

فرزندخواندگی در اسلام

حسن عالمی طامه

شناسنامه پژوهشی

عنوان طرح‌نامه: فرزندخواندگی در اسلام
پژوهشکده: نظام‌های اسلامی، گروه علمی: فقه و حقوق
محقق: حسن عالمی طامه
ارزیابان علمی: آقایان دکتر احمد حاجی‌ده‌آبادی و فرج‌الله هدایت‌نیا
موضوع اصلی: فرزندخواندگی در اسلام
مدت انجام تحقیق: ۷ سال



فرزندخواندگی در اسلام

حسن عالمی طامه

ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

چاپ اول: ۱۳۹۱ شماریان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۹۰۰۰ تومان

طراح جلد: سیدابان نوری نجفی

چاپ و صحافی: چاپ مجاب

سرشناسه: عالمی طامه، حسن، ۱۳۲۵.

عنوان و نام پدیدآور: فرزندخواندگی در اسلام / حسن عالمی طامه.

مشخصات نشر: تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱.

مشخصات ظاهری: ۶۱۶ ص.

شابک: ۰-۲۰۳-۱۰۸-۶۰۰-۹۷۸

وضعیت فهرست‌نویسی: فیبا

یادداشت: کتابنامه.

یادداشت: نمایه

موضوع: فرزندخواندگی (فقه).

شناسه افزوده: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

ردیف کنگره: ۱۳۹۱ ج ۳۶ / ف ۱۹۸ / ۴ / ۱۹۸ BP

ردیف دیوبی: ۲۹۷/۳۷۹

شماره کتابشناسی ملی: ۳۰۸۲۴۷۵

فروشگاه و نمایشگاه دائمی: تقاطع بزرگراه شهید مدرس و خیابان شهید بهشتی، پلاک ۵۴

تلفن: ۸۸۵۰۵۴۰۲ - ۸۸۵۰۳۳۳۱

همه حقوق محفوظ است

فهرست

۱۱	پیشگفتار
۱۵	مقدمه
۱۶	الف) اهمیت و ضرورت موضوع و تعیین آن
۱۷	ب) پیشینه تحقیق
۱۷	ج) اهداف تحقیق
۱۸	د) روش تحقیق
۱۹	ه) سؤال‌های تحقیق
۱۹	سؤالات اصلی
۱۹	سؤالات فرعی
۲۰	و) فرضیه تحقیق
۲۱	ز) نوآوری و نقدهای تحقیق
۲۱	نوآوری‌ها
۲۱	نقدها
۲۲	ح) ساختار تحقیق
	بخش اول: مفاهیم، پیشینه، مبانی، منابع، ماهیت و مسئولیت
۲۳	فرزندخواندگی
۲۵	فصل اول: مفاهیم، پیشینه، مبانی و منابع فرزندخواندگی
۲۵	گفتار اول: مفاهیم
۲۵	الف) فرزند خواندگی

- ۲۶..... (ب) کودکان بی سرپرست.....
- ۲۷..... (ج) فرزند.....
- ۲۷..... (د) اقسام فرزند.....
- ۲۸..... (ه) سرپرستی.....
- ۲۸..... (و) خانواده جایگزین (شبهخانواده).....
- ۲۹..... (ز) انواع مراقبت و نگهداری از کودکان.....
- ۳۲..... (ح) حضانت.....
- ۳۲..... (ط) ولایت.....
- ۳۳..... (ی) ولایت از جهت منشأ واگذاری.....
- ۳۴..... (ک) قرابت.....
- ۳۸..... گفتار دوم: پیشینه فرزندخواندگی.....
- ۳۹..... الف) فرزندخواندگی پیش از اسلام.....
- ۴۳..... ب) فرزندخواندگی در اسلام.....
- ۴۴..... گفتار سوم: مبانی فرزندخواندگی.....
- ۴۴..... الف) حق حیات.....
- ۴۹..... ب) فواید فرزندخواندگی.....
- ۵۲..... گفتار چهارم: منابع فرزندخواندگی.....
- ۵۲..... الف) فرزندخواندگی و حقوق داخلی ایران.....
- ۵۶..... ب) فرزندخواندگی و حقوق خارجی.....
- ۵۷..... ج) فرزندخواندگی در معاهدات بین‌المللی.....
- ۶۱..... فصل دوم: ماهیت حقوقی فرزندخواندگی.....
- ۶۲..... گفتار اول: ماهیت فقهی و حقوقی فرزندخواندگی.....
- ۶۲..... الف) عقد بودن فرزندخواندگی.....
- ۶۵..... ب) بررسی تاریخی - فقهی عقد فرزندخواندگی.....
- ۶۷..... ج) ضرورت فرزندخواندگی (سیره عرف و عقلا).....
- ۷۲..... د) فرزندخواندگی؛ عمل حقوقی عقدی.....
- ۷۷..... ه) مشروعیت عقد فرزندخواندگی.....
- ۷۷..... و) مراحل اعتبار عقد فرزندخواندگی.....
- ۸۱..... ز) بررسی موانع عقد فرزندخواندگی.....
- ۸۲..... ح) بررسی پذیرش فرزندخواندگی در اسلام.....

- ی) اطراف عقد فرزندخواندگی ۱۰۱
- ک) فرزندخواندگی کودکانی که دارای ولی خاص هستند (انزال ولی خاص) ۱۰۳
- ل) نقد و رد نظریه ایقاعی بودن فرزندخواندگی ۱۰۷
- م) حکم فرزندخواندگی خارج از مقررات قانونی ۱۱۱
- گفتار دوم: جایگاه عقد فرزندخواندگی ۱۱۵
- الف) تحلیل و بررسی جایگاه عقد فرزندخواندگی و سرپرستی در میان عقود اسلامی ۱۱۵
- ب) لزوم عقد فرزندخواندگی و عقد سرپرستی ۱۱۸
- ج) ضمانت اجرایی و تضمینات عقد سرپرستی یا فرزندخواندگی ۱۲۷
- د) با تمام بودن عقد فرزندخواندگی ۱۲۸
- ه) مسامحه بودن عقد فرزندخواندگی ۱۲۹
- و) تشریفات بودن عقد فرزندخواندگی ۱۳۰
- گفتار سوم: نهادهای مشابه فرزندخواندگی ۱۳۱
- الف) بررسی نهاد قیمومت و تفاوت آن با عقد سرپرستی و نهاد فرزندخواندگی ۱۳۱
- ب) تفاوت قیمومت با عقد سرپرستی و فرزندخواندگی ۱۳۶
- ج) مقایسه نهادهای سرپرستی با یکدیگر و تفاوت آنان از جهت نوع و محدوده اختیارات آن ۱۳۹
- فصل سوم: مسئولیت ناشی از فرزندخواندگی ۱۴۵**
- گفتار اول: مسئولیت فرزندپذیر ۱۴۵
- الف) مبانی مسئولیت فرزندپذیر یا سرپرستی ۱۴۵
- ب) مسئولیت فرزندپذیر ۱۴۷
- گفتار دوم: مسئولیت فرزندخوانده ۱۵۳
- الف) مسئولیت فرزندخوانده در فقه امامیه ۱۵۳
- ب) مسئولیت فرزندخوانده در مقررات ایران ۱۵۸
- ج) مسئولیت جبران خسارت زیان دیده از جرم توسط فرزندخوانده ۱۶۴
- بخش دوم: فرزندپذیری، شرایط و حقوق آن ۱۶۹**
- فصل اول: پذیرش فرزند و شرایط آن ۱۷۱**
- گفتار اول: پذیرش فرزند ۱۷۱
- الف) پذیرش ۱۷۱
- ب) مراحل پذیرش ۱۷۳

- ج) مراحل واگذاری سرپرستی..... ۱۷۳
- د) شرایط عمومی خانواده‌های متقاضی..... ۱۷۴
- گفتار دوم: شرایط سرپرست، طفل و تشریفات و آیین دادرسی..... ۱۷۵
- الف) شرایط سرپرست..... ۱۷۵
- ب) شرایط طفل..... ۱۸۲
- ج) تشریفات و آیین دادرسی..... ۱۸۳
- فصل دوم: حقوق فرزندخوانده و فرزندپذیر..... ۱۸۹**
- گفتار اول: حقوق فرزندخوانده..... ۱۸۹
- الف) حق حیات..... ۲۰۲
- ب) حق حضانت..... ۲۰۴
- ج) حق نفقه..... ۲۱۰
- د) حق اداره اموال..... ۲۱۷
- ه) حق ارث..... ۲۱۸
- و) حق کسب هویت..... ۲۲۱
- ز) حق داشتن نام و ممیزات شخصی..... ۲۲۶
- ح) حق داشتن نام نیک..... ۲۲۷
- ط) حق تابعیت و ملیت..... ۲۳۰
- ی) حق بازی و سرگرمی..... ۲۳۵
- ک) حق احسان..... ۲۳۸
- ل) حق زیستن با والدین حکمی یا فرزندپذیران..... ۲۴۰
- م) حق تعلیم و تربیت..... ۲۴۲
- ن) حق تکریم و احترام (ماده ۱۲ پیمان‌نامه حقوق کودک)..... ۲۴۶
- گفتار دوم: حقوق فرزندپذیر..... ۲۴۷
- الف) حق احسان و نیکی به فرزندپذیران..... ۲۴۷
- ب) حق احترام و تکریم..... ۲۵۱
- ج) حق اطاعت..... ۲۵۵
- د) حق سپاسگزاری از زحمات..... ۲۵۸
- ه) حق تأدیب و تنبیه..... ۲۶۰
- و) حق اجرت حضانت و سرپرستی..... ۲۶۵
- فصل سوم: ازدواج فرزندخوانده..... ۲۷۱**

- گفتار اول: نقد و رد نظریه حرمت و ممنوعیت ازدواج فرزندپذیر با
 فرزندخوانده..... ۲۷۱
- گفتار دوم: ولایت فرزندپذیر در ازدواج فرزندخوانده..... ۲۷۶
- ولایت فرزندپذیر وصی بر نکاح صغیر یا صغیره..... ۲۷۸
- گفتار سوم: راه‌های محرمیت فرزندخوانده از راه صیغه نکاح موقت و رضاع ۲۸۳
- الف) اگر فرزندخوانده دختر است..... ۲۸۳
- ب) اگر فرزندخوانده پسر باشد..... ۲۸۵
- ج) راه‌های محرمیت فرزندخوانده از طریق شیر و رضاع اگر کودک دختر شیرخوار
 باشد..... ۲۸۷
- د) راه‌های محرمیت فرزندخوانده اگر کودک پسر شیرخوار باشد..... ۲۸۷
- فصل چهارم: قانون حاکم بر فرزندخواندگی..... ۳۱۳
- گفتار اول: قانون حاکم بر فرزندخواندگی در حقوق ایران..... ۳۱۴
- گفتار دوم: قانون حاکم بر فرزندخواندگی در حقوق دیگر کشورها..... ۳۲۱
- تتمه: احیای سنن مهجور نبوی: یکی از بهترین راه‌حل‌های مشکل
 کودکان بی سرپرست..... ۳۳۵
- کتابنامه..... ۳۴۱
- فهرست آیات..... ۳۶۱
- نمایه‌ها..... ۳۶۳
- ضمائم..... ۳۶۹
- استفتائات..... ۳۸۵

پیشگفتار

پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی و استقرار نظامی بر اساس آموزه ها و احکام اسلام در ایران از یکسور و شکست مکاتب بشری و ناکامی نظام های گوناگون اجتماعی در تأمین نیازهای مادی و معنوی انسان از سوی دیگر، بر گستره انتظار بشر از اسلام افزوده است.

انتظار آن است که اسلام به عنوان دین هدایت فرد و اداره جامعه، تبیین؛ نظام های اجتماعی آن ترسیم؛ و دیدگاه آن در مواجهه با یافته های علوم انسانی و مکاتب بشری، با منطقی مستدل و مستند ارائه گشته و بینش ها، ارزش ها و منش های دینی متدینان آسیب شناسی و ساحت قدسی دین از پیرایه های موهوم و موهون پیراسته گردد.

تحقق این امور، پژوهشی دقیق، جامع و سامان مند پیرامون کشف و بازآفرینی آموزه های اسلام و نظام های اجتماعی آن و همتی والا و تلاشی شایسته و روزآمد می طلبد و این امر بدون تأسیس نهادهای پژوهشی و آموزشی متخصص و کارآمد میسر نیست.

پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، که نهادی علمی است، در سال ۱۳۷۳ تأسیس شد.

پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی در قالب پنج پژوهشکده: حکمت اسلامی، دین پژوهی، نظام های اسلامی، فرهنگ و مطالعات اجتماعی، دانشنامه نگاری دینی و مرکز پژوهش های جوان فعالیت می کند.

پژوهشکده نظام‌های اسلامی، که مشتمل بر پنج گروه اقتصاد، فقه و حقوق، سیاست، اخلاق و مدیریت اسلامی است، به طور خاص با مطالعه نظام‌های اجتماعی، اهداف ذیل را تعقیب می‌کند:

۱. کشف و طراحی نظام‌های اخلاقی، سیاسی، مدیریتی، حقوقی و اقتصادی اسلام؛

۲. تحقیق و تبیین عالمانه مبانی و مباحث اساسی نظامات اجتماعی اسلام و ارائه الگوهای کاربردی در قلمرو آن؛

۳. آسیب‌شناسی نظری و کاربردی نظام جمهوری اسلامی ایران و مدرسانی به متولیان امور و سترسازی برای تحقق کامل‌تر نظام‌های اسلامی؛

۴. تحقیق درباره مسائل مستحدثه با انگیزه گره‌گشایی در زمینه نیازهای نوپیدای فقهی؛

۵. پاسخگویی به شبهات مطرح درباره فقه و نظام‌های سیاسی، حقوقی و اقتصادی اسلام؛

۶. شناخت و نقد علمی مکاتب و نظامات معارض.

تحقیق حاضر که نتیجه تلاش علمی محقق ارجمند جناب حجت‌الاسلام والمسلمین آقای حسن عالمی طامه، از فضلا و محققان حوزه علمیه قم در گروه فقه و حقوق پژوهشکده نظام‌های اسلامی است، به موضوع «فرزندخواندگی در اسلام» می‌پردازد.

فرزندخواندگی از مباحث بسیار طولانی است که همواره در جوامع بشری از عهد باستان تاکنون مطرح بوده است. چنین سابقه‌ای نشان از اهمیت و ضرورت این موضوع در جوامع مختلف بشری دارد که انگیزه‌های مختلفی ضرورت وجود چنین نهادی را توجیه می‌کند. فرزندخواندگی به عنوان یک نهاد در هر نظام حقوقی متأثر از مبانی آن نظام و دارای ویژگی‌های مخصوص به خود است، به ویژه در نظام حقوقی اسلام که دارای مبانی و منابع اختصاصی است. از این رو، بحث از نهاد فرزندخواندگی بر اساس مبانی و منابع نظام حقوقی اسلام با توجه به فقدان اثری با ویژگی‌های مذکور در این باره، مطلوبیت مضاعف می‌یابد.

تحقیق حاضر که از موضوعات حوزه تمحض زن و خانواده گروه فقه و حقوق پژوهشگاه است، به بررسی ماهیت و مبانی و منابع فرزندخواندگی و شرایط آن، حقوق و تکالیف فرزندخوانده و فرزندپذیر در اسلام و مقررات مربوط به فرزندخواندگی در حقوق ایران پرداخته و درصدد است با بهره‌گیری از روش تحلیل فقهی، فرزندخواندگی را به‌عنوان یک عقد اثبات نماید. ضمن اینکه در مواردی موضع قانون‌گذار و دیدگاه مخالفان را به چالش می‌کشد.

در پایان لازم می‌دانم از نویسنده محترم، جناب حجت‌الاسلام والمسلمین آقای حسن عالمی طامه - که از فضلا و استادان حوزه علمیه قم می‌باشند - اعضای شورای علمی گروه، به‌ویژه ارزبایان محترم تحقیق، جناب حجت‌الاسلام والمسلمین آقای فرج‌الله هدایت‌نیا، جناب آقای دکتر احمد حاجی‌ده‌آبادی و جناب آقای دکتر محمود حکمت‌نیا که نقش بسزایی در تکوین این اثر داشته‌اند و همچنین از سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی که عهده‌دار آماده‌سازی، نشر و توزیع این اثر است کمال تشکر و قدردانی خود را ابراز نمایم.

گروه فقه و حقوق

پژوهشکده نظام‌های اسلامی

www.ketab.ir

مقدمه

کودکان اجتماع امروز آینده سازان فردای جامعه ما هستند و زمانی می توانند فرد مفیدی برای خود و جامعه باشند که صحیح و سالم تربیت شوند؛ زیرا شالوده و ساختار شخصیتی و هندسه ماهیتی آنان در خانواده پی ریزی و ساخته می شود. از این رو، خانه و خانواده زیربنای اساس ساختار و تربیت و رشد هر انسانی است و نقش خانواده و آثار مثبت یا منفی آن در رشد و تربیت کودکان بر شخصی پوشیده نیست. بدون شک کودکی می تواند مفید بوده باشد و آینده درخشان خویش را بهتر بسازد، که دوران کودکی و نه جوانی خود را در آغوش گرم خانواده ای مؤمن و معتقد به مبانی اخلاقی و آشنا به موازین اسلامی سپری کرده باشد.

اما متأسفانه در جامعه شاهد کودکانی هستیم که کانون گرم و خانه و کاشانه آنان در اثر طلاق یا مرگ یکی از والدین یا هر دو در اثر حوادث طبیعی مانند زلزله، تصادف و وقایع گوناگون دیگر متلاشی و فرو پاشیده است. یا به علت فرار از ثمره تلخ روابط نامشروع زن و مردی گنهگار و یا به خاطر فقر شدید کودکان معصوم رها شده و بدون سرپرست مانده اند.

این کودکان بی گناه بر سر راه یا در اماکن عمومی و یا معمولاً در زیارتگاه ها گذاشته می شوند، و از این پس هویت واقعی خود را گم کرده و هویت رهی یا سرراهی و لقیط پیدا خواهند کرد، که معمولاً به مؤسسات نگهداری کودکان بی سرپرست سپرده می شوند.

در بیشتر کشورهای دنیا، مراکز دولتی سرپرستی و نگهداری این کودکان را به عهده دارند و در کنار آن برخی مؤسسات خصوصی که توسط اشخاص خیر و نیکوکار تأسیس شده نیز عهده‌دار این امر مهم شده‌اند.

بدیهی است این‌گونه مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا بخش‌های خصوصی، با وجود تمام امکانات مالی و رفاهی و تلاش زیاد و هزینه‌های سنگین نخواهند توانست پاسخگوی تمام نیازها باشند؛ و هرگز نمی‌توانند جای خالی خانواده را برای کودکان بی‌سرپرست پر کنند. به همین دلیل سؤالی که مطرح می‌شود، این است که این خلأ و نقصان ناشی از کمبود کانون گرم خانواده را باید چگونه جبران نمود. از این‌رو، بیشتر کشورها به منظور حمایت از این کودکان و جبران نیازهای روحی و عاطفی آنان، اقدام به تصویب قوانینی در این راستا و تأسیس نهادهای به نام فرزندخواندگی نموده‌اند.

آثار فرزند حقیقی را به صورت کامل و بعضاً به صورت ناقص در فرزندخواندگی به رسمیت شناخته‌اند.

الف) اهمیت و ضرورت موضوع و تبیین آن

یکی از مسائل انگیزه‌آفرین، بحث فرزندخواندگی بوده، انتخاب این موضوع، خلأ پژوهشی شدید درباره مسائل فرزندخواندگی بوده است. در این راستا مسائل و سؤالات بسیاری از بدو پیدایش فرزندخوانده از پذیرش و شیوه آن، ماهیت و حکم آن از طهارت تا حدود و دیات از حیاتی تا مداحش مطرح است که باید پاسخ داده شود؛ چه از لحاظ حکمی و قانونی و چه از لحاظ فقهی و چه مسائلی که به گونه‌ای با این مسئله ارتباط دارد و چه کسانی که به نحوی از انحاء با این مسئله مواجه هستند. اعم از افرادی که طالب فرزند هستند و مشکل ناباروری دارند و دچار بحران‌های روحی و روانی و نیاز عاطفی شدید هستند، که تنها راه منحصر در حل مشکل‌شان پذیرش فرزند است. همین‌طور مراجع و فقهای دینی که به عنوان کارشناسان دین باید پاسخگوی مسائل شرعی آنها اعم از نسب، محرمیت، ارث و... باشند و چه

افرادی که خواهان تحقیق و پژوهش و نیز آنانی که در این راستا بار سنگین مسئولیت فرزندان بی سرپرست را به دوش می‌کشند، باید قدمی هر چند کوتاه برداشته شود.

لذا این مسئله مهم و مبتلابه جهان امروز که بیش از ۱۰ - ۱۵ درصد از زوج‌های جهان، حتی ایران مشکل ناباروری دارند، نیازمند پژوهش و نوشتاری است که بیانگر دیدگاه اسلام درباره فرزندخواندگی و ارتباط آن با سایر قوانین حاکم در جهان باشد.

ب) پیشینه تحقیق

آقای ناصر کاتوزیان در کتاب *حقوق مدنی خانواده* بعضی از حقوق‌دانان مانند بحث مختصری را به مسئله فرزندخواندگی، فواید، آثار حقوقی و شرایط آن اختصاص داده است و در کتاب *ایقاع خود*، فرزندخواندگی را نوعی ایقاع می‌داند. برخی دیگر از حقوق‌دانان مانند آقای *جعفر لنگرودی*، فقط به اینکه فرزندخواندگی نوعی عقد تشریفاتی است، بسنده کرده‌اند و برخی مانند *اسدالله امامی و حسین صفایی* در کتاب *مختصر حقوق خانواده* با اشاره به شرایط پذیرش فرزندخوانده و فرزندپذیر، معتقدند فرزندخواندگی بیشتر از نوعی واگذاری قانونی نیست. برخی دیگر نیز مانند آقای *سیدمحمد متولی*، به قانون حاکم بر فرزندخوانده در حقوق ایران و سایر کشورها پرداخته‌اند.

علاوه بر این موارد، مقالات دیگری به مسئله فرزندخواندگی پرداخته‌اند، اما با این همه مسائل و مشکلات بسیار زیادی در مورد فرزندخواندگی، حقوق فرزندخوانده و فرزندپذیر و ... وجود دارد که این اثر در صدد بیان و حل مشکلات فرزندخوانده و فرزندپذیر بوده و به اصل ماهیت فرزندخواندگی پرداخته است.

ج) اهداف تحقیق

موارد زیر اهداف این نوشتار را تشکیل می‌دهد:

۱. نقد و بررسی قانون (حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست) و خلأهای آن، در این مجموعه کوشش خواهیم کرد با توجه به نوپا بودن نهاد فرزندخواندگی، به ابعاد مثبت و منفی آن پرداخته و پس از ارزیابی، اشکال‌ها را شناسایی و برای آن راه‌حلی ارائه نماییم.
۲. تبیین مبانی قانونی، به منظور استحکام و جلوگیری از فروپاشی و آسیب‌پذیری قوانین باید قوانین ما بر سنگ بنای محکمی استوار گردد. از این‌رو، تلاش خواهیم نمود مبانی مورد نظر قانون‌گذار را یافته و بر اساس دین و شریعت شالوده قوانین را تحکیم و تقویت نماییم.
۳. مطالعه مبانی فقهی قوانین: در نظام ما که نظامی مبتنی بر فقه امامیه است، قانون‌گذاری با الهام از احکام فقهی شکل می‌گیرد. در مواردی هم که یک نهاد حقوقی از سیستم‌های حترقی دیگر اقتباس می‌شود، مغایرت نداشتن آن با احکام و موازین اسلام شرط اعتبار آن است.^۱ رسالت ما این است که جایگاه فقهی قوانین را مورد بحث قرار دهیم و با مقایسه قانون با فقه، میزان صحت و انطباق آن را بررسی نماییم.
۴. بررسی سؤال‌ها و ابهامات هدف دیگر ما در این مجموعه بوده است، زیرا در مورد بحث ما سؤال‌ها و ابهام‌های متعددی مطرح بوده که کار را برای مجریان دشوار ساخته و طرح این سؤال‌ها و تلاش برای ارائه پاسخ‌های فقهی و حقوقی ضروری است.

(د) روش تحقیق

امروزه فایده مطالعه تطبیقی، بر هیچ پژوهشگری پوشیده نیست و آگاهی‌یافتن از آنچه در جهان می‌گذرد، ضروری است. بدین ترتیب باید تمام دستاوردهای بشری و کتاب‌ها و رساله‌هایی را که در این رابطه نوشته شده است، خواند و از

۱. اصل چهارم قانون اساسی «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد...»

آراء و اندیشه آنان باخبر شد. با مطالعه تطبیقی و شیوه‌ای کاملاً علمی به سنجش قوانین موضوعه و دیدگاه‌های جهان و اسلام و آراء و افکار آنان پرداخت.

از آنجا که موضوع این اثر در فقه و حقوق به طور گسترده مطرح نشده و کم‌سابقه است، منطبق تحقیق ایجاب می‌کند که پیش از همه به تبیین مفاهیم مسئله - روش توصیفی - و سپس به اثبات یا نفی مشروعیت آن - روش تحلیلی - پردازیم.

از طرفی، چون قوانین ما - قوانین جمهوری اسلامی ایران - از جمله قانون مدنی بر فقه امامیه مبتنی است، از این‌رو بررسی فقهی موضوع مورد بحث قبل از مباحث حقوقی آن صورت خواهد گرفت.

۵) سؤال‌های تحقیق

سؤالات اصلی

۱. مسئولیت سرپرستی و نگهداری این کودکان به عهده چه شخص یا اشخاصی است؟
۲. موضع اسلام نسبت به عقد فرزندخواندگی چیست؟
۳. آیا راه دیگری غیر از عقد فرزندخواندگی برای حل مشکلات کودکان بی‌سرپرست در اسلام وجود دارد؟

سؤالات فرعی

ماهیت حقوقی سرپرستی به نحو فرزندخواندگی عقد است یا ایقاع؟ حق است یا حکم؟ اگر عقد است چه نوع عقدی است؟ لازم است یا جائز؟ در عقود اسلامی چه جایگاهی دارد؟ جزء عقود معین است یا نامعین؟ جزء عقود مسامحه‌ای است یا مغایه‌ای؟ جزء عقود تشریفاتی است یا رضایی؟ لازم است یا جایز؟

اگر ایقاع است چه نوع است؟ موجد حق است یا مسقط؟ تشریفاتی است یا غیر تشریفاتی؟ معین است یا نامعین؟

اگر حکم است، چه حکمی است؟ آیا از احکام تکلیفی است یا وضعی؟ آیا حکم در مقابل فتوی است یا در مقابل رأی؟ آیا این حکم بودن با ایقاع بودن منافات ندارد؟

اگر شخصی کودکی را به‌عنوان فرزند انتخاب نموده، و نگهداری و سرپرستی آن را به عهده بگیرد؛ آیا حقی بر عهده او ایجاد خواهد شد؟ اگر حقی است، از کدام حقوق است؟ از حقوق غیرقابل اسقاط و نقل، مانند ولایت، یا از حقوق قابل اسقاط و غیرقابل نقل و انتقال، مانند حق کسی که مورد اهانت دیگری قرار گرفته است، از حقوق قابل اسقاط و انتقال قهری و غیرقابل نقل ارادی، مانند حق خیار و شفعه، و یا از حقوق قابل نقل و انتقال مانند حق تحجیر است...؟

بنابراین لازم است ماهیت حقوقی فرزندخواندگی و سرپرستی را با جمیع ابعاد و تمام احتمالات آن مورد بحث و دقت نظر قرار داد و بر اساس منطق تحقیق، با دقت تمام و بررسی کامل به نتیجه مطلوب دست یافت.

(و) فرضیه تحقیق

۱. اسلام سرپرستی و نگهداری کودک را از راه عقد فرزندخواندگی نفی نمی‌کند، بلکه اسلام نسب و آثار نسب حقیقی را در فرزندخواندگی نفی می‌کند.
۲. غیر از عقد فرزندخواندگی، عقد سرپرستی به‌عنوان یک راه دیگر برای حل مشکلات کودکان بی‌سرپرست در اسلام می‌تواند پذیرفته شود.
۳. مسئولیت سرپرستی کودکان در اسلام به ترتیب بر عهده ولی خاص (پدر - جد - وصی)، در صورت فقدان آن، ولی عام (حاکم شرع) و در صورت نبودن آن، عدول مؤمنین و فرزندپذیر، در صورت دارا بودن شرایط سرپرستی، پس از انعقاد قرارداد می‌تواند سرپرست باشد.

ز) نوآوری و نقدهای تحقیق

نوآوری‌ها

۱. تحلیل و بررسی جایگاه عقد فرزندخواندگی و عقد سرپرستی در میان عقود اسلامی؛
۲. بی‌نام بودن عقد فرزندخواندگی و عقد سرپرستی؛
۳. مباح بودن عقد فرزندخواندگی و عقد سرپرستی؛
۴. مبانی مسئولیت فرزندپذیر؛
۵. مسئولیت کیفری اعمال فرزندپذیران در مقابل فرزندخوانده؛
۶. مسئولیت کیفری فرزندپذیران در مقابل افراد غیر (مسئولیت جبران خسارت زیان‌دیده از جرم توسط فرزندخوانده)؛
۷. مسئولیت کیفری فرزندخوانده؛
۸. بررسی قلمرو قاعده لا حرج در مسئله محرمت میان فرزندخوانده و فرزندپذیران؛
۹. بررسی حقوق فرزندخوانده؛
۱۰. بررسی حقوق فرزندپذیران؛
۱۱. ضرورت عقد ضمان جریره در برخی از موارد فرزندخواندگی؛
۱۲. راه فقهی لزوم انفاق میان فرزندخوانده و فرزندپذیر.

نقدها

۱. نقد قانون حاکم بر فرزندخوانده؛
۲. نقد و رد نظریه ممنوعیت ازدواج فرزندپذیر با فرزندخوانده؛
۳. نقد و رد نظریه ایقاع بودن فرزندخواندگی؛
۴. نقد و بررسی قانون مصوب ۱۳۵۳ و ۱۳۸۸ کودکان بی سرپرست و بدسرپرست و ارائه طریق حسب مورد.

ح) ساختار تحقیق

این تحقیق از دو بخش، بخش اول با عنوان مفاهیم، پیشینه، مبانی، منابع، ماهیت و مسئولیت فرزندخواندگی و بخش دوم با عنوان فرزندپذیری، شرایط و حقوق آن تشکیل شده، که بخش اول دارای سه فصل، فصل اول درباره مفاهیم، پیشینه، مبانی و منابع فرزندخواندگی؛ فصل دوم درباره ماهیت حقوقی فرزندخواندگی و فصل سوم درباره مسئولیت ناشی از فرزندخواندگی، است و بخش دوم آن از چهار فصل تشکیل شده، که فصل اول از پذیرش فرزند و شرایط آن؛ فصل دوم از حقوق فرزندخوانده و فرزندپذیر؛ فصل سوم از ازدواج فرزندخوانده و فصل چهارم از قانون حاکم بر فرزندخواندگی سخن می‌گوید.

www.ketaboo.com