

## ماهیت فرزند خواندگی از منظر فقه و حقوق

حجه الاسلام والمسلمین دکتر سید مهدی نقیبی

عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

محمد کاظمی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی

غلامرضا زارعی

دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی

### چکیده

فرزند خواندگی نوعی ایجاد علقه و رابطه با فرزندخوانده است و قطعا این ایجاد این رابطه نیازمند پیش زمینه های فراوانی است و آثار مختلفی به دنبال دارد. اما در خصوص ماهیت این موضوع از نظر فقه و حقوق اسلامی باید گفت که، با توجه به آیات و روایات اسلام فرزند خوانده را فرزند واقعی پدر خوانده و مادر خوانده نمی داند و فرزندخواندگی را نفی می کند. از جمله این آیات، آیه ۴ و ۵ سوره مبارکه احزاب است که می فرماید: «خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندانان قرار نداده است این گفته شما به زبان هایتان است و خدا به حق سخن می گوید و به راه راست هدایت می کنند.» «پسرخوانده ها را به پدرانشان نسبت دهید که نزد خدا به عدالت نزدیک تر است». در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۳ از فرزند خواندگی به سرپرستی تعبیر شده بود و شرایطش را بیان کرده بود. اما این قانون با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست در سال ۹۲ نسخ شده است و برای اولین بار در قانون از واژه فرزند خوانده استفاده شده است. در مجموع قوانین موضوعه ایران نیز به تبع از فقه اسلامی فرزند خوانده را فرزند واقعی سرپرستان قلمداد نمی کند و در موضوعات مختلف از جمله محرمیت، ارث و... چاره اندیشی کرده است.

کلیدواژه: فرزند خوانده، پدرخوانده، مادرخوانده، سرپرست، حضانت.

فرزندخواندگی نهادی حقوقی است که به موجب آن، رابطه ای میان زن و شوهری یا زنی مجرد از یک سو و فرزندی که رابطه نسبی یا طبیعی با آنها ندارد از سوی دیگر، ایجاد می شود. به زنی که بچه ای را به فرزندی قبول کرده، «مادرخوانده» و شوهر زن «پدرخوانده» و خود طفل، «فرزندخوانده» گفته می شود. با جستجویی در تاریخ می توان به این مطلب پی برد که فرزندخواندگی از قدیم الایام در بین مردم کم و بیش وجود داشته است، هر چند دلیل فرزندخواندگی در زمانهای گوناگون متفاوت بوده است، در زمانهای قدیم بیشتر بخاطر اینکه خانواده ها نیروی کارگر بیشتری در خانه داشته باشند پسرها را به فرزند خواندگی می گرفتند، و در زمانهایی هم بخاطر اینکه اقتدار خانواده بیشتر باشد پسرها را به فرزند خواندگی می گرفتند، گاهی بخاطر ادامه نسل و امروزه هم معمولاً بخاطر فرار از تنهایی و برآورده شدن نیازهای عاطفی و همچنین کمک به بچه های بی سرپرست یا بد سرپرست، زوجینی که امکان فرزند آوری ندارند اقدام به فرزندخواندگی می کنند. البته اسلام و به تبع آن قانون جمهوری اسلامی ایران از این موضوع به سرپرستی تعبیر می کند و فرزند خوانده را فرزند واقعی نمی داند و همه آثار فرزند واقعی را بر فرزند خوانده مترتب نمی کند. لذا ما در این نوشته قصد داریم از منظر فقه اسلامی و حقوق ایران این مساله را مورد بررسی قرار دهیم که آیا فرزند خوانده، به منزله ی فرزند واقعی تلقی می شود یا خیر؟ و آثار و تبعات این مساله را مورد بحث قرار دهیم.

## ۱- مفهوم فرزند خواندگی

فرزندخواندگی در لغت از فرزند خواندن تشکیل شده است و بدین معناست که شخصی، کسی را که با وی رابطه پدری یا مادری ندارد به فرزندی بپذیرند. (دهخدا، ۱۳۷۷)

معادل اصطلاح فرزندخواندگی در زبان عربی "دُعَى" است که به معنای قبول کردن، پذیرفتن، تَبَنَّى از "ابن" ساختن و نامگذاری آمده است واژه "تبنی" نیز در زبان عربی معادل فرزندخواندگی آمده گرفته شده است و معنی دقیق آن "پسر گرفتن" است که با پیشینه تاریخی آن در میان اعراب، کاملاً متناسب است؛ چرا که دختران هیچگاه مطلوب و مورد توجه نبوده اند. اند «أدعیاء» یعنی فرزندخواندگان از ریشه «دعی» می باشد. (طریحی، ۱۴۱۶)

محققین در رابطه با این موضوع از تعابیر گوناگونی استفاده کرده اند از جمله:

فرزندخواند؛ فرزندی است که از طریق رابطه حقوقی فرزندخواندگی عنوان فرزند یافته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱)

- فرزندخواندگی یا تَبَنَّى آن است که شخص یا اشخاصی، شخص دیگری را که فرزند طبیعی او نیست به فرزندی بپذیرد
- فرزندخواندگی در صورتی که به رسمیت شناخته شده باشد نوعی قرابت ایجاد می کند (امامی، ۱۳۴۹ق)

قربانی که صرفاً حقوقی است نه طبیعی. به عبارت دیگر، با قبول فرزندخواندگی، قانون رابطه مصنوعی پدر فرزندی یا مادر فرزندی بین دو نفر ایجاد میکند (امامی، ۱۳۴۹ق)

تعدادی از حقوقدانان با توجه به این تعریف اعتقاد دارند، چون رابطه فرزندخوانده با پدرخوانده و مادرخوانده خود امری حکمی است، لذا ممکن است در نتیجه بروز حوادثی از قبیل فوت پدرخوانده یا مادرخوانده یا فرزندخوانده رابطه ایجاد شده به هم خورده است و در دو فرض اول، کودک (فرزندخوانده) در حکم فرزندخوانده دیگری درآید، در حالیکه فرزند مشروع و طبیعی را هیچ حادثه ای نمیتواند از خانواده بیگانه سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۹)

## ۲- پیشینه فرزند خواندگی

### ۱-۲ در دوران جاهلیت

در میان اقوام و قبایل عرب و شبه جزیره عربستان، پیش از ظهور اسلام، تبنی و فرزندخواندگی مرسوم بود و فرزندخوانده «دعی» نامیده می شد. اعراب بدوی در صحرای سوزان عربستان به شکل چادرنشینی زندگی می کردند و بیشتر قبایل عرب با توجه به شرایط خشک و بی آب و علف بودن سرزمینشان زندگی مناسبی نداشتند و برای امرار معاش، به قتل و غارت و جنگ (به ویژه هجوم به کاروانها و غارت اموال آنها) می پرداختند و چون قبایل، خانواده ها، اقوام و کاروانها در معرض تهاجم و غارت قرار می گرفتند، داشتن نیروی تهاجمی، یا دفاعی امری ضروری به حساب می آمد. بنابراین، برای تأمین بنیه دفاعی و ایجاد اقتدار لازم در نظر قبایل و تأمین نیازهایشان، پسر از ارزش فراوانی برخوردار بود. از این رو از تولد پسر بسیار خوشحال می شدند و چون هرچه بیشتر صاحب پسر می شدند بر قدرت آنها افزوده می شد، اگر خانواده ای پسر نداشت یا تعداد آنها کم بود، از راه فرزندخواندگی این کمبود را جبران می کردند. این فرزندخواندگی در صورت توافق و تراضی، به صورت قراردادی و یا عقد میان پدر کودک یا ولی او یا صاحب و مالک او صورت می پذیرفته است و زمانی که توافق و تراضی و قرارداد تمام می شد، فرزند پذیری و الحاق کودک را به خود در حضور جمعی اعلان می کرد و در این صورت این کودک به منزله کودک واقعی او محسوب می شد و دارای همه حقوق فرزند واقعی می شد. رسم و عادت بر این بود که بعدها میان فرزندپذیر و فرزندخوانده و دیگران نزاعی صورت نپذیرد. برای این عمل شاهد هم می گرفتند و معمولاً در اماکن عمومی یا اماکن خاص، اعلان عمومی می کردند و این اقدام نیز به منظور حفظ حقوق اصحاب ولد و حقوق فرزندپذیر و فرزندخوانده صورت می پذیرفته است تا حقی از حقوق آنان تضییع نشود (جوادعلی، ۱۴۲۷ق)

در حقوق روم قدیم، جهت حفظ اساس خانواده پس از فوت ربیب خانواده که همان پدر بود این مقام به پسر وی انتقال می یافت و چنان چه پسر وی وجود نداشت، این ریاست به خانواده شوهر دختر منتقل می شد. در این برهه از زمان هدف از فرزندخواندگی نجات یک خانواده از انقراض بود.

لیکن در ایران باستان و متأثر از زرتشت فرزندخواندگی رنگ و لعابی مذهبی داشت و داشتن فرزند نیز یک ضرورت بود؛ چه برای منافع اخروی چه منافع مادی و دنیوی زرتشتیان معتقد بودند که فرزند تجسمی از پل صراط است و کسی که فرزند نداشته باشد قادر نیست در روز قیامت از پل صراط بگذرد. (ارفع نیا، ۱۳۹۴).

## ۲-۲ فرزند خواندگی در اسلام

حقوق اسلام، فرزندخواندگی را حتی به عنوان یک نهاد حقوقی صوری نپذیرفته است و استناد اندیشمندان در این رابطه آیات 4 و 5 سوره احزاب<sup>۱</sup> و به شرح زیر است:

«خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندانان قرار نداده است این گفته شما به زبان هایتان است و خدا به حق سخن می گوید و به راه راست هدایت می کنند.» «پسرخوانده ها را به پدرانشان نسبت دهید که نزد خدا به عدالت نزدیک تر است.» در تعالیم اسلام از همان ابتدا رسیدگی به ایتم و کودکان بدون سرپرست مورد عنایت شارع اعلام شده بود از این حیث گرچه نهادی به تبعیت فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده است لیکن به موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب اسفند ۱۳۵۳ نهادی خاص بنام سرپرستی مورد قبول واقع شده که تا حدودی مشابه فرزندخواندگی است.

نفی فرزندخواندگی به داستان زیدبن حارثه مربوط می شود زیدبن حارثه که پیامبر اسلام وی را در حالیکه بالغ بود، به فرزند خود پذیرفت، با دختری ازدواج کرد، اما بعد از بوجود آمدن اختلاف میان زید و همسرش و طلاق آن دو پیامبر همسر سابق زید را به ازدواج خود در آورد. این کار، برخلاف عرف و عادت آن زمان اعراب بود و باعث طعنه دشمنان گردید؛ بعد از آن بود که آیات فوق نازل شد. (قمی، ۱۳۶۷).

**مروری بر داستان زید بن حارثه:** پیش از ورود در بحث و بررسی احتمالات مذکور در پذیرش یا عدم پذیرش فرزندخواندگی در اسلام و آثار آن در فقه و حقوق لازم است به منظور روشن شدن بیشتر موضوع و دستیابی به احتمال صحیح، اقدام عملی پیامبر اسلام پذیرش زید بن حارثه به عنوان فرزند، قبل از اسلام نقل و بررسی شود. این حادثه مورد اتفاق مورخان، مفسران، سیره نویسان، فقیهان و علمای فریقین است و جریان را با اجمال و تفصیل در کتاب های خود نقل کرده اند و ما ناچاریم به مقدار ضرورت، موضوع را ذکر کنیم.

زید بن حارثه در طفولیت به همراه مادرش سعدی بنت ثعلبه که به قصد دیدن و زیارت اقوام خود عازم سفر شده بود، در میان راه با گروهی غارتگر از قبیله بنی قین بن جسر برخورد می کنند و زید به اسارت درمی آید و پس از آن غارتگران او را در بازار عکاظ یا حباشه که بازاری در نزدیکی مکه بود، به معرض فروش درمی آورند.

<sup>۱</sup> احزاب/۵ و ۴ «و ما جعل ادعیاءکم أبناءکم ذلکم قولکم بأفواہکم واللہ یقول الحق و هو ینہدی السبیل»، «أدعوہم لآبائہم هو أقسط عنداللہ»



حکیم بن حزام برادرزاده حضرت خدیجه زید را به مبلغ چهارصد درهم برای آن حضرت خریداری کرد و زید پس از ازدواج پیامبر با خدیجه از آنجا که کودکی پاک و باهوش بود مورد مهر رسول الله قرار گرفت و خدیجه نیز او را به پیامبر بخشید. پس از مدتی بعضی از افراد قبیله زید (کلبیون) برای حج به مکه آمدند. زید را دیدند و شناختند و به پدر او خبر دادند که زید در خانه پیامبر است. پدر زید به همراه برادرش کعب برای خریداری و آزادسازی زید، به سوی مکه آمدند و خدمت پیامبر رسیدند و از ایشان خواستند زید را به آنان بفروشد یا اجازه دهد او با پدر و عموی خود به سرزمین خویش بازگردد. پیامبر زید را فراخواند از او پرسید که آیا این دو نفر را میشناسی؟ زید در جواب گفت: آری! این پدرم و آن دیگری عموی من است. پیامبر او را در رفتن به سرزمین خود و ماندن در مکه مخیر کرد. ولی مهر و محبت رسول خدا باعث شد زید پیغمبر را انتخاب کند و عرض کرد شما به منزله پدر و عموی من هستید. پدر و عموی زید خطاب به زید گفتند: وای بر تو! تو بندگی را بر آزادی و بر پدر، عمویت و قبیله ات ترجیح میدهی؟ وی در جواب گفت: بله. از این شخص چیزی دیدم که هرگز احدی را بر او اختیار نخواهم کرد. پیامبر پس از آزادسازی زید، کنار حجر اسماعیل آمد و در حضور جمعی فرزندخواندگی زید را اعلام کرد و جمع را نیز به عنوان شاهد به شهادت گرفت و فرمود: «یا من حضر اشهدوا ان زیداً ابنی یرثنی وارثه» ای کسانی که حاضرید! شاهد باشید به درستی که زید فرزند من است. او از من ارث می برد و من از او ارث می برم.

زمانی زید را به فرزندخواندگی پذیرفت که هشت سال بیشتر نداشت پدر و عموی زید در حالی زید را ترک گفتند که از اقدام پیامبر به فرزندی راضی بودند و فرزندخواندگی زید حدوداً سی سال طول کشیده است شایان ذکر است در جمله، «ان زیداً یرثنی وارثه» کلمه ی «ارثه» بر عقد بودن و بر فرزندخواندگی دلالت دارد؛ زیرا بر توافق طرفین و ارث بردن از یکدیگر دلالت دارد. (ابن حجر عسقلانی، ۱۵۴۱ق)

بنابراین اسلام فرزند خوانده را به عنوان فرزند واقعی انسان نپذیرفته است.

## ۲-۳ آیا فرزند خوانده فرزند واقعی محسوب می شود یا نه؟

در این رابطه دو قول وجود دارد

قول اول: اکثر فقها قائل به این هستند که فرزند خوانده فرزند واقعی محسوب نمی شود

چون در پاسخ این سؤال که نحوه محرمیت دختر یا پسری که از پرورشگاه می آورند به پدرخوانده و یا مادرخوانده در صورتی که ولی او مشخص نباشد و یا فوت کرده باشد، در صورتی که کودک زیر دو سال است و زنی که با شیر دادن او ایجاد محرمیت نماید، در فامیل نباشد و یا اگر بالای دو سال است چگونه است؟ اینگونه فرموده اند:

حضرت امام خمینی (ره)

راهی برای محرمیت نیست مگر آنکه بچه اگر پسر باشد بعد از بلوغ شرعی با ازدواج محرم شوند. در صورتی که در منزل پدرخوانده، فرزندی از خودشان موجود باشد. و قبل از بلوغ، اگر ولی ندارد راهی برای محرم شدن با عقد نیست. (داور پناه مقدم، ریحانه، «محرمیت و فرزند خواندگی» اولین همایش ملی یافته‌های نوین در علوم انسانی و امنیت اجتماعی، دادگستری کل استان البرز، ۱۳۹۵، ص ۶).

مقام معظم رهبری فرزند خوانده حکم فرزند ندارد و با مرد و زنی که او را بزرگ می‌کنند محرم نمی‌شود مگر به وسیله رضاع با مراعات شرائط آن و یا ازدواج پس از بلوغ و رشد و قبل از بلوغ با اذن حاکم شرع و رعایت مصلحت طفل عقد موقت اشکال ندارد. (همان)

حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی

پاسخ: در صورتی که دختر باشد، راه صحیح این است که با اجازه حاکم شرع او را برای پدر آن مرد عقد موقت کنند و در این صورت به عنوان زن پدر بر آن مرد محرم می‌شود و اگر پسر باشد، راهی جز شیر خوردن از خواهر زن یا مادر زن و مانند آن در سن قبل از دو سالگی ندارد.

قول دوم: آقای صانعی در این مساله می‌گویند فرزندخوانده فرزند واقعی محسوب می‌شود.

در باره ی دیدگاه های آقای صانعی در باره ی فرزندخواندگی، برابر آن چه در رساله استفتانات (مجمع المسائل) آمده است ایشان برای برقراری رابطه ی محرمیت میان پسرخوانده و مادری که تربیت او را به عهده گرفته است، همان راهی را پیشنهاد داده اند که همه ی فقیهان آن را بی اشکال می‌دانند؛ یعنی شیردادن و اجرای صیغه عقد به نحو مقرر؛ اما در پرسش و پاسخی دیگر که سال ها بعد صورت گرفته چنین آمده است:

سؤال: شخصی پسر بچه ای را از طریق سازمان بهزیستی به فرزندی قبول کرده است و در آغاز، کاری که باعث محرم شدن آن بچه با مادرخوانده شود، انجام نداده است و اکنون بچه شش یا هفت ساله است. آیا راهی برای محرم شدن نامبرده با مادرخوانده وجود دارد؟

جواب: اگر دختری نداشته باشند برای محرمیت، این گونه پسرخوانده ها که سن آنها از ایام رضاع و دو

سالگی گذشته و شرایط رضاع از بین رفته، راهی برای محرمیت به نظر نمی‌رسد؛ لکن چون این گونه اعمال که جزء اعمال برّ و احسان و نیکی به دیگران مخصوصاً کودکان بی پناه و یتیم و سرگردان می‌باشد، مستحب و مطلوب و موجب اجر اخروی و سعادت دو دنیاست و از نظر حرمت نگاه کردن و نامحرم بودن بعد از تمیز و بلوغ، به حکم ضرورت و مشکل نداشتن فرزند و

مشکل گفتن به کودک که تو پدر و مادر نداری و فرزند ما نیستی، مرتفع می گردد و جایز می باشد و حرج و مشقت رافع حرمت است و اسلام دین سهولت و آسانی می باشد. و «نفی حرج»، ادله ی «نفی حرج» معمولاً می توانند بر احکام اولیه حاکم باشند، مگر این که شارع خود به عدم شمول قاعده ی «نفی حرج» بدان تصریح کرده باشد؛ یا فقیه با ملاحظه مجموع ادله احراز نماید که حکم اولی به دلیل اهمیت فوق العاده نمی تواند مشمول دلیل «نفی حرج» یا مراتب خاصی از حرج قرار گیرد. چنان که به دلایلی که در جای خود ثابت شده است، احکام ناظر به حفظ اصل دین و شریعت، مشمول ادله ی «نفی حرج» قرار نمی گیرند. (<http://saanei3.tk/92>، پایگاه اطلاع رسانی دفتر آقای صانعی)

نقد نظریه فرزند بودن فرزندخوانده:

باید در این رابطه گفت که اولاً: این قول مخالف صریح آیه ی ۴ سوره مبارکه احزاب است که می فرماید:

«و ما جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ»، «أَدْعَوْهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ»

«خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندانتان قرار نداده است این گفته شما به زبان هایتان است و خدا به حق سخن می گوید و به راه راست هدایت می کنند»

ثانیاً: کلام ایشان مخالف با مستفاد از روایات در این مساله می باشد.

ثالثاً: همانطور که قبلاً بیان کردیم اکثراً فقها قایل به قول مقابل آن شده اند و این قول مخالف قول مشهور است و بلکه مخالف اجماع می باشد و می توان گفت کسی دیگری جز ایشان اصلاً قایل به این قول نشده است.

رابعاً: در جایی که ما نص صریح قرآن داریم نمیتوانیم به ادله ی استحسانی ار قبیل نفی عسر و حرج استناد کنیم.

خامساً: قاعده عسر و حرج حکم تکلیفی را برمی دارد نه اینکه مثبت حکم (ایجاد محرمیت) باشد این تذهبون!

### ۳\_ فرزند خواندگی در روایات

روایات فراوانی آمده است که برخی از احکام فرزند خواندگی نیز در آنها ذکر شده است که به برخی از آنها می پردازیم

در کتاب سنن ابی داود پیرامون این مسئله آمده است: مردی برخاست و گفت: یا رسول الله، فلانی پسر من است، در زمان جاهلیت با مادرش زنا کردم، پس رسول خدا (ص) گفت: فرزندخواندگی در اسلام نیست، رسم جاهلیت از بین رفته و فرزند متعلق به صاحب بستر (شوهر) و مجازات شخص زنا کننده، رجم است. (سجستانی، سنن ابی داود، ج ۲، ص ۹۷۹-۹۸۰)

از قول پیامبر (ص) ۹) خطاب به علی (ع) آمده است: یا علی، کسی که خود را به غیر موالی خود نسبت دهد پس لعنت خدا بر او باد. و نیز روایتی است که «کَیْسَ مَنْ رَجَلَ دَعَى لَغَیْرِ اَبِیْهِ وَ هُوَ یَعْلَمُهٗ اِلَّا کَفَرٌ» جز از کفر مرد نیست که کسی را که به غیر پدرش بخواند در حالیکه او میدانند که پدرش نیست. (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق)

در باره ی «احسان به یتیم» پیامبر اکرم (ص) فرمودند: بهترین خانه آن خانه ای است که در آن یتیمی محبت شود و بدترین خانه آن خانه ای است که با یتیمی بد رفتاری شود. (نوری، ۱۴۰۸ق)

و نیز بر عهده گرفتن امور ایتم مورد توجه معصومین و سیره عملیشان در زندگی بوده است. چنانچه پیامبر اکرم (ص) میفرماید: «هر کس یتیمی را سرپرستی کند تا آن که بی نیاز گردد، خداوند به سبب این کار بهشت را بر او واجب سازد، همچنان که آتش دوزخ را بر خورنده مال یتیم واجب ساخته است» (کلینی، ۱۴۰۷).

#### ۴- ممنوعیت ازدواج ناشی از فرزند خواندگی در قوانین موضوعه ایران

امروزه فرزندخواندگی نه به عنوان یک ابزار برای تأمین اهداف پدر و مادر، که برای چشاندن لذت داشتن فرزند مطرح است در این خصوص آسایش و منافع کودک اصل است و به همین دلیل به اولویت حقوق فرزند خوانده بر سایر اشخاص تأکید شده است. در قانون مدنی ما فرزندخواندگی پیش بینی نشده است لیکن در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب **۱۳۵۳** برای حمایت از کودکان بی سرپرست، نهاد حقوقی سرپرستی که منشأ نوعی قرابت در ایران بود پیش بینی شد. در این رابطه موضع قانون گذار ما بسیار محتاطانه است و این امر هم طبیعی است چرا که احترام به سنن مذهبی و ملی اقتضا می کرد که به طور صریح فرزندخواندگی مطرح نگردد و به جای آن از واژه سرپرستی استفاده شود. البته قانون مزبور با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ نسخ شده است. این قانون مشتمل بر **۳۷** ماده می باشد و به نظر می رسد از قانون سابق جامع تر می باشد.

در این قانون برای اولین بار به جای لفظ سرپرستی، از عنوان فرزندخواندگی استفاده شده است.

آنچه در گفتار حاضر محور توجه است، وضعیت امکان یا عدم امکان ازدواج با فرزندخوانده می باشد. قانون سابق حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست یا بد سرپرست مسأله حرمت نکاح در رابطه میان شخص تحت سرپرستی و اعضای خانواده پذیرنده (سرپرست) را به طور کلی به سکوت واگذار نموده و متعرض آن نشده است. این سکوت، سبب طرح نظرات متفاوتی در زمینه محرمیت گشته است. عده ای از آنجا که تسری آثار ناشی از نسب را به خلاف اصل و استثنائی بر طبیعت آن دانسته اند، سکوت در مقام بیان را به معنای نظر منفی تلقی نمود ه اند. (ارفع نیا، ۱۳۹۴).



در مقابل، عده ای دیگر توجه خود را معطوف به روح و هدف قانون نموده و هدف تأسیس فضایی شبیه به خانواده طبیعی فرد را، با اجازه بروز میل جنسی مغایر دانسته اند. بنابراین، اگر چه در قانون تصریح نشده، اما دست کم در رابطه میان کودک و سرپرستان قایل به وجود حرمت شده اند. (ارفع نیا، ۱۳۹۴).

قانون جدید حمایت از کودکان ونوجوانان بی سرپرست دست به ابتکاری جدید زده است و اصولاً ازدواج سرپرست و فرزند خوانده را ممنوع اعلام کرده است مگر با اجازه دادگاه.

تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست، در خصوص مانعیت ازدواج با فرزندخوانده مقرر می دارد: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد.»

مطابق این ماده، ازدواج با فرزندخوانده، ممنوع بوده مگر سه شرط فراهم باشد:

۱. اذن دادگاه؛

۲. جلب نظر و موافقت سازمان بهزیستی؛

۳. مصلحت طفل.

بدین شکل وضعیت نکاح میان سرپرست و شخص تحت سرپرستی را شبیه به وضعیت ازدواج زنان ایرانی با مردان اتباع خارجی می سازد.

اما این ابتکار بر خلاف آن چه در ظاهر به نظر می رسد، گامی رو به عقب و در جهت نفی رابطه محرمیت میان شخص تحت سرپرستی با سرپرستان است؛ صرف نظر از این که ضمانت اجرای حقوقی اجازه دادگاه را عدم نفوذ نکاح تعبیر نماییم یا صرفاً ممانعت از ثبت آن، محض امکان ازدواج افراد فوق، اگر چه منوط به مصلحت سنجی دادگاه و تحت شرایط خاص باشد، نشان از عدم شناسایی محرمیت میان آن ها دارد و این همان چیزی است که با هدف مورد نظر فرزندخواندگی (سرپرستی) یعنی ایجاد محیطی شبیه به خانواده طبیعی، منافات داشته و منشأ حاکم شدن نگاه جنسی بر فضای روابط افراد است. به هر حال این مقرر مخالف با مواد ۱۹، ۲۱، ۳۴ کنوانسیون حقوق کودک<sup>۲</sup> که ایران در سال ۱۳۷۲ به آن پیوسته است می باشد. (ارفع نیا، ۱۳۹۴).

<sup>۲</sup> مواد ۱۹، ۲۱، ۳۴ و کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹: ماده ۱۹ «حمایت کودکان در برابر سوء استفاده: ۱. حکومتها با تکیه بر تمام امکانات قانونی، اداری، اجتماعی و آموزشی، کودک را در مقابل هر شکل از رفتار سهل انگارانه با آنها، سوء استفاده جنسی و تجاوز جسمی یا روانی، حمایت می کنند. ۲. اقدامات حمایتی حکومتها همراه اجرای روشها و برنامه های اجتماعی است که برای کشف و پیگیری این جرائم نسبت به کودک موثر باشند. همچنین درمان آسیب وارده بر کودک و کمک به والدین و یا سرپرست در رابطه با سوء استفاده های ذکر شده در بند ۱ این ماده بر عهده حکومتهاست.»

ماده ۲۱: «ضمانتهای قانونی فرزند خواندگی: آن دسته از حکومتهای عضو پیمان که سیستم کفالت و فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته یا مجاز می دانند، با اطمینان خاطر نشان میکنند که در تمام این مراحل، منافع کودک و آسایش او تامین می شود. این حکومتها: الف. تضمین می کنند که امور مربوط به فرزند خواندگی فقط از طرف مسوولین و ارگانهای تعیین شده و مجاز صورت گرفته و در چهارچوب حقوق جاری و قوانین داخلی اجرا و کنترل می شود. ب. ج. د. ه. ...»

### ۵-۱ الزام به انفاق

در مورد فرزند خوانده نیز همان قاعده ی حاکم بر انفاق خویشان نسبی حکم فرماست: الزام به انفاق متقابل و منوط به استطاعت انفاق کننده و نیاز مستحق نفقه است و در دوران کودکی فرزند خوانده نیز رنگ خاص دارد. با وجود این، این الزام متقابل تنها در روابط زوجین سرپرست و کودک به وجود می آید و فرزند خوانده با اجداد و فرزندان و نواده های سرپرست خود هیچ نسبتی ندارند. (کاتوزیان، ۱۷۳۱)

### ۵-۲ وراثت

ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۳، فرزند خواندگی را از موجبات ارث نمی داند. پس نه فرزند خوانده از زوجین ارث می برند، نه زوجین در زمره ی وراث او در می آیند. ولی چون محروم ماندن از میراث خانواده ی پذیرنده، آینده ی کودک و تربیت او را به خطر می اندازد، ماده ۵ همین قانون یکی از شرایط صدور حکم سرپرستی را تأمین هزینه ی نگهداری و تربیت طفل تا سن بلوغ قرارداده است تا در صورت فوت درخواست کنندگان، از محل اطمینان بخشی استفاده شود. یکی از وسایل تأمین این هزینه ها، انتقال وجوه یا اموالی به نام طفل است. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵).

اما در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲، در خصوص ارث بردن به صراحت سخن به میان نیامده است، فقط از ماده ۱۴ این قانون فهمیده می شود که توارثی بین فرزند خوانده و فرد یا افراد سرپرست وجود ندارد. این ماده تصریح می کند که: دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر می نماید که در خواست کننده سرپرستی بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند. تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه است. در مواردی که دادگاه تشخیص دهد اخذ تضمین عینی از درخواست کننده ممکن یا به مصلحت نیست و سرپرستی کودک یا نوجوان ضرورت داشته باشد، دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده را صادر و پس از قبول در خواست کننده و انجام دستور، حکم سرپرستی صادر می کند.

---

ماده ۳۴: «حمایت در برابر سوء استفاده جنسی: حکومت‌های عضو پیمان، خود را موظف می دانند که کودک را در مقابل هر گونه استثمار سکسی و سوء استفاده جنسی حمایت کنند. حکومتها برای این منظور دست به اقداماتی در سطح داخل و خارج کشور می زنند تا: الف. کودکان به روابط جنسی غیر قانونی و یا اجباری کشانده نشوند. ب. کودکان در زمینه فاحشه گری مورد سوء استفاده قرار نگیرند. ج. از کودکان در پورنوگرافی و نمایش های سکسی استفاده نشوند».

از آنجایی که در دین اسلام و بر اساس آیه های چهارم و پنجم سوره احزاب، مراقبت از کودکان تحت عنوان فرزندخواندگی امکان پذیر نبوده بلکه مراقبت از کودکان بیشتر به شیوه سرپرستی تشویق می شود، همواره سوالاتی وجود دارند که برخی خانواده های مسلمان جامعه ایرانی با آن دغدغه دارند. یکی از این مسائل مهم موضوع حریمت است؛ اینکه اگر کودکی در خانواده ای رشد کرد آیا نسبت به والدین خود حریمت پیدا می کند؟ قطعاً پاسخ اصلی منفی است. بر همین اساس برخی از متقاضیان فرزند پذیری به ویژه آقایان تمایل دارند فرزند دختر را انتخاب کنند چون با رشد و نمو فرزند نگرانی زیادی درباره نامحرمی با همسر ایجاد نمی شود. اگر چه این نگرانی به صورت پنهان برای زنان نیز وجود دارد. به همین دلیل تمایل به پذیرش نوزاد پسر کمتر است چون با رشد او مسئله حریمت نگرانی بیشتری را برای مرد خانواده ایجاد می کند. البته باید اشاره کرد این موضوع برای آندسته از متقاضیان اهمیت دارد که عقاید سنتی دارند (رزاقی، رضا، چکیده ای در مورد فرزندپذیری (فرزندخواندگی)، ص ۱۷ تا ۲۰) همچنانکه اشاره شد مراجع دینی شیعه برخی راه کارهای شرعی را برای ایجاد حریمت معرفی کرده اند که در اینجا با توجه به اهمیت موضوع به برخی دیدگاههای آنها اشاره میشود.

در سال **۱۳۸۱** آیت الله صادقی تهرانی برای ایجاد حریمت بین فرزندخوانده با والدین فرزندخوانده پذیر راه های ذیل را پیشنهاد می دهد:

۱. ارتضاع از طریق شیر مادر یا مادر بزرگ مادرخوانده
  ۲. ارتضاع از طریق شیر زن پدر مادرخوانده
  ۳. با نبود تجاذب جنسی بین مردان و زنان (والد = کودک) به نص صریح قرآن این افراد به هم محرمند. بحث اصلی بر روی گزینه سوم است، گزینه ای که از پیچیدگی موضوع حریمت می کاهد و داشتن احساس والدینی، محبت و اعمال شیوه های مراقبت را برای ایجاد حریمت برای آندسته از والدین که دغدغه های دینی و مذهبی دارند، کافی می داند. یعنی وجود یک رابطه والدینی بدون هیچ گونه جذبه جنسی را برای ایجاد حریمت بین والد و کودک کافی می داند.
- با این حال با یک استفتائیه از سوی سازمان بهزیستی استان قم در زمستان ۱۳۸۱، مواضع مراجع دینی در این زمینه بیشتر مشخص شد، به استثنای آیت الله صانعی که اسلام را دین سهولت می داند نه صعوبت، چنین روشی را جایز شمرده و چنین استنباطی از آیات شریفه قرآن ننموده اند بلکه معتقدند چنین آرای ناشی از استحسان عقلی است و اعتباری ندارد (موسوی اردبیلی، مکارم شیرازی • صافی، نوری همدانی، سیستانی، منتظری، تبریزی، بهجت و فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱). آیت الله فاضل لنکرانی که تقریباً بیشتر آیات عظام با ایشان هم رأی هستند راههای ایجاد حریمت را اینگونه معرفی می نمایند:

اگر کودک دختر شیر خواره باشد، از راه های زیر بین او و مرد (پدر خوانده) حریمت ایجاد می شود:

۱. شیر همسر انسان را بخورد که در این صورت دختر رضاعی مرد می شود.
۲. شیر مادر مرد را بخورد، که در این صورت خواهر رضاعی مرد می شود.
۳. شیر خواهر مرد را بخورد، که دختر رضاعی خواهر مرد می شود و یا شیر دختر خواهر مرد را بخورد.

۴. شیر زن برادر مرد را بخورد، که دختر برادر رضاعی او می شود و یا شیر دختر برادر را بخورد.
۵. اگر شیر خوار نباشد یا اگر شیر خوار است و شیر موارد فوق وجود ندارد می توان به وسیله صیغه نکاح موقت بین دختر و پدر مرد یا پدر بزرگ او محرمیت ایجاد می شود ولی باید توجه داشت که اگر دختر نابالغ باشد نکاح مذکور باید به اذن ولی شرعی او باشد و در صورت نبودن ولی، باید از مجتهد جامع شرایط اذن گرفت. و در هر صورت نباید صیغه محرمیت برای دختر بچه مفسده داشته باشد. بلکه رعایت مصلحت لازم است. • کما اینکه اگر دختر بالغ باشد اذن پدر یا جد پدری به احتیاط واجب معتبر است. اگر کودک پسر و شیرخوار باشد، از راه های زیر میتوان بین او و زن (مادرخوانده) ایجاد محرمیت کرد:
۱. شیر همان زن را بخورد، که فرزند رضاعی او می شود.
  ۲. شیر مادر زن را بخورد، که برادر رضاعی زن می شود.
  ۳. شیر خواهر زن را بخورد، که پسر خواهر رضاعی زن می شود یا شیر دختر خواهر زن را بخورد.
  ۴. شیر زن برادر زن را بخورد، که پسر رضاعی برادر زن می شود یا شیر دختر برادر زن را بخورد.
  ۵. اگر پسر شیرخوار نباشد و مادر خوانده، مادر بدون شوهر داشته باشد و او را به عقد دائم یا موقت پسر درآورند، پس از دخول به او مادر خوانده، ربیبه او می شود و به او محرم می شود.

با این حال، سوالات دیگری در جامع المسائل آیت الله فاضل لنکرانی، ارائه شده اند:

سوال ۱۲۶۷: اگر پسر شیرخوار نباشد و مادر خوانده، مادر بدون شوهر داشته باشد و او را به عقد دائم یا موقت پسر در آورند، پس از دخول به او مادر خوانده، ربیبه او می شود و به او محرم می شود. • پس اگر پسر ممیز نشده باشد و زن را به عقد او درآورند و توسط زن و بدون توجه و اختیار بچه و حتی بدون التذاذ جنسی، دخول محقق شود، آیا عمل با این کیفیت موجب محرم شدن می شود؟

پاسخ: بلی شرط محرم شدن ربیبه، صرف تحقق دخول است و او به مقدار حشفه و بدون توجه و اختیار و حتی در خواب یا اجبار انجام شود. • لذا در فرض سؤال اگر بعد از عقد دخول به هر مقدار و به هر نحو صورت گیرد، دختر آن زن ربیبه و به آن بچه محرم می شود.

سوال ۱۲۶۸: غیر آنچه در جلد ۱ جامع المسائل برای محرم شدن فرزندخوانده بیان شده است، راه دیگری وجود دارد؟

پاسخ: بلی چنانچه بچه، دختر باشد و مادر داشته باشد که ازدواج با او ولو به طور موقت ممکن باشد مرد می تواند آن زن را (که مادر بچه است) به عقد خود در آورد و پس از دخول به او بچه ربیبه و محرم آن مرد می شود. • و نیز هرگاه بچه دختر شیرخوار باشد و زنی که بچه شیر می دهد او را شیر دهد و آن مرد بتواند آن زن را ولو پس از طلاق یا فوت شوهر و انقضای عده، به عقد خود در آورد. • در این فرض هم پس از دخول به او، آن بچه ربیبه و محرم وی می شود. (رزاقی، ۱۳۸۵)



## ۵- ۴ ولایت بر فرزندخوانده

در فقه ولایت کودک با پدر و جد پدری است در تبصره ی ماده ی ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مقرر شده « اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل صغیر به عهده سرپرست خواهد بود مگر آن که دادگاه ترتیب دیگری اتخاذ نماید ».

پدرخوانده را نمیتوان به منزله قیم هم تلقی کرد، زیرا حدود وظایف پدرخوانده با حدود تکلیف قیم مشابعت ندارد، قیم می تواند در مقابل کاری که انجام می دهد دستمزد بگیرد، در صورتی که در مورد پدر خوانده و مادر خوانده این طور نیست. در حقوق مدنی، مسئله ولایت بر فرزندخوانده به طور صریح مطرح نشده است اما از نظر فقهی مراجع تقلید این مسئله را اینطور تبیین نمودند.

حضرت آیت الله نوری همدانی میفرماید: «منوط به حکم حاکم شرع است»

آیت الله محقق می فرماید: «اگرولی شرعی او(فرزند خوانده) معلوم نباشد از طرف حکم شرعی، ولی شرعی تعیین می گردد».( غضنفری، ۱۳۹۵)

## مبانی تحقیق

در این موضوع چند مقاله نوشته است که به آنها اشاره می کنیم:

مقاله ای تحت عنوان «بررسی فرزند خواندگی در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران» توسط امین خنجری علی آبادی و یعقوب سیفی علمی که در فصلنامه علمی حقوقی قانون یار در سال ۹۶ چاپ شده

مقاله ای دیگر تحت عنوان «نگرشی بر مشروعیت و یا عدم مشروعیت ازدواج سرپرست با فرزند خوانده» توسط علی موسی خواه که در فصلنامه مطالعات حقوق در سال ۹۷ چاپ شده

و مقاله ای تحت عنوان «بررسی فرزند خواندگی از منظر فقه و حقوق» توسط آرزو غضنفری و دیگران چاپ شده است

## روش تحقیق

در این تحقیق به ماهیت فرزند خوانده با رویکرد فقهی و حقوقی پرداخته شده است و نیز مشروعیت آن در اسلام و همچنین آثار آن بحث شده و پس از بررسی اقوال فقها و مراجع به بحث اینکه آیا فرزند خوانده فرزند حقیقی سرپرست محسوب می شود یا نه ؟ پاسخ داده شده است که پاسخ اجمالی آن عبارتست از اینکه : فقه اسلامی فرزند خوانده را فرزند حقیقی بر نمی شمارد و ادله قایلین به فرزند بودن را ضعیف می داند .

## بحث و نتیجه‌گیری

فرزند خواندگی از زمان‌های قدیم تاکنون بخاطر اغراض گوناگونی وجود داشته است، اسلام هم در بدو ظهور بنا نداشت که تمام رسوم جاهلیت را به یکمرتبه از میان بردارد، لذا به تدریج رسوم جاهلی را یک به یک نسخ می‌کرد، یکی از این رسوم که اسلام آنرا کم‌کم از جامعه اسلامی حذف کرد فرزند خواندگی بود به این معنی که خانواده‌ها با قرارداد یا بدون قرار داد فرزندان ذکور (اغلب فرزندان ذکور) دیگران را به فرزندخواندگی خود می‌گرفتند و نام خودشان را بجای نام پدران واقعی آنها قرار می‌دادند، خداوند در آیه ۴ و ۵ سوره مبارکه احزاب به این رسم قدیمی پایان می‌دهد و می‌فرماید: «خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندانان قرار نداده است این گفته شما به زبان هایتان است و خدا به حق سخن می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کنند». «پسرخوانده‌ها را به پدرانشان نسبت دهید که نزد خدا به عدالت نزدیک‌تر است».

البته در اسلام سرپرستی نفی نشده بلکه آنچه نفی شده این است که فرزند خوانده، به عنوان فرزند واقعی فرض شود و همه آثار فرزند واقعی را داشته باشد، زیرا در اسلام تاکید فراوانی به توجه به ایتمام و نیازمندان و سرپرستی آنها شده است.

در قانون مدنی ایران نیز به تبع از فقه، نهادی به نام فرزندخواندگی وجود ندارد، اما به جهت نوع دوستی و همچنین به جهت برطرف کردن مشکلات زوجینی که نابارور هستند، در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست یا بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲، و همچنین قانون قدیم (۱۳۵۳)، بحث سرپرستی از کودکان مطرح شده و ضوابطی برای آن مشخص شده است.

## منابع

۱. ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (۱۴۱۵ق)، *الاصا به فی تمییز الصحابه*، تحقیق، عادل احمد عبدالموجود، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج ۲، ص ۵۹۸، چاپ اول.
۲. ارفع نیا، بهشید و هادی جرفی (۱۳۹۴)، «وضعیت حقوقی فرزند خواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعرض قوانین»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دانشکده حقوق واحد تهران مرکزی، شماره ۲۸.
۳. امامی، اسدالله (۱۳۴۹ق)، *مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه*، چاپخانه موسوی، تهران، دوم، ج ۲، ص ۲۳.
۴. پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله صانعی به نشانه [saanei3.tk/92](http://saanei3.tk/92)
۵. جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، ص ۴۳۷، انتشارات اوند دانش، ۱۴۲۷ه ق.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۱)، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، گنج دانش، چاپ پنجم، ج ۴، ص ۴۹۸.

۷. داور پناه مقدم، ریحانه (۱۳۹۵)، «محرمیت و فرزند خواندگی» اولین همایش ملی یافته های نوین در علوم انسانی و امنیت اجتماعی، دادگستری کل استان البرز.
۸. رزاقی، رضا، چکیده ای در باره ی فرزندپذیری (فرزندخواندگی)، اول، تهران، اداره کل روابط عمومی سازمان بهزیستی کشور ۱۳۸۵.
۹. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶)، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی، سوم، ج ۱، ص ۱۴۴
۱۰. جستانی، سلمان بن اشعث، سنن ابی داود، محقق عبد الخیر، عبدالقادر، موسسه علمی فرهنگی دارالحدیث، قاهره
۱۱. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۱۳ق) من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم.
۱۲. غضنفری، آرزو، رضا غیائی فر، مهران عبدلی، محبوبه کمالی (۱۳۹۵)، «بررسی فرزند خواندگی از منظر فقه و حقوق»، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سبزوار، ص ۷.
۱۳. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چهارم.
۱۴. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت مؤسسه آل البیت علیهم السلام، اول.
۱۵. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، لغت نامه دهخدا؛ ریر نظر محمد معین و سید جعفر شهیدی، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۳
۱۷. قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲
۱۸. قمی، علی بن ابراهیم (۱۳۶۷)، تفسیر قمی، چهارم، قم، دارالکتاب،
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، حقوق مدنی خانواده، چهارم، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، دوره مقدماتی حقوق خانواده، تهران، نشر دادگستر، ص ۳۸۱-۳۸۲، چاپ اول.
۲۱. کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۶۳)، حیلہ های شرعی و چاره جویی های صحیح، مدرسه امام علی بن ابی طالب، قم.