

**Original Article**

**Citizenship Rights of the Adopted Child in Iran**

**Mohammad Mehdi Jahanparvar<sup>1</sup>, Mehrnaz Behroozi<sup>2\*</sup>**

1. Ph.D. Student in Department of history and archaeology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor Department of history and archaeology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: mehrnaz\_behroozi@yahoo.com

Received: 24 Nov 2018    Accepted: 13 Mar 2019

**Abstract**

Child adoption in Iran has always been directly related with the religious beliefs of the society and has had a particular importance since the ancient times up to now. According to the civil law of the society, those children are competent to be adopted whose parents are not identifiable and they cannot return to the warm bosom of their families. One of the most significant and first rights of the orphans and the children suffering from bad parenting as a citizen is their identification and giving their custody and tutelage to individuals who are materially and spiritually competent to protect these children. These children either do not have any parents or their parents are not known or are not competent enough to raise the child. Thus, judicial authorities under the supervision of social institutions give their protectorship to individuals or families whose competency has been already proven based on the social rules and laws. In this study using a descriptive-analytic method we have conducted a research on the citizenship rights of the orphans and the children who are suffering from bad parenting as well as the obligations and duties of the society and child adopters on them according to the legal codes of Iran and Islam resorting to the existing databases and library documents.

**Keywords:** Citizenship Rights; Adopted Child, Adopter; Citizen; Iran

**Please cite this article as:** Jahanparvar MM, Behroozi M. Citizenship Rights of the Adopted Child in Iran. *Bioethics Journal*, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2019; 25-36.

## حقوق شهروندی فرزندخوانده در ایران

محمد مهدی جهان پرور<sup>۱</sup>، مهرناز بهروزی<sup>\*۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه تاریخ و باستان‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه تاریخ و باستان‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: mehrnaz\_behroozi@yahoo.com

دریافت: ۱۳۹۷/۹/۳ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۲

### چکیده

فرزندخواندگی در ایران از دوره باستان تاکنون همواره رابطه مستقیم با اعتقادات و باورهای مذهبی جامعه داشته و از اهمیت خاصی برخوردار بوده است. بر اساس قوانین مدنی جامعه، کودکانی صلاحیت واگذاری به فرزندپذیران را خواهند داشت که امکان شناسایی والدینشان و بازگرداندن آن‌ها به آغوش گرم خانواده امکان‌پذیر نباشد. یکی از مهم‌ترین و اولین حقوق کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست به عنوان یک شهروند، شناسایی آن‌ها و اعطای حضانت و سرپرستی‌شان به افرادی است که صلاحیت مادی و معنوی برای حمایت از کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست را دار می‌باشند. این کودکان که فاقد سرپرست بوده یا سرپرستشان مشخص نبوده و یا شایستگی نگهداری از کودکان خود را ندارند، از طریق مراجع و دستگاه‌های قضایی کشور و با نظارت نهادهای اجتماعی مرتبط، سرپرستی‌شان به افراد یا خانواده‌هایی واگذار می‌شود که صلاحیتشان بررسی و بر اساس قوانین و ضوابط اجتماعی مورد تأیید قرار گرفته است. در این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی به بررسی حقوق شهروندی فرزندان بی‌سرپرست و بدسرپرست و تکالیف و وظایف جامعه و فرزندپذیران در قبال آنان بر اساس قوانین حقوقی ایران و اسلام با بهره‌مندی از داده‌ها و اطلاعات اسنادی و کتابخانه‌ای پرداخته شده است.

**واژگان کلیدی:** حقوق شهروندی؛ فرزندخوانده؛ فرزندپذیر؛ شهروند؛ ایران

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین مسائل اجتماعی در ایران، مسأله فرزند خواندگی است که تحت شرایط خاص کودکانی که فاقد سرپرست یا دارای سرپرست بی‌مسئولیت هستند، به افرادی که فرزندپذیر خوانده می‌شوند، واگذار می‌گردند. متأسفانه در تمامی جوامع از جمله ایران، به دلایل مختلف از جمله مرگ و میر، طلاق، بلایای طبیعی، روابط نامشروع و... شاهد فروپاشی نهاد خانواده‌ها هستیم که نتیجه آن سرنوشت مجهول فرزندان، بی‌سرپرست ماندن و در نهایت فرارگرفتن آن‌ها تحت تکفل و نظارت افرادی است که نسبت به آنان وابستگی و تعلقات عاطفی ندارند. در چنین وضعیتی، بخشی از کودکان به خانه ایتم و مراکز نگهداری کودکان بی‌سرپرست واگذار می‌شوند، برخی در مکان‌های عمومی با عنوان کودکان کار با سرنوشتی نامعلوم دست و پنجه نرم می‌کنند و برخی دیگر به افراد و خانواده‌های واجد شرایط بر اساس قوانین قضایی سپرده می‌شوند که چنانچه بخت یارشان باشد، این امکان را خواهند داشت در خانواده‌ای مؤمن و دلسوز با نیازهای عاطفی شدید و یا افرادی که مشکل ناباروری داشته و علاقمند به فرزند هستند، پرورش یابند و در غیر این صورت در دام سودجویان به ظاهر موجه به عنوان ابزاری برای سوء استفاده گرفتار می‌آیند، اگرچه در دنیا مراکز و مؤسساتی اعم از دولتی یا خصوصی با شرایط متفاوت حضانت و نگهداری این کودکان را بر عهده دارند و تلاش می‌کنند تا پاسخگوی تمامی و یا بیشتر نیازهای کودکان باشند، اما هرگز نخواهند توانست خلأ ناشی از کاستی‌های عاطفی کودک را که در نهاد خانواده ایجاد می‌شود، جبران نمایند. در کشور ما نیز از دوره باستان تاکنون علی‌رغم وجود شدیدترین قوانین اجتماعی و برگرفته از اصول و موازین شرعی برای پدیده فرزندخواندگی، تاکنون امکان پرشدن خلأهایی که به لحاظ مادی و معنوی وجود دارد، محقق نشده است و ضروری است تا نهادهای قانونی و مراکز مدنی و دست‌اندرکاران و متولیان امر، ضمن در نظرگرفتن مقتضیات اجتماعی و به منظور پیشگیری از چالش‌های پیش روی جامعه به آن توجه نموده و راه‌های سوء استفاده عده‌ای کاسبکار و سودجو را سد و دست‌های ناپاک را قطع نمایند. به

دلیل اهمیت موضوع و با توجه به این‌که فرزندان امروز سکان‌داران جامعه و آینده‌سازان فردا هستند و مانند سایر افراد جامعه از حقوق شهروندی مشخص و برابر در اجتماع برخوردار هستند، بر آن شدیم به بررسی حقوق شهروندی فرزندان بی‌سرپرست و بدسرپرست و تکالیف و وظایف جامعه و فرزندپذیران در قبال آنان بر اساس قوانین حقوقی ایران و اسلام با بهره‌مندی از داده‌ها و اطلاعات اسنادی و کتابخانه‌ای، با روش توصیفی - تحلیلی بپردازیم.

## مفاهیم و اصطلاحات

## ۱- حقوق شهروندی

برخورداري افراد يك جامعه از فرصت‌های برابر بر اساس ضوابط و مقررات اجتماعی که منجر به کرامت انسانی شود (۳).

## ۲- قییم

در لغت به معنای مستقیم، متولی، سرپرست، دارای قیمت، سید و کسی است که متولی امر شخص محجور است (۴).

## ۳- فرزندخواندگی

یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزندى صوری میان دو شخص می‌شود (۸).

## ۴- سرپرستی

سرپرستی به معنای مواظبت و نگهداری است (۹) و حضانت در لغت به معنای نگهداری و پروردن است (۱۵). در این‌که حضانت حق محض یا هم حق و هم تکلیف است، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد (۱۷).

## ۵- عقد

عقد در لغت عرب به معنای بستن و گره‌زدن آمده و جمع آن، کلمه عقود می‌باشد (۶) و در اصطلاح فقهی عبارت است از قول متعاقبین یا گفتار یکی از آنان و فعل دیگری که شارع بر اقدام آنان اثر مقصود را مرتب می‌کند (۱۸).

### نقش فرزندخوانده در باورهای مذهبی ایرانیان

در ایران، فرزندخواندگی همراه و توأم با اعتقادات مذهبی بود. زرتشتیان که بیشتر مردم ایران را تشکیل می‌دادند، معتقد بودند فرزند هر کس پل ورود او به بهشت است و افراد فاقد اولاد در روز قیامت و دنیای دیگر پلی ندارند تا از طریق آن وارد بهشت گردند. این افراد می‌توانستند از راه فرزندخواندگی پل‌سازی نمایند (۵۲). در آیین خاص زرتشتیان (سدرز) هرگاه یکی از زن یا مرد زرتشتی متوجه می‌شد که مقطوع‌النسل است و از او فرزندی به وجود نمی‌آید و حتی پیش از ازدواج بدون وارد شدن در قیود ناشی از ازدواج می‌خواست دارای فرزندی باشد، می‌توانست دختر یا پسر زرتشتی را به سمت فرزندخوانده خود انتخاب نماید و این فرزندخوانده به منزله فرزند حقیقی او محسوب می‌شد. می‌توان فرزندخواندگی و پل‌گذاری را با اندک تفاوت عملی، حقوقی با نتیجه یکسان دانست (۱۹).

### فرزندخواندگی در ایران عهد باستان

یکی از مهم‌ترین موضوعات در قانون اساسی این دوره مسأله قیمومت صغیران و زنان و خانواده‌های بدون اعضای مذکر بود. این قانون درباره قیمومت قانونی و انتصاب یک قیم و نیز توضیح وظایف و دستمزد او و حمایت قانونی از فرد صغیر یا تحت قیمومت است که در ایران به صورت قیمومت طبیعی، گماردنی و انتصابی انجام می‌شد. مراجع قانونی به سبب علاقه به بقای خانواده و انجام کامل الزام‌های آیینی، مقررات روشنی درباره ارث و جانشینی وضع کرده بودند (۴۹). پذیرفتن کودکان به وجه فرزندی نیز تابع مقررات سختی بود و اگر مردی می‌مرد و پسر رشیدی که جانشین باشد از او نمانده بود برای کودکان صغیرش می‌بایست قیمی اختیار کند (۴۷) و اگر مرده توانگر بود اداره میراث وی را به پسرخوانده می‌دادند، اما اگر تنها یک چاکرزن از وی می‌ماند این زن دیگر اختیاری نداشت، بلکه او را نیز مانند کودکان صغیر به قیم می‌سپردند و در این مورد اگر پدر چاکرزن زنده بود، او را به پدر وگرنه به برادر یا یکی از خویشان نزدیکش به نگهداری می‌دادند. اگر مرد درگذشته، ممتاززن یا دختری یگانه نداشت،

وظیفه پسرخواندگی به ترتیب به گردن برادر، دختر برادر، پسر برادر و دیگر خویشان نزدیک می‌افتاد. پسرخواندگی شرایطی داشت، می‌بایست بالغ، مزدا آیین و عاقل باشد. شمار افراد خانواده‌اش زیاد باشد و مرتکب گناهان بزرگ نشده باشد (۵۱). فرزندخوانده، قائم‌مقام متوفا بوده و مراسم مذهبی را انجام می‌داد و تمامی اختیارات و حقوق و قدرت متوفا به فرزند خوانده انتقال می‌یافت. این اقدامات به صورت عقدی صورت می‌پذیرفت (۴۰). ناظرانی هم برمی‌گزیدند تا ناظر بر اجرای قوانین ارث باشند. این ناظران را احتمالاً از میان روحانیان انتخاب می‌کردند، تقسیم ماترک مرده میان وارثان در صلاحیت موبدان بود و چنانکه مرد میراثی نداشت، کار برداشتن جنازه و نگهداری از فرزند او به عهده موبدان بود (۵۱). مرد و زن می‌توانستند با بستن پیمان‌نامه‌ای میان خود در دارایی با هم شریک شوند. اگر مردی دو زن داشت و با عقد پیمان‌نامه در مالکیت اموال با آن‌ها شریک بود، در این مورد هر یک از دو زن دارایی خود را به اشتراک اداره می‌کرد، اما میزان دخالت زنان در اداره اموال یکسان بود. کسی نمی‌توانست وارثان قانونی را از حقشان در سهم‌بردن از میراث محروم کند (۵۱). قیمومت کودکان نجیب‌زاده را که یتیم شده بودند، پادشاه خود بر عهده می‌گرفت (۴۷).

### ۱- انواع فرزندخواندگی در ایران باستان

در آن زمان سه نوع فرزندخواندگی بود: اول، فرزندخوانده انتخابی که زن و شوهر فاقد فرزند، در زمان حیات خود کودکی را به فرزندی می‌پذیرفتند (۵۲)؛ دوم، فرزند خوانده قهری؛ زن ممتاز یا دختر متوفایی بود که آن متوفا برادر یا پسری نداشت. در این صورت، آن زن یا دختر بدون اراده و به طوری قهری فرزند خوانده متوفا محسوب می‌شد؛ سوم، فرزندخوانده‌ای که ورثه متوفای بدون اولاد بعد از فوتش برای او انتخاب می‌کردند (۴۰).

### حقوق فرزند در اسلام

اسلام معتقد است که کودک از زمانی که جنین است و در رحم مادر به سر می‌برد، دارای حقوق فردی و اجتماعی است (۲۱). طبق قوانین اسلام و ایران کودک قبل از این که متولد

است (۲) و در سوره‌ای دیگر می‌فرماید، برای هر کس وارثانی قرار دادیم که از میراث پدر و مادر و نزدیکان ارث ببرند و کسانی که با آن‌ها پیمان بسته‌اید، نصیبشان را بپرداز و خداوند بر همه چیز شاهد و ناظر است (۱). رسول خدا فرموده است، بهترین خانه در میان مسلمانان خانه‌ای است که یتیمی در آن مورد احسان و نوازش قرار گیرد و بدترین خانه خانه‌ای است که یتیمی در آن بدی ببیند (۳۱). همچنین امام سجاد فرموده‌اند: حق فرزندان بر تو این است که بدانی او قسمتی از وجود توست و در خیر و شر دنیا به تو پیوند دارد و تو در تأدیب و تربیت و خدانشناسی او مسؤولیت داری، می‌بایست او را به خدای بزرگ راهنما باشی و در اطاعت فرامین حق نسبت به خودت و او یاری اش کنی، در صورت انجام وظیفه، پاداش بری و در صورت کوتاهی و تقصیر مجازات شوی. پس در انجام آموزش همانند کسی باش که به کارهای نیکوی او در دنیا آراسته می‌شود و به خوب اقدام نمودن درباره او و نتیجه خوب گرفتن از او نزد پروردگارش از کیفر مصون باشی و نیرویی و توانی غیر از خداوند نمی‌باشد (۵). امام صادق نیز فرموده‌اند هر کس به غیر از پدرش نسبت داده شود یا به غیر آزادکنندگان خویش منتسب گردد، پس بر اوست لعنت الهی... (۳۲). امام کاظم از پدر بزرگوارشان نقل فرموده‌اند، پیامبر اکرم پیش از وفاتشان به امیرالمؤمنین فرمودند، آگاه باش هر کس شخصی را به غیر پدرش نسبت دهد، به تحقیق خداوند از او بری است. آگاه باش هر کس به غیر آزادکنندگان خویش منتسب گردد، به درستی که خداوند از او بری است (۳۳). بنابراین حفظ هویت کودک یکی از حقوق مهم کودک پس از حق حیات است، زیرا بسیاری از حقوق کودک و والدین ناشی از نسب و آثار آن است و شریعت اسلام اهتمام ویژه‌ای به حفظ نسب داشته و دارد (۳۴). کودکان در هر جا متولد شوند، معمولاً تابع پدر و مادر خویش هستند و عملاً نیز کودک مسلمان از نظر احکام دینی تابع پدر و مادر شمرده می‌شود (۳۵). با تأمل بر آیات و روایات این حقیقت را می‌توان دریافت که بهترین و کامل‌ترین سرپرستی آن است که کودکان در کنار پدر و مادر واقعی خویش نیازهای عاطفی، مادی و معنوی خود را برآورده سازند.

شود، یعنی در حالی که جنین است، مورد حمایت شرعی و قانونی قرار گرفته و بدین جهت سقط جنین جرم بوده و ممنوع است. مجازات سقط جنین بر حسب آنکه با رضایت مادر صورت گیرد و یا این‌که در اثر ضرب و جرح و یا ورود صدمه‌ای به مادر اتفاق افتد، فرق می‌کند (۲۳). لزوم حمایت از حق حیات کودک موجب می‌شود که اگر زن حامله محکوم به قصاص یا اعدام شود، اجرای حکم موقوف به وضع حمل وی شود. پس از وضع حمل نیز اگر کسی نباشد که از نوزاد نگهداری کند و در اثر اجرای حکم بیم تلف شدن نوزاد برود، باید اجرای حکم را به تأخیر انداخت (۲۴). از این رو اسلام حفظ کودک رهی را واجب دانسته و فقها بر این اساس فتوا داده‌اند: حفظ نفس محترمه از هلاکت شرعا و عقلا واجب است (۲۵)، حتی کشورهایی که سیستم فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته و جایز می‌دانند، باید منافع عالی‌ه کودک را در اولویت قرار دهند (۲۷). پیامبر (ص) پس از اعلام فرزندخواندگی زید در حضور جمع حاضر فرمودند، ای کسانی که حاضرید، شاهد باشید به درستی که زید فرزند من است. او از من ارث می‌برد و من از او ارث می‌برم (۲۹). همچنین نباید تصور کرد که آنچه به کودک تحت سرپرستی واگذار شده در صورت فوت می‌باید مسترد گردد (۳۰).

### فرزندپذیری در آینه آیات و روایات

در قرآن آمده است، فرزندخوانده‌های شما را فرزند حقیقی قرار نداده است، این سخن شماسست که به دهان خود می‌گویید، اما خداوند حق را می‌گوید و او به راه راست هدایت می‌کند و در ادامه می‌فرماید، آن‌ها را به نام پدرانشان بخوانید که این کار نزد خدا عادلانه‌تر است و اگر پدرانشان را نمی‌شناسید آن‌ها برادران دینی و موالی شما هستند، اما گناهی بر شما نیست در خطاهایی که از شما سر می‌زند، ولی آنچه را از روی عمد می‌گویید (مورد حساب قرار خواهد داد) و خداوند آمرزیده و رحیم است (۱). در جای دیگر آمده است، هنگامی که زید نیازش را از آن زن به سر آورد، ما او را به همسری تو درآوردیم تا مشکلی برای مؤمنان در ازدواج با همسران پسرخوانده‌هایشان نباشد و فرمان خدا انجام‌شدنی

## فرزندخواندگی از منظر صاحب‌نظران

برخی از حقوقدانان، ماهیت فرزندخواندگی را نوعی واگذاری قانونی دانسته که به پیشنهاد دادستان، کودکان بدون سرپرست به اشخاصی که شایسته و مایل به نگهداری این کودکان هستند، تحویل داده می‌شود. این واگذاری به عنوان امین موقت بوده و تحت نظارت دادستان است و هرگز نمی‌توان قواعد نسب را که از رابطه خونی به وجود آمده و بر پایه فطرت و طبیعت نهاده شده را دگرگون کند و حقوقی را که از آثار نسبی ناشی می‌شود، برای این کودکان قائل شد (۳۶). برخی حقوقدانان (در این خصوص) حکم دادگاه را تأسیسی دانسته و معتقدند به واسطه این حکم، موقعیت جدیدی به وجود می‌آید که احکام ویژه و خاص خودش را دارد. قیاس فرزندخواندگی با ولایت و یا امانت را صحیح ندانسته و بر این باورند که سرپرستی نه ولایت است و نه قیمومت و خانواده پذیرنده امین جامعه نیست که به نمایندگی از حاکم در تربیت و نگهداری کودک نقش داشته باشد (۳۷). برخی آن را نوعی عقد و از جمله اعمال حقوقی دانسته‌اند که به اراده شخص به وجود می‌آید. این رابطه حقوقی در اثر پذیرفته شدن کودکی به عنوان فرزند از جانب زن و مردی و قبول پذیرش از ناحیه دیگری به وجود می‌آید، البته این عمل حقوقی موجب پیدایش رابطه فرزندى صوری میان دو شخص می‌شود. علاوه بر این معتقدند که این عمل حقوقی نمونه یک عقد تشریفاتی است که باید به تصدیق دادگاه شهرستان برسد (۳۸).

## تفاوت حقوقی فرزندخواندگی و قیمومت

برخی از حقوقدانان بر این باورند که نباید قیاس فرزندخواندگی را با ولایت و قیمومت و یا امانت صحیح دانست، زیرا سرپرستی نه ولایت است و نه قیمومت و نه خانواده پذیرنده امین جامعه که به نمایندگی از حاکم در تربیت و نگهداری کودک، انتخاب کرده باشد (۳۸). در اصطلاح حقوقی و فقهی، قیم شخصی است که در صورت فقدان ولی خاص توسط حاکم شرع و یا قاضی برای سرپرستی و اداره امور شخص محجور برگزیده و منصوب می‌شود (۴۳). اصل اولی در سرپرستی قاصر و محجور با پدر و جد پدری

است و در صورت نبود آنان وصی اولویت دارد. به دلیل این که قیمومت اخص از مطلق وصایت است و قیم بر مطلق وصایت است نه قسمی از آن (۴۴). در فقه امامیه نظر مشهور فقهای امامیه آن است که قیم در نکاح دختر یا پسر نابالغ ولایت ندارد (۴۵)، البته برخی از فقیهان معتقدند در صورت نیاز شدید کودک و مجنون به ازدواج، حاکم از باب ولایت در امور حسبه می‌تواند نسبت به تزویج آن‌ها اقدام نماید (۱۶).

## انواع سرپرستی

### ۱- سرپرستی ولی خاص

این نوع ولایت، قهری و سلطنتی است، مانند ولایت مولی بر عبد. از نظر محدوده وسیع‌تر از ولایت است، ولایت در حفظ و نگهداری کودک، در اموال کودک و ولایت در نکاح است، زیرا مفهوم ولایت چیزی جز تصرف در اموال و انفس مولی علیه نیست (۴۶).

### ۲- سرپرستی وصی

این نوع سرپرستی ناشی از تفویض و واگذاری اختیارات توسط ولی خاص به وصی بوده و ولایت وصی بر ولایت حاکم شرع مقدم است (۴۸).

### ۳- سرپرستی قیم از طرف

پدر و جد پدری هر کدام از آن‌ها با نبود دیگری می‌تواند قیم برای کودکان خودشان قرار دهند و غیر از آن‌ها نمی‌تواند قیم تعیین کند، می‌تواند قیمومت را برای دو نفر قرار دهد یا ناظر برای قیم انتخاب کند (۴۸).

### ۴- سرپرستی حاکم شرع

این سرپرستی یا از باب حسبه و یا از باب ولایت عامه بر عهده حاکم شرع قرار دارد (۴۴). ولایت حاکم شرع ولایت غبطه و مصلحت است، نه ولایت مالک و مملوکی (۴۵).

## حقوق شهروندی کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست

در اسلام، اختیارات وسیعی به حاکم شرع در امر ولایت از باب حسبه یا ولایت عامه تفویض شده است (۴۵). اگر کسی کودک رهی را برداشت، موظف به حفظ و نگهداری او هست،

بلکه مجرد تعهد و التزام یک طرف در مقابل طرف دیگر است (۱۸)، اما اعتبار و الزام‌آوری شروط دسته سوم که شروط ابتدایی نامیده شده‌اند، شدیداً مورد انکار و تردید فقیهان امامیه قرار گرفته است (۱۹) و بسیاری از آن‌ها شرط ابتدایی را الزام‌آور ندانسته و بعضاً باطل شمرده‌اند (۲۰). بنابراین اگر بخواهیم شروط ابتدایی را ایقاع بدانیم، به دلیل محدود بودن دامنه ایقاعات در حقوق اسلام نمی‌توان شرط ابتدایی سرپرستی را ایقاع معتبری دانست و از این رهگذر نیروی الزام‌آوری برای آن نهاد (۲۱). به این جهت نظر برخی از حقوقدانان که معتقدند فرزندخواندگی ایقاع است و فرزندخواندگی یک سازمان حقوقی ویژه‌ای است که به منظور حمایت از کودکان بی‌سرپرست ایجاد شده است و نباید آن را در شمار قراردادهای آورده، صحیح به نظر نمی‌رسد (۲۲). قدمای مشهور، لزوم و جواز را مقتضای ذات عقد می‌دانند و در این‌که آیا می‌توان عقد مضاربه که از عقود جایز است، لزوم آن را شرط کرد، نظر به بطلان عقد و شرط داده‌اند (۳۹)، چون به نظر آنان شرط لزوم عقد مضاربه، هرچند به صورت موقت باشد، برخلاف مقتضای ذات عقد است. در مقابل، عده‌ای لزوم را مقتضای اطلاق عقد می‌دانند. از این رو در موضوع فوق، نظر به درستی عقد و شرط داده‌اند (۴۵).

#### تکالیف مدنی فرزندخوانده

فقها معتقدند در احکام وضعی مانند ارث، دیات و ضمان ناشی از غضب و اتلاف، بلوغ و عقل شرط نمی‌باشد (۴۶). به بیان دیگر، حجر صغیر و فرزندخوانده در اسباب فعلیه مؤثر نیست و به اسباب قولیه، یعنی عقود و ایقاعات منحصر است (۴۷). حضرت علی (ع) می‌فرماید: آیا نمی‌دانی که قلم تکلیف یا مؤاخذه از سه گروه برداشته شده است از کودک تا بالغ شود، از دیوانه تا بهبود پیدا کند و از خوابیده تا بیدار شود (۴۸). از این رو در فقه، مسؤولیت مدنی فرزندخوانده صغیر بدون تفکیک میان اتلاف و تسبیب مورد قبول قرار گرفته است (۴۹). در واقع اعتبار احکام وضعی در عالم تشریح به جهت ترتب احکام تکلیفی آنان است. از این رو، رفع احکام تکلیفی، ملازم و همراه است با رفع احکام وضعی (۵۰).

اما اگر آن کودک ثروتی دارد، باید با اجازه حاکم شرع ثروت کودک را برای خود او خرج نماید (۴۶) و هرگاه کودکی دارای ولی خاص باشد، اما بدسرپرست باشد و به ضرر کودک اقدام نماید، در صورت لزوم می‌تواند حاکم شرع به منظور حفظ منافع و مصالح کودک در راه مصلحت او اقدام نموده و تصمیمات ضروری و لازم اتخاذ نماید، زیرا شارع مقدس که ولایت این کودک را بر عهده پدر یا جد پدری نهاده است به منظور رعایت مصلحت و منافع کودک است و محدوده اختیارات ولی خاص نیز مشروط به رعایت غبطه و مصلحت کودک است، هرگاه مصلحت کودک در خطر بیفتد، حاکم از باب ولایت عامه‌ای که دارد حق دخالت دارد. به این منظور نیز در حقوق اسلامی اجازه عزل ولی قهری در صورت ثبوت خیانت یا نداشتن لیاقت او به قاضی داده شده است (۸). شکی نیست که شارع منفعت مولی علیه را در نظر گرفته است، زیرا اصل این ولایت مأخوذ از بنای عقلا و اهل عرف است و شارع مقدس نیز این بنای عقلایی را امضا فرموده است و پرواضح است چون کودک نمی‌تواند منافع خود و مصالح خویش را تشخیص داده و حفظ نماید این امر بر عهده بصیرترین شخص و مهربان‌ترین فرد به کودک سپرده شده است (۹). یکی از نکات مهم در امر فرزندخواندگی بحث عقد است. عقد از مباحث بسیار مهم است که در آن فرزندپذیر از یک طرف و از طرف دیگر کسی که فرزند را واگذار می‌کند. با توجه به این نکته که اصل اولی بر این نهاده شده که هر انسانی مستقل بوده و هیچ فردی بر دیگری ولایت ندارد، مگر دلیلی خاص اقامه شود و ولایت فردی را بر دیگری ثابت کند (۴۴). با توجه به این‌که قوام عقد به طرفین آن است و ممکن است در قرارداد فرزندخواندگی، طرف عقد، پدر یا جد یا وصی یا حاکم شرع و یا عدول مؤمنین و طرف دیگر آن فرزندپذیر باشد (۱۷). به تعهدات فرعی ضمن عقد شرط گفته می‌شود و در این شرط به سه صورت ممکن است مطرح شود، اول، شروطی که در خود عقد صراحتاً یا ضمناً گنجانده شده‌اند (شرط ضمن عقد)؛ دوم، شروطی که پیش از عقد مورد توجه طرفین بوده و عقد بر اساس آن منعقد شده است (شرط بنائی)؛ سوم، شروطی که در عقد گنجانده نشده و عقد مبتنی بر آن نیست،

بنابراین کودکان نباید دارای مسؤولیت مدنی باشند، به دلیل این‌که ترتب حکم وضعی بدون ترتب حکم تکلیفی لغو بوده و ممکن نیست. فقهای امامیه کودک را فاقد مسؤولیت کیفری دانسته و اکثریت بر این باورند که کودک ممیز هرگاه مرتکب عمل بزه‌کارانه شود، تأدیب می‌شود و هرگاه صغیر مرتکب یکی از جرائمی که مجازات حد برای آن در نظر گرفته شده، مانند لواط، زنا، شرب خمر، و سرقت شود مجازات حد در مورد او اجرا نمی‌شود، زیرا اجرای مجازات‌های فوق را منوط به اجتماع شرایط عامه تکلیف می‌دانند، همانطور که ذکر شد، تأدیب در پاره‌ای از موارد درباره کودک پذیرفته شده است (۴۴).

### حقوق متقابل والدین و فرزندان

تعلیم و تربیت اغلب در کنار یکدیگر به کار می‌روند، در صورتی که هر یک دارای مفهومی مستقل از دیگری است. تعلیم در لغت به معنای یاد دادن و آموزش است و تربیت به معنای پرورش و نشو و نمادادن به کار برده می‌شود (۴۵). پیامبر اسلام (ص) در این باره چنین فرموده‌اند: فرزندان خود را احترام کنید و ادبشان را نیکو نمایید تا مورد مغفرت و بخشش الهی قرار گیرید (۲۶). تربیت نزد لغویان شامل تغذیه و تهذیب و پرورش روحی و جسمی می‌شود (۱۲) و یاری کردن کودک تا به شخصیت آزاد و منضبطی که همان موجود اخلاقی است، برسد (۱۲، ۱۴). در خصوص تعلیم و تربیت فرزندخوانده نیز این تکلیف به نحو وجوب کفایی بر عهده دیگران هم هست. با تنظیم و انعقاد قرارداد فرزندخواندگی این تکلیف و وجوب کفایی به وجوب عینی بر فرزندپذیران تبدیل می‌شود. از این رو فقیهان نیز تعلیم و تربیت لقیط بر ملقوظ فرزند پذیران را واجب دانسته‌اند (۳۶). در این خصوص احترام به عقاید کودک و شخصیت او به عنوان یک حق بسیار مهم در پیمان‌نامه حقوق کودک مطرح گردیده است. در این راستا ماده ۱۲ مقرر می‌دارد دولت‌های عضو باید تضمین کنند که کودکی که می‌تواند عقایدش را شکل و سامان دهد حق دارد که عقایدش را در همه مواردی که بر او مؤثرند، آزادانه بیان کند و باید به عقاید کودک متناسب با سن و میزان بلوغ او اهمیت لازم داده شود (۵۰). خدای سبحان در ازای تربیت والدین نسبت به

فرزندان دو چیز را بر فرزندان واجب کرده: یکی احسان به آنان به ویژه در دوران کهولت و ناتوانی و دیگری دعا و تشکر در حق آن‌ها (۱۳). عواطف انسانی و مساله حق‌شناسی به تنهایی برای رعایت احترام در مقابل والدین کافی است، ولی از آنجا که اسلام حتی در مسائلی که نه تنها عقل در آن استقلال دارد، بلکه عاطفه هم آن را به وضوح درمی‌یابد سکوت روا نمی‌دارد و به عنوان تأکید با اوامر ارشادی خود در این‌گونه موارد دستورات لازم را صادر می‌نماید و در خصوص احترام به والدین آنقدر در آن تأکید شده است که در کم‌تر مسأله‌ای می‌توان مانند آن را دید (۴۱). خداوند می‌فرماید جز او را نپرستید و به والدین نیکی نمایید. هرگاه یکی از آنان یا هر دوی آن‌ها پیش تو به کهنسالی رسیدند، کم‌ترین اهانت به آنان نکن و به آن‌ها با تندی و پرخاش برخورد نکن و با آن‌ها برخوردی بزرگووارانه و گفتاری شایسته داشته باش و از روی مهربانی بال فروتنی بر آن‌ها بگستران و در حق آنان دعا کن و بگو پروردگارا آن دو را رحمت نما، همان‌گونه که مرا در کوچکی رحمت نمودند و مرا پروراندند (۱). بنا بر این ما به سپاسگزاری خدا و پدر و مادر مأمور شدیم، پس کسی که پدر و مادر خود را سپاسگزاری نکند، خدا را شکرگزاری و سپاسگزاری نکرده است (۲۲).

### شروط ازدواج فرزندخوانده

در ولایت بر نکاح، بلوغ، عقل، آزادی و اسلام در صورتی که مولی علیه مسلمان باشد، شرط است. از این رو ولایت پدر و جد پدری بر ازدواج صغیر با زوال عقل و کفر ساقط می‌شود (۱۱) و آمیزش با دختری که بالغ نشده است، جایز نیست (۴۲). اقدام ولی بر نکاح باید منطبق بر مصلحت صغار و با رعایت صلاح و صرفه و در جهت غبطه بوده و بنا بر اختلاف‌هایی که در این باره وجود دارد، مستلزم مفسده‌ای بر آنان نباشد (۲۵). در ولایت ولی قهری، او می‌تواند دختر صغیره یا پسر صغیر خود را به نکاح دربیآورد و فرقی ندارد این‌که دختر صغیره باکره باشد یا این‌که به علت کسالت یا جنایت یا اشتباهاً از او ازاله بکارت شده باشد، زیرا مدار ولایت صغیر بودن مولی علیه می‌باشد (۴۴). این حکم در میان فقهای



که اجرا و تمسک به قاعده لاجرح موجب می‌شود که جمیع محرمات الهیه، چه آن‌هایی که متعلق و مربوط به جان انسان‌ها است و چه اعراض و چه اموال جایز باشد، این امر مستلزم فقه جدید خواهد شد و چون دارای چنین آثاری است نمی‌توان به آن ملتزم گشت و بر اساس آن فتوا داد (۷).

### نتیجه‌گیری

از عهد باستان تاکنون در ایران موضوع فرزندخواندگی با توجه به باورهای دینی جامعه، همواره از مباحث مهم و چالش‌برانگیز جامعه بوده است. آیین زرتشت و به ویژه دین مبین اسلام، هرگز سرپرستی و نگهداری کودک را از راه پذیرش فرزندخواندگی نفی نکرده، بلکه نسب و آثار نسب حقیقی را در فرزندخواندگی نفی نموده است. در ایران پیش از اسلام و پس از آن همواره پذیرش سرپرستی کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست به عنوان راه حل اصلی برای حل مشکلات آنان بوده و مسؤولیت سرپرستی کودکانی که فاقد ولی خاص شامل پدر، جد و وصی بوده‌اند، بر عهده اعضای نسبی و سببی و در نهایت ولی عام، یعنی حاکم شرع و در صورت نبود آن، بر عهده افراد مسؤول و فرزندپذیران واجد شرایط سرپرستی بوده است. در این راستا حاکمان جامعه موظف بودند با اندیشیدن تمهیدات قانونی و بر اساس موازین شرعی با کمک جامعه و به ویژه مساعدت نهادهای مدنی در تأمین منافع و حفظ حقوق شهروندی کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست با اقدامات پیشگیرانه و وضع قوانین و مقررات اجتماعی، این کودکان و نیز خانواده‌های بی‌بضاعت را پیش از آنکه به دلیل فقر و مشکلات مالی فرو پاشند و فرزندانشان دچار آینده‌ای نامعلوم و نامشخص شوند، شناسایی کرده و از طریق مراجع ذی‌صلاح، سرپرستی موقت و دائمی آن‌ها را تحت شرایط و ضوابط مشخص و سخت‌گیرانه با عبور از فیلترهای حقوقی و قانونی به افرادی که توانایی سرپرستی و حمایت مالی و معنوی داشتند، واگذار کنند تا علاوه بر تأمین آینده این کودکان، نیازهای مادی و معنوی آنان همچون تربیت، آموزش و پرورش و نیز احقاق حقوق مالی از قبیل ارث، ازدواج، نفقه و دیات و... را بهبود بخشند تا در آینده

امامیه اجماعی بوده و نظر مخالفی در مورد ولایت قهری در نکاح ابراز نگردیده است. مشهور فقها بر این اعتقادند که این عقد به صورت فضولی واقع شود و موقوف بر آن است که صغیر یا صغیره پس از بلوغ اجازه دهد یا رد نماید که در صورت اجازه، عقد صحیح و در صورت رد، باطل خواهد بود (۲۰). برخی دیگر از فقها معتقدند که عقد به کلی باطل بوده و اجازه صغیر یا صغیره پس از بلوغ هم موجب صحت آن نمی‌شود (۲۲). همچنین در صورتی که ولی، صغیره را به کم‌تر از مهرالمثل یا صغیر را به بیشتر از آن تزویج نماید، اگر مصلحتی باشد که آن را اقتضا نماید، عقد و مهر صحیح و لازم است و اگر مصلحت در خود تزویج باشد و نه در مهر، عقد صحیح و لازم و مهر باطل است، یعنی نافذ نبوده و متوقف بر اجازه بعد از بلوغ صغیر یا صغیره است که اگر اجازه داده شد، مهر مستقر می‌شود و گرنه مهرالمثل تبدیل می‌شود (۴۲).

### قاعده لاجرح در محرمیت

حرج به معنی گناه و جارج به معنای گناه‌کننده استعمال گردیده است و در جایی به معنای مکان ضیق است و جایی که کثرت درختان موجب مشقت است و به معنای گناه نیز به کار می‌رود (۱۴). راوی نقل می‌کند به امام صادق (ع) عرض کردم، بر زمین افتادم ناختم افتاد. بر انگشتم پارچه‌ای گذاشتم. حال چگونه وضو سازم؟ حضرت می‌فرماید، حکم این قضیه و همانند آن از کتاب خدا معلوم می‌گردد. خداوند فرموده است: ما در این دین بر شما حرجی قرار ندادیم. از روی آن مسح کن (۲۸). برخی از فقیهان معتقدند که لاجرح همانطور که در واجبات جاری است، در محرمات همچنین است و حرمت فعل حرام را بر می‌دارد، در صورتی که ترک فعل حرام حرجی باشد. برخی دیگر معتقدند در جریان این قاعده در محرمات باید میان محرمات صغیره و کبیره فرق گذاشت، یعنی در محرمات صغیره لاجرح جریان دارد، اما در محرمات کبیره که شارع بر انجام آن راضی نیست، لاجرح جریان ندارد (۱۰). نسبت به جریان این قاعده در مورد محرمات بحشی وجود دارد، نه از آن جهت که ادله لاجرح شامل محرمات نمی‌گردد، بلکه از این جهت جای تأمل است

شهروند مفیدی برای جامعه شوند، اما این‌که دولت‌ها به چه میزان در این زمینه موفق عمل کرده‌اند، جای بررسی و تتبع بیشتری دارد، زیرا به نظر می‌رسد علی‌رغم همه تلاش‌هایی که مراکز و مؤسسات دولتی یا خصوصی و نهادهای قانونی و اجتماعی با شرایط متفاوت برای تسهیل زندگی این کودکان چه در ایران و چه در سایر جوامع داشته‌اند و کوشش نموده‌اند تا پاسخگوی تمامی و یا بیشتر نیازهای آنان باشند، اما همچنان نتوانسته‌اند خلأهای ناشی از کاستی‌های عاطفی کودک را که در نهاد خانواده ایجاد می‌شود، جبران نمایند و اخبار رسانه‌ها و آمار دستگاه‌های قضایی و مشاهده کودکان کار گواه این امر است. بی‌تردید حفظ و صیانت از هویت اصلی کودک و حقوق اجتماعی وی به عنوان یک شهروند، حق مسلمی است که او را در شناخت هویت واقعی خویش و دارا بودن حقوق شهروندی برابر یاری می‌رساند تا ضمن برخورداری از کرامت انسانی و حفظ نسب وی، چارچوب حقوقی شفاف شود، اگرچه مراجع قانونی و نهادهای مدنی تلاش‌ها و تدابیری را در بهبود وضعیت این کودکان اتخاذ نموده‌اند، اما همچنان خلأها و کاستی‌هایی برای بهبود این پدیده اجتماعی وجود دارد که انتظار می‌رود با بهره‌گیری از تجارب گذشته خود و سایر جوامع و نیز آسیب‌شناسی و درک چالش‌های موجود با در نظر گرفتن اقتضائات و شرایط جامعه نسبت به رفع خلأهای قانونی فرزندخواندگی اقدام کرده و از طریق ارائه راه‌کارها و وضع مجازات‌های سنگین راه هر گونه سوء استفاده را بر سودجویان ببندند تا دیگر شاهد وقایع و رخداد‌های اسفبار در خصوص این معضل اجتماعی که عدم امنیت روانی و آرامش و آسایش شهروندان جامعه را در پی دارد، نباشیم.

## References

1. Holy Quran. Al-Baqarah: 143; Al-Maedah: 8; Al-Asra: 7; Al-Araf: 189.
2. Holy Quran. Al-e Emran: 135.
3. Al-Kashef al-Ghita MH. Tahrir al-Majaleh. Iraq: Firoozabadi Library; 1981. p.35.
4. Ibn Athir MM. Al-Nihayah fi Gharib al-Hadith va al-Athar. Qom: Dar al-Fikr; 1980. p.31.
5. Ibn Shubeh Harrani M. Tuhaf al-Uqul an Al-e al-Rasul. Edited by Ghaffari AA. 2nd ed. Qom: Islamic Press; 1984. p.74-83.
6. Ibn Manzur Afriqi Mesri J. Lisan al-Arab. 1st ed. Qom: Imam Ali Press; 1985. p.31.
7. Ashtyani MH. Al-Rasael al-Tes'. 1st ed. Qom: Alama Ashtyani Press; 2005. p.31.
8. Al-Esfahani H. Kashf al-Litham. Qom: Ayatollah Marashi Library; 1985. p.26.
9. Ansari SM. Al-Makasib. Iraq: Al-Hadi Institute; 1998. p.68.
10. Bojnurdi H. Al-Qawaed al-Fiqhyah. Najaf: Al-Adab Press; 1968. p.114.
11. Bahrani Y. Al-Hadaeq al-Nazirah. Edited by Iravani MT. Qom: Islamic Press; 1984. p.118-129.
12. Beheshti A. Islam and Child Rights. 4th ed. Tehran: Islamic Propagation Office; 1998. p.97.
13. Jawadi AA. Tafsir Tasnim. Edited by Islami A. Qom: Asra Press; 2000. p.53.
14. Jawhari EIH. Al-Sihah Taj al-Lughah and Sihah al-Arabyah. Edited by Abd al-Ghafur AttarA. Beirut: Dar al-Elm; 1987. p.26-32.
15. Horr-e Ameli MIH. Wasael al-Shia ela Tahsil Masael al-Rayah. Edited by Rabani Shirazi AR, Razi M. Beirut: Dar al-Turath; 2014. p.119-131.
16. Hakim SM. Nahj al-Fiqaha. Qom: Dar al-Fiqh; 2000. p.53.
17. Khansari Najafi M. Munyah al-Talib. Qom: Jameh Modaresin; 2000. p.146.
18. Khansari SA. Jameh al-Madarek fi Sharh al-Mukhtasar al-Manafeh. Edited by Ghafari AA. 2nd ed. Tehran: Al-Saduq Press; 1976. p.32.
19. Damghani MT. Personal Affairs of Iranian Zoroastrians. Tehran: Amir Kabir Press; 1955. p.111.
20. Shahid Thani Z. Al-Rawzah al-Bahyah fi Sharh al-Lumah al-Damishqyah. Edited by Kalantar SM. Beirut: Dar al-Alem; 2001. p.66.
21. Al-Esfahani B., Kashf al-Litham. Qom: Ayatollah Marashi Library; 1985. p.26.
22. Sheikh Saduq AJM. Uyun Akhbar al-Riza. Edited by Alami H. 1st ed. Beirut: Al-Elmi Press; 1984. p.45-56.
23. Safaei SH, Emami A. Family Rights. Tehran: Tehran University Press; 1975. p.26.
24. Tabatabaei Yazdi SMK. Takmilah al-Urvah al-Wuthqa. Beirut: Al-Elmi Press; 1980. p.141.
25. Tabatabaei SA. Riadh al-Masael. 1st ed. Qom: Islamic Press; 1999. p.10.
26. Tabarsi N. Makarem al-Akhlaq. 6th ed. Iraq: al-Sharif al-Razi Press; 2013. p.72-77.
27. Tabarsi AIH. Mishkat al-Anwar. Qom: Al-e al-Bayt; 2002. p.99.
28. Tusi J. Estebsar. Edited by Jazayeri T. Qom: Dar Kitab; 1988. p.22.
29. Ameli SMJ. Meftah al-Kiramah. Cairo: al-Razavyah Press; 1937. p.224-229.
30. Alama Helli M. Qawaed al-Ahkam. 1st ed. Qom: Islamic Press; 1994. p.71.
31. Rux G. History of Ancient Iraq. Translated by Alizadeh Tabatabaei A. Tehran: Institute of Human Sciences and Cultural Studies; 2011. Vol.1 p.199, 381.
32. Alama Majlesi MB. Bihar al-Anwar. Beirut: Al-Wafa Institute; 1984. p.143.
33. Sajjadi S. Medical History and Its Evolutions in Iranian World, Tehran: Center for Great Islamic Encyclopedia; 2014. p. 34.
34. Feiz AR. Comparative Studies in Islamic Penal Law. Tehran: Islamic Propagation Press; 1985. p.66.
35. Qarpuzabadi MA. Syagh al-Uqud. Tehran: Islamic Press; 1940. p.40.
36. Qanawati J. Contracts Law in Shia Jurisprudence. Tehran: Center for Great Islamic Encyclopedia; 2000. p.71-72.
37. Qomi AII. Tafsir al-Qomi. Qom: Dar al-Kitab; 1984. p.55.
38. Katoozian N. Family Civil Law. 4th ed. Tehran: Enteshar Press; 1984. p.55.
39. Mohaqeq Karaki AIH. Jameh al-Maqased. 1st ed. Qom: Al-e Bayt Institute; 1989. p.31.
40. Mohammad Amer AAL. Al-Tabni. Cairo: Elahyah Press; 2008. p.24.

41. Shirazi M. Anwar al-Fiqaha. Qom: Imam Ali Press; 2004. p.39.
42. Khomeini Musavi SR. Tahrir al-Wasilah. 2nd ed. Tehran: Amir Kabir; 2011. p.112.
43. Sajjadi S. Medical History and Its Evolutions in Iranian World. Tehran: Center for Great Islamic Encyclopedia; 2014. p.34.
44. Najafi Abrand Abadi AH, Badamchi H. Tehran: History of Criminal Law in Mesopotamia. Tehran: SAMT; 2004. Vol.1 p.132.
45. Najafi SH-J. Jawahir al-Kalam. Beirut: Dar Ehya al-Turath al-Arabi; 1984. Vol.41 p.222.
46. Naraqji A. Mostanad al-Shia. 1st ed. Qom: Al-e al-Bayt; 1995. p.106.
47. Nafisi S. History of Sasanid Civilization. 2nd ed. Tehran: Asatir; 2005. p.84.
48. Nuri Tabarsi H. Mostadrak al-Wasael. 1st ed. Beirut: Al-e al-Bayt; 1988. p.174.
49. Wishofer J. Ancient Persia. Translated by Thaqibfar M. 8th ed. Tehran: Qoqnoos; 2006. p.156.
50. Hudgkin R. Guidbook of Child Rights Treaty. Translated by Thaqib M. Beirut: UNICEF; 1999. p.31.
51. Haward K. Iran and Iranian Civilization. Translated by Anusheh H. 3rd ed. Tehran: Amirkabir; 2000. p.69.
52. Emami A. Legal Status of Child Adoption in Iran. *Quarterly Journals* 2004; 4(2): 11-19.