

فرزند خواندگی

صادق شایسته‌ی نسب

تألیف
دکتر محمد علی تبار
رئیس دانش و معارف و علمای
و انجمن و تبار



مؤسسه مطالعات و پژوهشهای فرهنگی

تهران - ۱۳۹۰

عنوان و نام پدیدآور	فرزندخواندگی با دیباچه: حسن جعفری تبار = Adoption/مؤلف: صادق شریعتی نسب ۱۳۶۳.
مشخصات نشر	تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش ۱۳۹۰.
مشخصات ظاهری	[۲۸۸ص]
شابک	۹۷۸-۹۶۴-۸۲۰۰-۷۷-۵
وضعیت فهرست نویسی	در انتظار فهرستنویسی (اطلاعات ثبت)
شماره کتابشناسی ملی	۴۴۳۶۶۲۳

عنوان	فرزندخواندگی
مؤلف	صادق شریعتی نسب
ناشر	مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
نوبت چاپ	اول
تاریخ چاپ	۱۳۹۰
شمارگان	۱۰۰۰ نسخه
شابک	۹۷۸-۹۶۴-۸۲۰۰-۷۷-۵
قیمت	۶۰۰۰۰ ریال
حق چاپ محفوظ است.	

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان میرزا - پلاک ۵
 کدپستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱، صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹، تلفن: ۸۸۱۱۵۸۱، ۸۸۱۱۱۰۰
 Website: www.sdil.ac.ir Email: publication@sdil.org

سخن ناشر

کودکان بزرگترین موهبت خداوند به پدران و مادران و نقطه استحکام و تکمیل بنیاد خانواده هستند. با این حال چه بسیارند کودکانی که از داشتن پدر و مادر محرومند و چه فراوانند زوج‌هایی که در حسرت داشتن فرزند به سر می‌خورند. ندیدی نیست که چنان محرومیت‌هایی آثار سوء فردی و اجتماعی برای نسل آینده داشت. اعطای مأموریت سرپرستی از کودکان بی‌سرپرست (و یا بدسرپرست) به نهادهای عمومی یا مؤسسات خصوصی علاوه بر اینکه به لحاظ تربیتی جایگزین چندان مناسبی قلمداد نمی‌شود، از جهت اقتصادی نیز هزینه‌ای گزاف را در پی خواهد داشت.

یکی از اهداف هر نظام حقوقی تمهید امکانهایی است تا بتوانند نقش مکانیسم‌های جبرانی و جایگزین را ابعاد گسترده و روابط اجتماعی را به صورتی مطلوب مدیریت نمایند. نهاد فرزندخواندگی ضمن برقراری پیوند میان کودکان بی‌سرپرست و خانواده‌های بی‌نیاز فرزند، نیازها و منافع هر دو گروه را متوازن می‌کند و از تحمیل بار سرپرستی کودکان به دولت جلوگیری به عمل می‌آورد. کارکرد اخیر نهاد فرزندخواندگی و نیاز کودکان به داشتن خانواده ثانویه‌ای که امنیت و بهداشت روانی بیشتری را برای آنها به ارمغان آورد ضرورت نداشتن فرزند به عنوان شرط پذیرش درخواست خانواده متقاضی فرزندخوانده را مردّد می‌نماید؛

به ویژه که در این مورد با ملاحظه وضعیت تربیتی فرزندان خانواده متقاضی، می‌توان صلاحیت و شایستگی آنها در پذیرش سرپرستی کودک را به صورتی عینی‌تر مورد قضاوت قرار داد. تأکید کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) بر ضرورت حمایت همه‌جانبه از تمام کودکان و تصریح بر حفظ اعتبار نهاد فرزندخواندگی در کشورهای عضو کنوانسیون چنین توصیه‌ای را مؤکد می‌نماید.

آقای صادق شریعتی‌نسب در کتاب «فرزندخواندگی»، مفهوم و مبانی، و آثار فرزندخواندگی را در پرتو شریعت اسلامی و قوانین موضوعه ایران مورد تجزیه و تحلیل قرار داده است، ضمن آنکه علاقه وافری به بررسی سوابق، این نهاد در کشورهای دیگر داشته است. دیباچه زیبا و ادیبانه جناب آقای دکتر حسن جعفری‌تبار عضو محترم هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران عطش علاقه‌مندان به شناخت این نهاد را مضاعف می‌سازد.

دکتر وحید اشتیاق

فهرست مطالب

صفحه

نویسنده

۱۳.....	دبیر: جناب آقای دکتر حسن جعفری تبار
۱۷.....	پیشگفتار
۱۹.....	مقدمه

بخش نخست: مفهوم و مبانی

۲۴.....	گفتار نخست: تعریف
۲۷.....	گفتار دوم: مبانی اجتماعی
۳۷.....	مبحث نخست: فرزندخواندگی نهن
۳۷.....	مبحث دوم: فرزندخواندگی نوین
۴۰.....	مبحث سوم: جهت گیری در فرزندخواندگی نوین
۴۳.....	گفتار سوم: تنوری زیربنای فرزندخواندگی: حکمت و فروع حقوقی...
۵۰.....	گفتار چهارم: مبانی شرعی
۵۰.....	مبحث نخست: مشروعیت فرزندخواندگی در اسلام
۵۱.....	۱- نظریه نسخ فرزندخواندگی
۵۴.....	۲- نقد و تحلیل
۶۵.....	۳- ارائه نظر
۷۰.....	۴- نتیجه
۷۲.....	مبحث دوم: مشروعیت نهاد اهداء جنین و رحم جایگزین

بخش دوم: تحقق فرزندخواندگی

۸۰.....	گفتار نخست: قالب حقوقی
۸۰.....	مبحث نخست: تحول تاریخی
۸۵.....	مبحث دوم: موضع حقوق داخلی
۸۶.....	۱- صورت تحقق سرپرستی
۸۹.....	۲- صورت انحلال سرپرستی
۹۴.....	گفتار دوم: شرایط فرزندخواندگی
۹۵.....	مبحث نخست: شرایط پذیرندگان
۹۶.....	۱- وضعیت تأهل
۹۸.....	۲- شرایط نسبی
۹۸.....	۱-۲- شرط سنی
۱۰۱.....	۲-۲- شرط زمان میان نکاح تا تقاضا
۱۰۳.....	۳- اهلیت
۱۰۵.....	۴- نداشتن فرزند
۱۰۹.....	۵- تمکّن مالی
۱۱۶.....	۶- سلامت جسمی و اخلاقی
۱۱۸.....	مبحث دوم: شرایط شخص قابل پذیرش
۱۱۸.....	۱- شرط سنی
۱۳۱.....	۲- بدون سرپرست بودن
۱۳۳.....	مبحث سوم: محدودیت‌های پذیرش
.....	۱- لزوم وجود اشتراک دینی، قومی، نژادی، فرهنگی میان متقاضیان و فرد مورد پذیرش
۱۳۳.....	
۱۳۴.....	۱-۱- تحلیل نظری
۱۳۷.....	۱-۲- موضع حقوق داخلی
۱۳۱.....	۲- محدودیت تعداد افراد قابل پذیرش

بخش سوم: آثار فرزندخواندگی

گفتار نخست: دامنه آثار ۱۳۶

مبحث نخست: آثار مالی ۱۳۷

۱- تعهد به اتفاق ۱۳۷

۱-۱- تحلیل نظری ۱۳۷

۱-۱-۱- در رابطه کودک با پذیرندگان ۱۳۸

۱-۱-۲- در رابطه کودک و والدین ۱۴۱

۱-۱-۳- در رابطه غیرمستقیم ناشی از فرزندخواندگی ۱۴۴

۲- موضوع حقوق داخلی ۱۴۶

۲-۱- نو ث ۱۵۲

۲-۲- تحلیل نظری ۱۵۶

۱-۱-۱- گزینش رویکرد ۱۵۶

۱-۱-۲- محله اثر ۱۶۵

۲-۲- موضوع حقوق داخلی ۱۶۵

مبحث دوم: آثار غیرمالی ۱۷۴

۱- ولایت ۱۷۴

۱-۱- تحلیل نظری ۱۷۵

۲-۱- موضوع حقوق داخلی ۱۷۹

۲- حضانت ۱۸۶

۱-۲- تحلیل نظری ۱۸۶

۲-۲- موضوع حقوق داخلی ۱۸۷

۳- تسری نام خانوادگی ۱۹۳

۱-۳- تحلیل نظری ۱۹۳

۲-۳- موضوع حقوق داخلی ۲۰۱

۴- محرمیت ۲۰۴

۱-۴- تحلیل نظری ۲۰۶

۱-۱-۴- گزینش رویکرد ۲۰۶

۲-۱-۴- بررسی و تحلیل حرمت نکاح در موارد مشابه ۲۰۷

۱-۲-۱-۴- ربیبه ۲۰۷

۲-۲-۱-۴- فرزند رضاعی ۲۱۰

- ۲۱۷ ۳-۱-۴- تعیین محدوده اثر
- ۲۲۲ ۲-۴- موضع حقوق داخلی
- ۲۲۸ گفتار دوم: خاتمه آثار
- ۲۲۸ مبحث نخست: تحلیل نظری
- ۲۳۰ مبحث دوم: موضع حقوق داخلی

۲۳۷ سخن پایانی

- ۲۴۱ ضمیمه ۱
- ۲۴۱ الف) فارسی و عربی
- ۲۴۶ ب) انگلیسی

- ۲۴۹ ضمائم
- ۲۵۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست (مصوب ۲۹ اسفندماه ۱۳۵۳)
- ۲۵۶ لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان، سرپرست

- ۲۶۷ نمایه
- ۲۶۷ الف) موضوعی
- ۲۷۴ ب) قوانین و مقررات پر استناد
- ۲۸۱ ج) کتاب‌شناسی

- ۲۸۳ واژه‌نامه
- ۲۸۳ انگلیسی - فارسی
- ۲۸۵ فرانسه - فارسی

پیشگفتار

حقوق خانواده اگرچه گاهی مورد بی‌مهری و تساهل قرار می‌گیرد، بی‌گمان از دشوارترین حوزه‌های فعالیت حقوقی است؛ جایی که «منطق» و «احساس» رگانه راهبر نیست و عدالت، مفهومی شکننده‌تر می‌یابد زیرا، این بار سرشت «انسان» و «روابط انسانی» در میان است. جایی که نگرشی خاص به مسائل مطرح می‌کند تا هر آنچه دیدنی است مشاهده شود و هیچ نکته‌ای بی‌سار نماند.

ارتباط حقوق خانواده با احوال شخصیه، این دشواری را دوچندان می‌کند زیرا قوانین و نرم‌های مربوط به آن، از ایستاترین بخش‌های حقوق‌اند و لذا با سختی و به کندی تغییر می‌کنند. به همین دلیل، نظرات نوهم در حقوق خانواده صورتی دیگر دارند؛ هم باید با فضای فکری جامعه و باورهای مردمی همسو باشند و هم زوایای در چارچوب قواعد مانوس و قالبهای سنتی جای گیرند تا بتوانند مقبولیت پیدا کنند.

لذا هنگامی که نگارنده به فکر تدوین رساله‌ای در زمینه «فرزندخواندگی» افتاد، بیمی از سنگینی بار نظرات پیشینیان را «پیش‌بینی» پیمودن راهی جدید در دل داشت. اکنون که تصمیم به طبع این اثر گرفته نیز همان بیم و امید را در دل دارد؛ امید به گشودن اندک روزنی برای تابیدن نگرشی تازه بر فرزندخواندگی، و بیم کاستی و نقصان آن.

با وجود این، در وادی علم، جنبش بهتر از سکون و سخن گفتن به از

سکوت است. راه را باید آغاز کرد؛ گاهی «حرکت» به قدر «رسیدن» ارزشمند است. حتی اگر راه ناتمام بماند، پیمایش بخشی از مسیر هم، خود دلگرمی برای رهروی پسین است.

پس در نهایت، با پذیرش نقایص موجود و بدون ادعا در ارائه اثری عاری از عیب، تصمیم به تقدیم آن گرفته شد تا آغازی برای پژوهش‌های کامل‌تر باشد. این نوشتار را با اعتذار از تمام کاستی‌ها و نداشت‌هایش، به جامعه حقوقی ایران و تمام آنهایی که با دست‌یازیدن به بهاد فرزندخواندگی، دری به روی مهر و عاطفه می‌گشایند تقدیم می‌کنم.

در اینجا، دوستان همیشه همراه، آقایان مسعود حبیبیان و دکتر مهدی اسد به نرس وقت گران‌بهایی که در اختیار نهادند قدردانی می‌کنم. از رحمان، راه‌پایی‌ها و هم‌فکرهای‌های استاد عزیزم جناب آقای دکتر حسن حنری‌تبار که همواره با رویی گشاده و برخوردی گرم پذیرای پرسش‌ها، تردیدهای بوده‌اند، سپاسگزاری می‌کنم و حمایت پُر بهایشان را قدر می‌دانم. همچنین از اساتید محترم آقایان دکتر محسن ایزانلو و دکتر محسن صفری که در اصلاح و تکمیل این اثر زحمات فراوانی کشیدند، و سرکار خانم دکتر دیا جنیدی که با پیگیری بی‌نظیر و استقبال دلگرم‌کننده‌شان، در طبع آن سهواً و حامی بنده بودند، کمال تشکر و قدردانی را دارم، و در آخر، از استاد فرزانه‌ام و سرکار خانم دکتر ناصر کاتوزیان، به خاطر پشتیبانی ارزشمندشان سپاسگزارم و مناعت علمی‌شان را نسبت به اثر هیچ‌گاه از یاد نمی‌برم.

با امید به اینکه لیاقتِ لطف و حمایت همگی‌شان را دارا باشم.

صادق شریعتی‌نسب

دیماه ۱۳۸۹

مقدمه

مسیر زندگی طبیعی آدمی، همیشه هموار و بر وفق مراد نیست؛ مایمی‌های روزگار بخشی جدایی‌ناپذیر از آن را تشکیل می‌دهد و انسان را نیز از واقعیات تلخ آن نبوده و نیست. با این حال، بشر هیچ‌گاه سر از گاری نمی‌کرنش در برابر ناخواسته‌ها نداشته و ذات عصیان‌گر خویش را برابر سازد تا اگرچه دگرگونی واقعیت را امکانی نباشد، دست کم عطش خیال‌آش را اندکی فرونشاند؛ از عالم اعتبار و فرض کمک می‌گیرد و اعتبار را وزگار از او دریغ کرده، در پس پرده اعتبار جستجو می‌کند.

فرزندخواندگی از نتایج کهن این تلاش‌ها در کارنامه زندگی انسان است که در هر عصر، وسیله به دست فرستادن سپردن امری از امور دست‌نیافتنی و جبران نقیصه‌ای تحقق یافته بوده است.

هرگاه سخن پیرامون ریشه و مختصات و نیز کارکرد چنین ابداعات بشری به میان می‌آید، ناگزیر از فهم فضای زمانی و مکانی به تبع آن، اندیشه‌های حاکم بر آنها، به عنوان راهنمای اصلی نهاد ناسیم یافته خواهیم بود؛ نام ثابت و مشترک در طول تاریخ، امری فریبده است که از حقیقت بویی بیش نبرده و جز کورسویی، راهگشای تاریکی مسیر نیست. آنچه که سابقه مطالعه حقوقی فرزندخواندگی را در ایران به تبع منابع

فقهی تشکیل می‌دهد، توصیف و تحلیلی کهنه و منطبق با باورهای جوامع بدوی در مورد فرزندخواندگی است و بیشتر به مطالعه تاریخی ناقصی از این نهاد می‌ماند؛ گویی زمان در برهه‌ای از تاریخ متوقف شده و اهداف و کارکردها را همواره باید از همان زاویه نگاه کرد. نتیجه این برخورد، احساس فراغت از طرح موضوع و تحصیل این نتیجه بوده که فرزندخواندگی منسوخ و نامشروع است. پس اگر هم بنا باشد بحثی مطرح گردد، باید پیرامون نهادی باشد که «قانونگذار» در عالم اعتبار تأسیس نموده و با این مطالعات حقوقی محدود است به «قانون حمایت از کودکان بدو» سرپرست، مصوب ۱۳۵۳.

فضای عدمی حاکم بر این قانون، به علت هراس از اتهام به نقض مقررات شرعی بدوی، رعی اجمال و ابهام‌گویی است به نحوی که در طی ۱۷ ماده، بدون پرداختن به مائلی چون حریمیت، و با تصریح به عدم برقراری توارث، به کار خود پایان می‌دهد و جز یک مورد، آن‌هم درخصوص ایرانیان غیرشیعه، نامی از «فرزندخواندگی» نمی‌برد. با این حال، چنین رویکردی پاسخگوی ذهن تعلیم‌گرا، نامعاصر امروز نیست؛ اینکه چرا و به چه فلسفه‌ای ساختاری دارای مزایای اجتماعی را باید نامشروع باشد، در حیطه عمل حتی قانونگذار را وامی‌دارد تا بحث را از استفاده از نام‌ها و واژگان ظاهرسازی شده، مضامین و اهداف دیگری را جستجو کند.

هدف این نوشته، بررسی فرزندخواندگی و رای یک دوره مشخص و شرایط زمانی و مکانی خاص است؛ این نهاد را مانند هر پدیده اجتماعی دیگری نیازمند فهم و سپس تحلیل می‌داند و از ظواهر به سمت مبانی حرکت می‌کند. در این راستا اگرچه توصیف فرزندخواندگی در گذر

زمان لازمه پژوهش و امری اجتناب‌ناپذیر است، اما درنهایت هر توصیفی به منظور ارائه تحلیل واقع‌بینانه و بیان راهکاری شایسته به کار گرفته می‌شود تا نتیجه آن در حقوق نمود پیدا کند و هم در تفسیر قوانین موجود، هم در سیاست قانونگذاری، حائز اثر باشد. در این زمینه، هم به مطالعه تطبیقی حقوق کشورهای دیگر پرداخته شده تا بتوان از تجربیات و راهکارهای آنها استفاده کرد، هم به فضای اجتماعی، فرهنگی و تاریخی بوی توجه شده تا امری ناسازگار و بیگانه با حقوق خودی ارائه نشود و در تمام این مسیر، سرمشق‌های منفع‌شرعی مدام رهنمون قرار داده شده است.

لازم به ذکر است در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۴، لایحه‌ای تحت عنوان «حمایت از کودکان و ربوانان بی‌سرپرست»، مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۱۳ هیأت وزیران، تقدیم مجدداً شورای اسلامی گردیده که در حال طی تشریفات قانونی می‌باشد. این در زمانی که از موضع حقوق داخلی پیرامون موضوعی سخن رفته، مفاد لایحه مذکور نیز بیان و با قانون فعلی مقایسه گردیده و درنهایت مورد نقد و ارزیابی واقع شده است تا مسیر تمایل قانونگذاری داخلی نیز ترسیم و تبیین شود.

آنچه که پرسش اصلی و سؤال مبنایی پژوهش را تشکیل می‌دهد، با توجه به رویکرد کارکردگرای آن، چگونگی و حدود آثار ناشی از فرزندخواندگی است که در تمامی روابط ناشی از استیلا و بنوت، یعنی: توارث، محرمیت، تسری نام خانوادگی، الزام به انفاق، ولایت و حضانت قابل بحث است. با این حال، پرسش مقدم و نخستین را مبنای مشروعیت این نهاد تشکیل می‌دهد که در واقع محل اجلاس آثار است؛ بی‌تردید مادامی که به مسئله مشروعیت فرزندخواندگی پاسخی درخور

داده نشود و ابهامات مطرح درخصوص آن برطرف نگردد، پرداختن به آثار، امری لغو و بی فایده است. بنابراین پس از طرح مبانی اجتماعی فرزندخواندگی و تحلیل مبنای مشروعیت آن، شرایط تحقق و شکل گیری نهاد را مطرح می سازیم تا در نهایت محدوده آثار آن مورد بررسی قرار گیرد.

www.ketab.ir