

# تحولات فرزند خواندگی

در نظام حقوقی اسلام، ایران و فرانسه

## حجت مبین

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

mobayen@isu.ac.ir

مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بخش اول: فرزندخواندگی در نظام

حقوقی اسلام

الف - فرزندخواندگی در عربستان قبل

از اسلام:

در بین اقوام و قبایل عرب در شبه جزیره عربستان، قبل از ظهور اسلام فرزندخواندگی یا «تَبَنی» بسیار رواج داشته و فرزندخوانده را «دَعی» می‌نامیدند. در دوران جاهلیت با توجه به شرایط جغرافیایی شبه جزیره عربستان و زندگی قبیله‌ای اعراب، یکی از مهمترین راه‌های امرار معاش آنان، حمله به سایر قبایل و غارت آنها بود. از این رو وجود نیروی جنگی از دو جنبه تهاجمی و تدافعی برای اعراب حائز اهمیت بود. حتی قبیله‌هایی که کارشان قتل و غارت نبود برای دفاع از خود نیازمند نیروی جنگی بودند. برای تأمین این نیروی جنگی، پسر اهمیت فراوانی داشت. دختر نه تنها



فرزندخوانده (adopté) نامند و رابطه مزبور را فرزندخواندگی (adoption) خوانند<sup>۱</sup> این تعریف چنانکه خواهیم دید با کارکرد این نهاد در حقوق ایران سازگار نیست. در کتب فرانسوی معمولاً فرزندخواندگی چنین تعریف می‌شود: «نسب به واسطه فرزندخواندگی، برخلاف نسب ناشی از ولادت یک نوع نسب منحصرأ قضایی است که بر یک رابطه معنوی و روانی استوار است نه یک رابطه خونی و بیولوژیک<sup>۲</sup> چنانکه مشخص است در این تعاریف دو نکته کاملاً برجسته است: ۱) فرزندخواندگی نسب ایجاد می‌کند. ۲) این نسب به موجب قانون ایجاد می‌شود.

در حقوق ایران با توجه به اینکه فرزندخواندگی به تبعیت از حقوق اسلامی ایجاد نسب نمی‌کند می‌توان آن را چنین تعریف کرد: «فرزندخواندگی آن است که کسی دیگری را به فرزند پذیرد، در حالیکه فرزند طبیعی او نیست، بدون آنکه میان آنها قرابتی ایجاد شود. فرزندخواندگی بعضی از آثار نسب را مطابق قانون و به صورت محدود ایجاد می‌نماید.»

در مباحث ذیل تحولات فرزندخواندگی به ترتیب در نظام‌های حقوقی اسلام، ایران و فرانسه

## چکیده

عشق و علاقه به فرزند همواره در میان بشر جایگاه خاصی داشته است. والدین همیشه سعی داشته‌اند تا زندگی خوبی برای فرزندان خود تدارک ببینند. از سوی دیگر بهترین محل برای رشد و تربیت اطفال، کانون گرم خانواده است. از دیرباز خانواده‌هایی بوده‌اند از نعمت داشتن اولاد محروم بوده‌اند که و اطفالی هم بوده‌اند که والدین خود را از دست داده‌اند، یا والدینشان به دلایل اقتصادی، اجتماعی و ... آنان را رها کرده‌اند. شاید در اولین نگاه چنین به نظر آید که نهاد فرزند خواندگی تأسیسی است مناسب که در جهت حمایت از اطفال بدون سرپرست پایه‌گذاری شده است، و در کنار آن زوجین بدون فرزند هم می‌توانند از این طریق کمبود سعادت خانوادگی خود را جبران نمایند.

ولی می‌توان گفت حداقل در تمام طول تاریخ و در تمام جوامع چنین تصویری در مورد فرزندخواندگی وجود نداشته و ندارد و فرزندخواندگی کارکردهای مختلفی داشته است. این مقاله سعی دارد تا کارکردهای فرزندخواندگی را در نظام حقوقی اسلام، ایران و فرانسه بررسی نماید. اگرچه روش مطالعه در این مقاله «تطبیقی» است، ولی به لحاظ اهمیت تحولات فرزندخواندگی، کارکرد این نهاد در گذشته و تحولات آن نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

## مقدمه

پیش از آغاز بحث بهتر است تعریفی از فرزندخواندگی ارائه دهیم. همانگونه که اشاره شد و خواهیم دید، این نهاد کارکردهای مختلفی داشته است و بر اساس همین کارکردها که معمولاً متناسب با اوضاع و احوال و شرایط جامعه رقم می‌خورد، تعاریف گوناگون و حتی متناقضی از فرزندخواندگی ارائه شده است. در ترمینولوژی حقوق در مورد فرزندخواندگی آمده است «یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزندگی صوری بین دو شخص می‌گردد. یکی را فرزندخواه (adoptant) و دیگری را

قدرت دفاعی نداشت بلکه لازم بود بخشی از نیروی قبیله صرف دفاع از دختران و زنان گردد. دختر از دیدگاه عرب جاهلی موجودی مزاحم بود و زنده به گور کردن دختران بر مبنای همین فلسفه انجام می‌گرفت.

با این توضیح مشخص می‌گردد که داشتن پسر در میان اعراب جایگاه والایی داشت. هر چه قبیله‌ای بیشتر صاحب پسر می‌شد بر قدرت آن قبیله افزوده می‌شد، و اگر خانواده‌ای هم پسر نداشت این کمبود را از طریق تبَنی جبران می‌نمود و داشتن فرزند خوانده امری مطلوب تلقی می‌شد. فرزندخوانده از پذیرنده فرزند ارث می‌برد و زوجه فرزندخوانده در حکم عروس و نکاح با وی ممنوع بود.<sup>۳</sup>

از سوی دیگر ساختار خانوادگی اعراب به گونه‌ای بود که فرد در خارج از ساختار قبیله نمی‌توانست زندگی کند و برای هر کس ضروری بود قبیله‌ای از او حمایت کند. در نتیجه فرزندخواندگی در این دوران رابطه مستقیمی با جبران نیازهای دفاعی قائل داشت. در این دوران سرپرستی اطفال یتیم بوسیله خویشان وی در قبیله انجام می‌شد نه از طریق فرزندخواندگی.

ب- فرزندخواندگی پس از ظهور اسلام

اساس تلاش دین اسلام و پیامبر(ص) شکستن بت‌های نفس و نابودی سنت‌های غلط جاهلی و جایگزین کردن ارزش‌های واقعی و کرامت‌های انسانی به جای آنها می‌باشد. لذا اسلام از همان ابتدا اقرار را از افتخار به قبيله و عشيره و قرار دادن این مدرک به عنوان عامل برتری نمی‌می‌نماید. یکی از حوادثی که با هدف از بین بردن رسوم جاهلی در صدر اسلام رخ داد ماجرای زید و زینب بود که با نزول آیاتی از سوره احزاب در مورد فرزندخواندگی همراه بود.

پیامبر گرامی اسلام دارای پسر خوانده‌ای به نام «زید» بودند. زید بن حارثه بن شراحیل کلبی از قبيله بنی عبدود بود که بوسیله حکیم بن حزام به عنوان غلام در شام خریداری شده بود و در مکه به حضرت خدیجه(س) فروخته شد. حضرت خدیجه(س) هم این غلام را به پیامبر(ص) هدیه نمودند. پس از مدتی پدر زید برای آزادی او به مکه آمد و پیامبر(ص) هم زید را آزاد نمود و بین رفتن و ماندن متخیر کرد ولی او حاضر نشد همراه پدرش به شام برگردد و ترجیح داد در مکه نزد پیامبر(ص) بماند. پدرش هم به قدری ناراحت شد که در آن جمع او را از فرزندى خود خارج ساخت. پیامبر(ص) هم او را به فرزندى خویش پذیرفت، بطوری که در میان اعراب او را «زید بن محمد» می‌خواندند.<sup>۲</sup>

پیامبر (ص) هم پس از مدتی دختر عمه خود زینب بنت جحش اسدی را به عقد زید درآورد. ولی پس از مدتی چون زینب از خانواده‌ای ثروتمند بود و زید در حقیقت برده‌ای آزاد شده بیش نبود بین آنها اختلاف حاصل شد و این ازدواج به طلاق انجامید. سپس پیامبر (ص) با دختر عمه خود و همسر سابق زید ازدواج نمود. چنانکه بیان گردید در آن دوران سنت اعراب این بود که پسر خوانده را در حکم پسر واقعی می‌دانستند و همسر او را هم عروس و جزء محارم سببی به شمار می‌آوردند.

ازدواج پیامبر (ص) با زینب سبب شد منافقان و کفار برایشان خرده بگیرند که چرا محمد (ص) که ما را از ازدواج با عروس نمی‌کند خودش چنین ازدواجی می‌کند. همین مسأله سبب نزول سه آیه از سوره احزاب گردید: «ماکانَ مُحَمَّدٌ اَبَا اَحَدٍ مِنْ رِجالِکُمْ...»<sup>۳</sup> و همچنین در رد این سخن که فرزندخوانده فرزند محسوب می‌شود این آیه نازل گردید که، «ماَجَلَ اَدْعِیائِکُمْ اَبنائِکُمْ ذَلِکُمْ قَوْلِکُمْ باَفْواهِکُمْ...»<sup>۴</sup> و در تأکید بر اینکه ازدواج با فرزندخوانده و همسر وی جایز است: «... لا یَکُونُ عَلٰی الْمُؤْمِنِینَ حَرْجٌ فِی اَزْوَاجِ اَدْعِیائِهِمْ اِذا قَضَوْا مَهْنَهً و طَرًّا...»<sup>۵</sup>

از این سه آیه چنین بر می‌آید که فرزندخواندگی در اسلام نسبی ایجاد نمی‌کند که بخواهد آثار نسب از جمله حرمت نکاح را هم به دنبال داشته باشد. این بخش از آیه که «ذَلِکُمْ قَوْلِکُمْ باَفْواهِکُمْ»

بیانگر این حقیقت است که فرزندخواندگی هیچ رابطه حقوقی ایجاد نمی‌کند و آثار فرزندخواندگی فقط سخنانی است از سوی شما و اثری جز این ندارد.<sup>۶</sup> تأکید این آیه بر این است که سخن واقعیت را تغییر نمی‌دهد و سخن خداوند در مسیر حق است و فرزندخوانده به عنوان فرزند شما شناخته نمی‌شود.<sup>۷</sup> از سوی دیگر در آیه ۵ سوره احزاب آمده است که هدف پیامبر(ص) از ازدواج با زینب شکستن سنت غلط حرام دانستن ازدواج با فرزندخوانده و همسر وی است. چنین امری در دوران جاهلیت بسیار ناپسند بود، چرا که در ادامه آیه آمده است تو از مردم می‌ترسی در حالیکه خداوند شایسته‌تر است که از او ترس داشته باشی. خداوند بر پیامبر (ص) لازم فرمود تا با زینب ازدواج کند تا بدین وسیله دشواری ازدواج مؤمنین با همسران فرزندخوانده‌شان را از بین ببرد.<sup>۸</sup>

این نکته هم قابل توجه است که پس از نزول این آیه زید که تا آن زمان زید بن محمد خوانده می‌شد، مولی رسول... (ص) (آزاد شده پیامبر) نامیده شد.<sup>۹</sup>

### ج- نظر فقها در مورد فرزند خواندگی

اگر برای بررسی فرزندخواندگی یا نهاد مشابه آن به کتب فقهی مراجعه کنیم، در باب اولاد یا نسب چنین بحثی را نخواهیم یافت، دلیل آن هم واضح است، چون از نظر فقهای شیعه و سنی، فرزندخواندگی رابطه نسبی ایجاد نمی‌کند و فرزند خوانده هم فرزند محسوب نمی‌شود. نهادی مشابه فرزندخواندگی در اسلام وضع شده است که دارای کارکرد دیگری یعنی «حمایت از اطفال بی‌سرپرست» است. کمک به یتیمان و اطفال بی‌سرپرست در اسلام بسیار مورد توجه قرار گرفته است و توصیه‌های اخلاقی بسیاری در خصوص آن صادر شده است. ولی احکام خاص اطفال بی‌سرپرست در کتب فقهی در باب «لقیظ» آمده است. فقها معمولاً لقطه را در سه بحث مورد توجه قرار می‌دهند. لقیظ (طفل گمشده)، لقطه (شیء گمشده) و ضاله (حیوان گمشده)

«لقیظ طفلی است که او را ترک نمودند و کسی کافل و سرپرست او نمی‌باشد و خودش هم نمی‌تواند وسایل زندگی خودش را تأمین نماید»<sup>۱۰</sup> التقاط یعنی برداشتن طفل متروک مستحب است و اگر در معرض خطر باشد واجب است. ولی به هر حال اگر کسی طفل را برداشت و قبول کرد نفقه طفل بر او واجب می‌شود که ابتدا در اموال طفل یا از اموال وقتی بر لقیظ با اجازه حاکم و در مرحله بعد از اموال پیدا کننده پرداخت می‌شود و اگر بی‌چیز بود از بیت‌المال به دستور حاکم اسلامی پرداخت می‌شود. البته اگر ملقط از اموال خودش اتفاق کرد و قصد تبرع نداشت، در صورت پولدار شدن طفل می‌تواند به او رجوع کند سرپرستی لقیظ از جهت حفظ جان یک انسان و حضانت طفل بی‌سرپرست

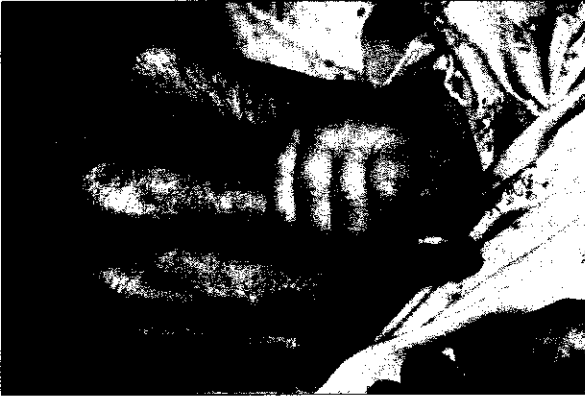
بر هر مسلمان واجب کفائی است.<sup>۱۱</sup> در خصوص مفهوم لقیظ باید توجه داشت لقیظ صرفاً به معنای طفل گمشده نیست بلکه طفل گمشده‌ای است که سرپرست ندارد. (کل صبی ضائع لا کافل له)<sup>۱۲</sup>. بنابر نظر شهید ثانی گمشده معلوم‌النسب حکم لقیظ را ندارد و باید او را به پدرش تحویل داد.<sup>۱۳</sup> البته سرپرستی چنین طفلی هم تا پیدا شدن پدر و مادرش واجب است ولی لقیظ محسوب نمی‌شود. صاحب جواهر عقیده دارند طفل معلوم‌النسب هم می‌تواند لقیظ محسوب شود، چرا که طفل رها شده برای پیدا کننده‌اش مجهول‌النسب است، البته با وجود پدر، جد پدری یا مادر یا غیر آنها از کسانی که حضانت بر آنها واجب است، عنوان لقیظ بر چنین طفلی صدق نمی‌کند.<sup>۱۴</sup>

با این تعریف مشخص می‌شود، سه شرط برای لقیظ لازم است: ۱- گم شده باشد ۲- نتواند مستقلاً زندگی کند. ۳- بدون سرپرست باشد. بنابراین در فقه اسلامی احکام لقیظ فقط شامل اطفال می‌شود که به تنهایی قادر به زندگی مستقل نیستند، البته شاید بتوان با توجه به شرایط اجتماعی امروز این حکم را تا نوجوانان زیر ۱۸ سال بدون سرپرست تعمیم داد، چرا که اگر چه این افراد بالغ هستند ولی عملاً نمی‌توانند مستقل زندگی کنند.

در کتب فقهی برای ملقط با به عبارت دیگر سرپرست شروطی تعیین شده است از جمله: بلوغ، عقل، آزاد بودن، مسلمان بودن. در مورد شرط بودن رشد و عدالت نظرات اختلافی است ولی اگر فسق او اثبات شد حاکم طفل را از او گرفته و به دیگری می‌سپارد. این شروط خود بیانگر کارکرد سرپرستی و حمایتی احکام لقیظ در اسلام است، چرا که اگر لقیظ گمشده بود و ملقط یابنده، گذاشتن شرط برای یابنده معنایی نداشت، مگر آنکه منظور از ملقط سرپرست باشد که وضع چنین شروطی برای حمایت از طفل مطلوب است. از سوی دیگر فقها برای شرط مسلمان بودن ملقط به آیه نفی سبیل<sup>۱۵</sup> اشاره کرده‌اند که بیانگر تسلط ملقط بر لقیظ است.

امروزه در بیشتر کشورهای اسلامی به دلیل تأثیر از قوانین اسلامی، فرزند خواندگی به معنایی که ایجاد نسب و قرابت نماید وجود ندارد. البته در بیشتر این کشورها از جمله ایران مقرراتی در خصوص سرپرستی اطفال بی‌سرپرست وضع شده که جنبه حمایتی دارد. در برخی کشورها مثل تونس هم تحت تأثیر نفوذ کشورهای غربی خصوصاً فرانسه فرزندخواندگی و قرابت ناشی از آن پذیرفته شده است و آثاری از قبیل ارث بردن و ممنوع بودن نکاح بر آن مترتب است.<sup>۱۶</sup>

در پاسخ به این سؤال که آیا فرزندخواندگی در اسلام به طور کلی نسخ شده است باید پاسخ



داد به دلایل زیر این برداشت صحیح نیست چرا که: اولاً آیات شریفه سوره احزاب فرزند خوانده را فرزند نمی‌شمارد و به طور کلی داشتن فرزند خوانده را ممنوع نساخته است، ثانیاً این آیات در بیان مقام واقعیت است که این تصور باطل را نفی نماید که فرزند خوانده در حکم فرزند واقعی است. ثالثاً پیغمبر (ص) بعد از نزول این آیات، زید را از خانواده خود طرد نکرد و هیچ گونه اخلاقی در روابط عاطفی موجود بین زید و پیغمبر (ص) حاصل نشد.<sup>۱۸</sup> بلکه این آیات دلالت بر این نکته دارد که احکام فرزند را نمی‌توان در مورد فرزند خوانده اجرا نمود.

سوالی مطرح می‌شود که: در اسلام این نهاد تا چه اندازه کارکرد ارضاء غریزه پدر و مادری برای زوجینی که از نعمت اولاد محروم هستند را برعهده دارد؟ یا توجه به اینکه مرد می‌تواند ازدواج‌های متعدد نماید و یکی از مهمترین فلسفه‌های ازدواج مجدد هم فرزنددار شدن است و از سوی دیگر هم زوجه در صورتی که عیب فرزنددار نشدن از زوج باشد می‌تواند تقاضای طلاق یا فسخ نکاح را بنماید مشخص است این کارکرد در اسلام کم‌رنگ است. ولی نمی‌توان این کارکرد را نفی کرد، چرا که اگر عیب از خود زن یا مرد باشد ازدواج مجدد فایده‌ای برای فرزنددار شدن ندارد.<sup>۱۹</sup>

## بخش دوم: فرزندخواندگی در حقوق ایران

**الف - فرزندخواندگی در ایران باستان**  
در حقوق ساسانیان فرزندخواندگی و پذیرفتن فرزندخوانده امری کاملاً مرسوم بود. زرتشتیان که در آن زمان بیشترین درصد جمعیت ایران را تشکیل می‌دادند معتقد بودند فرزند هر کس پل ورود او به بهشت است و افراد فاقد اولاد در روز قیامت پلی ندارند تا از طریق آن وارد بهشت گردند. لذا کسانی که صاحب فرزند نبودند برای رفع این نقیصه و طلب آمرزش و عبور از پل صراط فرزنددی بدلی برای خود انتخاب می‌کردند.  
در آن زمان در ایران سه نوع فرزندخواندگی مرسوم بود:

۱- فرزندخوانده انتخابی و آن فرزندخوانده‌ای بود که پدر و مادر خوانده فاقد فرزند او را در زمان حیات به فرزنددی می‌پذیرفتند.

۲- فرزند خوانده قهری که زن ممتاز یا دختر منحصر متوفایی بود که آن متوفا برادر یا پسری نداشت که در این صورت آن زن یا دختر به طور قهری فرزندخوانده متوفی محسوب می‌شد.

۳- فرزندخوانده‌ای که ورثه متوفی بدون اولاد بعد از فوتش برای او انتخاب می‌کردند.

فرزندخوانده از هر نوع که بود به قائم مقامی متوفی مراسم مذهبی را انجام می‌داد و تمام اختیارات و قدرت متوفی به فرزندخوانده وی

## انتقال می‌یافت.<sup>۲۰</sup>

از سوی دیگر در ایران باستان رؤسای قبایل به منظور ازدیاد نیروی دفاعی و تکثیر جمعیت مردم را به داشتن فرزند تشویق می‌کردند و حتی به افراد کثیرالاولاد صله می‌دادند. در حقیقت در آن دوران نداشتن فرزند نوعی نقص و عیب محسوب می‌شد و فرزندخواندگی گامی بود در جهت رفع این نقیصه.

مذهب زرتشت که مذهب رسمی ایران بود هم، همین عقیده را ترویج می‌نمود و داشتن فرزند پسر جنبه مذهبی داشت و جزء سنت مقدس مذهبی محسوب می‌شد. فرزندان وظیفه اداء مراسم و تکالیف مذهبی بعد از فوت پدر را به عهده داشتند و کسانی که فرزند نداشتند، فرزند خوانده تعیین می‌نمودند تا جایی که حتی اگر فردی بدون فرزند فوت می‌کرد، توسط وراث برای او فرزندخوانده تعیین می‌شد تا مراسم مذهبی را انجام دهد و وظایف خانوادگی را برعهده گیرد. مردی که به فرزندخواندگی انتخاب می‌گردید می‌بایست کبیر و عاقل و زرتشتی بوده و مرتکب گناهی نشده باشد که مجازات آن مرگ است.<sup>۲۱</sup>

با ورود اسلام به ایران و تحت تأثیر شرع، فرزندخواندگی در ایران به شیوه گذشته منسوخ شد. ولی فرزندخواندگی و سرپرستی اطفال بدون سرپرست در ایران وجود داشت. تا قبل از سال ۱۳۵۳، اطفال بدون ولی و سرپرست، از سوی دادرها به افراد سپرده می‌شدند و به آنان عنوان قیم داده می‌شد. نگهداری اطفال یتیم تا قبل از قانون سال ۱۳۵۳ به دو طریق انجام می‌گرفت. یکی از طریق اقوام و اقربای طفل به صورت غیررسمی دیگری از طریق وصایت.<sup>۲۲</sup>

## ب- قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ۱۳۵۳

با تصویب این قانون نهادی ایجاد شد که فرزندخواندگی را به معنایی که ایجاد نسب کند نمی‌پذیرد، بلکه سعی دارد با وضع مقرراتی حمایتی، سرپرستی اطفال بدون سرپرست و زندگی آنان را تضمین نماید. هدف قانونگذار از وضع این قانون این بوده که اطفال یتیم و رها شده هم بتوانند در

کانون گرم خانواده پرورش یابند.

بنابر آنچه بیان شد کارکرد اصلی تأسیسی که این قانون بوجود آورده حمایت و سرپرستی اطفال بدون سرپرست است لذا قانون‌گذار شرایط خاصی را برای قبول کننده پیش‌بینی نموده است. این شرایط به گونه‌ای تنظیم شده‌اند که هدف اصلی این نهاد یعنی حمایت از اطفال را تأمین نماید. قانون‌گذار قصد دارد تا تربیت و نگهداری این اطفال به کسانی محول شود که صلاحیت لازم برای انجام این کار را داشته باشند.

شرایط پیش‌بینی شده در این قانون عبارتند از:

- ۱- وجود رابطه نکاح بین زن و مرد سرپرست
- ۲- اقامت در ایران
- ۳- توافق برای سرپرستی
- ۴- انقضای پنج سال از تاریخ ازدواج
- ۵- سن ۳۰ سال برای حداقل یکی از زوجین
- ۶- عدم محکومیت مؤثر جزایی<sup>۲۳</sup>
- ۷- اهلیت (مجبور نبودن)
- ۸- شایستگی اخلاقی به تأیید دادگاه
- ۹- تمکن مالی
- ۱۰- عدم ابتلاء به بیماری‌های واگیردار و

## صعب‌العلاج

۱۱- عدم اعتیاد به الکل یا سایر مواد مخدر<sup>۲۴</sup>  
با تأمل در این شروط مشخص می‌شود قانون‌گذار از وضع این مقررات این هدف را دنبال می‌کرده که سرپرستی طفل بر عهده کسی قرار گیرد که از هر جهت دارای صلاحیت باشد. این شرایط به خوبی بیانگر «کارکرد حمایتی» این تأسیس است.

از طرف دیگر این قانون دو شرط را برای اطفالی که مورد سرپرستی واقع می‌شوند لازم می‌داند. اولاً سن آنها کمتر از ۱۲ سال باشد ثانیاً پدر یا جد پدری آنها معلوم نباشد یا فوت کرده باشند.<sup>۲۵</sup> این شروط نیز در جهت تأمین منافع و مصالح طفل است زیرا اطفال خردسال به حمایت بیشتری نیازمندند، و اصولاً تعیین سرپرست برای نوجوانان اثرات مطلوبی نخواهد داشت، و از سوی دیگر کانون گرم خانواده بهترین محل برای تربیت طفل است. برخلاف دوران گذشته که با



وجود پدر و مادر واقعی فرزندخواندگی ممکن بود، پذیرش طفل دارای پدر و مادر مجاز نیست. در مقابل این شرایط نسبتاً سخت برای سرپرستی، این نهاد آثار حقوقی محدودی دارد. ماده ۱۱ این قانون، وظایف و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی را از لحاظ نگهداری و تربیت، نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر می‌داند. همچنین اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل بر عهده سرپرستان اوست و طفل هم مطابق ماده ۱۴ همان قانون پس از قطعی شدن فرزند خواندگی از نام خانوادگی زوج استفاده می‌کند.

این نوع سرپرستی پس از یک دوره آزمایشی ۶ ماهه قطعی می‌شود و در موارد زیر هم قابل فسخ است:

۱- سوء رفتار یا عدم اهلیت و شایستگی هریک از زوجین برای نگهداری طفل به تشخیص دادستان

۲- اگر سوء رفتار طفل برای زوجین قابل تحمل نباشد یا اگر آنان استطاعت برای نگهداری و تربیت طفل نداشته باشند.

۳- توافق پس از رسیدن به سن کبر بین طفل یا زوجین سرپرست.

مقررات فسخ سرپرستی هم در جهت حمایت از طفل است به عبارت دیگر سرپرستی زمانی قابل فسخ است که امکان نگهداری طفل وجود نداشته باشد یا اصولاً طفل نیاز به نگهداری نداشته باشد.

می‌توان گفت نهاد سرپرستی، فرزند خواندگی با کارکرد حمایتی است بدون اینکه رابطه نسبی ایجاد کند. شرایط قبول کننده و همچنین مقررات مربوط به آن (دوره آزمایشی، آثار، فسخ و ...) همگی در جهت حمایت از طفل ایجاد شده است

و واضح است که «فرزندخوانده در حقوق ایران و اسلام منشاء اثر حقوقی نیست»<sup>۲۶</sup> بنابراین توضیحات برخلاف نظر یکی از اساتید برجسته حقوق ایران که عقیده دارند «سرپرستی عنوان فریبده‌ای است که برای پنهان داشتن ابتکار قانونگذار به کار رفته ...»<sup>۲۷</sup> معتقدیم با توجه به کارکرد این نهاد در حقوق ایران، این نام کاملاً متناسب با کارکرد حمایتی آن تعیین شده است.

### بخش سوم: فرزندخواندگی در حقوق فرانسه

#### الف- قبل از قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه

در روم باستان فرزند خواندگی بسیار رایج بوده است. در آن دوران خانواده بر اساس قدرت پدری (پدر شاهی)<sup>۲۸</sup> استوار بود. رئیس خانواده قدرت فوق‌العاده‌ای داشت و به میل خود افراد خانواده را تشکیل می‌داد و در صورت تمایل اطفال واقعی و حقیقی خود را طرد و اطفال بیگانه را به فرزندی می‌پذیرفت.<sup>۲۹</sup> علت رواج فرزندخواندگی دلایل مذهبی بود، چرا که در خانواده رومی تداوم مراسم خانوادگی و مذهبی می‌بایست تضمین می‌شد.<sup>۳۰</sup> رومیان قدیم تمایل بسیاری به داشتن پسر داشتند، زیرا لازم بود پس از مرگ ایشان یک نفر خانواده را ادامه داده و آن را نگه دارد، که این کار از دختر ساخته نبود، زیرا در نتیجه مزاجیت خانواده و آئین خود را رها می‌کرد و به آئین و خانواده شوهر می‌گروید. بنابراین مرد رومی را پسری حتماً ضروری بود. در حقیقت بزرگترین مصیبت برای خانواده رومی وقتی بود که رئیس خانواده فوت نماید، در حالیکه پسری ندارد که در این صورت کسی برای حفظ اماکن مقدسه باقی نمی‌ماند که با فرزندخواندگی و تعیین فرزندخوانده این نقص جبران می‌گردید.<sup>۳۱</sup>

رومیانی که پسر نداشتند یا قادر نبودند صاحب فرزند شوند، در دوران حیات برای خود فرزندخوانده تعیین می‌کردند. برای این کار او با یکی دیگر از رومیان که دارای پسران متعدد بود توافق می‌کرد تا یکی از پسرانش را به او بفروشد و از تمام حقوق خود نسبت به آن پسر صرفنظر کند. تشریفات چنین بود که طرفین و طفل در دادگاه حضور می‌یافتند و پدر کودک نزد قاضی سه مرتبه اظهار و اعلام می‌کرد که پسر را به مرد حاضر در دادگاه فروختم و با این اعلان دیگر هیچ گونه حقی بر آن فرزند نداشت و سپس پدر خوانده تسلیم کودک را به عنوان پسر خوانده خود از وی می‌خواست و قاضی دادگاه سکوت پدر واقعی را حمل بر رضایت وی بر این اقدام می‌کرد و کودک را به پدر خوانده تحویل می‌داد. با طی این تشریفات رابطه طفل با خانواده اصلی به طور کامل زائل و قطع می‌گردید و رابطه وی با پدر خوانده برقرار می‌گشت. در نتیجه نام و مشخصات خانوادگی پدر خوانده بر فرزند نهاده می‌شد ولی لقب خانوادگی قبلی وی به مشخصات خانوادگی جدید اضافه می‌گردید.<sup>۳۲</sup>

در فرهنگ مسیحیت و حقوق قدیم اروپا، خانواده منحصرأ بر اساس ازدواج استوار می‌بود، فهم کلیسا رابطه فرد را تنها بر پایه یک ازدواج مشروع به رسمیت می‌شناخت، بنابراین فرزندخواندگی در حقوق مذهبی و حقوق قدیم اساساً امری اشتباه و ناپسند بود.<sup>۳۳</sup>

#### ب- قانون مدنی فرانسه و تحولات آن

در سال ۱۸۰۴ که قانون مدنی فرانسه تدوین شد، نویسندگان قانون مدنی در پذیرش تأسیس فرزندخواندگی دچار تردید بودند ولی بنا بر توصیه و سفارش ناپلئون، این تأسیس در مواد ۳۴۳ به بعد قانون مدنی فرانسه گنجانده شد. ناپلئون قصد داشت فرزندخواندگی راهی برای تضمین و استمرار نسل باشد و بین فرزند خونی و فرزندخوانده تفاوتی وجود نداشته باشد. به عقیده بسیاری تنها عامل مؤثر برای ورود این نهاد به قانون مدنی فرانسه همین توصیه ناپلئون بود و گرنه تدوین کنندگان قانون مدنی فرانسه چنین قصدی نداشتند.

البته آن چیزی که در قانون مدنی فرانسه گنجانده شد چیزی نبود که مورد تمایل ناپلئون بود. چرا که این فرزندخواندگی نیاز به رضایت دو طرف داشت و فرزندخوانده می‌بایست کبیر باشد تا بتواند اراده خود را اعلام نماید. از سوی دیگر آثار بسیار محدودی بر این نوع فرزندخواندگی بار می‌شد و فقط نام خانواده جدید را به فرزندخوانده منتقل می‌کرد و از موجبات ارث بود، نه اینکه یک رابطه پدر- فرزندی ایجاد نماید. از طرف دیگر فرزندخوانده در خانواده اصلی خود باقی می‌ماند. از این رو فرزندخواندگی بسیار به ندرت انجام



می‌گرفت.<sup>۳۲</sup>

پس از جنگ جهانی اول (۱۹۱۸-۱۹۱۴) به دلیل تلفات جنگ، آمار یتیمان بسیار افزایش یافت و نگهداری از این اطفال یتیم، دولت فرانسه را بر آن داشت تا در مقررات مربوط به فرزند خواندگی که تا آن زمان کارآیی خاصی نداشت تجدید نظر نماید. مطابق قانون ۱۹ ژوئن ۱۹۲۳، شرایط فرزندخواندگی سهل‌تر شد و پدرخوانده ولایت قهری بر فرزند را به دست آورد و با پذیرفته شدن صغیر به عنوان فرزندخوانده موافقت کرد. این قانون موجب گسترش قابل توجه فرزندخواندگی گردید به طوری که آمار فرزندخواندگی از حدود صد مورد در سال به بیش از هزار مورد در سال رسید.<sup>۳۳</sup> این قانون اولین گام در جهت تکامل آثار فرزندخواندگی بود.

قانون خانواده مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۹۳۹، باز هم شرایط فرزندخواندگی را راحت‌تر کرد و به دادگاه اجازه داد قطع رابطه بین فرزندخوانده و خانواده اصلی‌اش را اعلام نماید. این قانون همچنین در کنار فرزندخواندگی که بر اساس یک رابطه قراردادی استوار بوده، نسب ناشی از فرزندخواندگی را تحت عنوان *légitimation adoptive* پذیرفت که در مورد اطفال کمتر از پنج سال که والدین آنها ناشناخته یا مرده بودند و یا اطفال خود را رها کرده بودند با حکم دادگاه قابل اجرا بود.<sup>۳۴</sup> در سال‌های ۱۹۴۱، ۱۹۵۷ و ۱۹۵۸ نیز اصلاحات جزئی در متن قانون مدنی فرانسه رخ داد و این نهاد را به ایجاد یک نسب

مشروع نزدیکتر ساخت. قانون ۲۱ دسامبر ۱۹۶۰ سن لازم برای فرزندخواندگی (پذیرفتن فرزندخوانده) را کاهش داد و در ۱ مارس ۱۹۶۳ قانون‌گذار به قبول کنندگان جهت نگهداری فرزندخواندگان اطمینان داد که دولت اجازه نمی‌دهد والدین واقعی پس از رها کردن طفل با فرزندخواندگی او مخالفت نمایند.

بالاخره در ۱۱ ژوئیه ۱۹۶۶ قانون‌گذار نسب ناشی از فرزندخواندگی را به «فرزندخواندگی کامل»<sup>۳۵</sup> تغییر نام داد و در کنار آن «فرزندخواندگی ساده»<sup>۳۶</sup> هم وجود داشت. فرزندخواندگی کامل در حقیقت ایجاد یک نسب مصنوعی بود و تقریباً با نسب مشروع تفاوتی نداشت. مطابق این قانون فرزندخواندگی فقط به زوجینی که با هم زندگی می‌کنند اعطاء نمی‌شود بلکه به افراد مجرد یا زوجینی که در حالت افتراق هستند نیز اعطا می‌گردد. این امر موجب انتقاد شدید حقوقدانان فرانسه قرار گرفت چرا که اعتقاد داشتند چنین افرادی نمی‌توانند سعادت طفل را تأمین کنند.<sup>۳۷</sup>

قانون ۲۲ دسامبر ۱۹۷۶ بار دیگر این نهاد را ساده‌تر کرد و فرزندخواندگی را با وجود داشتن فرزند اجازه داد.

آخرین اصلاحات قوانین مربوط به فرزندخواندگی برخلاف قوانین گذشته شرایط فرزندخواندگی را سخت کرد و فرزندخواندگی را منوط به اخذ موافقت‌نامه‌های مختلف گرداند.

ج- تحولات جدید فرزندخواندگی در سال‌های ۱۹۷۰ به بعد اندیشه‌های خدمات

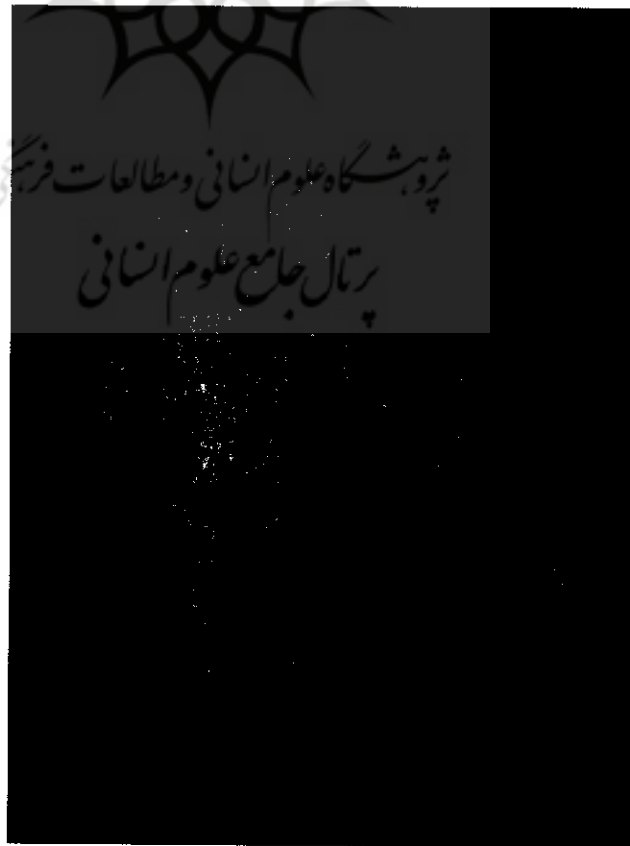
تأمین اجتماعی در فرانسه رشد کرد. این حمایت‌ها ابتدا محدود به اطفال بود ولی رفته رفته این حمایت‌ها شامل خانواده هم گردید. تحولاتی که در قوانین فرزندخواندگی در سال‌های ۶۶-۱۹۲۳ رخ داد نقش مهمی در افزایش آمار فرزندخواندگی داشت. در پایان دهه شصت میلادی تقاضا برای فرزندخواندگی افزایش بیشتری یافت. از سوی دیگر در همین سال‌ها آمار زاد و ولد در فرانسه کاهش یافت به طوری که میزان تولد در فرانسه که در سال ۱۹۷۱، ۸۷۹۰۰۰ نفر بود در سال ۱۹۹۵ به ۷۲۹۰۰۰ نفر کاهش یافت.<sup>۳۸</sup> کارکردن زنان گسترش و رواج روش‌های مختلف جلوگیری از بارداری و کاهش انگیزه جهت تشکیل خانواده از عوامل مهم کاهش میزان زاد و ولد در فرانسه می‌باشد. همین امر سبب گردید تا میزان تولد اطفال ناخواسته بسیار کاهش یابد.

نتیجه اینکه از یک سو تقاضای فرزندخواندگی در فرانسه روبه افزایش بود و از سوی دیگر اطفال رها شده که قابلیت فرزندخوانده شدن را داشتند رو به کاهش. به عنوان نمونه در سال ۱۹۹۳، ۱۳۵۵ طفل صغیر تحت حمایت دولت به فرزندخواندگی پذیرفته شدند در حالیکه ۱۳۴۲۸ تقاضای فرزندخواندگی (که موافقت‌های لازم را هم کسب کرده بودند) ارائه شده بود.

فرزندخواندگی بین‌المللی در همین دوران در فرانسه گسترش یافت بطوری که تعداد موارد فرزندخواندگی بین‌المللی از ۱۰۸۰ مورد در سال ۱۹۷۹ به حدود ۳۰۰۰ مورد در سال ۱۹۹۰ رسید. امروزه آژانس‌های مختلف وظیفه یافتن فرزند خوانده را از کشورهای دیگر برعهده دارند و افراد با مراجعه به این آژانس‌ها و یا سایت‌های اینترنتی به راحتی می‌توانند طفلی را برای فرزندخواندگی انتخاب نمایند.

متأسفانه با توجه به درخواست‌های فراوان برای فرزند خواندگی در کشورهای اروپایی از جمله فرانسه، زمینه برای دلالتی و تجارت اطفال فراهم شده است. دلالتان بسیاری با سوء استفاده از این درخواست‌ها، اطفال را به قیمت ارزان از کشورهای فقیر خریداری کرده و با دریافت مبالغ کلان آن را به خانواده‌های اروپایی واگذار می‌کنند. دولت فرانسه در سال‌های اخیر مقررات فرزند خواندگی به ویژه نوع بین‌المللی آن را تشدید نموده است و موافقت‌نامه‌های مختلف را برای آن ضروری می‌داند. در حالیکه واضح است این مقررات نمی‌تواند به طور کامل جلوی این تجارت کثیف را بگیرد.<sup>۳۹</sup>

در کنار مقررات داخلی کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز در جهت ساماندهی فرزندخواندگی بین‌المللی وضع شد. کنوانسیون ۲۹ مه ۱۹۹۳ در مورد «حمایت از اطفال و مشارکت در باب فرزندخواندگی بین‌المللی» که در لاهه تهیه شد





۲۹- دکتر اسداله امامی - مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ص ۴۰۴

30- (H,L,J) Mazeaud, F. chabas, Leçons de droit civil, la famille, n 1023

۳۱- دکتر اسداله امامی - منبع پیشین، ص ۴۰۵

۳۲- آلبرماله - تاریخ رم - ترجمه غلامحسین زیرک زاده - ۱۰۷

33- Jacqueline Rubellin-Devichi, Droit de la famille, n 1601

34- Jacqueline Rubellin-Devichi, Droit de la famille, n 1601

35- (H,L,J) Mazeaud, F., chabas, op.cit, n 1023

36- Jacqueline Rubellin-Devichi, op.cit, n 1602

37- adoption plénière

38- adoption simple

39- Raynaud et marty- Droit civil, n35-36

(به نقل از دکتر اسداله امامی، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه)

40- Jacqueline Rubellin - Devichi, op.cit, n 1187

41- Op.cit, n 1605

42- Ibid

## ارجاعات

۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق - ش ۳۹۷۵

2- Jacqueline Rubellin- Devichi, Droit de la famille, n 1600

۳- دکتر اسداله امامی - وضع حقوقی فرزندخواندگی در ایران، قسمت اول، پژوهش‌های علوم انسانی ش ۲، ص ۲۸

۴- زین‌العابدین قربانی لاهیجی، تفسیر جامع آیات الاحکام، ج ۹، نکاح، ص ۳۰۸ - دکتر اسداله امامی، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه - ص ۴۰۰

۵- سوره احزاب آیه ۴۰

۶- سوره احزاب آیه ۴

۷- سوره احزاب آیه ۳۷

۸- علامه سید محمدحسین طباطبایی، تفسیر المیزان، ترجمه سیدمحمدباقر موسوی، ج ۳۲، ص ۱۲۲

۹- محمد جواد مغنیه، التفسیر الکاشف، ج ۶، ص ۱۹۱

۱۰- زین‌العابدین قربانی لاهیجی، تفسیر جامع آیات الحکام، ج ۹، نکاح، ص ۳۱۳

۱۱- ناصر مکارم شیرازی و دیگران، تفسیر نمونه - ج ۱۷، ص ۱۹۸

۱۲- دکتر سیدجواد مدیرنیا، حقوق کودک، حضانت اطفال در حقوق مدنی ایران، اسلام و فرانسه، ص ۱۳۳

۱۳- محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۲۸۳

۱۴- زین‌العابدین بن علی‌العمالی (شهید ثانی)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۲، ص ۴۶۱

۱۵- شیخ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۸، ص ۱۵۱

۱۶- و لن يجعل الله علی المؤمنین سبیلاً- نساء، آیه ۱۴۱

۱۷- دکتر سید حسین صفائی، دکتر اسداله امامی، حقوق خانواده ج ۲، صص ۳۴-۳۷

۱۸- دکتر اسداله امامی - وضع حقوقی فرزندخواندگی در ایران، پژوهش‌های علوم انسانی ش ۲، ص ۳۰

۱۹- حسن حقانی زنجانی - حقوق خانواده در اسلام، ص ۱۹۵

۲۰- دکتر اسداله امامی - منبع پیشین، ص ۲۷

۲۱- دکتر اسداله امامی - مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ص ۳۹۹

۲۲- دکتر باقر عاملی - حقوق خانواده - ص ۲۳

۲۳- محکومیت مؤثر جزایی به موجب ماده واحده مصوب ۱۵/۱۸/۱۳۶۶ عبارت است از:

الف- محکومیت به حد ب- محکومیت به قطع یا نقص عضو ج- محکومیت لازم‌الاجرا به مجازات حبس یک سال به بالا در جرائم عمومی

د- محکومیت‌های مالی بیش از دو میلیون ریال ه- سابقه محکومیت لازم‌الاجرا دو بار یا بیشتر به علت جرم‌های عمومی مشابه با هر میزان.

مجازات جرم‌های سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء یا خیانت در امانت جزء جرم‌های مشابه محسوب می‌شود.\*

۲۴- مستنبط از مواد ۱-۷ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست

۲۵- ماده ۶ همان قانون

۲۶- دکتر سید حسین صفائی، دکتر اسداله امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۲۸۴

۲۷- دکتر ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، ص ۴۴۴

همین هدف را دنبال می‌کرد تا ضمن مشارکت سایر کشورها در زمینه فرزندخواندگی، جلوی سوءاستفاده‌ها را بگیرد ولی به نظر می‌رسد این کنوانسیون نتوانسته در جهت پایان دادن به تجارت اطفال چندان موفق باشد. چرا که کشورهای که تجارت اطفال در آنها راحت‌تر است، همان‌هایی هستند که این کنوانسیون را تصویب کرده‌اند یا خود را برای تصویب آن آماده می‌کنند.<sup>۳۳</sup>

## بخش چهارم: بررسی کارکردهای فرزندخواندگی در سه نظام حقوقی اسلام، ایران و فرانسه

در نظام حقوق اسلام نسب منحصرأ از طریق ولادت مشروع ایجاد می‌شود، بنابراین فرزندخواندگی در اسلام به عنوان نهادی که ایجاد نسب مصنوعی نماید مردود دانسته شده است ولی سرپرستی اطفال یتیم و بی‌سرپرست بسیار مورد توجه قرار گرفته و واجب کفائی دانسته شده است.

در نظام حقوقی ایران هم به تبعیت از حقوق اسلام این نهاد به عنوان ایجادکننده نسب مصنوعی پذیرفته نشده ولی قانون «حمایت از کودکان بدون سرپرست» با هدف تضمین سعادت و حمایت از این اطفال مقرراتی را در زمینه سرپرستی این اطفال وضع نموده که جنبه «حمایتی» دارد.

در حقوق فرانسه این نهاد در صد ساله اخیر تحولات گسترده‌ای داشته است. فرزندخواندگی اگرچه از سال ۱۸۰۴ وارد قانون مدنی فرانسه شد ولی تا مدت‌ها یعنی اصلاحات ۱۹۲۳ کارکردی نداشت. پس از جنگ جهانی دوم و به دلیل نیاز جامعه فرانسه، فرزندخواندگی کارکرد «حمایت از اطفال یتیم» را بر عهده داشت. ولی آسان شدن شرایط فرزندخواندگی و افزایش آثار آن تا جایی که فرزندخوانده در حکم فرزند مشروع بود و نوعی نسب مصنوعی ایجاد می‌کرد، این نهاد را وسیله‌ای برای بدست آوردن فرزند برای خانواده‌های بدون اولاد حتی افراد مجرد قرار داد. جلوگیری از حاملگی، کاهش میزان زاد و ولد و سقط جنین سبب شد تعداد اطفال رها شده کاهش یابد و فرزندخواندگی بین‌المللی و تجارت اطفال در جهت ارضاء غریزه پدر و مادری در کنار روش‌های تلقیح مصنوعی به کمک خانواده‌های فرانسوی بیاید.

