

حمایت از حقوق کودک در پرتو کنوانسیون ۱۹۹۳ در خصوص فرزندخواندگی بین‌المللی

فرهاد پروین* - ارمنان عبیری**

چکیده: با توجه به اینکه کودکان قشر عظیمی از جمعیت جامعه بشری را تشکیل داده‌اند، امروزه بحث احقاق حقوق و منافع آن‌ها یکی از مباحث مهم در عرصه داخلی و بین‌المللی است و بخش مهمی از منابع مادی و معنوی کشورها صرف توجه به مسائل کودکان و حمایت روانی و جسمی از آنان می‌شود. کودک به دلیل موقعیت بیولوژیکی و اجتماعی خود قادر نیست حقوق مرتبط به خود را همانند فرد بزرگسال مطالبه کند چرا که از وجود آن‌ها آگاهی ندارد و برای رسیدن به آن‌ها محتاج به دیگران از جمله ولی، قیم و کلاً نهادهای اجتماعی است. به همین جهت کودکانی که والدین خود را از دست می‌دهند و قیمومت آن‌ها بدست افراد ناصالح افتاده است، کودکانی که تحت تکفل و ولایت والدین منحرف یا مجرم قرار دارند و یا در ابعاد وسیع‌تر کودکانی که والدین آن‌ها به رغم عواطف فطری خود، فاقد آن درجه آگاهی اجتماعی هستند که بتوانند فرزندانشان را با توجه به شرایط حال و آینده پرورش دهند از جمله این آسیب‌پذیران هستند. در این موارد هرچند معدود اما مهم، میزان زیان اجتماعی ناشی از تربیت نادرست یا احتمالاً سوءاستفاده از کودک لزوم تدوین مجموعه قوانین برای صیانت از حقوق کودکان را طلب می‌کند. در این بین، به منظور کمک به کودکان بی‌سرپرست و یتیم و سایر

* عضو هیأت دانشگاه علامه طباطبایی

** کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل (دانشگاه علامه طباطبایی) و دانشجوی دوره دکترای حقوق

دلایل، شاهد پذیرفته شدن آن‌ها به فرزندخواندگی در سطوح ملی و بین‌المللی می‌باشیم. در این مقاله حمایت از کودک و فرزندخواندگی بین‌المللی در پرتو کنوانسیون ۱۹۹۳ لاهه در مورد فرزندخواندگی بین‌المللی بررسی می‌شود.

کلیدواژه‌ها: فرزندخواندگی بین‌المللی، کنوانسیون حقوق کودک، حقوق بشر، کنوانسیون ۱۹۹۳، حضانت.

مقدمه

از آنجا که خانواده، گروه بنیادین جامعه و محیط طبیعی رشد و رفاه همه اعضاء آن و به ویژه کودکان می‌باشد و کودک برای رشد کامل و هماهنگ شخصیتش باید در محیط خانوادگی و در فضایی از تفاهم و شادی پرورش یابد، لذا در خصوص کودکانی که بنا بر شرایطی از محیط خانوادگی محروم‌اند، بهترین اقدام، فراهم آوردن محیطی در قالب خانواده برای آن‌هاست. مراقبت از کودکان بی‌سرپرست از طریق فرزندخواندگی مطمئناً مفیدتر از اسکان در پرورشگاه است، چرا که خانواده خود یک محیط فعال برای بروز توانایی‌هایی در کودک است که حضور در پرورشگاه این امکان را برای او به وجود نمی‌آورد. «به صورت تخمینی در سال ۲۰۰۵، ۱۰۹ میلیون کودک بدون سرپناه و سرپرست مناسب، در آسیا (۶۲ میلیون نفر)، آفریقا (۳۹ میلیون نفر)، امریکای لاتین و کارائیب (۸ میلیون نفر) زندگی می‌کردند که این رقم، کودکان نیازمند اروپایی را نیز در بر نمی‌گرفت، جایی که بیشترین آمار صدور کودکان را به ایالات متحده امریکا دارد.»^۱ این‌گونه است که «بسیاری از کشورهای جهان (از جمله آلمان، انگلیس، ایالات متحده امریکا، ژاپن و ...) در کنار حقوق عمومی که شامل آحاد ملت می‌شود، به تنظیم قواعدی مبادرت ورزیده‌اند که مشخصاً ناظر به حقوق کودکان باشد. همچنین در سطح بین‌المللی نیز تحرک و پویایی جامعه بین‌المللی برای حمایت از حقوق کودک در یکی دو دهه اخیر شتاب چشمگیری داشته است.»^۲ درکل، سابقه توجه بین‌المللی به حمایت از کودکان به دهه‌های گذشته برمی‌گردد که سازمان ملل متحد نقش اساسی را در این زمینه داشته است. امروزه مجموعه‌ای از موازین و مقررات بین‌المللی در زمینه حقوق

1. Bartholet, Elizabeth. 'National data analysis system; International adoption: Thought on the human rights issues', Nov 2007, p 45.

2. Vanloon, J. H. A. Recueil des cours: collected courses of the Hague academy of international law, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, Boston, London, VII (international adoption), 1995, p 234.

کودک وجود دارد^۳، از جمله:

- اعلامیه جهانی حقوق کودک ۱۹۸۹؛
- اعلامیه جهانی حمایت از زنان و کودکان در وضعیت‌های اضطراری و درگیری‌های مسلحانه ۱۹۷۴؛
- حداقل مقررات مطلوب سازمان ملل متحد برای اداره تشکیلات قضایی مربوط به نوجوانان (مقررات پکن ۱۹۸۵)؛
- اعلامیه اصول اجتماعی و قانون مربوط به حمایت و رفاه کودکان با رجوع ویژه به تعیین محل نگهداری و فرزندخواندگی ملی و بین‌المللی^۴ ۱۹۸۶؛
- کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹؛
- مقررات سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی ۱۹۹۰؛
- رهنمودهای ملل متحد جهت پیشگیری از جرایم نوجوانان ۱۹۹۰؛
- پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون حقوق کودک در مورد شرکت کودکان در درگیری‌های مسلحانه ۲۰۰۰؛
- پیش‌نویس پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون حقوق بشر در مورد فحشا و پورنوگرافی کودکان.

با تدوین این اسناد، تعهداتی برای دولت‌ها به وجود آمد که جهت انجام آن‌ها، مهم‌ترین اقدام، بررسی قوانین داخلی و تعیین وضعیت و جایگاه کنوانسیون‌ها و اعلامیه‌ها در مقابل قانون داخلی است. ارزیابی تأثیر و تأثر این موارد، به هر کشور این امکان را می‌دهد تا خلأهای قانونی را بشناسد، کمبودها را دریابد و در نهایت نسبت به

۳. جهت اطلاعات بیشتر، نک:

<http://unitednations.com>

۴. با توجه به روند رو به تزاید کودکان بی‌سرپرست و کودکانی که قربانی مخاصمات داخلی و دیگر اشکال خشونت در سراسر جهان می‌باشند و شرایط نامساعد آن‌ها، مجمع عمومی در تاریخ ۳ دسامبر ۱۹۸۶ طی قطعنامه‌ای مبادرت به تصویب اعلامیه اصول اجتماعی و قانونی مربوط به حمایت و رفاه کودکان، با رجوع ویژه به تعیین محل نگهداری و فرزندخواندگی ملی و بین‌المللی در یک مقدمه و ۲۴ ماده نموده است. در این اعلامیه ضمن اظهار نگرانی از افزایش کودکان بی‌سرپرست ناشی از بلایای طبیعی و بحران‌های اقتصادی و مخاصمات مسلحانه از دولت‌ها می‌خواهد که بطور همه جانبه و با جدیت با این امر مقابله نمایند و همچنین به اتخاذ تدابیری جهت اجرای اصول زیر به مثابه اصول زیربنایی تأمین‌کننده منافع کودکان توصیه می‌نماید که از جمله آن‌ها عبارتند از: مراقبت از کودکان تحت سرپرستی والدین به عنوان مهمترین اصل جهت حفظ منافع کودکان؛ اتخاذ ساز و کارهای مناسب جهت حضانت و سرپرستی کودکان و شرایط عدم امکان مراقبت توسط والدین و یا خویشاوندان؛ شناسایی حق کودکان مبنی بر داشتن ملیت و آگاهی آن‌ها از هویت خود و فرزندخواندگی.

[A/Res. 4/85. 3Dec1986]

تدوین و اصلاح قوانین حمایتی اقدام کنند و آنجا که قواعدی برتری و ترجیح دارد، بدان عمل نماید. همچنین در بعد بین‌المللی، تعهدات دولت‌ها در مقابل مجامع بین‌المللی شناسایی شده و ارزیابی رعایت حقوق بشر توسط دولت مربوط ممکن می‌شود. با این شرایط، شاید بتوان گفت فرزندخواندگی برای کودکی که به هر دلیلی پدر و مادر واقعی او از نگهداری وی عاجز بوده‌اند یکی از مناسب‌ترین روش‌هایی باشد که در حال حاضر بتوان از طریق آن به این کودکان یاری رساند. البته رابطه فرزندخواندگی و ضوابط مرتبط با آن را قانون هر کشوری معین می‌کند. در واقع، اکثر فرزندان بدون سرپرست، حاصل روابط جنسی غیرمشروع هستند که ناخواسته به وجود آمده‌اند، «عوامل دیگری مانند: عدم قدرت نگهداری فرزندان توسط والدین، مرگ والدین، ترک اختیاری فرزندان و رها کردن آن‌ها در اجتماع، اعتیاد پدر و مادر و... موجب می‌شود که والدین حقیقی، سرپرستی کودکان خود را بر عهده نگرفته و ناگزیر سرپرستی آن‌ها به افراد دیگر واگذار شود.»^۵

در خود پیمان‌نامه حقوق کودک ذکر شده است که کودک را نمی‌توان بر خلاف اراده او از والدینش جدا ساخت مگر آنکه مقام‌های صالح قضایی مطابق قانون و رسیدگی قضایی صلاح ببینند که این جدایی برای حفظ بیشترین منافع کودک ضرورت دارد. دولت‌ها باید به حقوق کودک در حفظ روابط شخصی و تماس مستقیم با هریک از والدین بر اساس مقررات احترام بگذارند مگر آنکه این امر مغایر با عالی‌ترین منافع کودک باشد. در فرزندخواندگی‌های ملی، خانواده‌ای فرزندی را که والدینش فوت شده‌اند یا توانایی نگهداری از او را ندارند به فرزندی می‌پذیرند. در اینجا کودک در خانواده‌ای با فرهنگ و آداب و رسوم خانواده اصلی خود بزرگ می‌شود اما در نوع دیگر فرزندخواندگی، به نام فرزندخواندگی بین‌المللی، موضوع بسیار پیچیده‌تر است.

گفتار اول: تاریخچه فرزندخواندگی و گرایش نوین در این زمینه

فرزندخواندگی بین‌المللی کودکان بعد از جنگ جهانی دوم به عنوان پدیده‌ای جهانی رخ نمود که این امر در اواخر دهه ۱۹۷۰ به شدت افزایش یافت و موجب شد تا

۵. جعفرپور، جمشید، 'فرزندخواندگی در حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک'، فصلنامه حقوق و علوم

سیاسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۸۶-۱۳۸۵، ص: ۵۸.

کودکانی که از کشورهای در حال توسعه، با ویژگی‌های اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و جغرافیایی خاص خود، به کشورهای توسعه یافته، با ویژگی‌هایی بسیار متفاوت مهاجرت کنند. در این سال‌ها کشورهای نظیر امریکا - که بزرگترین پذیرنده کودکان به فرزندخواندگی است - از کشورهایی نظیر ژاپن و دولت‌های مغلوب اروپایی، هزاران کودک را به فرزندخواندگی پذیرفتند. موج دوم این پدیده، بعد از جنگ کره بود که در دهه ۱۹۵۰، بسیاری از کودکان یتیم شدند یا در نتیجه روابط نامشروع سربازان ارتش امریکا و کره به دنیا آمدند که آن‌ها نیز روانه امریکا شدند. موج سوم نیز به شکل مشابه بعد از جنگ ویتنام پدید آمد. سرانجام از دهه ۱۹۹۰ تعداد زیادی از کودکان، از کشورهایی نظیر چین، رومانی، روسیه و ... تحت شمول قوانین مربوط به فرزندخواندگی بین‌المللی قرار گرفتند. این نوع فرزندخواندگی را شاید بتوان پیچیده‌ترین نوع فرزندخواندگی برشمرد چرا که لایه‌های متعددی از مسائل در این زمینه وجود دارد که باید مدنظر قرار بگیرد، از جمله قوانین کشورها در زمینه فرزندخواندگی، قوانین مهاجرتی و تابعیتی کشورها و همچنین بحث حقوق بشر که کودکان در آن جایگاه عمده‌ای دارند. لذا تلاش حقوقدانان، قضات و قانونگذاران در کشورهای مختلف در جهت رعایت هرچه بیشتر مصالح و منافع عالیه کودکان می‌باشد. رعایت مصالح عالیه کودک در فرزندخواندگی بین‌المللی بدین معناست که هیچ منافع دیگری، خواه اقتصادی، سیاسی، امنیت دولتی، اجتماعی و یا منافع مربوط به کسانی که کودکی را به فرزندخواندگی می‌پذیرند نباید بر منافع کودک مقدم باشد یا برابر آن تلقی شود و هر قاعده‌ای که مانع از اجرای این اصل گردد ممکن است به نقض حقوق کودک بینجامد.^۶

در بحث فرزندخواندگی بین‌المللی، علاوه بر قضیه حضانت کودکان، مسائلی چون سوء استفاده از آن‌ها، خرید و فروش و سرقت آن‌ها، اعمال اجبار بر والدین اصلی کودکان و ارتشاء و قاچاق کودکان نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد. «با وجود تلاش‌هایی که در کنوانسیون لاهه در زمینه جلوگیری از سوء استفاده از کودکان در فرزندخواندگی بین‌المللی صورت گرفته، خوشبین بودن به این قضیه با توجه به تجربیات موجود

۶. کشمیری، سارا، 'حق کودک در برخورداری از حمایت والدین در حقوق بین‌المللی بشر و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران'، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بشر، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۶.

مشکل به نظر می‌رسد و از آن مشکل‌تر این است که فرزندخواندگی بین‌المللی را تنها محدود به کودکانی کنیم که هویت فرهنگی و خانوادگی مشخصی در کشور خود ندارند و در مؤسسات حمایتی در شرایط نامساعدی به سر می‌برند که تنها فرصت آن‌ها برای رسیدن به یک زندگی خوب، پذیرفته شدن آن‌ها به عنوان فرزندخوانده بین‌المللی است.^۷ از آنجا که بحث حقوق بشر امروزه در هسته موارد مربوط به فرزندخواندگی بین‌المللی قرار دارد، بسیاری از افراد حامی این پدیده هستند و معتقدند عدم بهره‌مندی کودکان از خانواده مناسب و پشتیبانی‌های آنان باعث عدم رشد و پیشرفت مناسب کودکان خواهد شد، از طرفی مخالفان قضیه فرزندخواندگی بین‌المللی معتقدند در این پدیده حقوق مسلم کودکان و پدر و مادر طبیعی آن‌ها (اگر وجود داشته باشند)، زیر پا گذاشته می‌شود و تنها خواسته زوجینی که خواهان پدر و مادر شدن هستند مورد توجه قرار می‌گیرد. آنگونه که به نظر می‌رسد، بسیاری از فعالان حقوق بشر نیز از جمله مخالفان فرزندخواندگی بین‌المللی هستند به طوری که آن‌ها حتی خواهان برچیده شدن یا محدود کردن فعالیت این نهاد در سطح بین‌المللی می‌باشند، چرا که معتقدند بررسی مبالغی که در این میان بین طرفین رد و بدل می‌شود این شائبه را به ذهن تداعی می‌کند که این پدیده بیشتر از آنکه به منافع کودکان توجه داشته باشد، ایجاد یک صنعت با سود فراوان کرده است و با خود خرید و فروش کودکان و اجبار خانواده‌ها، ارتشاء و قاچاق کودکان را به همراه دارد. در این باره باید گفت اگرچه بیشتر بر جنبه‌های منفی فرزندخواندگی بین‌المللی تأکید می‌شود، اما این امر نباید ما را در رابطه با مزایای این پدیده با غفلت مواجه کند. وقتی فرزندخواندگی بین‌المللی پذیرفته می‌شود، حقوق بشر بر این نکته توجه دارد که کودکان به طور غیر قانونی از والدین خود جدا شده و وارد خانواده‌های نامناسب نشوند. درست است که این نکات بسیار مهم‌اند اما حقوق، دیگر به نکات منفی که ممکن است با عدم پذیرش کودک در فرزندخواندگی بین‌المللی به وجود بیاید یا موارد مثبتی که ممکن است با پذیرش کودک به وجود بیاید نمی‌پردازد.^۸

به هر حال مسیر فرزندخواندگی بین‌المللی، مسیری پرفراز و نشیب و سرشار از ریسک‌ها و مخاطرات است که برخی آشکار و برخی پنهان‌اند و جز یک راه حل موقت و جزئی برای حمایت از کودکان بی‌سرپرست، چیز دیگری نمی‌تواند باشد.

7. Vanloon, J. H. A, op. cit., p. 235.

8. Bartholet, Elizabeth, op. cit., p. 58.

فرزندخواندگی را به عنوان یک پدیده اجتماعی شاید بتوان به عنوان یک عمل اجتماعی سازماندهی شده دانست که در آن شخصی که متعلق به یک خانواده و نسب خونی خاص است، به خانواده و گروه خانوادگی دیگری که از نظر خونی ممکن است به آن تعلق نداشته باشد ملحق می‌شود. در واقع، این امر به عنوان نهادی که از دیرباز در جوامع مختلف بشری وجود داشته و مورد پذیرش فرهنگ‌ها و مذاهب مختلف بوده، مورد توجه قرار می‌گیرد. «چرا که انسان شناسان در یافته‌های خود نمونه‌های زیادی از نشانه‌های فرزندپذیری را در زمان‌های گذشته به دست آورده‌اند که به منظورهای مختلفی از جمله عدم شرایط مناسب خانواده اصلی نگهداری کودک، کمک به خانواده فرزندپذیری که فاقد فرزند بودند و یا وجود تعداد زیاد فرزندان در خانواده که موجب فقر می‌شد، صورت می‌گرفته است.»^۹

«بر اساس قانون نوشته حمورابی، فرزندخواندگی در آن دوران، تنها به شرطی مجاز شناخته می‌شد که خانواده اصلی کودک توانایی مراقبت از او را نداشته باشند. در رم باستان نیز فرزندخواندگی تنها زمانی صورت می‌گرفت که فردی، فرزندی نداشته باشد و برای جلوگیری از انقراض نسلش بر آن می‌شد تا کودکی را به عنوان فرزند بپذیرد و از طریق او نسلش را تداوم بخشد.»^{۱۰} در عربستان قبل از اسلام نیز نهاد فرزندخواندگی پذیرفته شده بود و برای آن مقرراتی قائل بودند اما در اسلام با نزول آیه ۴ سوره احزاب این موضوع که فرزندخوانده در حکم فرزند واقعی باشد، اساساً نفی گردید و بر این امر تأکید شد که پذیرفتن فردی به فرزندخواندگی موجب ایجاد روابط نسبی و خونی بین فرزندخوانده و فرزندپذیر نمی‌شود و محرمات موجود در زمینه ازدواج و یا قواعد ارث در رابطه با آن‌ها مجری نیست.

«در ایران باستان، به ویژه در زمان ساسانیان، فرزندخواندگی مورد پذیرش و مرسوم بوده است. خصوصاً با توجه به نقشی که دین زرتشت در آن زمان داشته و اعتقاداتی که زرتشتیان در مورد فرزندخواندگی و پل‌گذاری داشته‌اند و فرزندخوانده را در حکم فرزند حقیقی دانسته و آثار رابطه پدر و فرزندی را بر آن حاکم می‌داشتند، نهاد فرزندخواندگی دارای جایگاه ویژه‌ای بوده است. آن‌ها معتقد بودند که فرزند عنوان پل صراط را دارد و کسی که فرزند نداشته باشد قادر نیست در روز قیامت از پل صراط

9. Vanloon, J. H. A. op., cit, p 206.

10. Ibid, p 211.

بگذرد. لذا کسانی که صاحب فرزند نبودند برای رفع این نقیصه و طلب آمرزش و عبور از پل مزبور، فرزند بدلی را برای خود انتخاب می‌کردند.^{۱۱} در ماده ۴۶ آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران ذکر شده است که:

«در موردی که فردی، بی‌فرزند از جهان برود و فرزندخوانده هم نداشته باشد، نزدیکترین ورثه می‌توانند در صبح روز چهارم پس از مرگ وی با حضور موبد و حضار، شخصی حقیقی را به سمت پل‌گذاری متوفی معین کنند و در این صورت شخص مورد نظر، سمت فرزند حقیقی متوفی را خواهد داشت.»^{۱۲}

امروزه با توجه به مقرراتی که از حقوق اسلام وارد حقوق ایران شده است، در حقوق ایران، نهادی به عنوان فرزندخواندگی به این مفهوم که فرزندخوانده از هر حیث در حکم فرزند واقعی باشد و از آثار رابطه بنؤ بهره‌مند شود وجود ندارد. ولی با توجه به اینکه نوع دوستی و کمک به نیازمندان از عناصر اصلی فرهنگ ایرانی و تعالیم اسلامی می‌باشد و نظر به اینکه تأکیدات زیادی در اسلام در مورد ضرورت رسیدگی به ایتم و کودکان بی‌سرپرست وجود دارد، مقررات مدوئی در این خصوص وضع گردیده و مورد اجرا قرار می‌گیرد که بعضاً از آن به عنوان فرزندخواندگی ناقص تعبیر کرده‌اند. (مواردی مانند قیمومت، سرپرستی و یا کفالت کودکان بی‌سرپرست)

طبق حقوق ایران حکم سرپرستی کودکان بی‌سرپرست به هیچ وجه آثار قرابت کودک با ابوین و بستگان واقعی وی را از بین نمی‌برد و تمام آثار قانونی قرابت واقعی، از قبیل منع ازدواج با اقارب نسبی و رضاعی وارث بردن کودک از ابوین واقعی و اقارب و متقابلاً ارث بردن نامبردگان از فرزند همچنان باقی خواهد بود. اما قانون ایران در مورد بیگانگانی که در ایران با مسأله فرزندخواندگی مواجه هستند سکوت اختیار کرده است و این موضوع کمتر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و صرفاً این توضیح داده می‌شود که در حقوق ایران تأسیس قانونی فرزندخواندگی جز در مورد اتباع خارجه (چنانچه قانون متبوع پدرخوانده این تأسیس را شناخته باشد) و یا متدینان به سایر ادیان رسمی غیر اسلامی پذیرفته نشده است و مثلاً کودکی که به موجب

۱۱. متولی، سید محمد، قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید: شماره ۱: (۱۳۷۹) ص ۴۱.

۱۲. روزنامه رسمی، ۱۵ آذر ۱۳۸۶، شماره ۱۸۲۸۵۲.

مقررات مربوط به تعیین سرپرست قانونی بوسیله دادگاه تحت سرپرستی شخصی قرار می‌گیرد، از سرپرست مذکور ارث نمی‌برد ولیکن فرزندخوانده متوفای خارجی ممکن است با رعایت قانون ملی متوفی ارث نیز ببرد زیرا فرزندخواندگی جزء احوال شخصیه و تابع قانون متبوع پدر خوانده است.^{۱۳}

همچنین باید خاطرنشان کرد عدم وجود روابط خونی که موجب می‌شود فرد از خانواده جدید خود ارث نبرد و یا محرمات ازدواج در موردش جاری نشود، به این معنی نیست که او فاقد حمایت‌های معمول اجتماعی است. بلکه در اکثر کشورهای اسلامی که فرزندخواندگی در آن‌ها به رسمیت شناخته نشده است مانند کویت و عراق، تدابیری نیز در زمینه حمایت از افراد تحت کفالت اندیشیده شده است. در مقابل برخی کشورهای اسلامی نیز وجود دارند که نهاد فرزندخواندگی را در قوانین خود به رسمیت شناخته‌اند مانند تونس و اندونزی و برخی نیز نهاد فرزندخواندگی را برای اتباع غیر مسلمان مقیم در کشورشان مجاز دانسته‌اند مانند مصر و سوریه. «در هند قدیم فرزندخواندگی باید تحت شرایط خاصی انجام می‌شد که قانون کنونی این کشور نیز تا حدودی تحت تأثیر آن شرایط قرار دارد و امروزه فرزندپذیری و فرزندخواندگی تنها برای هندوها مجاز است.

در فرانسه نیز تا سال ۱۹۳۹ که فرزندخواندگی کامل به رسمیت شناخته شد، قوانین مربوط به نگهداری کودکان بی‌خانمان و یتیم-*legitimation adoptive*—را به اجرا در می‌آورد و در دیگر کشورهای اروپایی نیز به همین طریق عمل می‌کردند. همچنین در انگلستان و اسکاتلند فرزندخواندگی تنها هنگامی می‌تواند صورت گیرد که دادگاه پس از یک بررسی دقیق به این نتیجه برسد که پذیرفته‌شدن به عنوان فرزندخوانده به نفع کودک است و موجب رفاه او خواهد شد. در برخی دیگر از سیستم‌های موجود، فرزندخواندگی با توافق دو طرف صورت می‌گیرد که گاهی اوقات همراه با اجازه دادگاه است و گاهی فاقد آن. به هر حال در همه کشورها فرزندخواندگی نباید مغایر نظم عمومی شناخته شود و این موضوع باید همواره مدنظر قرار داده شود. در غیر این صورت کشوری که فرزندخواندگی مغایرتی با قوانین و یا نظم عمومی اش داشته

باشد، می‌تواند عمل انجام شده را مورد پذیرش قرار ندهد.^{۱۴}

این پدیده در سطح بین‌المللی ممکن است منجر به وقوع مسائلی، خصوصاً در زمینه تعارض قوانین شود. چرا که قوانین کشورها در خصوص مسائلی که فرزندخواندگی درگیر آن می‌شود و مواردی که برای فرزندخواندگی مورد نیاز است از جمله فرزندپذیری و فرزندخواندگی و تأثیر آن بر زمینه‌هایی از جمله توارث، از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. درباره انتخاب قانون حاکم بر فرزندخواندگی نیز در کشورهای مختلف، مقررات متفاوتی وجود دارد. در مقررات برخی از کشورها بین مرحله ایجاد نهاد فرزندخواندگی و مرحله استفاده از آثار فرزندخواندگی، قایل به تفکیک شده‌اند. در فرانسه، قوانین مربوط به فرزندخواندگی علی‌رغم وضع قوانینی در سوم ژانویه ۱۹۷۲ در ارتباط با نسب، بدون تغییر باقی ماند و دیوان عالی کشور فرانسه بعد از مدت‌ها تردید در رأی مربوط به پرونده‌ای موسوم به *TORLET*، سیستمی را مجاز دانسته است که به موجب آن فرزندخواندگی تابع قانون ملی متقاضی یا متقاضیان فرزندخواندگی است، لیکن شرایط مربوط به رضایت فرزندخوانده تابع قانون ملی وی است. در حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس چنانچه فرزندخوانده یا زوجین مقیم سوئیس باشند، صلاحیت برای اعطای مجوز فرزندخواندگی بر عهده مراجع قضایی و اداری خواهد بود و در صورتی که فرزندخوانده یا زوجین پذیرنده مقیم سوئیس نباشند، اما یکی از آنان تبعه آن کشور باشد، صلاحیت برای پذیرش به عهده مراجع قضایی یا اداری کشور متبوع است. در حقوق انگلیس در صورت صدور حکم فرزندخواندگی تمام حقوق، تکالیف، تعهدات و اقتدارات والدین در زمینه حضانت، نفقه و تعلیم و تربیت به پدرخوانده واگذار می‌گردد، گویی که کودک از روابط زناشویی پدرخوانده و مادرخوانده تولد یافته است. در این کشور، قانون قابل اعمال نسبت به فرزندخواندگی، امتزاجی از قانون انگلیس و قانون متبوع متقاضی و کودک می‌باشد، اگر کودک تبعه کشور پادشاهی انگلیس نباشد در این حالت قانون کشوری که به کنوانسیون‌های مربوط در این زمینه ملحق گردیده و کودک تابعیت آن را دارد باید نسبت به موضوع اعمال گردد، اگر فرزندخواندگی به موجب قانون کشور متبوع متقاضی ممنوع باشد، دادگاه انگلیس باید از صدور دستور فرزندخواندگی امتناع

14. Mc clean, David, ' Morris: The conflict of laws ', Sweet and Maxwell, Fifth Edition, 2009. p 313.

ورزد.^{۱۵}

به همین خاطر است که برخی معتقدند فرزندخواندگی بین‌المللی آخرین گزینه موجود بعد از بررسی سایر گزینه‌ها در حمایت از کودکان بی‌سرپرست یا فاقد سرپرست مناسب است، تا از این طریق بتوان جلوی آسیب‌های وارده به این کودکان را گرفته و یا کمتر کرد. «در گزارشی که در دهه ۹۰ در مورد آمار فرزندخواندگی منتشر شد عنوان شد که حداقل ۱۷۰۰۰۰ تا ۱۸۰۰۰۰ کودک در دهه ۹۰ درگیر مسأله فرزندخواندگی بین‌المللی شدند و در طول این دهه فرزندخواندگی بین‌المللی ۶۲ درصد افزایش داشته است و ۹۰ درصد کودکان درگیر در این پدیده تنها از ۱۰ کشور فرستنده بوده‌اند.»^{۱۶} این در حالی است که تمایلات کشورها در این باره متفاوت بوده و برخی از آن‌ها تنها فرزندخواندگی کودکان بسیار کوچک یا نوزادان را به رسمیت می‌شناسند و برخی دیگر نیز تنها فرزندخواندگی کودکانی که دچار معلولیت‌های جسمی هستند مجاز می‌دانند و می‌کوشند تا از فرزندخوانده شدن کودکان سالم جلوگیری کنند. در نتیجه، تمام این عوامل موجب شد تا جامعه جهانی بیش از پیش توجه خود را به قضیه حمایت از کودکان معطوف دارد.

گفتار دوم: بررسی کنوانسیون ۱۹۹۳ در رابطه با پدیده فرزندخواندگی بین‌المللی

گرچه نهاد فرزندخواندگی بصورت بالقوه از دیرباز در تمام جوامع موجود بوده، اما بصورت گسترده از بعد از جنگ جهانی اول، علناً نمایان شد و اوج این خودنمایی نیز بعد از جنگ جهانی دوم بود که جهان با شمار انبوهی از کودکان بی‌سرپرست مواجه شد و اگرچه در آن زمان فرزندپذیری در خارج از گروه خویشاوندان امری تابو و غیرقابل پذیرش بود، همگان دریافتند که الگوی فرزندپذیری داخلی دیگر پاسخگوی نیاز جوامع نیست. در طول دهه‌های گذشته علاوه بر عوامل اجتماعی - اقتصادی، رشد سریع حومه نشینی‌ها و زاغه‌ها، جنگ‌ها و حوادث طبیعی باعث شده است تا کودکان زیادی بی‌خانمان شوند که این امر در کشورهای آفریقایی، آسیایی و امریکای لاتین رواج بیشتری داشته است.

«در بریتانیا، تا زمان انقلاب رومانی در سال ۱۹۸۹ فرزندخواندگی بین‌المللی بسیار

۱۵. متولی، سید محمد، همان، ص ۵۲.

16. Vanloon, J. H. A. op., cit, p 235.

نادر بود و اگرچه امروزه به ۳۰۰ مورد در سال افزایش یافته اما این رقم در مقایسه با کشورهای نظیر ایالات متحده با ۱۰۰۰۰ و هلند و سوئد با ۲۰۰۰ مورد فرزندخواندگی بین‌المللی در سال رقم پائینی است. در رومانی در طی جریان غیر قانونی اعلام کردن سقط جنین در زمان حکومت رئیس جمهور سی سزکیو، تعداد زیادی از کودکان به وجود آمدند که در مراکز نگهداری از اطفال بی‌سرپرست و در محیط مخوفی نگهداری می‌شدند. در طی زمان کوتاهی پس از سرنگونی رژیم دیکتاتوری مذکور، طبق آمار به دست آمده حدود ۴۰۰۰ کودک رومانیایی از آگوست ۱۹۹۰ تا ژانویه ۱۹۹۱ به ۲۲ کشور جهان منتقل شدند. ایالات متحده به تنهایی ۲۵۹۴ تن از آنها را به فرزندخواندگی پذیرفته بود. در روسیه به دلیل فقر اقتصادی موجود و عدم حمایت‌های رفاهی از مادران، آنها ناچار می‌شدند تا کودکان خود را به عنوان فرزندخوانده به دیگران بسپارند چرا که بنا به آمار به دست آمده میزان امید به زندگی از ۵۶ درصد در سال ۱۹۸۹ به ۳۱ درصد در سال ۱۹۹۴ کاهش یافته بود و با توجه به اینکه میزان مرگ و گیر سالانه نیز ۲ برابر میزان تولد بود، لذا جمعیت روسیه در حال کاهش بوده و این کشور در آینده با بحران نیروی کار مواجه می‌شود. برای توقف این وضعیت فدراسیون روسیه تنها فرزندخواندگی بین‌المللی را در صورت اجازه دادگاه و رضایت کودکان ۱۰ سال به بالا ممکن می‌دانست.

بعد از اعمال سیاست تک‌فرزندی در جمهوری خلق چین نیز که از سال ۱۹۷۹ به اجرا در آمد، مقامات دولت چین عنوان کرده بودند که از این طریق می‌توان از سال ۱۹۸۰ از تولد ۲۵۰ میلیون کودک جلوگیری کرد و از آنجا که بنا بر گرایش سنتی موجود، خانواده‌ها ترجیح می‌دادند فرزند پسر داشته باشند دولت با پدیده کشتن فرزندان و ناپدید شدن آنها به طور غیرعادی مواجه شد و بعدها مشخص شد که بیش از نیمی از دختران ناپدید شده، تولد ثبت شده‌ای نداشته و از طریق فرزندخواندگی بین‌المللی به خارج از کشور منتقل شده‌اند. لذا دولت چین بر آن شد تا فرزندخواندگی بین‌المللی را تنها در صورتی شناسایی کند که از طریق آژانس‌های مورد تأیید دولت صورت گرفته باشد و باعث رد و بدل شدن مبالغ مالی نامناسب بین طرفین درگیر قضیه نشده باشد. در کره جنوبی نیز به نظر می‌رسد اگر در آینده کاهش چشمگیری را پیش رو نداشته باشیم هر ساله حدود ۱۰۰۰ کودک در داخل کره و حدود ۲۰۰۰ کودک

کره‌ای در خارج از مرزهای این کشور به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند. آمار فرزندخواندگی بین‌المللی در طول زمان نسبت به فرزندخواندگی داخلی افزایش یافته است، در سال ۱۹۹۳ حدود ۱۰۵۴ کودک در داخل کره به فرزندخواندگی پذیرفته شدند در حالی که ۲۹۰ تن از آن‌ها جذب خانواده‌های خارجی شدند. به این منظور کمیته حمایت از حقوق کودک دولت کره را برآن داشت تا یک بازننگری جامع و مقایسه‌ای در مورد سیستم فرزندخواندگی داخلی و بین‌المللی خود داشته باشد و همچنین کنوانسیون ۱۹۹۳ لاهه را به تصویب برساند. تا کنون ۸۳ کشور به این کنوانسیون ملحق شده‌اند.^{۱۷} در فرانسه، این کنوانسیون با عنوان حمایت از اطفال و همکاری در زمینه فرزندخواندگی بین‌المللی از اول اکتبر ۱۹۹۸ لازم‌الاجرا شده است.^{۱۸} هدف اصلی این کنوانسیون ایجاد اطمینان خاطر از این قضیه است که فرزندخواندگی بین‌المللی در جهت تأمین بهترین منافع کودک و با لحاظ کردن حقوق اساسی وی در سطح بین‌المللی صورت می‌گیرد لذا به کمک یک سیستم همکاری بین کشورهای طرف معاهده سعی شد که به این امنیت خاطر نزدیک شود و البته در پی آن نیست که بر حقوق داخلی کشورها در مورد پذیرش فرزندخواندگی تأثیر بگذارد و همچنین درصدد هماهنگ‌سازی و یکسان نمودن حقوق داخلی کشورهای متعاقد هم نمی‌باشد. لذا اهداف عمده کنوانسیون ۱۹۹۳ لاهه را می‌توان در موارد خلاصه نمود:

تأمین شرایطی برای رسیدن به بهترین منفعت کودک، ایجاد سیستم همکاری بین‌المللی بین کشورهای عضو و پذیرش شناسایی فرزندخواندگی بین‌المللی مطابق قواعد کنوانسیون جدید. بر طبق مقررات کنوانسیون هم در کشور مبدأ و هم مقصد باید یک مقام رسمی و صلاحیت‌دار مرکزی ناظر و حاکم بر فرآیند فرزندخواندگی بین‌المللی باشد تا مسؤولیت هماهنگی روابط موجود را بر عهده بگیرد. سازمان‌های خصوصی نیز که نقش اساسی را به عنوان واسطه در فرآیند فرزندخواندگی ایفاء می‌کنند و توسط کنوانسیون نیز به رسمیت شناخته شده‌اند موظف‌اند اطمینان حاصل نمایند که تمامی مراحل کسب اجازه و رضایت که برای ترک کشور متبوعه کودک و اقامت او در کشور جدید مورد نیاز بوده است به درستی طی شده است.^{۱۹} در مورد

17. Trevor, Buck, International child law, Routledge, Cavendish, 2005, chapter 7, p 153.

18. Mayer, Pierre, Heuze, Vincent, Droit International Prive, LGDJ. Paris 2004, p. 459.

19. Ibid., P 162.

پذیرش و شناسایی فرزندخواندگی بین‌المللی، تمایل عمومی بر این است که تا حد امکان مواد کنوانسیون موسع تفسیر شده و شامل انواع فرزندخواندگی‌های بین‌المللی شوند. درکل، فرزندخواندگی‌های بین‌المللی به ۳ دسته تقسیم می‌شوند:

دسته اول شامل آن دسته از فرزندخواندگی‌های رادیکال می‌شود که تمامی روابط حقوقی بین کودک و والدین اصلی در آن قطع می‌شود (فرزندخواندگی کامل).
دسته دوم که در آن به صورت متعادل‌تری تمام روابط کودک و والدین اصلی قطع نمی‌شود (فرزندخواندگی ساده یا محدود).

دسته سوم شامل هر دو دسته اول و دوم می‌شود و در آن روابط قانونی بین کودک و والدین اصلی اش بسته به نوع و شرایط فرزندخواندگی ممکن است قطع شود یا نشود. که هر سه این مدل‌ها در متن کنوانسیون مورد پذیرش قرار گرفته و حتی شرایطی نیز برای تبدیل فرزندخواندگی ساده به کامل پیش‌بینی شده است.

کنوانسیون ۱۹۹۳، طبق ماده ۲ آن، فقط شامل فرزندخواندگی‌هایی است که باعث ایجاد قرابت نسبی گردد. کشورهایی که باین کنوانسیون می‌پیوندند نمی‌توانند، بموجب ماده ۴۰، هیچ‌گونه حق شرطی را در موقع الحاق قرار دهند. عدم جواز درج حق شرط باعث هماهنگی بین کشورهای عضو در موقع اجرا است. زیرا عدم هماهنگی بین کشورهای پذیرنده یک پیمان بین‌المللی بدون حق شرط و دول الحاقی با حق شرط از یک طرف و بین کشورهای الحاقی با حق شرط از طرف دیگر، با توجه به تنوع و تعدد حق شرط‌ها، یکی از مشکلات حقوق بین‌الملل است. عدم جواز حق شرط باعث حذف این ناهماهنگی می‌گردد.

کنوانسیون ۱۹۹۳ جهت حفظ منافع کودک و کوتاه کردن دست واسطه‌های مختلف در فرزندخواندگی بین‌المللی ساختار خاصی را مقرر نموده است. بدین ترتیب که هر دولت متعاقد یک مقام مرکزی مجاز برای انجام وظایف مقرر در کنوانسیون تعیین می‌کند. مقامات صالح تعیین شده، نام و آدرس و شرح وظائف آن‌ها توسط دولت‌های متعاقد به مقر دائمی کنفرانس لاهه در حقوق بین‌الملل خصوصی اطلاع داده می‌شود. طبق ماده ۱۴ کنوانسیون اشخاص ساکن کشور متعاقد که مایلند کودکی ساکن کشور دیگر عضو کنوانسیون را به فرزندخواندگی بپذیرند باید به مقام مرکزی کشور محل سکونت خود مراجعه کنند. در صورتی که این مقام صالح درخواست کنندگان را

شایسته تشخیص دهد، گزارشی مشتمل بر مشخصات هویتی، اهلیت قانونی، اهداف و وضعیت خانوادگی و اجتماعی و پزشکی آنان تهیه کرده و به مقام صالح مرکزی دولت اصلی می‌فرستد. به موجب ماده ۲۹ تا قبل از تکمیل مراحل فرزندخواندگی هیچ تماسی بین والدین اصلی و پذیرنده نباید وجود داشته باشد مگر اینکه فرزندخواندگی بین اعضای همان خانواده باشد. این کنوانسیون جهت پیشگیری از سوء استفاده‌های مالی و غیر مالی در فرزندخواندگی‌های برون مرزی راهکار مداخله و نظارت مستقیم مقامات و ارگان‌های دولتی در تمام مراحل را ارائه می‌نماید. بر اساس مقرر ماده ۴ این پیمان‌نامه مقامات صالح کشور مبدا باید تأیید کنند که کودک قابل انتقال به کشور دیگر برای فرزندخواندگی است و این موضوع تأمین‌کننده منافع وی است. همچنین آن‌ها باید تأیید کنند که رضایت اشخاص و نهادها و مقامات رضایت‌دهنده را در اختیار دارند و مشاوره‌های لازم در مورد آثار آن در موضوع ادامه یا قطع رابطه نسبی بین کودک و خانواده اصلی داده شده است. این رضایت باید آزادانه، کتبی، غیر قابل برگشت بوده و از راه پرداخت پول بدست نیامده باشد. در صورت لزوم اخذ رضایت مادر، این رضایت حتماً بعد از تولد کودک باشد. در ادامه، ماده ۴ مذکور مقرر می‌دارد عنداللزوم رضایت کودک نیز اخذ شود و به او مشورت‌های لازم در این مورد داده شود.

بر اساس ماده ۵ کنوانسیون، مقامات صالح کشور پذیرنده هم باید تأیید کنند که والدین آتی و پذیرنده صلاحیت و آمادگی پذیرش کودک را دارند و از مشاوره‌های لازم در این مورد برخوردار بوده‌اند. همچنین آن‌ها باید تأیید کنند که کودک اجازه ورود و اقامت دائم در کشور پذیرنده را دارد. مقامات صالح هر دو دولت اصلی و پذیرنده مراقبت می‌کنند که انتقال کودک به کشور دیگر در امنیت کامل صورت پذیرد و در صورت امکان این مسافرت به همراه پدر خوانده و مادر خوانده و یا والدین پذیرنده آتی باشد.

طبق مقررات مواد فصل پنجم کنوانسیون، فرزندخواندگی تأیید شده بر اساس پیمان‌نامه مذکور در تمام دول متعاقد به رسمیت شناخته می‌شود. این شناسایی شامل رابطه قرابت بین کودک و والدین پذیرنده و مسؤولیت والدینی آن‌ها نسبت به فرزند است. شناسایی فرزندخواندگی، اگر در کشور محل وقوع آن باعث قطع رابطه نسبی

قبلی بشود، قرابت سابق از بین می‌رود. بر اساس ماده ۲۷ چنانچه فرزندخواندگی در کشور مبدا موجب قطع قرابت نسبی قبلی نشود، اما در کشور پذیرنده واجد چنین اثری باشد، اگر رضایت اخذ شده در کشور مبدأ برای این نوع فرزندخواندگی باشد، قرابت نسبی قبلی از بین می‌رود و این موضوع باید در تمامی دول متعاقد برسمیت شناخته شود.

گفتار سوم: بررسی آسیب‌ها و منافع طرفین موجود در پدیده فرزندخواندگی بین‌المللی

مطابق کنوانسیون ۹۳ لاهه بدیهی است که حضور کودک در یک خانواده جدید، به عنوان فرزندخوانده و تحت کفالت بودن او در آن شرایط، بر حضور وی در یک مؤسسه نگهداری کودکان ارجحیت دارد، مگر اینکه ثابت شود تحت شرایطی منافع کودک در محیط دیگری غیر از خانواده بهتر تأمین می‌شود.

«کنوانسیون حقوق کودک نیز بیان می‌دارد که اصل، منافع کودک است و کنوانسیون زمانی مؤید فرزندخواندگی بین‌المللی است که معلوم شود شرایط لازم برای نگهداری از کودک در سرزمین خودش مهیا نیست و فرزندخواندگی بین‌المللی را تنها به عنوان یک امر فرعی و جایگزین در مواردی که هیچ راه حل بهتر و مناسب‌تری یافت نشود در نظر می‌گیرد.»^{۲۰}

معمولاً در بررسی قضیه فرزندخواندگی بین‌المللی بیشتر توجه بر روی کشورهای فرستنده‌ای است که به دلایل مختلف مالی و بحران‌های اقتصادی و سیاسی مجبور به پذیرش امر فرزندخواندگی بین‌المللی می‌شوند و کمتر به وضعیت کشور پذیرنده توجه شده است. به نظر می‌رسد که باید به پدیده فرزندخواندگی بین‌المللی به گونه‌ای فراتر از یک مؤسسه خیریه بین‌المللی نگریست. توانایی ایجاد توازن بین کشورهای فقیر فرستنده و کشورهای غنی پذیرنده در امر فرزندخواندگی بین‌المللی به گونه‌ای بوده است که عمدتاً در این قضیه بیشتر از این که به منافع کودک توجه شود به منافع و خواسته‌های والدین پذیرنده کودک توجه شده است. از نظر تعارض قوانین نیز گاهی ممکن است مشکلاتی به وجود آید که منافع کودک را با تهدید مواجه کند. یکی از

اقدامات کنوانسیون ۱۹۹۳ لاهه بررسی و تشخیص بهترین مصلحت کودک از دیدگاه کشور مبدأ و مقصد است. اما کلاً در صورت بروز این مشکل توافق کلی بر این است که قانون متبوع کودک به تنهایی و یا در کنار قانون مورد توافق بین قانون کشور کودک و والدین فرزندپذیر باید به اجرا در آید. البته مشکلاتی در این زمینه نیز ممکن است ایجاد شود از جمله اینکه:

۱- قانون کشور والدین فرزندپذیر ممکن است فرزندخواندگی را به رسمیت نشناسد، مثل سیستم اسلامی. در این موارد قواعد حل تعارض کشورهای نظیر آلمان و بلژیک، اجرای قانون مقرر دادگاه را پیشنهاد می‌کنند.

۲- ملیت کودک و محل اقامت او قبل از به فرزندخوانده پذیرفته شدن ممکن است منطبق با هم نباشند. مانند کودکان مهاجر یا پناهنده که برخی پیشنهاد کرده‌اند که قانون محل اقامت باید اجرا شود.

۳- رضایت اخذ شده در کشور مبدأ ممکن است مربوط به نوعی از فرزندخواندگی باشد که در کشور مقصد مورد پذیرش واقع نشده باشد که قانون کشور فرانسه در این باره رضایت اخذ شده را شامل همه انواع فرزندخواندگی می‌داند.

البته کنوانسیون لاهه ۱۹۹۳ نیز تلاش می‌کند در جهت هرچه کمتر کردن موانع موجود در راه فرزندخواندگی بین‌المللی گام بردارد و طریقی را بیابد که رضایت ضمنی و صریح تمام طرفین درگیر در قضیه فراهم شود.^{۲۱} برای ایجاد فرزندخواندگی بین‌المللی، حقوق هردو کشور اصلی و پذیرنده مجتمعاً لازم‌الاجرا خواهد بود، به نحوی که در هیچ‌یک از آن‌ها مانع اساسی برای این امر وجود نداشته باشد. در غیر این صورت فرزندخواندگی امکان پذیر نخواهد بود. ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۹۳ مقرر می‌دارد:

«مقامات مرکزی هردو کشور، اقدامات مقتضی را به عمل می‌آورند که کودک اجازه خروج از دولت اصلی را به دست آورد و نیز (اجازه) ورود و اقامت دائم در دولت پذیرنده را کسب نماید.» همچنین به موجب ماده ۲۳ این کنوانسیون، فرزندخواندگی مورد تایید یکی از دول متعاقد، توسط سایر دول ملحق شده به کنوانسیون، به طور کامل به رسمیت شناخته می‌شود. البته ماده ۲۴ متضمن استثنایی به موجب ذیل است:

«شناسایی فرزندخواندگی نمی‌تواند توسط یک دولت متعاهد رد شود مگر اینکه با توجه به منافع عالیه کودک، بر خلاف نظم عمومی‌اش باشد.»
 در عمل، تمام کشورهای صنعتی در بازننگری که در قوانین خود داشتند، سعی کردند تا آن را به صورت کودک محور درآورند. تهدیدات و آسیب‌های نهفته در مسیر اجرای فرزندخواندگی بین‌المللی ممکن است برای طرفین درگیر و خصوصاً کودکان بسیار مضر تمام شود. یکی از این تهدیدات موجود، قاچاق کودکان در جریان این فرآیند است. در نگاه اول ممکن است به نظر بیاید که غرض از انتخاب کودک پذیرش او به عنوان فرزندخوانده است اما در پشت پرده هدف نهایی از قبیل بیگاری کشیدن از آن‌ها، وادار کردن آن‌ها به فحشا و روسپی‌گری و... نهفته است و در حالی که والدین اصلی کودک گمان می‌کنند فرزندشان در خانواده جدید خود در رفاه به سر می‌برد، در واقع، نمی‌دانند وی وادار به تکدی‌گری یا روسپی‌گری شده است. در واقع، قاچاقچیان کودک از سه طریق اقدام به این کار می‌کنند:

۱) خرید و فروش کودکان: که این کار تحت مبلغ بسیار ناچیزی که به والدین کودک پرداخت می‌شود صورت می‌گیرد و والدین اصلی کودک از شدت فقر و ترس اینکه فرزندشان از گرسنگی نمیرد اقدام به فروش کودکشان می‌کنند.

۲) خدعه و فریب: که در اثر آن قاچاقچیان به والدین کودک خصوصاً مادران وعده‌های واهی در مورد رفاه کودک می‌دهند تا آن‌ها به دور از هرگونه ناراحتی و عذاب وجدان و ترس از کودک خود دل بکنند.

۳) ربودن کودک: که در این نوع، کودکانی که در حال بازی در کوچه‌ها هستند و یا در راه مدرسه هستند توسط قاچاقچیان ربوده می‌شوند.

همچنین، باید گفت که «عمل قاچاق کودک زیر نظر ارگان‌های سازماندهی شده و هماهنگی صورت می‌گیرد که بسیاری از پرسنل آن‌ها را پرستاران، وکلا، پزشکان و سایر مددکاران اجتماعی تشکیل می‌دهند که این امر به تسریع قاچاق کمک می‌کند. نمی‌توان گفت که قاچاق کودکان تنها در فرایند انتقال کودکان از کشورهای در حال توسعه به توسعه یافته صورت می‌گیرد بلکه در میان خود کشورهای توسعه یافته نیز می‌توان شاهد این امر بود. در مورد قیمت کودکان نیز باید خاطر نشان کرد که سلامت، وزن، جنسیت، رنگ چشم و پایگاه اجتماعی‌شان در قیمت فروش آن‌ها مؤثر است و ممکن

است بین ۱۰۰۰۰ تا ۵۰۰۰۰ دلار در نوسان باشد که مبلغ سود حاصله نه به دست خانواده اصلی کودک می‌رسد نه به دست خانواده فرزندپذیر بلکه این واسطه‌ها هستند که آن را دریافت می‌کنند.^{۲۲}

در کل، کشورها به منظور ترویج فرزندخواندگی داخلی برنامه‌های خاصی را در نظر گرفته‌اند، از جمله قیمومت و سرپرستی و حمایت از کودکان در داخل کشور متبوعشان که باعث می‌شود دیگر ابهام در روابط طرفین در فرزندخواندگی بین‌المللی و نواقص قانونی موجود در کشورهای درگیر قضیه به وجود نیاید. کودکانی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند در واقع، هیچ تفاوتی با سایر کودکان ندارند اما در عمل آن‌ها سوالات متنوعی را نسبت به همسالان خود در سر می‌پرورانند و حتی اگر در خانواده جدید خود محیطی پرمحبت و عاطفی را تجربه کنند، اما همواره با نوعی کمبود مواجه‌اند. حتی اگر سن کودکان ساکن در پرورشگاه در هنگام پذیرش به فرزندخواندگی کم نیز باشد باز به‌طور کامل نمی‌توان گفت که آن‌ها در آینده با مشکلات فوق‌الذکر روبه‌رو نمی‌شوند. اگرچه شواهد نشان می‌دهد که بعد از ورود به خانواده جدید آن‌ها رشد ناگهانی در زمینه‌های عاطفی و استنباطی از خود نشان می‌دهند اما این بدان معنی نیست که آن‌ها صددرصد همانند کودکانی که از ابتدا در خانواده رشد پیدا کرده‌اند با مسائل پیرامون برخورد می‌کنند.^{۲۳}

در واقع، کنوانسیون لاهه بر نگهداری کودک در محیط خانواده تأکید دارد تا حضور کودک در مراکز نگهداری کودکان بی‌سرپرست، مگر اینکه منافع و مصالح او ایجاب کند که در محیطی غیر از خانه نگهداری شود. مثلاً اگر فرزندخواندگی انجام شده از نوع ساده باشد که در آن کودک از خانواده جدیدش ارث نمی‌برد، دولتی که فرزندخواندگی را مورد شناسایی قرار می‌دهد، می‌تواند و یا گاه مجبور است تا ارث بردن کودک را از خانواده فرزندپذیر مورد شناسایی قرار دهد. البته اگر فرزندخواندگی ساده، در کشور مقصد، قابلیت تبدیل شدن به فرزندخواندگی کامل را داشته باشد، کنوانسیون اجازه این تبدیل را می‌دهد، که این تبدیل در کشوری که فرزندخواندگی کامل را مورد پذیرش قرار داده است مشکل ساز نمی‌شود اما درجایی که رابطه کودک

22. Ibid., p 254.

23. Ruth, LynMeese, ' A few new children: postinstitutionalized children of intercountry adoption ', 'www. international adoption articles directory. com' (2009), p. 21.

و خانواده اصلی به طور کامل خاتمه می‌یابد، این تغییر اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. بعد از یک دوره ازدیاد فرزندپذیری بین‌المللی، تمایل کشورهای که بیش از بقیه درگیر این پدیده بودند مانند کره جنوبی، هند و برخی کشورهای آسیایی، آفریقایی و امریکای لاتین، بر این معطوف شد تا اقدام به تغییر سیاست‌گذاری‌های خود در جهت رشد فرزندپذیری داخلی و هرچه کمتر کردن فرزندپذیری بین‌المللی نمایند، و علی‌رغم اینکه در کشورهای نظیر هند و یا امریکای لاتین به دلایل سنتی محدودیت‌های خاصی در زمینه فرزندخواندگی وجود دارد (مثلاً کودکان معلول یا دختران با محدودیت شدید برای فرزندخوانده شدن روبه‌رو هستند). اما در کل، تلاش می‌شود تا روز به روز از ازدیاد فرزندخواندگی بین‌المللی کاسته شود و کودکان در سرزمین مادری خود تحت فرزندخواندگی یا کفالت قرار گیرند. «همچنین در راستای مخالفت‌هایی که علیه فرزندخواندگی بین‌المللی صورت گرفته است، پارلمان اروپا یکی از شرایط عضویت کشورها را این امر عنوان کرده است که کشورهای خواستار عضویت، فرزندخواندگی بین‌المللی را در قلمرو خود به رسمیت نشناسند، چرا که معتقد است این امر نقض آشکار حقوق بشر می‌باشد.»^{۲۴}

نتیجه‌گیری

هنوز هم بحث بر سر این است که آیا فرزندخواندگی ملی بهتر است یا بین‌المللی؟ شاید در اولین نگاه، جواب به نفع فرزندخواندگی ملی باشد اما باید دید که مصالح کودک در کدام یک بهتر تأمین می‌شود. در واقع، اگر قرار باشد کودک مدت‌های مدیدی را در کشور خود و در پرورشگاه بدون هرگونه عاطفه و توجهی بزرگ شود و زندگی‌اش سرشار از نیازها و کمبودهای فاحش باشد بهتر است تا در کشور خودش نباشد اما محیط زندگی واقعی و استانداردتری را داشته باشد. کنوانسیون لاهه عنوان می‌کند که سازمان‌های بین‌المللی غیر دولتی، یونیسف و دیگر سازمان‌های بین‌المللی با توجه به پتانسیل‌های موجود در کنوانسیون در جهت حمایت هرچه بیشتر از کودکان و خانواده‌ها چه در سطح ملی و چه بین‌المللی عمل می‌کنند. اما در روند سیاست‌گذاری‌های صورت گرفته توسط نهادهای فعال در زمینه حقوق کودک از جمله

یونیسف می‌توان دریافت که این نهادها معتقدند چنانچه خانواده‌ای توانایی نگهداری از کودک خود را نداشته باشد اولویت با خانواده‌های خویشاوند کودک است تا از او نگهداری نمایند و در غیر این صورت و به طور موقت نگهداری کودک در مراکز نگهداری را پیشنهاد کرده و از فرزندخواندگی بین‌المللی نیز به عنوان آخرین راه حل یاد می‌کنند. در واقع، تأکید بر این است که نگهداری کودک تحت عنوان قیمومت و سرپرستی در داخل کشور متبوع کودک بر فرزندخواندگی بین‌المللی و فرستادن وی به کشور دیگر ارجحیت دارد.^{۲۵} با وجود تمام مسائل مطرح شده، هنوز هیچ قانون یا سیاست‌گذاری مدوئی وجود ندارد که متمرکز بر آسیب‌شناسی زندگی کودکانی باشد که سال‌ها در خیابان‌ها یا مراکز نگهداری و یا پرورشگاه‌هایی به سر می‌برند که تأثیرات منفی جبران‌ناپذیری بر آن‌ها تحمیل می‌کنند. در حالی که میلیون‌ها کودک در سرتاسر جهان هستند که هر روزه در چنین شرایطی زندگی می‌کنند و می‌میرند، هیچ تلاشی جهت سر و سامان دادن به وضعیت آن‌ها صورت نگرفته است. همچنان که در جهت بهبود وضعیت و یا کم کردن مدت زمانی که کودکان در مراکز نگهداری به سر می‌برند تا به خانواده اصلی‌شان برگردند و یا به فرزندخواندگی پذیرفته شوند نیز با خلأ قانونی مواجهیم. بسیاری بر این اعتقادند که اگر قرار است کودکان در خیابان‌ها و یا پرورشگاه‌ها با اختلالات عاطفی و شخصیتی و اجتماعی روبه‌رو شوند و در مقایسه با همسالان خود نتوانند بسیاری از مهارت‌های زندگی را به درستی و به هنگام یاد بگیرند، فرزندخواندگی بین‌المللی می‌تواند بهترین گزینه باشد. اما در مقابل، مخالفان معتقدند اینکه کودک در محیط فرهنگی، اجتماعی و با پیشینه تاریخی متعلق به خود رشد کند و پرورش یابد بهتر است تا وارد محیطی شود که احتمال ریسک‌های بزرگ از جمله تحت فشار قرار گرفتن ناشی از تفاوت‌های فرهنگی و نژادی در آن بسیار زیاد است. اما در واقع، باید گفت دیدگاه مخالفان می‌تواند بسیار دور از واقعیت باشد چرا که کودکی که در خیابان به سر می‌برد و از ابتدایی‌ترین موهبت زندگی که خانواده است محروم است، چگونه می‌تواند از پیشینه تاریخی و فرهنگی خود لذت برده و بهره‌مند شود؟ در مقابل نظر مخالفان که معتقدند نهادهای قیمومت و سرپرستی کودکان که باعث می‌شود آن‌ها در محیط کشور خود پرورش یابند بهتر از فرزندخواندگی بین‌المللی

25. Tannock, Charles, 'European Parliamentarians Break the Nicholson Monopoly on International Adoptions', BUCHAREST DAILY NEWS, Mar. 8, 2006, available at <http://www.charlestannock.com>.

است، باید گفت این نهادها به اندازه فرزندخواندگی کارآیی ندارد و در بسیاری از کشورها شناخته شده نیستند و از آنجا که بسیاری از این کودکان در کشورهای فقیر به سر می‌برند شرایط اقتصادی آن کشورها به خانواده‌ها اجازه نمی‌دهد تا آن‌ها کودک دیگری غیر از خود را تحت سرپرستی قرار دهند لذا این امر در کشورهای فقیر تقریباً امری متروک است. با وجود این، در بسیاری از کشورهای آفریقایی که هیچ نوع از فرزندخواندگی بین‌المللی سابقه نداشت، در سال‌های اخیر فشارهایی برای ترویج این مسأله به منظور حمایت از کودکان در برابر بیماری ایدز صورت گرفته است. در مقابل نیز، بسیاری از کشورها از جمله چین و روسیه سیاستی را مبنی بر کاهش میزان فرزندخواندگی بین‌المللی در پیش گرفته‌اند که بر اساس آن و در راستای اعمال محدودیت‌های بیشتر، افراد مجرد اجازه پذیرفتن فرزندخوانده را نخواهند داشت.^{۲۶} اگرچه فرزندخواندگی بین‌المللی نیز به اعتقاد برخی، تنها یک راه حل موضعی می‌باشد و باید چاره کار را در بهبود اوضاع اقتصادی و اجتماعی کشورها جست و این درحالی است که مخالفان فرزندخواندگی بین‌المللی معتقدند مبالغ هنگفتی که در فرآیند فرزندخواندگی بین‌المللی صرف تطمیع واسطه‌های درگیر در قضیه می‌شود، می‌تواند جهت توانمند کردن خانواده‌های کم بضاعت مصرف شود تا آن‌ها مجبور نباشند تا فرزندان را از دست بدهند. البته شاید مواردی باشد که قیمومت و سرپرستی بتواند پاسخگوی نیاز کودک باشد اما این موارد بسیار نادر و محدود است. در مجموع، با توجه به تمام این واقعیت‌ها به نظر می‌رسد تأیید فرزندخواندگی بین‌المللی بهتر می‌تواند منافع کودکان بی‌سرپرست را تأمین کند و هرچند، این نهاد ممکن است مضرات و مشکلاتی را نیز به همراه داشته باشد، اما محاسنش بر معایبش برتری دارد.

کنوانسیون ۲۹ مه ۱۹۹۳ لاهه در مورد حمایت از کودکان و همکاری در فرزندخواندگی بین‌المللی، با ارائه راه حل مداخله و نظارت مقامات و ارگان‌های دولتی، سعی دارد منافع عالی کودک حفظ شود و از سوء استفاده‌های مادی و معنوی از فرزندخواندگی بین‌المللی بیش از پیش کاسته شده و در نهایت از بین برود. کشورهای بسیاری از چهار گوشه جهان به این کنوانسیون پیوسته‌اند. هماهنگی و همکاری بین مقامات کشور اصلی محل سکونت کودک با کشور محل سکونت والدین پذیرنده و

26. Bartholet, Elizabeth, 'International adoption: The child's story', Georgia State University, Vol 24: 333, 2007, p 343.

کوتاه کردن دست واسطه‌های سودجو از جمله اهداف اصلی آن است. با توجه به اینکه این کنوانسیون هیچ حق شرطی را برای الحاق نمی‌پذیرد و صرفاً شامل مواردی است که پذیرش کودک رابطه قرابت بین کودک و والدین پذیرنده ایجاد کند، و در حقوق عام ایران فرزندخواندگی وجود ندارد، نمی‌توان توصیه نمود که ایران به این کنوانسیون ملحق شود، مگر اینکه این الحاق جهت بهره‌مندی اقلیت‌های دینی ایرانی، مثل زرتشتیان و مسیحیان، باشد که فرزندخواندگی برای آن‌ها به رسمیت شناخته شده است.

منابع

- جعفرپور، جمشید، 'فرزندخواندگی در حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک'، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۵-۸۶، ص ۱۵، آذر ۱۳۸۶، شماره ۱۸۲۸۵.
- شریعتی نسب، صادق، فرزندخواندگی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش، تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴.
- کشمیری، سارا، 'حق کودک در برخورداری از حمایت والدین در حقوق بین‌المللی بشر و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران'، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بشر، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۵.
- متولی، سید محمد، 'قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی حقوق بین‌الملل خصوصی ایران'، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید: شماره ۱: (۱۳۷۹).
- Bartholet, Elizabeth, 'Intentional adoption: The child's story', Georgia State University, Vol 24: 333, 2007.
- Bartholet, Elizabeth, 'National data analysis system; International adaption: Thought on the human rights issues, <http://hdus.cwla.org>'.
- Convention sur la protection des enfants et la cooperation en matiere d'adoption international available at www.hcch.net.
- Declaration on social and legal principles relating to the protection and welfare of children with special reference to foster placement and adoption nationality and internationality, A/RES/41/85, 'http://www.un.org'
- LynMeese, Ruth, 'A few new children: post-institutionalized children of intercountry adoption' <http://www.internationaladoptionarticlesdirectory.com>
- Mayer, Pierre, Heuze, Vincent, Droit International Prive, LGDJ, Paris, 2004.
- Mc Clean, David, Morris: The conflict of laws, Sweet and Maxwell, fifth Edition, 2009.
- Trevor, Buck, International child law, Cavendish Publication, Routledge, 2005.
- Vanloon, J.H.A., Recueil des cours: collected courses of the hague academy of international law, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, Boston, London, VII (international adoption), 1995.
- W Arlene, Ruth Howe, Adoption and practices in 2000; Serving whose interests?, Family Law Quarterly, Vol. 33, No. 3, 1999.
- <http://unitednations.com>

Protection of Child's Rights in light of the 1993 Convention on International Adoption

*Farhad PARVIN (Ph. D.)
Armaghan ABIRI*

Regarding that children are one of the most important components of each society, today, the issue of donating the consideration to their rights is an undeniable matter. Accordingly, paying attention to the situations in which, the child maybe abused and effort to restrain, diminish and eliminate this grade of society is a vital pace to protect and support them. Observing the increase of International adoption in recent decades, analyze and study about this matter seems to be so impressive, inventive and important issue that can scrutinize such a new angle of human rights studies (especially children rights era). In this article we try to express some aspects of this phenomenon in convention 1993, in brief.

Keywords: child's rights; adoption; Convention on International Adoption.