

فرزندخواندگی در خانواده رومی – ژرمنی

«با بررسی تطبیقی در حقوق آلمان و فرانسه»^۱

سید محمد مهدی غمامی^۲

کلید واژه‌ها: فرزندخواندگی ساده، فرزندخواندگی کامل، فرزندخواندگی

بین‌المللی، فرزندخواندگی مدرن، اصلیت مخفی، زایمان بدون نام،

فرزندخواندگی سفید

چکیده:

حمایت از حقوق کودکان به لحاظ عدم توانایی آنها در تحلیل کیفیت‌ها و به تبع آن امکان سوءاستفاده از این موقعیت، رسالتی است که رشته حقوق از دیرزمان بر آن تأکید داشته است که بطلان یا عدم نفوذ قراردادهای اطفال شاهد مثال مناسبی در تحلیل این جنبه حمایتی است. امروزه با پیچیده شده روابط اشخاص و ضرورتی که حقوقدانان در جهت حمایت از حقوق اطفال احساس کرده‌اند با رشته‌ای جدید به عنوان «حقوق اطفال»

۱. این مقاله تحت نظر و به راهنمایی آقای سلیمان فدوی عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و سردفتر دفترخانه ۴۴۳ تهران نگارش یافته است.

۲. دانشجوی دانشگاه امام صادق (ع).

روبرو هستیم. در این مقاله با بررسی ماهیت و انواع فرزندخواندگی در خانواده رومی - ژرمنی، به طور اختصاص این نهاد حقوقی را در دو کشور آلمان و فرانسه معرفی کرده‌ایم و در ادامه به اشکال جدید فرزندخواندگی اشاره‌ای خواهیم داشت.

مقدمه:

یکی از نهادهای مهم حقوقی که کارکرد فراوان و قابل توجهی در طول تاریخ و حیات بشر داشته است، نهاد حقوقی فرزندخواندگی^۱ است. فرزندخواندگی منحصرأ به نوعی رابطه قضایی اطلاق می‌گردد که بر اثر پذیرش طفلی به عنوان فرزندخوانده، از جانب مرد و زنی که والدین واقعی آن طفل نیستند، صورت می‌گیرد.^۲ به عبارت دیگر رابطه‌ای که به واسطه عوامل بیولوژیک اتفاق نمی‌افتد، بلکه در پاره‌ای از کشورها همان آثار را محقق می‌سازد.^۳

۱. adoption.

۲. هرگاه بخواهیم در حقوق ایران به بررسی رابطه فرزندخواندگی بپردازیم، نظر اکثریت حقوقدانان ایرانی بر این است که چون در اسلام فرزندخواندگی وجود ندارد و آنچه در دین مبین اسلام مطرح است، سرپرستی و کفالت است، در نتیجه در دین مبین اسلام، رابطه فرزندخواندگی Filiation ایجاد قرابت نخواهد نمود. از میان حقوقدانان ایرانی، دکتر اسدالله امامی در مقاله‌ای تحت عنوان فرزندخواندگی، بر روی سایت دانشگاه رضوی، بهار ۱۳۸۲، عقیده دارند که در اسلام هم فرزندخواندگی وجود دارد و مستند نظرشان را آیه ۴ سوره احزاب دانسته‌اند و اعتقاد دارند در آیه مزبور صراحتاً از «دعی» به عنوان فرزندخواندگی نام برده شده است. همچنین در این مورد می‌توانید به کتاب «مختصر حقوق خانواده» تألیف دکتر سیدحسین صفایی و دکتر اسدالله امامی نشر میزان، صفحه ۲۶۷ مراجعه کنید.

3.définition de: B. Trillat, "Abandonet adoption,..." Revae autrement, n°96, 1988.

اصولاً در اروپا روابط خانوادگی متعدد و متنوعی وجود دارد که از لحاظ حقوقی به شرح زیر می‌باشد.

الف) روابط خانوادگی حقیقی یا قانونی (filiation légitime) که حاصل ازدواج قانونی می‌باشد.

ب) روابط خانوادگی طبیعی (filiation naturelles)، حاصل از مناکحتی است که بین زن و مرد طبیعی (زن و مردی که علقه زوجیت بین آنها وجود ندارد) ایجاد می‌شود. برای مثال زن و مردی که با هم در رابطه concubinage هستند، آثار قانونی بر روابطشان حاکم است ولی زوج محسوب نمی‌شوند.

ج) روابط خانوادگی ناشی از زنا (filiation adultérine): وقتی که بین زن و مردی، بدون رضایت طرفین، مناکحتی واقع شود و منجر به تولد کودکی شود حتی در صورتی که بعداً طرفین زن و شوهر گردند.

و) محارم (filiation incertainse): وقتی بین زن و مردی که قانوناً نمی‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند، مناکحتی واقع شود و اعم از اینکه از رابطه جنسی فوق کودکی حاصل گردد یا تولدی از ۱۱

در روم قدیم، فرزندخواندگی^۱ نوعی توافق^۲ بین طرفین محسوب می‌گردید که با رأی دادگاه ایجاد و تولید رابطه و علقه خانوادگی می‌نمود، کارکردهای نظامی، اقتصادی، عاطفی و اجتماعی، از مهمترین عملکرد فرزندخواندگی در حقوق روم، مخصوصاً نسبت به مقامات بالای اجتماع رومی محسوب می‌شد.^۳

با حکومت کلیسا بر اروپا، و براساس قوانین مذهبی،^۴ فرزندخواندگی اهمیت خود را از دست داد. مخصوصاً اینکه بعد از مدتی کلیسا به این بهانه که «خانواده تنها با ازدواج قانونی شکل یافته و تأمین می‌شود»، با این نهاد سرسختانه مخالفت کرد. البته این تصمیم حاصل عقاید مسیحی نیست برعکس حتی بعضی‌ها این نهاد را مقدس شمرده‌اند. به عنوان مثال جمله زیر موید تقدیس این نهاد حقوقی است. «فرزندخواندگی فرصتی است مقدس،^۵ که جایگاه احساسات، عشق به هم خانواده بودن و پدر و مادر، و فرزندی، بین دو شخص خارجی می‌باشد: جوهره این نهاد، مفهومی است که باید با تحقیق‌های کافی قواعدی را برای سازمان آن، پیش‌بینی نمود.»^۶ همچنین از سنت آگوست نقل شده است که «فرزندخواندگی، دادن یک خانواده به کودک در مقابل دادن یک کودک به یک خانواده است، این نوعی روح بخشی مسیحایی است به جامعه».^۷ به هر حال، احیاء این

مناکحت فوق‌پدیدار نشود.

ه) فقدان رابطه قرابت (absence de filiation): وقتی نسب کودک معلوم نباشد.

و) قرابت اعتباری، قضایی (filiation veritable, Juridique): وقتی بین اولیاء و کودک رابطه بیولوژیک وجود نداشته باشد بلکه رابطه به وسیله قانون ایجاد شده باشد.

برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

(Devichie (D.R" **Droit de la famille**", Dalloz action ۱۹۹۹N, ۱۹۹۵-۱۲۰۱

1. Pater Familias.

2. Contrat.

3. **Encyclopédie Juridique**. Tomel "adoption" Article par: Solange Betan - Robert. P:3 , 12 Avril 2002 Paris. Dalloz.

4. Droit Canonique.

5. espase de sacrement.

6. Fenet , **Recueil: complet des travaux preparatoires du code civil**, paris, 1828.t.1,p:101.

7. Ibid.

نهاد، مقارن با زوال سلطه کلیسا بر اروپا بود. فرزندخواندگی ابتدا در انگلستان و سپس در سایر کشورهای اروپایی رواج یافت. البته این بار، فرزندخواندگی با هر نظام حقوقی، شکل جدیدی به خود گرفت.

فرزندخواندگی تا قرن ۱۹ دچار فراز و نشیب‌های بسیاری شد ولی اوج بهره‌گیری از آن، مربوط به سال‌های بعد از جنگ جهانی اول ۱۹۱۴ تا ۱۹۱۸ می‌باشد، جنگی که در آن کودکان و زنان بی‌شماری آواره شدند، کودکان در جستجوی خانواده و خانواده‌ها در جستجوی کودکانشان از این شهر به آن شهر و از این کشور به آن کشور روانه گردیدند. اندیشه‌های خیرخواهانه و سیاستمداران اروپائیان همگی با هم، چه به منظور حمایت از آسیب‌دیدگان و چه به منظور ادامه حیات سیاسی اروپا، از نهاد فرزندخواندگی بیش از پیش حمایت نمودند. بدین گونه حقوقدانان معتقدند فرزندخواندگی نهادی است که از اهداف سیاسی دولت‌ها دور نمانده است.^۱

فرزندخواندگی در خانواده رومی - ژرمنی^۲

از قرن ۱۷ تا به امروز، در تمام این خانواده بزرگ حقوقی، فرزندخواندگی قرارداد محسوب نمی‌شود و دادگاه‌ها صرفاً نقش نظارتی ایفاء نمی‌نمایند بلکه فرزندخواندگی یک تصمیم قضایی^۳ است که طبق قانون، تنها مرجع صالح برای ایجاد آن، دادگاه است.^۴ خارج کردن فرزندخواندگی از قالب قرارداد، مزایای بسیاری را به همراه داشته است که موجب شده تمام این خانواده، قرن‌ها به آن احترام بگذارند.

سازمان‌های اجتماعی که برای صیانت از بنیان‌های اجتماعی به ویژه نهاد خانواده به

1. jaqueline Rubline- Devichie - Devichie "Droit de la famille". Dalloz action, 1999. N° 1603.

۲. خانواده رومی - ژرمنی، اصولاً فرانسه و آلمان از جمله کشورهای که سازنده تئوری‌های حقوقی می‌باشند. اگرچه تمام تئوری‌ها متعلق به این دو کشور نیست به هر حال (آلمان و فرانسه) هر کدام نماینده یکی از انواع نظام‌های حقوقی، رومی - ژرمنی هستند که البته این افتراق بیانگر تفاوت‌های متعدد آنها، علی‌رغم نزدیکی‌شان به یکدیگر می‌باشد.

3. décision Juridique.

4. Juqueline Rubline - Devichice, "Droit de la Famille" Dalloz action 1999. N° 1603.

وجود آمده‌اند، برای ایفای وظایفشان نیاز به ابزارهایی دارند تا به آنها، قدرت اعمال نفوذ در حیطه تکالیفشان را بدهد. فرزندخواندگی از جمله مهمترین نهادهای حقوقی خانواده محسوب می‌شود، تجارت کودکان (برای مقاصد متعدد نامشروع - جنسی، پزشکی، آزمایشگاهی و کار) ^۱ دولت‌ها را مجبور می‌سازد تا نسبت به تمام امکان‌های سوء استفاده از رابطه فرزندخواندگی حساس گردیده و اقدامات پیشگیرانه جدی را اتخاذ نمایند. ^۲

وجود قوانین مشروح و مفصل در نظام رومی - ژرمنی بالاخص در مورد فرزندخواندگی، از ویژگی‌های مهم این نظام می‌باشد که بدون تردید، نتیجه وقایع بعد از جنگ جهانی دوم و ماحصل کنوانسیون‌های متعدد بین‌المللی است.

در تمام نظام رومی - ژرمنی فرزندخواندگی به دو نوع ساده ^۳ و کامل ^۴ تقسیم می‌شود: اگرچه این تقسیم‌بندی در همه جا معنای واحدی ندارد، به ویژه اینکه شرایط هر یک از انواع فرزندخواندگی و آثار مربوط به آن، از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. با تمام این تفاوت‌ها، فرزندخواندگی کامل، رابطه ^۵ عمیق‌تری بین اولیاء فرزندخواندگی ^۶ و فرزندخوانده ^۷ ایجاد می‌کند، در مقابل فرزندخواندگی ساده، علقه‌های خود را با والدین حقیقی ^۸ خود حفظ می‌کند. در هر دو شکل فرزندخواندگی باید اصل «سری بودن اصلیت

۱. در این مورد می‌توان به آمارهای صندوق حمایت از کودکان (Unicef) مراجعه نمود.

۲. وزارت دادگستری فرانسه در دسامبر سال ۲۰۰۴، پرده از پرونده‌ای برداشت که در آن، دختر بچه‌ای آفریقایی، توسط یک خانواده فرانسوی به فرزندخواندگی کامل قبول شده بود ولی نقشی که در این خانواده بازی می‌کرد فاجعه‌آمیزتر از یک برده بود. یک کارگر برای خانه و برده جنسی برای مرد خانواده یا پدر خوانده خود! برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Revue quotidienne "2004 Liberation" " 2004/dec/10 .

3. adoption simple.

4. adoption plénière.

۵. باید متذکر شد که هم در فرزندخواندگی ساده و هم در فرزندخواندگی کامل، «نسب» فرزندخوانده حفظ می‌شود و از این لحاظ فرزندخواندگی ساده و کامل با هم تفاوتی ندارند.

6. des parents adoptants.

7. l'adopté.

8. des parents originaux.

کودک نسبت به سایرین»^۱ و «حق بنیادی کودک در اطلاع از نسب خود»^۲ محفوظ بماند.

بررسی فرزندخواندگی در حقوق آلمان

قانون ۲ ژوئیه ۱۹۷۶ که بعداً در سال ۱۹۸۹ اصلاح شد، قانون خاصی است که مسائل مربوط به فرزندخواندگی را مطرح نموده است.

در آلمان هم، نظیر سایر اعضای خانواده «رومی - ژرمنی»، دو شکل ساده و کامل از فرزندخواندگی وجود دارد. در فرزندخواندگی ساده رابطه فرزند از لحاظ ارث و نام و نام خانوادگی از پدر و مادر واقعی‌اش جدا نشده است. اما فرزندخواندگی کامل، جدایی کامل، غیر از نسب، از پدر و مادر اصلی است، به عبارت دیگر والدین فرزندخواندگی، جای پدر و مادر حقیقی را در ایفای حقوق و تکالیف آنان به عهده می‌گیرند.

شرایط مربوط به فرزندخواندگی

امروزه می‌توانیم عنوان نمائیم که قبول یک کودک به عنوان فرزندخوانده، توسط یک خانواده، به سلیقه قانون بستگی داشته و به موجب حکم دادگاه ایجاد می‌شود، و اگر نسبت به قواعد آن بی‌احترامی شود، نه تنها دولت موجبات تحقق فرزندخواندگی را فراهم نمی‌سازد بلکه در صورت تخلف، با متخلفان برخورد - مدنی، کیفری - می‌کند.^۳

فرزندخواندگی ساده در تمام خانواده رومی - ژرمنی، از لحاظ شرایط فرزندخواندگی بسیار آسان تلقی می‌شود. در آلمان، غیر از سلامت روانی، مالی و تا حدودی جسمی، ملاک دیگری برای اولیاء فرزندخواندگی از سوی قانونگذار معلوم نشده است، البته باید همان روشهای فرزندخواندگی کامل رعایت گردد و می‌بایست دادگاه خانواده و سازمان‌های مربوطه، به آن در خصوص مورد رسیدگی و نهایتاً حکم قضایی درباره آن صادر نمایند.

1. non - dévoilement l'adaption et ses circonstances.

2. Droit constitutionnellement protégé à Connaitre sa propre filiation

3. chartier(f), "Adoption fonction social". J.C.P, 1994 , P: 105.

فرزندخواندگی کامل، به دلیل ویژگی‌های خاص خود، روند قضایی مشکلی را طی می‌نماید و دادگاه هم برای تحقق و احراز فرزندخواندگی کامل اصرار ویژه‌ای دارد. در این خصوص سن زوجین می‌بایست حداقل ۲۵ سال باشد اما برای اشخاصی که می‌خواهند فرزند طبیعی خود یا همسرشان را که حاصل از قرابت طبیعی *filiation natarell* - می‌باشد، به فرزندخواندگی قبول کنند این سن تا ۲۱ سالگی کاهش می‌یابد. قانون فرزندخواندگی آلمان مصوب ۱۹۸۹، تفاوت خاصی از لحاظ اختلاف سن بین والدین و کودک قائل نشده است.

هر فرد مجرد یا متأهل می‌تواند طبق ضوابط و مقررات، طفلی را به فرزندخواندگی قبول کند.^۱ در قانون ۱۹۸۹، زمان خاصی برای زوجین که متقاضی پذیرش فرزندخوانده هستند، وجود ندارد.^۲ یک فرد مجرد تنها می‌تواند فرزند طبیعی خود و یا فرزند محجور اقوامش را به فرزندخواندگی بپذیرد. همچنین فرزندخواندگی توسط یکی از زوجین، و نه هر دوی آنها، امری استثنایی است که ممکن است در مورد فرزند طبیعی همسر یا فرزند محجور اقوام اتفاق بیفتد.

قانون مدنی آلمان، صراحتاً منافع طفل را به عنوان اولویت اول متذکر شده است، به همین جهت فرزندخواندگی به رضایت فرزندخوانده نیز بستگی دارد، همچنین در مورد اطفال کمتر از ۱۴ سال باید رضایت امین یا قیم وی نیز احراز شود.

سازمان‌های مربوط به فرزندخواندگی در آلمان

تنها وجود دو طرف برای برقراری فرزندخواندگی کافی نیست بلکه استقرار این نهاد منوط به طی مراحل اداری است که دادگاه مراحل آن را تعیین می‌کند و نهایتاً رأی دادگاه است که فرزندخواندگی را به وجود می‌آورد.

۱. یکی از مهمترین درخواست‌های سازمانهای حمایت از همجنس‌بازان این بوده است که آنها بتوانند فقدان فرزند را به وسیله فرزندخواندگی تأمین کنند که به لحاظ امکان سوءاستفاده از این نهاد، خواست آنان محقق نگردیده است.

۲. قاعدتاً سایر کشور بعد از مدتی از زمان ازدواج زوجین، به آنها امکان تقاضا برای فرزندخواندگی می‌دهند.

طبق قانون ۲ ژوئیه ۱۹۷۶، دادگاه باید صلاحیت و شرایط لازم را از طریق روندی طی نماید که نهادهای محلی و فدرال در آن حضور فعالی دارند:

الف) اداره محلی حمایت از جوانان: ^۱ در هر محلی که این اداره مستقر شده باشد، دادگاه مستقر در حوزه آن مرجع رسیدگی به درخواست فرزندخواندگی به عنوان مرجع صلاحیتدار شناخته می‌شود.

ب) قانونگذار در سطح فدرال، سه سازمان بیمه اجتماعی کار، کاریتا ^۲ و دیاکنا ^۳ را موظف به پیگیری دانسته است.

در کنار سازمان‌هایی که قانون آنها را احصاء نموده است، سازمان‌های دیگری هم از نظر اداری با فرزندخواندگی مرتبط می‌باشند ولی تأیید نهایی عملکرد سازمان‌های مذکور در قانون، به وسیله رأی دادگاه صورت می‌گیرد.

انتخاب خانواده برای فرزندخواندگی، در دو مرحله امکان‌پذیر است و پیگیری این مراحل از وظیفه سازمان‌های مندرج در قانون می‌باشد. و اداره محلی حمایت از جوانان پرونده را به لحاظ اداری دنبال می‌نماید. دو مرحله یاد شده به طور اختصار عبارتند از:

الف) پیدا کردن سوژه موردنظر خانواده و بررسی کلی صلاحیت خانواده

ب) بعد از تعیین فرزندخوانده، بررسی وضعیت در یک دوره ۶ ماهه موقت و بعد از آن جهت کنترل دائم.

مخفی نگاه داشتن اصلیت فرزندخوانده:

هیچ روندی در قالب «زایمان بی‌نام» ^۴ حتی اگر عرفاً بین مردم وجود داشته باشد، قانونی محسوب نخواهد شد. هرچند قانون مدنی آلمان به صورت خودکار، بین تولد و نقش مادری فاصله ایجاد می‌کند.

1. l'office local de protection de la jeune.

2. Carita.

3. Diacona.

4. l'acouchement anonyme.

«فرزندخواندگی سفید»^۱ که ناشی از نهاد «زایمان بی‌نام» است، راهکاری است که مادران نسبت به فرزندان ناخواسته خود، پی‌جویی می‌نمایند، تا تکلیف نگهداری طفل برعهده آنان نباشد.^۲ طبق بند ۳ ماده ۱۷۴۷ قانون مدنی آلمان، فرزندخواندگی زمانی معتبر است که طرفین آن کاملاً معلوم باشد، پس عبارت «فرزندخواندگی معلوم شده»^۳ اهمیت خاصی برای قاضی دارد و برخلاف آن، عبارت «فرزندخواندگی سفید» فاقد اعتبار قانونی است.

به همین جهت دیوان عالی کشور آلمان در رأی ژانویه ۱۹۸۹ خود اعلام کرد که یکی از حقوق بنیادین فرزندخوانده، اطلاع از نسب خود می‌باشد. این حق ناشی از قاعده اساسی «توسعه آزاد شخصیت فرد»^۴ است که طبق قانون برای هر شخص لازم‌الرعايه می‌باشد. طبق رأی دیوان عالی کشور آلمان و ماده ۶ قانون حمایت از خانواده، «محدودیت ناشی از این اصل تنها می‌تواند به مصلحتی مهمتر اختصاص یابد» یعنی اطلاع از نسب برای کودک نباید تهدیدی را برای بنیانهای خانواده پذیرنده یا کودک، فراهم سازد.

به هر حال سری بودن اصلیت فرزندخوانده در برابر سایرین، اصلی خدشه‌ناپذیر در تمام نظام حقوق رومی - ژرمنی است. طبق ماده ۱۷۴۸ قانون مدنی آلمان، افشاء نمودن سوابق فردی، جستجو در مورد نسب کودک و کیفیت آن، ممنوع است. البته اولیاء فرزندخواندگی و امین و قیم فرزندخوانده در صورت صغرسن فرزندخوانده و شخص فرزندخوانده اگر بیش از ۱۴ سال سن داشته باشد، می‌توانند در مورد افشاء نسب فرزند خوانده تصمیم بگیرند.^۵

مزایای خاص فرزندخواندگی در آلمان:

ویژگی‌های عمومی فرزندخواندگی در میان غالب اعضای خانواده رومی - ژرمنی

1. l' adoption en blanche.
2. Capitan (H), *leçon de droit civil comparé* , page 293 édition 1990.
3. l'adoptés déjà désigné.
4. libre développement de sa personnalité.
5. www.senat.fr/famille/adoption.pdf

مشترک است، ولی بعضی از کشورها منجمله آلمان به دلایل خاصی، به ویژه به علت بروز دو جنگ جهانی و پیامدهای ناشی از آن و گسترش افراد بی‌سامان در کشورشان، از این نهاد شدیداً حمایت می‌کنند. یارانه‌های فراوان آموزشی و پرورشی به اولیاء فرزندخوانده، مرخصی سه ساله آموزشی برای آنها، - در مورد کسانی که فرزندخوانده زیر ۸ سال را قبول کنند - از جمله این مزایا محسوب می‌شود.^۱

بررسی نهاد فرزندخواندگی در فرانسه:

اولین بارقه‌های فرزندخواندگی را می‌توان در انقلاب کبیر فرانسه جستجو نمود. ناپلئون بناپارت در جستجوی فرصتی از دست رفته، فرزندخواندگی را احیاء نمود.^۲

سابقه قانونی فرزندخواندگی در قوانین مدرن فرانسه به قانون ۱۹ ژوئن ۱۹۲۳ باز می‌گردد که همراه با قانون ۲۹ ژوئیه ۱۹۳۹ در قالب قانون خانواده مطرح شد و در نهایت با قانون ۲۳ دسامبر ۱۹۵۸ وارد قانون مدنی شد.

در فرانسه، مانند سایر کشورهای رومی - ژرمنی، فرزندخواندگی به وسیله صدور رأی قضایی در دادگاه استان، توسط قضات دادگاه خانواده محقق می‌گردد که به دو صورت فرزندخواندگی کامل و فرزندخواندگی ساده وجود دارد.

حقوقدانان فرانسوی فرزندخواندگی کامل را به عنوان «در حکم فرزند قانونی»^۳ چنین توصیف می‌کنند: «فرزندخواندگی کامل، جدایی کامل کودک از خانواده اصلی‌اش (غیر از نسب و همسر) و پیوستن به خانواده دیگری می‌باشد»^۴ به علاوه «فرزندخواندگی کامل تمام روابط فرزندخوانده را از اولیاء اصلی‌اش به اولیاء فرزندخواندگی منتقل می‌کند (غیر از

1. H. Capitan. "Leson de droit civil comparé", édition 1990 p:244.

۲. بناپارت با شعار *par envie d e seréfrér á l'antiquité* (با امید بازگشت به دوران باستان) فرزندخواندگی را احیاء کرد.

3. Comme enfant légitime.

4. *Encyclopédie Juridique*. Tome 1 "adoption" Article Par: Solang Bétan-Robert. Page 4.12 Arill 1997 Dalloz paris..

رابطه بیولوژیکی و نسب ...)»^۱

فرزندخواندگی ساده چنین تعریف شده است که «رابطه‌ای به توافق اراده فرزندخوانده و اولیاء فرزندخواندگی، و در صورت صغیر بودن فرزندخوانده، به توافق امین یا قیم وی با اولیاء فرزندخواندگی گفته می‌شود»^۲

شرایط مربوط به فرزندخواندگی:

همانطور که سابقاً توضیح داده شد، فرزندخواندگی ساده به توافق طرفین بستگی دارد لیکن کلیات آن می‌بایست در چارچوب و حدود قانون باشد، در مقابل، تمام شرایط فرزندخواندگی کامل در قانون توضیح داده شده است.

فرزندخواندگی کامل در فرانسه نسبت به اطفال زیر ۱۵ سال نیز امکان دارد.

طبق بند ۱ ماده ۳۴۳ از قانون مدنی فرانسه، فرزندخواندگی برای آن دسته از زوجینی امکان‌پذیر است که حداقل ۲ سال از ازدواج آنها گذشته باشد یا هر دوی آنها بیش از ۲۸ سال سن داشته باشند. همچنین فرزندخواندگی توسط کسانی که با یکدیگر علقه زوجیت قانونی ندارند، ممنوع می‌باشد مگر اینکه کودک فرزند طبیعی آنها باشد - یا کسانی که در تفریق جسمانی^۳ به سر می‌برند، می‌توانند کودکی را به فرزندخواندگی بپذیرند، - به علاوه معنی برای فرزندخواندگی همسر وجود ندارد.

در حقوق فرانسه، فرزندخواندگی افراد مجرد اکیداً ممنوع اعلام شده است. حتی اگر فرزند همسر به عنوان فرزندخوانده مدنظر باشد.

طبق بند ۵ ماده ۳۴۸ قانون مدنی فرانسه، فرزندان زیر ۲ سال که تحت حمایت سازمان «تأمین اجتماعی کودکان» قرار دارند به عنوان فرزندخوانده به زوجین پیشنهاد می‌شوند.

سنی که برای فرزندخواندگی کودکان مطرح است نسبت به تابعیت آنها متفاوت است،

1. Ambros Coline (E): *Droit civil*. Page 307 paris 1991 Encyclopédie Juridique
2. Encyclopédie Juridiques, *Ibid*.
3. Séparation de corps.

حداقل سن برای کودکان فرانسوی ۳ ماه و برای اطفال خارجی از بدو تولد است.^۱ با تمام اهمیتی که دولت فرانسه به فرزندخواندگی اطفال فرانسوی می‌دهد، پذیرش فرزندخواندگی در فرانسه نسبت به کودکان خارجی بیشتر از کودکان فرانسوی است^۲ و این در حالی است که طبق قانون ۷ نوامبر ۱۹۸۴ سازمان فعالیت‌های بهداشتی و اجتماعی کودکان (DASES)^۳ مالیات بیشتری را برای پذیرش فرزندخواندگی کودکان خارجی تعیین نموده است.

سازمان‌های مربوط به فرزندخواندگی در فرانسه:

سازمان فعالیت‌های بهداشتی و اجتماعی کودکان (DASES) مهمترین مرجعی است که در فرانسه به تحقیق و بررسی و معرفی این نهاد حقوقی می‌پردازد، طبق قانون ۱۵ آوریل ۱۹۴۳، پرونده‌های قبلی هم در این سازمان نگهداری می‌گردد و کارشناسان این سازمان کاملاً مورد تایید دادگاه‌های فرانسه از جهت رسیدگی به مسأله فرزندخواندگی می‌باشند.

در کنار این سازمان دولتی، دولت فرانسه به آژانس‌های خصوصی نیز امکان فعالیت در زمینه تحقیق و بررسی و معرفی فرزندخواندگی را داده است. البته بر فعالیت‌های آژانس‌های خصوصی، سازمان فعالیت‌های بهداشتی و اجتماعی کودکان (DASES) نظارت می‌کند. همچنین سازمان‌های کمک‌های مردمی،^۴ در این گونه زمینه‌ها نقش فعالی دارند.

در فرانسه نیز همانند آلمان، برای فرزندخواندگی دو مرحله جهت نگهداری طفل و نظارت بر رابطه فرزندخواندگی وجود دارد. با این تفاوت که در مرحله دوم طرفین فرزندخواندگی کاملاً معلوم می‌شوند، طبق بند ۳ ماده ۳۴۸ قانون مدنی فرانسه، مدت اولیه

1. John Bqll. Sophie Boyron. Simon Whittaker: **Principles of French law.** Oxford 1998. Pages 47

2. Ibid همچنین: **Rapporte Mattie Mattie, préc** , Page 256.

3. Direction de l'action social de l'enfent et de la santé.

4. l'Assistance publique.

۲ ماه و مدت آزمایشی ۶ ماه می‌باشد.^۱

فرزندخواندگی بین‌المللی:

این شکل از فرزندخواندگی پدیده‌ای است که عمری بیشتر از یک قرن ندارد ولی در طی همین یک قرن گذشته، مخصوصاً چند دهه اخیر، به طور قابل توجهی در اروپا رشد یافته است.^۲ و حتی در آمریکا، مشخصات کودکان به منظور ایجاد رابطه فرزندخواندگی با آنان بر روی اینترنت قرار دارد.^۳

فرزندخواندگی بین‌المللی، تبلور شکلی از فرزندخواندگی است که در آن طرفین - فرزندخوانده اولیاء فرزندخواندگی - دارای تابعیت واحد نباشند به عبارت دیگر اگر در جریان فرزندخواندگی «عنصر خارجی» متصف به یکی از طرفین باشد، فرزندخواندگی بین‌المللی تحقق می‌یابد. نسبت به تأسیس حقوقی فرزندخواندگی حساسیت‌های بسیاری از طرف مجامع بین‌المللی نشان داده شده است. به عنوان مثال یونسکو مهمترین دلیل را سوءاستفاده از این نهاد ذکر کرده است.^۴ اینگونه حساسیت‌ها بیشتر در کشورهای پذیرنده (مقصد) - که تقاضای بیشتری برای اینگونه فرزندخواندگی دارند - ابراز شده است. البته توجه مطلوب به این وضعیت، مدیون فعالیت‌های بین‌المللی کشورها و سازمان ملل می‌باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. قانون شماره ۶۴ - ۹۶ ژوئای ۱۹۹۶.

۲. یکی از مهمترین دلایل رشد این نوع فرزندخواندگی، این است که در بعضی از کشورها، اصولاً فرزندان را به دنیا می‌آورند تا به فرزندخواندگی - و یا حتی بهره‌کشی - سپرده شوند و در بعضی از کشورها، قواعد خاصی در حمایت از کودکان حاکم نیست، از نتایج نامطلوب این وضعیت، قاچاق کودکان، بهره‌جویی‌های جنسی و جسمی و کاری و نهایتاً فرزندخواندگی به عنوان یک تجارت است. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

B.Trillat et S.Nabinges *Adoption internationale et trafics d'enfants*: mythen et réalités" revue international de police criminelle interpol, n°۴۲۸, ۱۹۹۷.

و همچنین رجوع شود به:

"La vente d'enfants" rapport du ۲۲ Janvier ۱۹۹۲ pour les Nations Unies

3. Jaqueline Rubeline-Devichi, "droit de la famille". Dalloz action 1999.

N°1605. P:528

۴. گزارش صندوق حمایت از کودکان در رابطه با بهره‌برداری از کودکان، مه ۲۰۰۱.

کنوانسیون ۲۹ مه ۱۹۹۳، در مورد «حمایت از کودکان و همکاری در زمینه فرزندخواندگی بین‌المللی» که توسط کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی در لاهه تصویب و در ۵ مه ۱۹۹۵ لازم‌الاجراء شد. راهکار بزرگی محسوب می‌گردد که موانع بسیاری از سوءاستفاده‌ها را در این زمینه از بین برده و تأمین اهداف فرزندخواندگی بین‌المللی را فراهم نموده است و نهایتاً، «اخلاقی نمودن فرزندخواندگی»^۱ را باعث گردیده است طبق این کنوانسیون دولتها موظفند تا با تعامل تنگاتنگ و جدی، به ویژه با ارتباط تنگاتنگ میان قضات و دستگاه‌های اداری کشورهای مبدا و مقصد به اهداف این کنوانسیون نایل گردند.^۲

گرچه این کنوانسیون، قدم مهمی در تضمین حقوق کودکان در عرصه بین‌المللی به ویژه فرزندخواندگی محسوب می‌گردد، ولی در عمل هنوز هم در اروپا قاچاق کودکان - Terafic de L'enfant - بسیار شایع است.^۳

علاوه بر کنوانسیون ۱۹ مه ۱۹۹۳ لاهه، کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل^۴ با شعار احترام به شرافت لاینفک تمام اعضای خانواده انسانی، و برابری حقوق آنها، دولتها را موظف نموده تا به شرافت و ارزش‌های وجودی انسان، مخصوصاً کودکان احترام بگذارند و با اجرای سیاست‌های افتراقی نسبت به آنها تلاش خود را در این زمینه به اثبات برسانند.^۵

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱. ...moraliser L'adaption

۲. اکثر کشورهای اروپایی به این کنوانسیون پیوسته‌اند برای مثال فرانسه در ۹ مارس ۱۹۹۸ و آلمان در سال ۱۹۹۹.

3.B.Trillat et S.Nabingés, "Adoption international et trafic d'enfants: mythen et réalités" interpol, 1991.

۴. ایران در تاریخ اول اسفند ۱۳۷۲ به این کنوانسیون ملحق شده و طبق ماده واحده‌ای، الحاق به این کنوانسیون منوط به حق شرط «عدم تعارض با قوانین و موازین اسلامی» شده است. رجوع شود به مجموعه قوانین خانواده، نشر دوران چاپ ۱۳۸۱ - ص ۱۶۵ و نیز مجموعه قوانین سال ۱۳۷۲ - چاپ روزنامه رسمی ص ۸۴۷

5. préambule de la convention des Nation Unien sut len droit de l'enfant.

طبق ماده ۲۰ این کنوانسیون، دولت‌ها باید در قانونگذاری‌های خود بر «نفع محض»^۱ کودکان تأکید نمایند، در این راستا، ماده ۲۱ کنوانسیون تأکید فراوانی بر پذیرش نهاد فرزندخواندگی داشته و دولت‌ها را موظف نموده تا با ارجحیت نفع کودک^۲ را در متن قوانین خود لحاظ نمایند.

بندهای ب - ج - د ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک، به فرزندخواندگی خارجی‌ان اشاره دارد، ضمن آنکه تلویحاً و مصرانه بر حساسیت آن صحنه گذاشته و بر تضمین حقوق این دسته از کودکان تأکید می‌کند: ماده یاد شده مقرر می‌دارد «کودک خارجی قبول شده برای فرزندخواندگی باید از همان شرایط برابر فرزندخواندگی ملی (کشور مقصد) بهره‌مند شود.»^۳

در حقوق بین‌الملل، کنوانسیون‌های دیگری چون، کنوانسیون ۱۹۲۴ ژنو در مورد حقوق کودک، بیانیه مجمع عمومی سازمان ملل در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹، در خصوص کودکان فرزندخوانده، ماده ۲۳ و ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به این مهم اشاره داشته‌اند.

فرزندخواندگی یک کودک با تابعیت خارجی، غالباً برای دولت‌ها مشکلات زیادی را به همراه داشته است از جمله، مسائل مربوط به تعارض قوانین از مباحث بسیار بحث‌برانگیز در این زمینه می‌باشد.^۴ به عنوان مثال، ماده ۱۵ قانون ۱۹۹۶ فرانسه^۵ در مقام تعارض قوانین (چه در لحظه تشکیل حق فرزندخواندگی و چه در لحظه استناد به آثار آنان) با فرض اینکه راه‌حل توسط قرارداد دو جانبه یا چند جانبه مطرح نشده باشد، تلویحاً مسأله را با ترجیح و برتری قانون کشور مبدأ حل نموده است مگر اینکه فرزندخواندگی اساساً در آنجا به عنوان یک نهاد قانونی وجود نداشته باشد (مثل مراکش و الجزایر) در فرض اخیر

1. Propre intérêt.

2. l'intérêt Supérieur de l'enfant.

۳. اهمیت مندرجات ماده ۲۱ باعث شده تا بند e همین ماده، کشورهای عضو را تشویق کند تا در حسن اجرای این مفاد، قراردادهای دو یا چند جانبه امضاء کنند.

4. Jaqueline Rubline, Devichis "Droit de la famille" Dalloz action. 1999.

N°1905. P:528.

5. code civil, article 359-1.

مطابق بند دوم ماده ۱۵ قانون فوق‌الذکر باید فرزندخوانده و یا اولیاء وی با رضایت کامل از فرزندخواندگی، قانون فرانسه را هم پذیرا باشند.^۱

فرزندخواندگی مدرن^۲

فرزندخواندگی با بهره‌گیری از فناوری‌های نوین،^۳ تحولی بزرگ در دهه اخیر محسوب می‌گردد که نتیجه دستاورد فن‌آوری زیستی^۴ است، فناوری یاد شده، که در تولید ارگانهای انسانی نقش به‌سزایی ایفا کرده و پیرامون خود مباحث متعدد اخلاقی و علمی را نیز مطرح کرده است.

بنابر توانایی‌های بیوتکنولوژی، با لقاح مصنوعی^۵ و انتقال جنین،^۶ مشکلات ناباروری تا حدی حل شده و شانس زندگی برای آن دسته از جنین‌هایی که حاصل شکل‌گیری ناخواسته بوده‌اند، تأمین شده است.^۷

در فرزندخواندگی مدرن، اولیاء فرزندخواندگی، دوران بارداری را به دورانی که فرزندخوانده را قبول می‌کنند می‌افزایند و نتیجتاً به احساس واقعی پدر و مادر شدن خود نزدیک‌تر می‌شوند.^۸

مسأله‌ای که کمابیش در این مورد مطرح می‌شود این است که فناوری لقاح مصنوعی و انتقال جنین، به هیچ وجه نمی‌تواند به فرزندخواندگی بیانجامد چرا که در حقیقت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

1. *Encyclopédie Juridique civil*, "adoption". N°245,P:37, Dalloz, juillet 1997.

2. adoption moderne / (adoption médical).

3. adoption assistée.

4. bio technologie.

5. insémination artificielle.

6. transmission l'embryon.

۷. سالانه در فرانسه ۳۰۰۰ کودک با فناوری جدید، متولد می‌شوند که رقم قابل توجهی است، برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

(Devichi (J.R: *Droit de la famille*“, ,Dalloz action ۱۹۹۹ N° ۱۶۰۴.

۸. بی‌شک در این شکل از فرزندخواندگی، نوعی تجارت سیاه وجود دارد. به عبارت دیگر افرادی که با خرید و فروش سلول‌های جنسی و جنین، در راستای درخواست‌های بی‌شمار فعالیت می‌کنند نوعی قاچاقچی محسوب می‌گردند. به همین منظور در قانون مجازات فرانسه مواد ۱۵-۵۱۱ تا ۲۸-۵۱۱ [کتاب پنجم، قسمت سوم] به بحث حمایت از جنین انسان پرداخته است. و جزای نقدی و سنگین جسمانی قابل توجهی قرار داده است. (گرفتن جنین در ازای وجه، ربودن جنین، آزمایش IVF روی جنین،...)

صحبت از اهداء جنین یا سلول جنینی است و در این صورت هیچ رابطهٔ قرابت خانوادگی - filiation - بین صاحبان اصلی و جنین مطرح نمی‌شود.

باید عنوان داشت که رابطه فرزند - والدینی از جنبه حقوقی، مبتنی بر روابط علمی است. طبق دیدگاه حقوقی مورد توافق همگان، رابطهٔ اولیاء و فرزندان یک رابطهٔ بیولوژیکی است. در تحلیل رابطه بیولوژیکی باید گفت که این رابطه حاصل ژنهایی است که از پدر و مادر به کودک به ارث می‌رسد و بر روی این وراثت ژنتیکی، فرایندهای دوران جنینی - از ابتدا تا انتها - هیچ تأثیری ندارد. نتیجه اینکه کودک متولد شده، حتی اگر حاصل سلولها و یا جنین اهدایی باشد باز هم فرزند صاحبان اصلی سلولهای جنسی و جنینی است.

با توجه به استدلال فوق فرزندخواندگی مدرن، واقعیتی است که باید به وجود آن احترام گذارده شود و اگر این واقعیت را قبول نمودیم، می‌توان آن را در قالب فرزندخواندگی ساده یا کامل قرار داد. اگرچه به نظر می‌رسد فرزندخواندگی کامل، در پذیرش این شکل از فرزندخواندگی صلاحیت بیشتری داشته باشد.^۱

نتیجه:

فرزندخواندگی، نهادی است که می‌تواند در استحکام مهمترین عنصر جامعه، یعنی خانواده، نقش ویژه‌ای را ایفاء کند. خانواده‌هایی که کانون آنها با وجود فرزندگی گرمتر می‌شود و کودکانی که زندگی‌شان در حضور خانواده‌ای پررنگ‌تر می‌گردد. این حمایت دولت است که می‌تواند به این مهم جنبه اتفاقی اعطا نماید.

در کنار تمام مزایای عاطفی، اجتماعی، اقتصادی نهاد فرزندخواندگی، باید به ابعاد دیگری هم توجه نمود که امکان سوءاستفاده از این نهاد را ایجاد ننماید، همانگونه که می‌دانیم امروزه نهاد فرزندخواندگی، برای بسیاری از سودجویان، جنبه تجارت به خود

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به

C. Launqy, n. soulé S.Veil, "l'adaption , données mé, dicalens ,psychologiques et social , ESF ۱۹۷۸.

همچنین رجوع شود به

Le rapport sur l' ,adoption , conseil economique et social ۱۰ octobre ۱۹۹۰.

گرفته است. به ویژه این امر در آمریکا و اروپا شیوع فراوان دارد و همین مسأله باعث شده تا دولتها و مجامع بین‌المللی در جهت جلوگیری از این عمل غیراخلاقی و حقوقی به تکاپو افتند و ظاهراً این واکنشها برای جلوگیری از سوءاستفاده از این نهاد حقوقی کافی نبوده لذا عزم جدی‌تری را در این زمینه طلب می‌نماید.

در پایان از زحمات اساتید بزرگوار جناب آقای دکتر نجفی ابرندآبادی و جناب آقای دکتر الماسی که در پیدایش این اثر نقش اساسی داشتند مراتب تشکر خویش را اعلام می‌داریم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی