریحاً معین نشده، بلکه اجرای ماده مزبور حسب تصمیم محکمه ممکن است منتفی گردد. حتی ماده (۱۵) آن قانون که در خصوص انعقاد عقد بیمه عمر برای پس از فوت سرپرست و به منظور تامین هزینه های زندگی شخص پذیرفته شده به تصویب رسیده در تبصره خود بر اختیاری بودن اجرای این شرط حسب تصمیم محکمه تصریح نموده است. در واقع تملیک مال در حین حیات یا انعقاد بیمه عمر برای بعد از فوت سرپرست مواردی هستند که قانونگذار تصمیم گیری در باره آنها را به محکمه رسیدگی کننده واگذار نموده و لذا در این باره تعیین تکلیف قطعی صورت نگرفته است. لذا تصویب چنین مواد متزلزلی به بهبود وضعیت کودک و نوجوان تحت سرپرستی کمک شایان توجهی نخواهد کرد.





در حقوق خارجی امکان وصیت به نفع فرزندخوانده به صور متعدد مطرح و در دعاوی مختلفی موضوع رسیدگی و صدور رای قرار گرفته است که در ادامه مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱-۲. استناد به وصیت از جانب فرزندخوانده

از آنجایی که قوانین امری کشورهای غربی در خصوص ارث تعیین طریق نموده اند و در خصوص وصیت اراده موصی تنها منشا اثر قانونی است (Michigan Law Review, 1928: 588). بنابراین تردیدی در امکان موصی له قرارگرفتن فرزندخوانده در اموال سرپرست به اراده شخص اخیر وجود ندارد. به عبارت دیگر ممکن است فرزندخوانده مستقیماً مخاطب وصیت تملیکی واقع شده و تمام یا قسمتی از اموال سرپرست به وی منتقل شده باشد. در این صورت با اثبات اراده موصی مبنی بر انتقال اموال به فرزندخوانده، مشارالیه محق در مطالبه خواهد بود؛ علی‌رغم اینکه قانون آن کشور، وی را جزء وراث قانونی سرپرست شناسایی نکرده باشد.

باید توجه داشت که به عقیده حقوقدانان کامن لایی ارتباط مهمی میان زمان تحقق فرزندخواندگی و نفوذ وصیت وجود دارد. در جایی که کودک پس از نفوذ یک وصیت و مرگ موصی، به فرزندی پذیرفته می‌شود، اصلاً در حین وصیت حاضر نبوده تا بتوان اراده موصی را به او توسعه داد لذا دایره موصی لهم نخواهد شد؛ مگر اینکه عبارت مورد استفاده در وصیت نامه "جانشین قانونی" بوده که حکایت از وسعت اراده موصی دارد.

همچنین اگر کودک پس از نفوذ وصیت، پیش از مرگ موصی به فرزندی گرفته شده باشد، فرزندخوانده در دایره موصی لهم قرار خواهد گرفت. زیرا موصی علی‌رغم اینکه فرصت کافی برای تغییر وصیت داشته اما چنین نکرده و لذا وصیت به نفع فرزندان به فرزندخوانده اخیر نیز گسترش خواهد یافت. البته در غالب ایالات آمریکایی وصیت با ازدواج یا تولد بعدی فرزند منفسخ می‌گردد. حال اگر پذیرش فرزند را در حکم تولد او بدانیم، کلیه وصیت های سابق سرپرست، که در فقدان فرزندخوانده و بدون توجه به حضور بعدی او انجام شده منحل و باز فرزندخوانده از سرپرست خویش ارث خواهد



برد (Columbia Law Review, 1922: 187; The Virginia Law Register, 1899: 571). در این باره ماده (۲-۳۰۲) قانون متحدالشکل آمریکا قابل توجه است. مطابق این ماده "اگر شخصی وصیتی را تنظیم نماید و پس از لازم الاجرا شدن وصیت، کودکی را به فرزندخواندگی بپذیرد، بی آنکه در وصیت تغییری دهد، فرزندخوانده به شرح ذیل سهم الارث خواهد برد:

(۱) اگر حین لازم الاجرا شدن وصیت، موصی هیچ فرزند زنده ای نداشته باشد، فرزندخوانده مانند فرضی که سرپرست بدون وصیت فوت کرده باشد، سهم الارث خواهد برد؛ مگر اینکه به موجب وصیت تمام اموال و املاک برای والد دیگر فرزند حذف شده مقرر شده باشد، که در این صورت والد زنده مانده از وصیت سهم خواهد برد.^۱

(۲) اگر حین لازم الاجرا شدن وصیت، موصی بیش از یک یا چند فرزند زنده نداشته باشد و وصیت نیز اموال یا منافع آن را به یک فرزند یا بیشتر داده باشد، فرزند محذوف حق ارث به ترتیب ذیل دارد:

الف) سهم الارث او محدود می شود به تقسیمات اعمال شده برای فرزندان زنده در وصیت به موجب اراده موصی.

ب) سهم الارث فرزند محذوف در مستغلات موصی نیز تحت قاعده فوق قرار می گیرد و بنابراین با سایر فرزندان به صورت مساوی در موضوع وصیت سهیم می گردد.

ج) این امتیاز ایجاد شده برای فرزندخواندگی قانونی و منصفانه یکسان است. "البته این مقرر در صورتی اعمال خواهد شد که وصیت کننده عامدانه قصد حذف فرزند مذکور از وصیت را نداشته باشد (بند b ماده ۲-۳۰۲). مگر اینکه قصد مزبور به دلیل تصور نادرست موصی راجع به عدم حیات فرزند حذف شده بوده باشد؛ که در صورت حیات، وی نیز داخل در ذی نفعان وصیت خواهد بود (بند c ماده ۲-۳۰۲).



۱ مراد وصیت نمودن یکی از والدین سرپرست به نفع والد دیگر است.

۱-۲-۱. استناد به وصیت مستقیم (موصی سرپرست)

اگرچه در مواردی سرپرست به صراحت به نفع فرزندخوانده وصیت نموده و وی را جانشین خود در تملک اموال می‌نماید اما گاهی رابطه میان ایشان مبتنی بر یک قرارداد فرزندخواندگی قانونی نبوده و یا اینکه در ضمن توافق فرزندخواندگی تصریحی بر برقراری چنین حقی برای فرزندخوانده وجود ندارد. در چنین فرضی برخی از محاکم قائل به برقراری یک توافق ضمنی دال بر جانشینی فرزندخوانده در حین انعقاد قرارداد پذیرش بوده‌اند (Mordy: 964).

اگر قرارداد فرزندخواندگی به طور صحیح واقع نشده باشد اما سرپرست در ضمن این قرارداد ناقص، در مورد انتقال اموال خود پس از مرگ نیز تصریح نماید، اگرچه قانوناً قرارداد پذیرش معتبر نیست اما محاکم انصاف دستور اجرای خاص قرارداد شبه وصیت را صادر می‌نمایند. اما در فرضی که علاوه بر وجود قرارداد نامعتبر، تصریحی در خصوص انتقال اموال پس از فوت به فرزند پذیرفته شده نیز وجود نداشته یا اوراق مربوطه هم ناقص است، حتی دادگاه انصاف نیز حقی برای فرزندخوانده به رسمیت نخواهد شناخت (Columbia Law Review, 1917: 154).

گفته شده است حتی اگر سرپرست به صراحت نام فرزندخوانده را به عنوان موصی له در وصیت خود بیان نکرده و از عبارت کلی "فرزندان" استفاده نموده باشد، با توجه به جایگاه فرزندخوانده به عنوان فرزند قانونی وی، تردیدی در بهره بردن او از اموال وی نخواهد بود (The Yale Law Journal, 1925: 805). البته برخی از محاکم و نویسندگان تفسیر عبارت "فرزندان" را تابع قصد موصی دانسته و مدعی هستند که با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده باید قصد وی در زمان نفوذ و اجرای وصیت مشخص گردد (Michigan Law Journal, 1925, Vol. 23, No 3: 314; Michigan Law Review, 1931: 391; Columbia Law Review, 1924: 437). در باب بار اثباتی شمول یا عدم شمول فرزندخوانده در قصد موصی از عبارت فرزندان نیز میان محاکم اختلاف نظر است؛ در حالی که عده ای قائل بر عدم شمول فرزندخوانده در عبارت فرزندان بوده و بار اثبات خلاف آن را بر عهده خواهان قرار می‌دهند (Virginia Law Review, 1945: 188).





Michigan Law Review, 1931: 391- 392). عده ای دیگر چنین تحلیلی را محدود به مواردی دانسته‌اند که وصیت از جانب شخصی غیر از سرپرست انجام شده که در این صورت اصل بر این است که مراد وصیت کننده از فرزندان آقای الف، فرزندان واقعی وی بوده مگر اینکه قصد خلاف مورد اثبات قرار گیرد: Michigan Law Review, 1931: 392). درباره امکان استناد فرزندخوانده به وصیتی که از جانب شخصی غیر از سرپرست انجام شده در ادامه صحبت خواهد شد.

۲-۱-۲. استناد به وصیت غیر مستقیم (موصی غیر سرپرست)

گاهی فرزندخوانده با استناد به وصیتی مطالبه ترکه متوفی را می‌نماید که به طور مستقیم به نفع وی انجام نشده بلکه متوفی به منظور انتقال اموال پس از مرگ خود به شخص معین و ورثه قانونی او وصیتی را تنظیم نموده و پس از چندی موصی و موصی له مستقیم، هر دو فوت نموده و هم اکنون فرزندخوانده موصی له با استفاده از عبارت "ورثه قانونی" درصدد سهم بری از موضوع مورد وصیت است. چنانکه در پرونده ای موصی اموالش را برای پسر و عروسش در حین حیاتشان و پس از فوت ایشان برای فرزندان آنها وصیت نمود. پسر موصی بدون داشتن فرزند واقعی، در حالی که صرفاً یک فرزندخوانده داشت از دنیا رفت و دادگاه چنین حکم داد که قانون مقررکننده حق دریافت کلیه حقوق و منافع فرزند طبیعی برای فرزندخوانده، دربرگیرنده حق سهم بری فرزندخوانده از اموال موصی در فرضی که موصی شخصی غیر از سرپرست بوده نمی‌باشد مگر اینکه الفاظ یا اوضاع و احوال بیانگر چنین قصدی از جانب وصیت کننده باشد (Michigan Law Review, 1925, Vol. 23, No 8: 926- 927).

چنانکه پیشتر گفته شد، ارتباط مهمی میان زمان تحقق فرزندخواندگی و نفوذ وصیت وجود دارد. در جایی که کودک پس از نفوذ یک وصیت و مرگ موصی، به فرزندی پذیرفته می‌شود، با توجه به اینکه در حین وصیت حضور نداشته، لذا داخل در اراده موصی نبوده و بنابراین جز موصی لهم نخواهد بود؛ مگر اینکه مورد استفاده در وصیت نامه





"جانشین قانونی" بوده باشد. همچنین اگر کودک پس از نفوذ وصیت، پیش از مرگ موصی به فرزندی گرفته شده باشد، فرزندخوانده در دایره موصی لهم قرار خواهد گرفت (Michigan Law Review, 1925, Vol. 23, No 3: 314). زیرا موصی با توجه به وقوع فرزندخواندگی اقدامی در راستای تغییر وصیت نامه نکرده که این عدم تغییر به صورت ضمنی دلالت بر پذیرش او در دایره عباراتی از قبیل "فرزند" است (The Yale Law Journal, 1918: 196).

بنابر آنچه در فوق به تفصیل بیان شد، وقتی وصیت کننده شخصی غیر از سرپرست است استفاده از عبارات فرزند یا فرزندان دربرگیرنده فرزندخوانده نخواهد بود مگر در جایی که موصی به وضوح با استفاده از عبارات دیگر نشان داده باشد که قصدش از استعمال الفاظ مزبور مفهومی وسیعتر بوده است یا اینکه از عباراتی نظیر وارث قانونی^۱ یا جانشین استفاده کرده باشد (Michigan Law Review, 1925, vol. 23, No 8: 927; Virginia Law Review, 1938: 343- 344). البته این رویکرد مخالفانی نیز دارد و تعداد محدودی از محاکم آمریکایی از پذیرش تفسیر مزبور امتناع ورزیده و معتقدند عباراتی نظیر وارث نیز محدود به فرزندان طبیعی بوده و وقتی شخصی غیر از سرپرست اموال خود را برای وارث وی وصیت می کند اراده اش بر حضور فرزندخوانده در رسته وراثت نبوده و لذا مشارالیه سهمی از موضوع وصیت نخواهد برد (Virginia Law Review, 1938: 344).

نتیجه

در شریعت اسلام نهاد فرزندخواندگی وجود ندارد و جمیع احکامی که از قبل بر آن مترتب بود، با اسلام منسوخ و باطل شد. اما این سخن به معنای بی اعتنایی اسلام به اطفال بدون سرپرست نیست؛ آیه ۹ سوره ضحی می فرماید: "فاما الیتیم فلا تقهر". حضرت علی (ع) نیز در فرمان تاریخی خود به مالک اشتر دستور می دهد تا مواظب یتیمان باشد و به وضع آنان رسیدگی کند و نیز در وصیت به فرزندان خود، نیز می فرماید: "در مورد یتیمان



1 Lawful issue

2 Heirs at law



از خدا بترسید نکند که آنها را گرسنه بگذارید تا در اثر بی سرپرستی ضایع و تباه گردند" (عالمی طامه، ۱۳۹۲: ۱۶۷؛ صالحی و باقری مطلق، ۱۳۹۵: ۸۹).

در حقوق ایران نیز نهاد سرپرستی از کودکان بی سرپرست یا بدسرپرست تا حدودی به فرزندخواندگی در مفهوم غربی شباهت دارد، با این تمایز بنیادین که میان شخص پذیرنده و پذیرفته شده هیچگونه ارتباط نسبی برقرار نشده و لذا آثار نسب از جمله ارث میان ایشان برقرار نخواهد شد. اما عدم برقراری حق ارث متقابل به منافع فرزندپذیرفته شده آسیب های جدی وارد می نماید که برقراری صلح و بیمه عمر اگرچه گامی مثبت در راستای حمایت از ایشان است اما کامل نبوده، به تصمیم محکمه واگذار شده و با اراده سرپرست قابل تغییر و انحلال است. به نظر می رسد اگر حذف تصریح سابق در ماده (۲) قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ دال بر عدم تحقق ارث میان فرزندخوانده و سرپرست در قانون جدید، به نظر برخی گامی مثبت در راستای شناسایی این حق برای کودک و نوجوان بی سرپرست و بدسرپرست و در واقع سکوت در مقام بیان بوده باشد. اما از آنجایی که برقراری ارث جز قواعد آمره و نیازمند تصریح قانونگذار محسوب می گردد، این سکوت به حل مساله کمک چندانی نخواهد کرد. عدم وجود دلیلی بین دو نفر بدون وجود رابطه نسبی و سببی از مسلمات فقه و قانون است.

این در حالی است که در حقوق آمریکا، از یک قرن گذشته، مساله تحقق ارث میان فرزندخوانده و سرپرست مطرح بوده و در پرونده های متعدد، فروض مختلف مطرح و مورد صدور حکم قرار گرفته که در تمامی آنها حفظ منافع کودک و رعایت انصاف مبنای تصمیم گیری بوده است. در نهایت در قانون متحدالشکل ارث این کشور که در سال ۲۰۱۹ نیز مورد بازنگری قرار گرفته حق ارث بری فرزندخوانده به عنوان فرزند قانونی سرپرست مورد شناسایی قرار گرفته است.

در حقوق اغلب کشورها، با برخی تفاوت ها در میزان و شرایط صحت عقد، هر شخصی می تواند اموال خود را برای بعد از مرگش به غیر منتقل نماید. این میزان در حقوق ایران و در قالب وصیت محدود به یک سوم شده است. در فرض فرزندخواندگی یا سرپرستی نیز امکان انتقال قراردادی به موجب وصیت به نفع شخص پذیرفته شده برقرار





است که ممکن است موصی (سرپرست یا بستگان سرپرست) به صراحت شخص اخیر را ذی نفع وصیت قرار داده یا از عباراتی نظیر «فرزند» یا «جانشینان» این اراده استفاده گردد. در حقوق ایران نیز در باب وصیت به نفع فرزندخوانده ممنوعیت یا محدودیتی وجود ندارد اما با توجه به اختیاری بودن این اقدام از یکسو و قابلیت تغییر و رجوع از آن پیش از فوت توسط موصی از سوی دیگر، و از همه مهمتر امکان وصیت تنها تا یک سوم اموال موصی، این عقد، تامین کننده منافع و مصلحت فرزندخوانده نبوده و در صورتی که بتوان در این باره با الزامات قانونی از جمله انتقال میزان معینی از اموال یا وصیت غیر قابل رجوع و در ضمن عقد لازم و یا ساز و کار بیمه راه حلی اتخاذ نمود، جمع کثیری از کودکان نیازمند کمک که از نعمت داشتن والدینی دلسوز محروم بوده‌اند تحت لوای قانونگذاری مهربان قرار خواهند گرفت.

منابع

- (۱) آذرنوش آذرتاش، ۱۳۸۶ش، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، تهران، نشر نی، چ ۸.
- (۲) امامی، اسدالله، ۱۳۷۹ش، «فرزندخواندگی در حقوق فعلی ایران»، پژوهش های کلامی، دوره ۱، ش ۳.
- (۳) بروجردی، حسین، ۱۳۸۶ش، منابع فقه شیعه، ترجمه: اسماعیل تبار، احمد، حسینی، احمد رضا، مهوری، محمد حسین، حسینیان قمی، مهدی، تهران، فرهنگ سبز، ج ۲۹.
- (۴) بهجت، محمد تقی، ۱۳۸۶ش، استفتائات، تهران، نشر دفتر حضرت الله بهجت، ج ۴.
- (۵) خمینی، روح الله، ۱۳۸۳ش، تحریر الوسیله، ترجمه: قاضی زاده، محمد، اسلامی، علی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳.
- (۶) خمینی، روح الله، ۱۳۹۲ش، استفتائات، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۹.
- (۷) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۵ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات ابن سینا.





- (۸) دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷ش، لغت نامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲، ج ۷.
- (۹) ذهنی تهرانی، محمد جواد، ۱۳۶۶ش، المباحث الفقہیة فی شرح الروضة البهیة، قم، وجدانی، ج ۲۳.
- (۱۰) سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۸۹ش، استفتائات (سبحانی)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۳.
- (۱۱) شریعتی نسب، صادق، ۱۳۹۰ش، فرزندخواندگی، تهران، نشر شهر دانش.
- (۱۲) صافی، لطف الله، ۱۳۸۵ش، جامع الأحکام، قم، دفتر تنظیم و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی، ج ۲.
- (۱۳) صالحی، حمیدرضا، باقری مطلق، نرگس، ۱۳۹۵ش، «مطالعه تطبیقی فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران و فرانسه با رویکردی بر قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳»، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده، ش ۶۴.
- (۱۴) صفایی، سید حسین، امامی، اسد...، ۱۳۹۷ش، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، چ ۱۵.
- (۱۵) طباطبایی حکیم، محمد سعید، ۱۳۹۱ش، توضیح المسائل، قم، مهر ثامن الانمه.
- (۱۶) عالمی طامه، حسن، ۱۳۹۲ش، فرزندخواندگی در اسلام، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- (۱۷) عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۲ش، آیات الأحکام، تهران، دفتر مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی.
- (۱۸) قاسمی، محمدعلی، ۱۳۸۴ش، فقیهان امامی و عرصه های ولایت فقیه «از قرن چهارم تا سیزدهم هـ.ق»، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ج ۲.
- (۱۹) مکارم شیرازی، ناصر، گردآورنده ابوالقاسم علیان نژادی، ۱۴۲۷ق، استفتاءات، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ج ۲.
- (۲۰) هاشمی شاهرودی، محمود، ۱۳۸۲ش، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ج ۵.

- 21) Abrams, Douglas E & Ramsey, Sarah H, (2001), A Primer on Adoption Law, Juvenile and Family Court Journal, Vol. 52, Issue 3.
- 22) Armstrong, Jack G, (1955), Descent and Distribution: Intestate Succession from an Adopted Child: Who Are His "Brothers and Sisters"? Michigan Law Review, Vol. 53, No 5.





- 23) Columbia Law Review, (1917), Rights under Invalid Adoption or Contract to Adopt, Vol. 17, No. 2.
- 24) Columbia Law Review, (1922), Wills, Adopted Children, Revocation, Vol. 22, No. 2.
- 25) Columbia Law Review, (1924), Wills, Construction of Word "Issue", Adopted Child, Vol. 24, No. 4.
- 26) Epstein, Harold, (1936), Wills: Adoption: Rights of Adopted Children under the "Lapsed Legacy" Statute, as Pretermitted and as "Issue" of a subsequent Marriage, California Law Review, Vol. 25, No. 1.
- 27) Harvard Law Review, (1919), Adoption: Contract to Adopt: Right of Inheritance: Specific Performance, Vol. 32, No. 7.
- 28) Harvard Law Review, (1930), Adoption, Rights of Child in Estate of One How Made Invalid Contract to Adopt Him, Vol. 43, No. 2.
- 29) Heenan, Anna, (2015), Step-Parent Adoption and Proportionality, Journal of Social Welfare and Family Law, Vol. 37, No. 2.
- 30) Hollinger, Joan H, (1993), "Adoption Law", the Future of Children, Vol. 3, No. 1.
- 31) J. C. J., Jr, (1972), Equitable Adoption: They Took Him into their Home and Called Him Fred, Virginia Law Review, Vol. 58, No. 4.
- 32) J-Jones, Cathy, (1986), Stepparent Adoption and Inheritance: "A Suggested Revision of Uniform Probate Code Section 2-109", Western New England Law Review, Vol. 88, Issue 1.
- 33) Jr, H. R. G., (1932), Adoption: Right of an Adopted Child to Inherit from Kindred of the Adopting Parents, California Law Review, Vol. 20, No. 3.
- 34) J. G. C., (1914), Inheritance from Adopted Child, Michigan Law Review, Vol. 13, No. 2: 153, 154; Michigan Law Review, 1920.
- 35) Mordy, James, C, (1949), Adoption: Rights of Inheritance in Absence of Legal Adoption: Specific Performance of Contract to Adopt and Remedies, Michigan Law Review, Vol. 47, No. 7.
- 36) Michigan Law review, (1920), Adoption: Descent and Distribution in Relation to on Adopted Child, Vol. 18, No. 6.
- 37) Michigan Law Review, (1920), Specific Performance: Right of Quasi Adopted Child to Use for, Vol. 19, No. 1.
- 38) Michigan Law Review, (1904), Adoption: Inheritance by Representation, Vol. 3, No. 2.
- 39) Michigan Law Review, (1925), Wills Right of Adopted Child to Take under Devise to "Child or Children", Vol. 23, No. 3.
- 40) Michigan Law Review, (1925), Wills Right of Adopted Child to Take, Vol. 23, No. 8.
- 41) Michigan Law Review, (1928), Wills: Adopted Child as Legatee, Vol. 26, No. 5.
- 42) Michigan Law Review, (1931), Wills, Construction: Right of Adopted Child to Take under Provision for Children of Adoptive Parent, Vol. 29, No. 3.

- 43) M. G., (1912), Adoption Effect on Inheritance, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 60, No. 2.
- 44) Mignot, Jean- Francois, (2017), "Full Adoption in England and Wales and France: a Comparative History of Law and Practice (1926-2015)", Adoption and Fostering, Vol. 41(2), pp. 142- 158.
- 45) O'Halloran, K., (2015), the Politics of Adoption, Hardcover.
- 46) R. H. C., 1929, Descent and Distribution: Status and Inheritance Rights of an Adopted Child, Michigan Law Review, Vol. 27, No. 4
- 47) The Yale Law Journal, (1918), Wills, Construction, Legacy to "child" of Testator's Son Does Not Include Adopted Child, Vol. 28, No 2.
- 48) The Yale Law Journal, (1926), Probate Practice, Parties, Child Adopted by Contract may Contest Will, Vol. 35, No 6.
- 49) The Yale Law Journal, (1925), Wills, Adopted Child Not Included in Devise to Children of Testator's Son, Vol. 34, No 7.
- 50) The Virginia Law Register, (1899), Wills, After Born Children, Adopted Children, Vol. 5, No 8.
- 51) Virginia Law Review, (1932), Adoption: Right of Adopted Child to Inherit from Collateral Relatives of the Foster Parent, Vol. 18, No. 6.
- 52) Virginia Law Review, (1926), Descents and Distribution, Natural Mother of Adopted Child Preferred to Father of Adoptive Parents, Vol. 12, No. 6.
- 53) Virginia Law Review, (1920), Adoption, Right of Adopted Child to Inherit from Natural Child of Foster Parent, Vol. 6, No. 4.
- 54) Virginia Law Review, (1913), Inheritance by and through Adopted Children, Vol. 18, No. 9.
- 55) Virginia Law Review, (1938), Wills, Right of Child Adopted after Testator's Death to Take as Devisee's Legal Heir, Vol. 24, No 3.
- 56) Virginia Law Review, (1945), Wills, Adoption Child to Inherit from Next of Kin of Foster Parents, Vol. 32, No 1.
- 57) Wendel, Peter, (2005), Inheritance Rights and the Step-Partner Adoption Paradigm: Shades of Discrimination against Illegitimate Children, Hofstra Law Review, Vol. 34, No. 2.



فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - شماره دوم - سال نهم - زمستان ۱۳۹۰

