

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



وزارت علوم ، تحقیقات و فناوری

دانشگاه گیلان

پردیس بین الملل بندرانزلی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق

(گرایش : حقوق خصوصی)

عنوان :

فرزند خواندگی در حقوق ایران ، فرانسه و انگلستان

استاد راهنما :

دکتر اکبر ایمان پور

استاد مشاور :

دکتر رضا مقصودی پاشاکی

پژوهشگر :

محمد رضا خادمی

شهریور ۱۳۹۱

تقدیم به مهربان فرشتگانی که :

لمضات ناب باور بودن ، لذت و غرور دانستن ، جسارت

خواستن ، عظمت رسیدن و تمام تجربه های یکتا و

زیبای زندگی ، مدیون مضور آنهاست .

تقدیم به خانواده عزیزه

سپاس فدای را که هر چه دارم از اوست .

به امید آنکه توفیق یابم جز خدمت به خلق نکوشم .

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده فارسی	ث
چکیده انگلیسی	ج
مقدمه	۱
۱. کلیات و مفاهیم	۳
۱.۱. مفهوم و تاریخچه فرزند خواندگی	۳
۱.۲.۱. مفهوم فرزند خواندگی	۳
۱.۲.۲. تاریخچه فرزند خواندگی	۶
۲.۱. مفهوم کودکان بی سرپرست و تاریخچه حمایت از آنان	۱۳
۱.۲.۱. مفهوم کودکان بی سرپرست	۱۳
۲.۲.۱. تاریخچه حمایت از کودکان بی سرپرست	۱۴
۲- بررسی وضعیت حقوقی فرزند خواندگی	۱۷
۱.۲. بررسی فرزند خواندگی در ایران	۱۷
۱.۱.۲. جایگاه فرزند خواندگی در فقه اسلامی	۱۷
۲.۱.۲. فرزند خواندگی در نزد اقلیت های دینی ایرانیان	۲۲
۱.۲.۱.۲. فرزند خواندگی در نزد زرتشتیان	۲۴
۲.۲.۱.۲. فرزند خواندگی در نزد کلیمیان	۲۷
۳.۲.۱.۲. فرزند خواندگی در نزد مسیحیان	۲۷
۳.۱.۲. وضعیت حقوقی فرزند خواندگی در ایران	۳۰

۳۱	۲. ۱. ۴. قوانین حاکم بر فرزند خواندگی
۳۲	۲. ۱. ۴. ۱. قواعد مشترک بین همه ایرانیان
۳۷	۲. ۱. ۴. ۲. قوانین حاکم بر ایرانیان غیر شیعه
۴۰	۲. ۱. ۴. ۳. قوانین حاکم بر ایرانیان شیعه
۴۱	۲. ۲. فرزند خواندگی در فرانسه
۴۱	۲. ۲. ۱. انواع و شرایط فرزند خواندگی
۴۶	۲. ۲. ۲. مقایسه فرزند خواندگی در فرانسه و ایران
۴۸	۲. ۳. فرزند خواندگی در انگلستان
۴۹	۲. ۳. ۱. انواع فرزند خواندگی
۵۱	۲. ۳. ۲. شرایط فرزند خواندگی
۵۴	۳. سرپرستی
۵۴	۳. ۱. شرایط سرپرستی
۵۴	۳. ۱. ۱. شرایط شکلی
۵۶	۳. ۱. ۲. شرایط ماهوی
۶۲	۳. ۲. آثار و خاتمه سرپرستی
۶۲	۳. ۲. ۱. آثار سرپرستی
۶۳	۳. ۲. ۱. ۱. تأثیر حکم سرپرستی نسبت به طرفی
۷۱	۳. ۲. ۱. ۲. تأثیر حکم سرپرستی نسبت به ثالث
۷۲	۳. ۲. ۲. خاتمه سرپرستی
۷۲	۳. ۳. نگاهی به لایحه جدید حمایت از کودکان بی سرپرست
۷۳	۳. ۳. ۱. سابقه موضوع

۷۳	۲.۳.۳. علل تقدیم لایحه
۷۵	۳.۳.۳. بررسی مواد لایحه
۸۲	نتیجه گیری
۸۴	پیوست
۸۷	منابع

فرزند خواندگی در حقوق ایران ، فرانسه و انگلستان

محمد رضا خادمی

چکیده

فرزند خواندگی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته نشده است . این تأسیس حقوقی ، تنها در ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ ، در مورد ایرانیان غیر شیعه مورد شناسایی قرار گرفته و برای سایر ایرانیان نهادی مشابه به نام سرپرستی با تشابهات و تمایزاتی تبیین شده است .

در این تحقیق کوشش شده موضوع سرپرستی و فرزند خواندگی به کمک قواعد و مقررات قانونی بررسی شود و ضمن بیان مقررات فرزند خواندگی در حقوق فرانسه و انگلستان ، شرایط والدین پذیرنده و اطفال در ایران مورد بحث قرار گیرد . بر خلاف حقوق فرانسه و انگلستان ، در حقوق ایران با صدور حکم سرپرستی قرابت میان فرزند خوانده و والدین پذیرنده ایجاد نمی گردد . در مورد شرایط طرفین حکم سرپرستی برخی آن را همانند فرزند خواندگی دانسته اند . اما استدلال عده ای دیگر از حقوقدانان مبتنی بر این است که سرپرستی علیرغم تشابه با فرزند خواندگی ، نهادی مستقل با وضعیت حقوقی خاص است . تحقیق حاضر ضمن بیان این موضوع که در حقوق ایران فرزند خواندگی وجود ندارد به نظر اخیر گرایش دارد .

واژگان کلیدی :

فرزند خواندگی ، فرزند خوانده ، سرپرستی ، کودکان بی سرپرست

مقدمه

عشق و علاقه به فرزند همواره در میان بشر جایگاه خاصی داشته است. والدین همیشه سعی داشته اند تا زندگی خوبی برای فرزندان خود تدارک ببینند، از سوی دیگر بهترین محل برای رشد و تربیت اطفال، کانون گرم خانواده است. اما کم نیستند خانواده هایی که به علل طبیعی و غیرطبیعی از نعمت داشتن فرزند محروم بوده اند و از طرف دیگر، اطفالی که به علل حوادث و بلایای طبیعی یا اجتماعی نظیر سیل، زلزله، جنگ و تصادفات، یا در نتیجه روابط نامشروع یا ازدواج موقت از داشتن پدر و مادر محروم شده اند.

بسیاری از متفکرین و روان شناسان جدید، خانواده را بهترین محیط برای رشد جسم و روح اطفال می دانند و پرورشگاه را برای این کودکان در حکم زندان و تبعیدگاه تلقی می کنند که این امر مورد توجه اسلام نیز قرار گرفته و نگهداری اطفال بی سرپرست و ایتم در مکان های عمومی و تأمین غذا و لباس آنان را کافی نمی داند و توصیه اکید دارد که اینگونه اطفال در خانواده ها رشد کنند و با آنها با محبت رفتار شود. لذا فرزند خواندگی بهترین راه برای کمک به اطفال بی سرپرست و خانواده ها برای جبران محرومیت داشتن فرزند از زمان های قدیم تا به امروز مورد استفاده قرار می گرفته است.

در قوانین ایران فرزند خواندگی به آن مفهومی که در کشورهای دیگر از جمله فرانسه و انگلستان وجود دارد مورد قبول نیست و قانون مدنی ایران به پیروی از شریعت اسلام و فقه، درباره فرزند خواندگی ساکت است و فقط طبق قانون حمایت از کودکان بی سرپرست که در سال ۱۳۵۳ به تصویب رسید، نهاد سرپرستی مورد قبول واقع شد. هر چند این نهاد، مشابه فرزند خواندگی است اما دارای تفاوت هایی نیز با آن می باشد. هدف از بررسی جایگاه فرزند خواندگی در حقوق ایران، فرانسه و انگلستان، مشخص نمودن نقاط ضعف و ایرادات این قانون در ایران و پیشنهاد تغییر آن با حفظ ریشه های مذهبی در لایحه جدید حمایت از کودکان بی سرپرست می باشد، تا با گسترش دامنه شمول این قانون اطفال بیشتری زیر چتر حمایتی آن قرار گرفته و از آن برخوردار شوند.

سؤالات تحقیق

- ۱- آیا فرزند خواندگی در حقوق ایران، فرانسه و انگلستان دارای مفهومی واحد است یا خیر؟
- ۲- چه تشابهی میان سرپرستی در حقوق ایران و فرزند خواندگی در حقوق فرانسه و انگلستان وجود دارد؟
- ۳- بررسی و تطبیق نهاد فرزند خواندگی در حقوق فرانسه و انگلستان با نهاد فرزند خواندگی در ایران چه فایده ای خواهد داشت؟

فرضیات تحقیق

۱- در حقوق ایران فرزند خواندگی برگرفته از مذهب است در حالی که در حقوق فرانسه و انگلستان فرزند خواندگی ناشی از قانون است. بنابراین فرزند خواندگی در حقوق ایران همانند آنچه که در حقوق فرانسه و انگلستان وجود دارد نیست. به عبارت دیگر آنچه در حقوق ایران وجود دارد نهاد سرپرستی است نه فرزند خواندگی.

۲- از جمله شباهتهای میان سرپرستی در حقوق ایران و فرزند خواندگی در حقوق فرانسه و انگلستان، لحاظ نمودن شرایط سنی برای فرزند خوانده است. اما میزان سن برای پذیرفته شدن به عنوان فرزند خوانده در این کشورها یکسان نیست. همچنین شرایط خاصی برای افراد پذیرنده وجود دارد.

۳- در حقوق فرانسه و انگلستان شرایط و مقررات آسان تری نسبت به حقوق ایران وجود دارد که بررسی این شرایط می تواند جهت رفع نواقص و کاستی های قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مورد توجه حقوقدانان قرار گیرد.

روش تحقیق

روشی که در این تحقیق به کار گرفته شده است، روش توصیفی تحلیلی با مطالعه و استفاده از منابع کتابخانه ای، مقالات موجود و فرضیات گوناگون می باشد.

در جهت بررسی سابقه به طور مشخص و علمی در خصوص موضوع پایان نامه با توجه به اینکه تلاش شده تا در آن لایحه جدید حمایت از کودکان بی سرپرست نیز مورد بررسی قرار گیرد، می توان گفت که پژوهش تازه ای است.

این پایان نامه از سه فصل تشکیل شده است. در فصل اول ضمن تعریف مفاهیم، با سابقه فرزند خواندگی و همچنین کودکان بی سرپرست آشنا می شویم. در فصل دوم وضعیت حقوقی فرزند خواندگی در ایران، فرانسه و انگلستان مورد بررسی قرار می گیرد و در فصل سوم سرپرستی به عنوان نهاد جانشین فرزند خواندگی و همچنین آثار صدور حکم سرپرستی که نسبت به طرفین ایجاد می گردد و در پایان از خاتمه سرپرستی بحث و نیز لایحه جدید حمایت از کودکان بی سرپرست مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. کلیات و مفاهیم

برای ورود به بحث فرزند خواندگی، ابتدا لازم است با مفاهیم و مسایلی در مورد این موضوع آشنا شویم. در این فصل تلاش شده مفهوم و تاریخچه فرزند خواندگی و سپس مفهوم کودکان بی سرپرست تبیین گردد.

۱.۱. مفهوم و تاریخچه فرزند خواندگی

در این قسمت تلاش می‌کنیم مفهوم فرزند خواندگی را در حقوق فرانسه، انگلستان و همچنین ایران و سپس تاریخچه فرزند خواندگی را در این کشورها مورد بررسی قرار دهیم.

۱.۱.۱. مفهوم فرزند خواندگی

در کتب فرانسوی معمولاً فرزند خواندگی چنین تعریف می‌شود: «نسب به واسطه فرزند خواندگی، بر خلاف نسب ناشی از ولادت، یک نوع نسب منحصرأقضائی است که بر یک رابطه معنوی و روانی استوار است نه یک رابطه خونی و بیولوژیک» (Jacqueline.R, 1999: n1600) در حقوق انگلستان نیز فرزند خواندگی چنین تعریف می‌شود: «فرزند خواندگی، روش فراهم آوردن یک خانواده جدید برای بچه‌هایی است که نمی‌توانند نزد والدین اصل خودشان نگهداشته شوند». این یک روند اجرایی قانونی و حقوقی است که در آن تمام مسئولیت والدین به پدرخوانده و مادرخوانده انتقال داده می‌شود. «اثر حکم فرزندخواندگی، قطع مسئولیت و حقوق والدین اصلی و انتقال مسئولیت و حقوق به شخص یا اشخاص پذیرنده (والد یا والدین پذیرنده) می‌باشد. پس از اتمام مرحله پایانی فرزند خواندگی، هیچ اختلاف و تفاوت حقوقی و قانونی، بین فرزندان به فرزندی پذیرفته شده و آن بچه‌هایی وجود ندارد که توسط این والدین به دنیا آمده‌اند». در این نهاد فرزند خواندگان دارای حقوق همسان با سایر فرزندان والد یا والدین پذیرنده می‌باشند و تفاوتی میان آنها نیست. (www.Adoptionuk.com)

در ایران، حقوقدانان تعاریف مختلفی از فرزند خواندگی ارائه داده‌اند که به جهت دستیابی به بهترین تعریف، چند نمونه را در ذیل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

«فرزند خواندگی یعنی زن و شوهری، طفلی را به عنوان فرزند قانونی بپذیرند و متعهد شوند مانند فرزند واقعی خویش از مزایای

قانونی بهره‌مند سازند. (محلاتی، ۱۳۸۶: ۱۲۳)

به نظر می‌رسد این تعریف بسیار کلی بوده و نمی‌تواند تعریف کاملی باشد. با توجه به این تعریف، کودکی که دارای پدر یا مادر بوده و رابطه پدر فرزند یا مادر فرزند با احد زوجین داشته باشد می‌تواند در این تعریف بگنجد. حال آنکه این امر بر خلاف قانون ایران می‌باشد.^۱

تعریف دیگری در این زمینه وجود دارد که ایراد بالا را مرتفع کرده است: «فرزند خواندگی عبارت از یک رابطه حقوقی است که بر اثر پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند، از جانب زن و مردی بوجود می‌آید بدون آنکه پذیرندگان طفل پدر و مادر واقعی این طفل باشند». (امامی، ۱۳۸۳: ۲۴)

این تعریف با آوردن جمله «... بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی طفل باشند» ایراد قبلی را بر طرف نموده، اما این تعریف نیز کامل نیست. در این تعریف از لفظ زن و مرد استفاده شده است. این لفظ می‌تواند تداعی کننده هر زن و مردی باشد. در صورتی که زن و مردی مورد نظر قانونگذار است که میان آنها علقه زوجیت باشد نه هر زن و مردی. ایراد دیگری که در این تعریف وجود دارد، نگاهی یک سویه از جانب زن و شوهر است بدون اینکه خواست طفل دخیل باشد. در این تعریف گفته شده: «پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند از جانب زن و مردی ...» پس این گونه نتیجه گیری می‌شود که اراده طفل و یا سرپرست قانونی وی در این رابطه نقشی ندارد و صرف اراده یکجانبه زن و مرد است که بر این رابطه سایه افکنده و می‌تواند باعث بوجود آمدن این رابطه گردد.

به این تعریف توجه کنید: «فرزند خواندگی یا تبنی، آن است که کسی، دیگری را که فرزند طبیعی او نیست به فرزند پذیرد. فرزند خواندگی در صورتی که به رسمیت شناخته شود، ایجاد یک نوع قرابت می‌کند. قرابتی که صرفاً حقوقی است نه طبیعی. به عبارت دیگر با قبول فرزند خواندگی یک رابطه مصنوعی پدر - فرزند یا مادر - فرزند بین دو نفر ایجاد می‌کند». (صفایی، ۱۳۸۵: ۲۷۷) این تعریف که مشهورترین تعریف فرزند خواندگی بوده و مورد استفاده بسیاری از حقوقدانان در کتب مختلف قرار گرفته نیز کامل نیست. در صدر این تعریف آمده است: «... کسی، دیگری را که فرزند طبیعی او نیست ...» استفاده از لفظ «کسی» با توجه به مفرد بودن آن نشان دهنده این است که پذیرنده می‌تواند یک نفر باشد؛ چرا که کسی به یک نفر شخص حقیقی اطلاق می‌شود و برای بیش از یک نفر از جمع این لفظ استفاده می‌شود. پس می‌توان در رابطه فرزند خواندگی به جای زوج پذیرنده، تنها یک نفر را تصور کرد، که این از ذیل تعریف یاد شده نیز استنباط می‌گردد.

۱- قانون حمایت از کودکان بی سرپرست، مواد ۱ و ۳

نویسنده این تعریف با استفاده لفظ «یا» در ایجاد رابطه مصنوعی پدر - فرزندی یا مادر - فرزندی، نظر به این دارد که قانون، یکی از دو رابطه [پدر - فرزندی یا مادر - فرزندی] را بین دو نفر ایجاد می کند. این تصور، توهمی بیش نیست که باید آن را از ذهن زدود. با توجه به مواد قانونی در این خصوص به یقین می بایست درخواست از طرف زن و شوهر باشد و پس از صدور حکم سرپرستی دائم، دو رابطه به وجود می آید؛ پدر - فرزندی و مادر - فرزندی. پس باید به جای «یا» از «و» استفاده شود.

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۶۰۷۴ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ به این موضوع اشاره دارد.

دیگر اینکه در این تعریف هم مانند تعریف پیشین، نگاه از طرف خانواده می باشد. یعنی این تعریفی از زبان یک خانواده است. در این تعریف از لفظ عام فرزند استفاده شده است که منطبق با مفهوم فرزند، به معنای غربی آن نیست. فرزند در غرب تعریف دیگری داشته و شامل روابط بازتری در امر زناشویی می گردد.

این مسئله در ایران نمود دیگری دارد. فرزند، نتیجه و ثمره یک پیوند شرعی است که ماحصل یک نکاح قانونی می باشد. حال آنکه در بعضی از کشورهای غربی، والدین حتی بدون ازدواج هم می توانند صاحب فرزند به معنای حقوقی آن شوند. به هر حال، با توجه به اینکه در قانون ایران فقط فرزند مشروع می تواند از امتیازات قانونی بهره مند شود و استفاده از لفظ طفل که افاده هر دو معنی (مشروع و غیر مشروع) را می کند؛ نشان دهنده آن است که هر دو دسته اطفال می توانند از این امتیازات قانونی بهره مند گردند. چه اینکه وضعیت بسیاری از کودکان به صورتی است که نمی توان مشخص نمود که هنگام انعقاد نطفه، پدر و مادر وی رابطه صحیح و قانونی داشته اند یا خیر؟ ایراد دیگری که به تعریف وارد است این است که، فرزند خواندگی حتی در صورتی که به رسمیت شناخته شود ایجاد قرابت نمی کند. به حکایت قانون مدنی قرابت بر اثر نسب و سبب بوجود می آید. پذیرفتن قرابت فرزندخواندگی براساس نسب موضوعاً منتفی است و پذیرفتن آن براساس سبب نیز جای اشکال دارد. چنانچه در تعریف سبب گفته اند: «خویشاوندی که بین دو نفر بر اثر رابطه زناشویی بوجود می آید». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۳۵۲)

آقای دکتر کاتوزیان عقیده دارند به واسطه فرزند خواندگی قرابتی بین فرزند خوانده، پدر خوانده و مادر خوانده و اقربای آنان ایجاد نمی گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۹۵ - ۳۹۹)

البته به نظر ایشان میان طرفین قرابت مجازی برقرار می گردد که به نظر نگارنده، ناشی از یک وجدان اخلاقی بوده و منشأ حقوقی ندارد و بیشتر در جهت تأمین منافع مالی کودک است. بنابراین هر چند رابطه فرزند خواندگی، قبل از اعلام به واسطه حکم دادگاه، میان طرفین حاصل شده است؛ باید این رابطه که ریشه در اخلاقیات و برآمده از تمایلات و احساسات درونی بوده، به واسطه حکم دادگاه اعلام شود. اما چون با حکم دادگاه وضعیت حقوقی جدیدی حاصل می شود به ناچار باید رابطه تأسیسی باشد که

ایجاد کننده وضعیت جدید حقوقی است. پس باید فرزند خواندگی را اینگونه تعریف نمود که: رابطه ای است تأسیسی میان زوجین پذیرنده و کودک، که موجب رابطه ای مجازی متقابل، میان زوجین و کودک در برابر کودک و زوجین است.

۱.۱.۲. تاریخچه فرزند خواندگی

جایگاه نهاد فرزند خواندگی، قبل از اینکه به صورت قانونی شکل گیرد خاستگاه اخلاقی داشته و برآمده از قلب و دل مردم بود؛ که به اشکال گوناگون در جوامع و تمدن های متنوع تاریخی سابقه طولانی دارد.

« فرزند خواندگی پیش از آنکه وارد حقوق کشورهای مختلف جهان شود و برای آن قواعد و مقررات روشنی بوجود آید، بین مردم متداول بوده و به وسیله آن افراد خیرخواه، افراد بی سرپرست را تحت سرپرستی خود درآورده اند و یا افراد محروم از نعمت فرزند خود را صاحب فرزند ساخته اند ». (عاملی، ۱۳۵۲: ۵)

همانطور که گفته شد، پیدایش فرزند خواندگی، نتیجه فرآیندهای متفاوتی بوده است. به طوری که محققان برای پیدایش آن علل متفاوتی ذکر کرده اند. برخی از پژوهشگران عقیده دارند ریشه فرزند خواندگی در نیاز افراد به داشتن فرزند ذکور به جهت حمایت و حفاظت از خود و خانواده بوده است، به طوری که افرادی که فرزندان ذکور بیشتری داشتند دارای قدرت و پایگاه اجتماعی قوی تری بودند. این باور به صورت کاملاً ضعیف هنوز در مناطق محروم ایران به چشم می خورد.

برخی از مؤلفین معتقدند، « در گذشته دور، روسای قبیله ها جهت تقویت بنیه دفاعی و زیاد شدن قدرت قبیله ای و داشتن جمعیت فراوان، خانواده ها و اعضای قوم را به داشتن فرزند زیادتر تشویق می کردند و به افراد کثیرالاولاد، صله قابل توجهی می بخشیدند. به تدریج، داشتن فرزند وظیفه ای مقدس و سنتی و حسنه شناخته شد و ارزش معنوی پیدا کرد به طوری که افراد بدون فرزند، احساس کمبود می کردند و دچار مشکلات روحی می شدند. متفکران برای حل این مشکل راه حلی اندیشیدند و چنین مرسوم گردید که افرادی که با وجود اشتیاق و علاقه فراوان به داشتن فرزند از این موهبت محروم بودند، فرزند خواندگانی انتخاب و جانشین فرزند واقعی می نمودند ». (امامی، ۱۳۸۳: ۲۵)

سوی این اعتقاد، در پیشینه تاریخی، می توان اعتقادات مذهبی را در این زمینه، دخیل دانست. در ایران قدیم که قریب به اکثریت جمعیت ایران را زرتشتیان تشکیل می دادند، فرزند خواندگی ریشه مذهبی داشت. به طوری که اعتقاد زرتشتیان به مراسم پل گذاری را می توان به عنوان ریشه این نهاد دانست. آنها بر این باور بودند فرزند در روز قیامت نقش پل ورود به بهشت را برای پدر و مادر دارد و افرادی که فاقد فرزند بودند قادر به ورود در بهشت نبوده اند. این گونه افراد عقیم و بدون فرزند می توانستند برای ورود به بهشت با گرفتن فرزند خوانده اقدام به ساختن پلی برای خود نمایند.

« در ایران قدیم سه نوع فرزند خواندگی مرسوم بود :

نخست - فرزند خوانده انتخابی، که زن و شوهر فاقد فرزند در زمان حیات خود، کودکی را به فرزند می گرفتند .

دوم - فرزند خوانده قهری، که زن یا دختر متوفایی بود که آن متوفا برادر یا پسر نداشت. در این صورت آن زن یا دختر بدون اراده و به طور قهری فرزند خوانده متوفی محسوب می گردید.

سوم - فرزند خوانده ای که ورثه متوفای بدون اولاد، بعد از فوتش برای او انتخاب می کردند .» (امامی، ۱۳۸۳ : ۲۵)

در روم باستان فرزند خواندگی بسیار رایج بوده است. در آن دوران خانواده براساس قدرت پدری (پدرشاهی) استوار بود. رئیس خانواده قدرت فوق العاده ای داشت و به میل خود افراد خانواده را تشکیل می داد و در صورت تمایل اطفال واقعی و حقیقی خود را طرد و اطفال بیگانه را به فرزند می پذیرفت. (امامی، ۱۳۴۹ : ۴۰۴)

علت رواج فرزند خواندگی دلایل مذهبی بود. چرا که در خانواده رومی تداوم مراسم خانوادگی و مذهبی می بایست تضمین می شد. 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 مزاجت، خانواده و آئین خود را رها می کرد و به آئین و خانواده شوهر می گروید. بنابراین مرد رومی می بایست ضرورتاً فرزند پسر می داشت.

در حقیقت بزرگترین مصیبت برای خانواده رومی وقتی بود که رئیس خانواده فوت نماید، در حالی که پسر نداشت که در این صورت کسی برای حفظ اماکن مقدسه باقی نمی ماند؛ که با فرزند خواندگی و تعیین فرزند این نقص جبران می گردید. (امامی، ۱۳۴۹ : ۴۰۵) رومیانی که پسر نداشتند یا قادر نبودند صاحب فرزند شوند، در دوران حیات برای خود فرزند خوانده تعیین می کردند. برای این کار آنها با یکی از رومیان که دارای پسر متعدد بود توافق می کردند تا یکی از پسرانش را به او بفروشد و از تمام حقوق خود نسبت به آن پسر صرف نظر کند. تشریفات چنین بود که طرفین و طفل در دادگاه حضور می یافتند و پدر کودک نزد قاضی سه بار اعلام و اظهار می کرد که پسر را به فرد 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 از وی می خواست و قاضی دادگاه سکوت پدر واقعی را حمل بر رضایت وی بر این اقدام می کرد و کودک را به پدر خوانده تحویل می داد. با طی این تشریفات رابطه طفل با خانواده اصلی به طور کامل زائل و قطع می گردید و رابطه وی با پدر خوانده برقرار می گشت. در نتیجه نام و مشخصات خانوادگی پدر خوانده بر فرزند نهاده می شد ولی لقب خانوادگی قبلی وی به مشخصات خانوادگی جدید اضافه می گردید. (امامی، ۱۳۴۹ : ۴۰۵)

در فرهنگ مسیحیت و حقوق قدیم اروپا، خانواده منحصرأ بر اساس ازدواج استوار بود و کلیسا رابطه فرد را تنها بر پایه یک ازدواج مشروع به رسمیت می شناخت. بنابراین فرزند خواندگی در فرهنگ مذهبی و حقوق قدیم اساساً امری اشتباه و ناپسند بود. (آلبرماله، ۱۹۹۶: ۱۰۷)

در سال ۱۸۰۴ که قانون مدنی فرانسه تدوین شد، نویسندگان قانون مدنی در پذیرش تأسیس فرزند خواندگی دچار تردید بودند. ولی بنابر توصیه ناپلئون، این تأسیس در مواد ۳۴۳ به بعد قانون مدنی فرانسه گنجانده شد. ناپلئون قصد داشت فرزند خواندگی، راهی برای تضمین و استمرار نسل باشد و بین فرزند خونی و فرزند خوانده 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 فرزند خواندگی نیاز به رضایت دو طرف داشت و فرزند خوانده می بایست کبیر باشد تا بتواند اراده خود را اعلام نماید. از سوی دیگر آثار بسیار محدودی بر این نوع فرزند خواندگی بار می شد و فقط نام خانواده جدید را به فرزند خوانده منتقل می کرد و از موجبات ارث بود، نه اینکه رابطه پدر - فرزندی ایجاد نماید.

از طرف دیگر فرزند خوانده در خانواده اصلی خود باقی می ماند. از این رو فرزند خواندگی بسیار به ندرت انجام می گرفت. (Jacqueline.R,1999:n1600)

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 کارایی خاصی نداشت تجدید نظر نماید. مطابق قانون ۱۹ ژوئن ۱۹۲۳ شرایط فرزند خواندگی سهل تر شد و پدر خوانده ولایت قهری بر فرزند بدست آورد و با پذیرفته شدن صغیر به عنوان فرزند خوانده موافقت شد. این قانون موجب گسترش قابل توجه فرزند خواندگی گردید به طوری که آمار فرزند خواندگی از حدود صد مورد در سال به بیش از هزار مورد در سال رسید این قانون اولین گام در جهت تکامل فرزند خواندگی بود.

قانون خانواده مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۹۳۹، باز هم شرایط فرزند خواندگی را راحت تر کرد و به دادگاه اجازه داد قطع رابطه بین فرزند خوانده و خانواده اصلی اش را اعلام نماید. این قانون همچنین در کنار فرزند خواندگی که بر اساس یک رابطه قراردادی استوار بود، نسب ناشی از فرزند خواندگی را تحت عنوان Legitimation adoptive پذیرفت که در مورد اطفال کمتر از پنج سال که والدین آنها ناشناخته یا مرده بودند و یا اطفال خود را رها کرده بوند با حکم دادگاه قابل اجرا بود. (امامی، ۱۳۴۹: ۴۰۸)

در سال های ۱۹۴۱، ۱۹۷۵ و ۱۹۸۵ نیز اصلاحات جزئی در متن قانون مدنی فرانسه رخ داد و این نهاد را به ایجاد یک نسب مشروع نزدیک تر ساخت. قانون ۲۱ دسامبر ۱۹۶۰ سن لازم برای فرزند خواندگی (پذیرفتن فرزند خوانده) را کاهش داد و در ۱ مارس ۱۹۶۳ قانون گذار به قبول کنندگان جهت نگهداری فرزند خواندگان اطمینان داد که دولت اجازه نمی دهد والدین واقعی پس از رها کردن طفل با فرزند خواندگی وی مخالفت نمایند.

در سال های ۱۹۷۰ به بعد اندیشه های خدمات تأمین اجتماعی در فرانسه رشد کرد. این حمایت ها ابتدا محدود به اطفال بود. ولی رفته رفته این حمایت ها شامل خانواده هم گردید. تحولاتی که در قوانین فرزند خواندگی در سال های ۶۶-۱۹۲۳ رخ داد، نقش مهمی در افزایش آمار فرزند خواندگی داشت. در پایان دهه ۶۰ میلادی تقاضا برای فرزند خواندگی افزایش بیشتری یافت. از سوی دیگر در همین سالها آمار زاد و ولد در فرانسه کاهش یافت. (Jacqueline.R,1999:n1187)

کار کردن زنان، گسترش و رواج روش های مختلف جلوگیری از بارداری و کاهش انگیزه جهت تشکیل خانواده از عوامل مهم کاهش میزان زاد و ولد بود. همین امر سبب گردید تا میزان تولد اطفال ناخواسته کاهش یابد. نتیجه اینکه از یک سو تقاضای فرزند خواندگی در فرانسه رو به افزایش و از سوی دیگر اطفال رها شده که قابلیت فرزند خوانده شدن را داشتند رو به کاهش بود.

در انگلستان مسئله فرزندخواندگی بدو به صورت اخلاقی دنبال می شد. خانواده ها، کودکان بی سرپرست را فارغ از هر عنوان قانونی به سرپرستی گرفته و از آنها مراقبت می نمودند. این خلأ قانونی در طول زمان موجب افزایش فشار برای تدوین قوانین و نهادی منسجم، در آن کشور شد که تا قبل از سال ۱۹۲۹ در انگلستان امکان پذیر نبود. با وضع قانون فرزند خواندگی صغار مصوب ۱۹۲۹، فرزند خواندگی مورد پذیرش واقع و براساس اصلاحات قانون فرزند خواندگی در سالهای ۱۹۵۸ و ۱۹۶۴ و نهایتاً به وسیله الحاقیه به قانون فرزند خواندگی در سال ۱۹۷۵ این نهاد سیر تکامی خود را پیمود. (فدوی، ۱۳۸۳: ۱۵۵)

در عصر حاضر قوانین بسیاری از کشورهای جهان، تکامل بیشتری یافته و قوانین کامل تری در این عرصه وجود دارد. به علاوه همکاری کشورها نیز در کنوانسیون ها نمود یافته است. به عنوان نمونه، در خصوص منع خرید و فروش کودکان در عرصه بین المللی قوانین و مقرراتی وضع شده که به چند مورد از آنها اشاره می کنیم:

• قرارداد تکمیلی منع بردگی و برده فروشی و عملیات دستگاههای مشابه بردگی ۱۹۵۶:

این قرارداد در هفتم سپتامبر ۱۹۵۶ مطابق با شانزدهم شهریور ۱۳۳۵ در مقر دفتر اروپائی سازمان ملل متحد «ژنو» به امضاء رسیده و مشتمل بر یک مقدمه و پانزده ماده است و دولت ایران به موجب ماده واحده قانون مربوط به الحاق دولت ایران به قرارداد تکمیلی مذکور مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۳ به این قرارداد ملحق گردیده است.

قرارداد تکمیلی مذکور در تکمیل قرارداد بردگی مصوب ۲۵ سپتامبر ۱۹۲۶ که هدفش منع بردگی و برده فروشی بود تصویب گردیده است و هدف آن تشدید اقدامات ملی و بین المللی در راه الغاء بردگی و برده فروشی و رسوم و ترتیبات نظیر آن می باشد. در بخش اول این قرارداد و در ماده ۱ آمده است که: «هریک از دولی که عضو قرارداد می باشند کلیه اقدامات لازم قانونی و سایر اقدامات عملی را تدریجاً جهت ممکن ساختن الغاء کامل یا متروک گذاردن ترتیبات مرسوم ذیل در اسرع وقت در هر نقطه که موجود باشد و اعم از اینکه تعریف قضایی بردگی مندرج در ماده ۱ قرارداد بردگی منعقد در ژنو مصوب ۱۹۵۶ شامل آنها باشد یا نباشد به عمل خواهد آورد».

سپس در بند د ذیل ماده ۱ آمده است که: «الغای هرگونه رسوم یا ترتیباتی که به موجب آن کودک یا فرد غیر بالغ (کمتر از ۱۸ سال) توسط یکی از ابویین خود یا هر دوی ایشان یا توسط قیم درازای اخذ وجه و یا بدون اخذ وجه به منظور تمتع از کودک یا فرد غیر بالغ یا استفاده از کار او به شخص دیگری تسلیم شود».

● پیمان نامه حقوق کودک مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹:

قبل از تصویب پیمان نامه مذکور، ضرورت ارائه مراقبت ویژه برای کودک در اعلامیه حقوق کودک ژنو مورخ ۱۹۲۴ و در اعلامیه حقوق کودک مصوب مجمع عمومی در بیستم نوامبر ۱۹۵۹ تصریح گردیده بود و در اعلامیه جهانی حقوق بشر و در میثاق بین المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی (به ویژه مواد ۲۳ و ۲۴) و در میثاق بین المللی مربوط به حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی (به ویژه ماده ۱۰) و در اساسنامه ها و اسناد سازمان های تخصصی و سازمانهای بین المللی مرتبط با رفاه کودکان نیز به رسمیت شناخته شده بود.

در اعلامیه حقوق کودک تصریح گردیده است: «کودک به دلیل عدم رشد کامل جنسی و ذهنی، قبل از تولد و نیز پس از آن نیازمند محافظت و مراقبت ویژه، از جمله حمایت حقوقی مناسب است».

یکی از مسایل اساسی در این ارتباط، حقوق مربوط به حمایت و رفاه کودکان با اشاره خاص به امر نگهداری توسط خانواده جایگزین، فرزند خواندگی ملی و بین المللی است. زیرا کشورهای عضو در مواد ذیل این موضوع را پذیرفته اند:

۱- تولد کودک باید بلافاصله پس از به دنیا آمدن او ثبت شود و کودک از بدو تولد از حق داشتن نام، حق کسب تابعیت و تا حد

امکان از حق شناختن والدین و قرار گرفتن تحت مراقبت آنان برخوردار باشد. (ماده ۷، بند ۱)

۲- دولت های عضو متعهد می شوند حق کودک برای حفظ هویت خود، از جمله تابعیت، نام و روابط خانوادگی را مطابق قانون

و بدون مداخله غیر قانونی، محترم بشمارند. (ماده ۸، بند ۱)

۳- در مواردی که کودک به صورت غیر قانونی از تمام یا برخی از حقوق مربوط به هویت خود محروم شود، کشورهای عضو

حمایت و مساعدت مقتضی را برای استیفای سریع هویت او فراهم خواهند آورد. (ماده ۸، بند ۲)

۴- به منظور جلوگیری از ریزش دندان، فروش یا قاچاق کودکان به هر منظور و به هر شکل، کشورهای عضو، کلیه اقدامات

مقتضی ملی، دوجانبه و چند جانبه را به عمل خواهند آورد. (ماده ۳۵)

• پروتکل الحاقی پیمان نامه حقوق کودک درباره «خرید و فروش کودکان، خود فروشی کودکان و هرزه نگاری کودکان»

مصوب ۱۸ ژانویه ۲۰۰۰:

در مقدمه این پروتکل آمده است: کشورهای عضو پروتکل حاضر، متوجه هستند که برای دستیابی به اهداف پیمان نامه حقوق

کودک، لازم است اقدامات کشورهای عضو فراتر رفته تا حمایت از کودک در مقابل خرید و فروش کودکان، خود فروشی

کودکان و هرزه نگاری را تضمین نمایند و با نگرانی عمیق متوجه اهمیت و افزایش قاچاق بین المللی کودکان به قصد فروش

کودکان، خودفروشی کودکان و هرزه نگاری آنها هستند و معتقدند که برای تسهیل از میان بردن خرید و فروش کودکان،

خودفروشی و هرزه نگاری آنها باید به اتخاذ یک رویکرد جامع برای مقابله با عوامل موثر آن از جمله عقب افتادگی، فقر، تبعیض

اقتصادی، ساختار نابرابر اجتماعی - اقتصادی، خانواده های از هم پاشیده، کمبود آموزش، مهاجرت روستایی - شهری، تبعیض

جنسیتی، رفتارهای جنسی غیر مسوولانه بزرگسالان، رفتارهای سنتی زیان آور، درگیری های مسلحانه و قاچاق کودکان پرداخت

و معتقدند که برای کاستن از این موضوعات، لازم است برای بالابردن آگاهی عمومی تلاش شود و همچنین تقویت همکاری

جهانی در میان تمام طرف های درگیر و بهبود اجرای قوانین در سطح ملی حائز اهمیت است و لذا موافقت کردند که:

۱- کشورهای عضو، خرید و فروش کودکان، خودفروشی کودکان و هرزه نگاری کودکان را آنگونه که در این پروتکل آمده

است منع خواهند کرد. (ماده ۱)

۲- منظور از خرید و فروش کودکان ، هرگونه اقدام یا معامله ای است که فردی یا گروهی از افراد، کودکی را در ازای مبلغی و یا سایر مسایل به دیگری منتقل می کند.(بند الف ماده ۲)

۳- هرکشور عضو، تضمین خواهد کرد که دست کم موارد و اقدامات زیر کاملاً تحت قوانین جزایی و جنایی آن کشور قرار گیرند، خواه در داخل کشور اتفاق افتاده باشند و خواه در خارج از آن و یا توسط فرد انجام شود و یا به صورت سازمان یافته. در مقوله خرید و فروش کودکان آنگونه که در ماده ۲ آمده است :

هرگونه عرضه، تحویل و دریافت کودکان به هرشکل که برای مقاصد زیر باشد :

- استثمار جنسی کودکان

- انتقال اندام های بدن کودک برای سودجویی

- استفاده از کودک برای سودجوئی

- استفاده از کودک برای کار اجباری

- کسب رضایت غیر قانونی ، به عنوان واسطه ، برای فرزند خواندگی کودک که مغایر با ابزار قانونی بین المللی موضوع برای فرزند خواندگی باشد (ماده ۳ بند الف)

۴- کشورهای عضو ، قوانین و مقررات اداری و سیاست های اجتماعی و برنامه های پیشگیری جرایمی که دراین پروتکل آمده است را ایجاد، تقویت ، اجراء و ترویج خواهند کرد و باید توجه ویژه ای به حمایت از کودکان بشود که درمقابل چنین اعمال آسیب پذیر هستند. (ماده ۹- بند ۱)