

تأثیر مصلحت اجتماعی در حکم فقهی فرزندخواندگی در مذاهب اسلامی

سید محمدصادق موسوی،^۱ عبدالحمید طالبی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۴/۱۲)

چکیده

فرزندخواندگی یا به اصطلاح فقهی آن «تبنّی»، عنوانی کهن است که امروزه نیز مصادیق نوین فراوان در کشورهای اسلامی و غیراسلامی یافته است. این عنوان با قضیه‌ای در تاریخ اسلام که حاکی از رسمی دیرین در زمان جاهلیت است، پیوند خورده و شأن نزول آیات چهارم و پنجم سوره احزاب را فراهم آورده است. قضیه فرزندخواندگی زید بن حارثه توسط پیامبر اسلام ﷺ در حالی که آیات سوره احزاب دال بر ممنوعیت فرزندخواندگی به شکل دوران پیش از اسلام، یعنی تسری کلیه احکام فرزندان حقیقی به فرزندخوانده، موجب شده است در مذاهب اسلامی تحلیل این مسئله مورد توجه و مذاقه بیشتری قرار بگیرد. با مرور تاریخ زندگانی جوامع بشری، همیشه انسانها از زاویه پیوندهای عمیق انسانی و نوع‌دوستی توجه ویژه‌ای به کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست داشته‌اند، علاوه بر آن در جوامع اسلامی تعالیم عالی دین مبین اسلام، اهتمام به امور ایتم را مورد تأکید ویژه قرار داده است. از سوی دیگر فرزندخواندگی در شرایط کنونی، نقش و فایده چشمگیری در استحکام به کانون خانواده‌های بدون اولاد و سالم‌سازی جامعه و رفع مشکلات روحی اطفال بی‌سرپرست و کاهش ناهنجاری‌ها دارد. از آنجا که احکام اسلام دائرمدار مصالح و مفاسد است و این مصالح و مفاسد به خصوص آنجا که در زمینه امور اجتماعی است معقول‌المعنا و قابل درک بوده و می‌تواند راهگشای معضلات

۱. دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری (نویسنده مسئول)

۲. دکترای فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی و عضو هیئت علمی دانشگاه مذاهب اسلامی /

اجتماعی قرار گیرد، از این منظر، بررسی حکم فقهی فرزندخواندگی با تأکید بر نقش مصلحت و مسائل نوپیدای آن می‌تواند پاسخگوی مشکلات این دسته از کودکان در خانواده میزبان یا خانواده مراقب باشد.

کلیدواژه‌ها: مصلحت اجتماعی، فرزندخواندگی، تبیی، فقه مذاهب اسلامی.

طرح مسئله

یکی از مسائل و مشکلاتی که امروز مطرح می‌باشد، وجود کودکان رهی و یا فرزندانی است که پدر و مادر و جد پدری آنان زنده هستند اما به دلایل گوناگون تمایلی به نگهداری از فرزند یا فرزندانشان ندارند و یا عده‌ای از والدین نیز هستند که به علل مختلف از جمله اعتیاد یا محکومیت طولانی شرایط سرپرستی فرزند خود را نداشته و دادگاه حکم سلب مسئولیت نگهداری از فرزندشان را تأیید کرده است و یا بعضاً تحویل طفل از سوی والدین قانونی و طبیعی به متقاضیان نگهداری فرزند با مقاصد خیرخواهانه و با هدف رفع مشکل عاطفی و یا متأسفانه گاهی به صورت غیرقانونی و از طریق فروش نوزاد می‌باشد، از سوی دیگر بررسی‌های اخیر حاکی از افزایش تعداد کودکان زیر شش سال در شیرخوارگاه‌ها به‌ویژه در استانهای بزرگ مانند تهران است و نتایج بررسی‌های مبتنی بر مشاهده، مصاحبه و بررسی پرونده‌ها نشان می‌دهد که روند افزایش تعداد کودکان در مراکز شبانه‌روزی به‌ویژه شیرخوارگاه‌ها تسریع یافته است (سازمان بهزیستی کشور، پاییز ۹۵).

حمایت از کودکان و تقویت مراقبت از کودکان بی‌سرپرست در خانواده مطابق با تعالیم دین مبین اسلام و سیاستهای نظام اسلامی و نیز پیمان‌نامه جهانی حقوق کودک از اولویتهای دولت بوده و از این رو هدایت کمکهای مردمی به سمت خانواده، پیشگیری جدایی کودک از خانواده و پیوند دوباره کودک با خانواده از اولویتهای مهم در حوزه حمایت و مراقبت از کودکان بی‌سرپرست می‌باشد، زیرا اگر برای کودکان سرپرستی تعیین نشود و آنها از تربیت صحیح محروم بمانند، در آینده و پس از رسیدن به سن نوجوانی و جوانی معضلات فراوانی را ایجاد خواهند کرد و ناهنجاریها و بزهکاریها افزایش می‌یابد، در حالی که با تعیین سرپرست ضمن اینکه از بار مسئولیت دولت کاسته می‌شود، خانواده‌هایی که از نعمت فرزند محروم هستند، چراغی برای زندگی یکنواخت و خسته‌کننده خود می‌یابند و

از افسردگی و بیماریهای روحی و روانی ناشی از نداشتن فرزند رها می‌شوند، این امر حتی می‌تواند از افزایش آمار تکان‌دهنده طلاق در جامعه بکاهد. فراتر از آن، از این طریق و با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی، مادران این کودکان که گاه به قصد پوشیده نگاه داشتن گناه خود و گاه عدم تأمین مخارج و فقر اقتصادی، اندیشه نابود کردن آنها را در سر می‌پروراند، راهی تازه برای رهایی خویش و تأمین سعادت فرزندانشان بیابند.

فرزندخواندگی در طول تاریخ دارای سابقه نسبتاً طولانی است و در حال حاضر به صورتهای کامل و ساده یا ناقص در حقوق کشورهای غربی با آثار متفاوت پذیرفته شده است، این موضوع در ایران در حکومت ساسانیان و زرتشیان مطرح و با ورود اسلام نسخ گردید لکن به علت فواید فردی و اجتماعی و نیاز مبرم جامعه و حمایت از اطفال بی‌سرپرست با وجود موانع و مشکلات شرعی، سرانجام قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست در سال ۵۳ تصویب و در سال ۹۲ پس از تجدید نظر و اصلاحات تحت عنوان «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. آنچه در این بحث مورد توجه قرار گرفته است، حل مشکلات مربوط به فرزندخواندگی با استفاده از تأثیر مصلحت در احکام شرعی فقهای مذاهب اسلامی می‌باشد.

ارتباط فقه و احکام آن اعم از تکلیفی و وضعی با مصالح و مفاسد از مباحث مهم فقهی است که تأثیر کلیدی در استنباط احکام از مبانی و موازین خود دارد. این موضوع در فقه امامیه با عنوان «ابتنای احکام شرعی بر مصالح و مفاسد» و در فقه اهل سنت با عناوینی چون «مصالح مرسله» آمده و از اهمیت مضاعفی برخوردار است. فقهای شیعه و اهل سنت از سده‌های نخستین اسلامی در موضوعات مختلف اجتماعی، به عمل بر اساس مصالح فتوا داده‌اند و این مصلحت غیر از مصلحت اولیه‌ای است که شارع بر اساس آن، احکام را بر بندگان خود واجب نموده است. متون اسلامی (قرآن و روایات) در مقام تشریح احکام اجتماعی برای اصل مصلحت اهمیت خاصی قائل شده‌اند و می‌توان مدعی شد که اسلام دین مصلحت‌گرا است که در احکام خود مصالح دنیوی و اخروی افراد را در نظر داشته است. مهمترین دستاورد مصلحت‌گرایی در اسلام، تبعیت احکام آن از مصالح و مفاسد است، به‌گونه‌ای که اگر فقدان مصلحت یک حکم یا تغییر آن محرز شود حکم آن نیز تغییر می‌کند. مصالح اجتماعی عبارت از خواسته‌ها، نیازها و ادعاهای ناظر به زندگی اجتماعی

در یک جامعه متمدن است و به همین عنوان مورد استناد قرار می‌گیرد و ممکن است شامل سایر مصالح که در طبقه‌بندی‌های دیگر قرار می‌گیرد نیز بشود. فرزندخواندگی یا در اصطلاح فقهی آن «تبنی» مسائل فراوانی را از جمله وضعیت ارث‌بری این کودکان، حضانت، نفقه، محرمیت و دهها مسئله تبعی دیگر به وجود می‌آورد که ممکن است اشخاص را از تن دادن به این مسئولیت خطیر اجتماعی که تکافل کودکان بی‌سرپرست یا بد سرپرست است منصرف نماید. جامعه اسلامی نه مانند جوامع غربی می‌تواند بدون توجه به مسئله محرمیت باشد و نه ضوابط اسلامی اجازه می‌دهد به صرف قبول فرزندخواندگی توسط کسی، تمام احکام فرزندان حقیقی بر فرزندخوانده بار شود و او را در اموال خانواده و ارث از آنها شریک گرداند.

مصلحت اجتماعی در حکمت و فقه اسلامی

مصلحت از مسائل بسیار مهم و تأثیرگذار در دانش کلام و دانش فقه و حقوق است و عنصر مصلحت از عناصری است که از گذشته در نزد متکلمان امامیه و معتزله و فقه‌های شیعه و سنی مطرح بوده است. هرچند تلقی‌های یکسانی از آن نداشته‌اند، اما به هنگام بحث از فلسفه احکام الهی و معیار احکام سلطانی و قوانین و مقررات اجتماعی و سیاسی از آن سخن به میان آمده است. در این مقاله به موضوع مصلحت عامه یا اجتماعی که بیشتر به‌عنوان معیار احکام حکومتی است خواهیم پرداخت.

فقه‌ها با در نظر داشتن اصل مصلحت، تفکر بانکداری اسلامی که بر اصول حقوق استوار است را گسترش داده‌اند و لذا موضوعاتی مانند انتقال خون، پیوند اعضا، سقط جنین، تلقیح مصنوعی و فرزندخواندگی می‌توانند با این رویکرد مطرح گردند. به هر تقدیر عواملی مانند نیازمندی‌های اجتماعی و اموری که جوامع برای نگه‌داشتن زندگی مردم بدان نیاز دارند، جایگاه مصلحت اجتماعی در فقه و نقش آن در قانون‌گذاری را گسترش داده است.

یکی از قواعدی که در منابع اهل سنت در ارتباط با مصلحت از سوی شافعی مطرح شده است، این است که «تصرف الإمام علی الرعیه منوط بالمصلحه» بخشی از کتابهای تألیف شده در فقه اهل سنت را کتب «الاحکام السلطانیه» تشکیل می‌دهد. این کتابها تبیین‌کننده آن دسته از احکامی است که با تغییر زمان، تغییر یافته و بر قاعده مصالح مرسله منطبق‌اند

(ابن‌بدران، ۱۴۰۱ق، ۱/۲۴۹). در اینجا مصلحتی مورد بحث است که حتماً در طول زمان، ثابت و تغییرناپذیر هم نیست، به همین جهت از این احکام و تصمیمها به «احکام مادام المصلحه» تعبیر می‌شود و به محض تغییر مصلحت که در شرایط مختلف زمانی و مکانی رخ می‌دهد، حکم نیز تغییر می‌کند.

شهید ثانی به هنگام بحث از «ولایت حاکم و حق تصرف او» تصریح می‌کند که تصرفات ولی‌آمر منوط به غبطه و مصلحت است: «تصرفات الولی منوط بالغبطه» (شهید ثانی، ۱۴۲۴ق، ۲/۷۲) و ولایت او را برخلاف مالک، مطلق نمی‌داند، بلکه منوط به حاجت و مصلحت می‌داند: «بل هی منوطه بالحاجه و المصلحه» (شهید ثانی، ۱۴۲۱ق، ۴/۴۳) چنان‌که ولایت پدر، وصی و متولی نیز منوط به غبطه و مصلحت مولی‌علیه است. در آثار غزالی مصلحت در مفهوم حقوقی خود، کاملاً جا افتاده و ضوابط کاربرد آن در فقه مشخص شده است. در دیدگاه وی مصلحت در معنایی وسیع، هدف نهایی شریعت بوده و غایت تمامی مسائل فقهی را همانند شهید ثانی در حفظ مقاصد و مصالح پنج‌گانه یعنی دین، عقل، نفس یا جان، مال و نسل می‌داند و هرچه این اهداف را گسترش دهد، مصلحت است و هرچه عکس آن عمل کند، مفسده است (غزالی، ۱۴۱۳ق، ۲۰۹-۲۰۸؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ۱۸۳). هم‌چنین مصلحت متغیر بوده و با انتقای موضوع مصلحت، حکم آن نیز از درجه اعتبار ساقط خواهد شد و تنها از اختیارات حاکم اسلامی است و نه هر فقیه دیگری (خسرویناه، ۱۳۷۹ش، ۱۶۳). در وجه تمایز غبطه و مصلحت به نظر می‌رسد که تفاوتی علی‌الظاهر میان آنها وجود ندارد، لکن می‌توان گفت غبطه به اموری گفته می‌شود که باعث ضرر و فساد در متعلق نشود و مصلحت به طور کلی هر مقصودی است که مورد نظر مصطلح اعم از جلب منفعت و دفع ضرر می‌باشد، زیرا منظور از غبطه در نگهداری اموال مولی‌علیه این است که ولی عملی انجام ندهد که موجب فساد مالی مولی‌علیه شود، اما رساندن نفع به مولی‌علیه در تصرفاتی که می‌کند ضرورت ندارد و در قانون امور حسبی در مورد قیّم، بیان می‌دارد قیّم باید رعایت مصلحت محجور را نماید، ولی رعایت مصلحت غیر از تحصیل نفع است زیرا حداقل مصلحت آن است که تصرفی در مال محجور نکند که موجب فساد گردد.

کاربرد مصلحت در مورد مدیریت جامعه و مجموعه احکام و قوانینی مطرح می‌شود که برای اداره جامعه توسط حاکم اسلامی وضع می‌گردد که به آن «حکم حکومتی» گفته

می‌شود. تعاریف متعددی از حکم حکومتی ارائه شده است از جمله اینکه: «حکم حکومتی حکمی است که ولیّ جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده طبق مصالح عمومی مقرر داشته است.» (گرچی، ۱۳۶۹ش، ۲۷۸).

احکام حکومتی حول محور مصالح اسلام و مسلمین است و به عبارت دیگر قوانین احکام حکومتی به تناسب حکم و موضوع، اختصاص به مصالح عمومی و جهان اسلام داشته و تنها در حوزه مسائل اجتماعی مطرح می‌شوند و امور عبادی، مادامی‌که در حوزه فردی مطرح شوند و اقتضاء اجتماعی در آن وجود نداشته باشد، از قلمرو احکام حکومتی خارج می‌شوند. مرحوم طباطبایی در همین خصوص بیان می‌دارند: «هرگونه مقررات جدید که در پیشرفت زندگی اجتماعی جامعه مفید باشد و به صلاح اسلام و مسلمین تمام شود، مربوط به اختیارات والی است و هیچ‌گونه ممنوعیتی در وضع اجرای آن نیست» (طباطبایی، بی تا، ۴۳/۲).

امام خمینی فرق احکام حکومتی با دیگر احکام اولیه را در این می‌داند که احکام حکومتی وصف دائمی بودن را ندارند و حاکم اسلامی حکمی را صادر می‌کند از یک منظر، از آن جهت که این حاکم، حاکمیتش از طرف شارع جعل شده است و این حکم، یک حکم کلی اولی است و از طرف دیگر با این اختیاری که پیدا نموده و جعل حکم می‌کند، این حکم حکومتی است و از ادله ولایت فقیه استفاده می‌شود، اختیاراتی که پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام به عنوان «ولی امر مسلمین» داشته‌اند، به فقیه جامع‌الشرایط رهبری نیز داده شده است و از آنجا که موضوع حکم حکومتی «مصلحت اجتماعی» است، معلوم می‌شود که حاکم غیرمعصوم باید با به‌کارگیری کارشناسان خبره و امین، مصلحت‌های جامعه اسلامی را در محدوده شرع تشخیص داده و اقدام به جعل حکم حکومتی نماید. به عبارتی حاکم اسلامی بر اساس عدالت و مصلحت امت اقدام می‌کند و در تصمیم‌گیری‌ها به اصل مشورت با اهل فن و کارشناسان اعتقاد دارد و از استبداد به رأی پرهیز می‌کند (خمینی، ۱۴۱۰ق، ۴۶۱/۲).

بنابراین احکام حکومتی عبارت است از مجموعه دستورات و مقرراتی که حاکم اسلامی به منظور اداره درست جامعه اسلامی، تأمین مصالح اجتماعی یا اجرای احکام و حدود الهی صادر می‌نماید. امام خمینی نه تنها احکام حکومتی را به عنوان احکام شرعی می‌داند، بلکه

این احکام را به عنوان احکام اولی شرعی، بر سایر احکام اولی، مقدم می‌داند (خمینی، ۱۳۶۹ش، ۱۷۰).

به نظر مصلحت، جایگاه و عنوان مستقلی داشته و تحت هیچ‌یک از عناوین «اولیه» و «ثانویه» قرار نمی‌گیرد، بلکه در جایگاه احکام حکومتی به منصفه ظهور می‌رسد (گرجی، ۱۳۷۹ش، ۲/۲۸۷). معنای این نوع مصلحت که معیار احکام حکومتی و تصمیمات دولتی است، روشن می‌شود و می‌توان گفت احکام حکومتی صدور و تنفیذشان منوط به مصلحت است و در موضوع جواز صدور حکم حکومتی، مصلحت‌اندیشی اخذ شده است و در این نوع مصلحت را می‌توان چنین تعریف نمود: آنچه منافع دنیوی یا اخروی جامعه یا هر دو شمرده شده و در راستای اهداف و مقاصد دین باشد، مصلحت گفته می‌شود.

در نتیجه باید گفت مصالح جامعه به مفهوم عام و فارغ از مصادیق آن، در هر نظام حقوقی، منبع اصلی وضع قوانین است، حکومت اسلامی نیز از این قاعده کلی مستثنی نیست؛ اما فرض اسلامیت برای نظام اسلامی مقتضی این است که تأسیس و اداره آن بر اساس احکام و خواسته‌های شریعت مقدس اسلام باشد. معنای این سخن، لااقل در نگاه اول این است که مصالح در نظام اسلامی آن است که اسلام آن را مصلحت می‌داند و همین تفاوت اصلی بین حکومت اسلامی و حکومت‌های غیراسلامی در قانون‌گذاری است.

شارع مقدس در دین اسلام اهداف جامع و کلی را تعیین کرده است به نحوی که می‌توان آنها را در شرایط مختلف و متغیر زمانی و مکانی تحقق بخشیده و از سوی دیگر برای حکومت مشروع اسلامی مصلحت‌بینی را در شرایط مختلف و متغیر مشروع دانسته است یعنی در حقیقت دو گزاره شرعی و لزوم تشخیص مصالح و تحقق بخشیدن اهداف شرع با یکدیگر جمع و نتیجه آن چیزی جز لزوم داخل بودن مصالح قانون‌گذاری در اهداف کلی یا مصالح عامه نخواهد بود.

از آنچه گذشت روشن می‌شود که مصالح قانون‌گذاری در دو مرحله قابل تفکیک است:

۱. مرحله اول: مصلحت اولیه

منظور از مصلحت اولیه، مصلحتی است که قبل از وضع قانون وجود دارد و همان مصالح عرفی است که در هر جامعه‌ای (اسلامی یا غیراسلامی) وجود دارد.

۲. مرحله دوم: فرآیند وضع قانون در نظام اسلامی

مصلحتی که پس از طی نمودن مسیر وضع قانون اسلامی، به صورت متعلق قوانین مصوب ظهور می‌کند، حاصل تعامل منطقی مصلحت نوع اول با اهداف و احکام معتبر شریعت در جامعه و حکومت همراه با رعایت قاعده اهمّ و مهمّ خواهد بود.

به نظر می‌رسد آنچه را فقها با زحمات طاقت‌فرسا و خالصانه خود در طول تاریخ فقه به وجود آورده‌اند در گشودن گره‌ها در عرصه قانون‌گذاری و رفع دغدغه تعارض آن با شرع بسیار راه‌گشا خواهد بود و حرکت در پی افق‌هایی که فقهای برجسته گشوده‌اند، یکی از ضرورت‌های امروز جوامع اسلامی است، جوامعی که از یک سو نسبت به رعایت حریم شریعت در عرصه قانون‌گذاری حساس‌اند و از سوی دیگر، نگران‌اند که مبدا اسلام به عدم توانایی در اداره امور جوامع پیچیده امروز متهم شود.

راه‌حل این نگرانی تدوین اهداف و تعیین اولویتها طبق قاعده اهمّ و مهمّ در کنار احکام شرعی معین و حجّیت در صحنه‌های اجتماعی است و حاصل آن متعلق قانون وضعی است که تصویب می‌شود و این قانون مصوب در عالم ثبوت قانونی اسلامی است که در صحنه جامعه و حکومت اسلامی حاکم خواهد بود، اما در مرحله اثبات، با توجه به حجّیت اهداف، احکام و قاعده اهمیتی که در آن رعایت شده است، بر هر حکم دیگری که شرعی تلقی می‌شود حاکم و مقدّم است، کما اینکه در نظامهای حقوقی از جمله نظام اسلامی، مصلحتی که در متن قانون است تا مادامی که قانون بر قانون بودن خود باقی است و شرایط اجرا در آن وجود دارد بر هر مصلحت دیگری که تشخیص داده شود مقدم است، زیرا شریعت اسلامی برای حفظ مصالح اجتماعی و ضمانت بقای جامعه‌ای نیرومند، متعهد و متخلق به اخلاق فاضله بر اساس قوانین بعضی از افعال را تأیید و برخی را جرم تلقی و برای آن کیفر قرار می‌دهد.

فرزندخواندگی در فقه مذاهب اسلامی

فقهای اسلامی موضوع فرزندخواندگی را در ضمن تفسیر آیاتی از سوره احزاب که مربوط به فرزندخواندگی زید بن حارثه و نیز ازدواج پیامبر ﷺ با همسر مطلقه وی می‌باشد مورد بررسی قرار داده‌اند و تقریباً همگی به یک شیوه، فرزندخواندگی را تعریف کرده‌اند و

می‌توان گفت که تفاوت ماهوی در این میان یافت نمی‌شود و معمولاً این بحث در کتب فقهی ذیل عنوان «تبنی» مطرح شده است. به‌عنوان نمونه تعاریف ذیل ذکر می‌گردد:

الف) «تبنی» عبارت است از اینکه کسی فرزند دیگری را به‌عنوان فرزند خود اتخاذ نماید در صورتی که اهلیت فرزنددار شدن را دارا باشد (طوسی، ۱۴۰۹ق، ۳۱۵/۷).

ب) قرطبی در تعریب «دعی» -دعی مترادف متبنی است- می‌گوید: «و آن عبارت از کسی است که فرزند غیرپدرش شناخته شود یا غیر پدرش او را به فرزند بخواند.» (قرطبی، ۱۴۰۵ق، ۱۲۱/۱۴).

ج) فرزندخواندگی به معنی انتساب شخص معروف یا مجهول‌النسبی به غیر پدر حقیقی‌اش می‌باشد با تصریح به اینکه وی را به فرزند می‌گیرد در حالی که فرزند حقیقی وی نیست (الموسوعه الفقهیه الکوئیتیه، ۱۴۱۰ق، ۸۳/۲).

د) «تبنی» به معنای این است که فردی بدون دلیل مدعی شود فرزند دیگری، همانند فرزند صلبی و حقیقی او می‌باشد حال چه این فرزند مجهول‌النسب باشد مانند «لقیط» یا معلوم‌النسب باشد مانند «یتیم» (انصاری، ۱۴۲۸ق).

اساسی‌ترین مبنای فرزندخواندگی، حق حیات و زندگی است و اگر انسانی به دلیل کودک بودن یا محجور بودن یا هر دلیل دیگر نتواند از حق حیات خود دفاع نماید، بر دیگران از باب حفظ نفس واجب است از حق او دفاع نمایند. در موارد متعدد متون فقهی ملاحظه می‌شود کودک حتی در مرحله جنینی از سوی شرع و قانون مورد توجه قرار گرفته و سقط‌جنین ممنوع و جرم تلقی می‌شود (حلی، ۱۴۲۰ق، ۱۸۱/۱؛ خمینی، ۱۴۱۰ق، ۵۹۸/۲) و نیز اگر فرد کودکی را که توانایی به حفاظت از خود ندارد در بیابان یا مکان خالی از سکنه، رها کند و در اثر این عمل کودک فوت شود، مجازات آن فرد قصاص است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۳۶۰/۱۷).

بنابراین حفظ حیات از فرایض الهی است و هر فرد مسلمان مکلف و موظف است از حق حیات کسی که مورد خطر قرار گرفته است دفاع کند. بر این اساس در متون فقهی حفاظت از کودک «رهی» و حفظ نفس محترمه از هلاکت را شرعاً و عقلاً واجب دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۷ش، ۱۷۴/۳۸؛ انصاری، ۱۴۲۸ق، ۲۰۵-۲۰۴).

نتیجه آنکه بر هر مسلمانی علاوه بر حفظ حیات خود واجب است که از حیات فرد دیگری که در خطر است (کودک یا بزرگ) دفاع نماید مانند انقاذ غریق که از نظر فقها

نجات او یا هر نفس محترمی که جاننش در خطر است واجب می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۲۴ق، ۲/۲۳۸). پس هرگاه فردی کودک رهی را از سر راه بردارد، دیگر حق ندارد او را رها سازد یا در همان مکانی که او را پیدا کرده مجدداً رها کند زیرا رها کردن دوباره کودک، او را در معرض تلف شدن قرار می‌دهد لذا حاکم شرع ملتقط را مجبور به پذیرش کودک و نگهداری او می‌نماید و در حقیقت رها کردن دوباره کودک بر ملتقط حرام است (حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۷/۳۲۳).

بنابراین در فقه اسلامی فرزندخوانده یا کودک رهی مانند سایر کودکان دارای حقوق کودک است لکن در خصوص نسب و آثار آن مانند ارث و محرمیت و... به دلیل مفقود بودن نسب با سایر اطفال متفاوت هستند که باید مورد بررسی قرار گیرد. به همین دلیل ابتدا حکم کلی فرزندخواندگی از منظر فقهای شیعه و اهل سنت را بیان و سپس آثار مترتب بر نهاد فرزندخواندگی و حکم هر یک از آنها در حقوق اسلام به صورت تحلیلی بررسی می‌گردد.

حکم فرزندخواندگی یا تبنی نزد فقهای مذاهب اسلامی

۱. مذهب امامیه

یکی از مسائلی که در خصوص اقدام بعضی از مردم در مورد کودکان مطرح می‌شود، موضوع نسب و سایر موضوعات نسبت به فردی است که سرپرستی کودک رهی (لقیظ) یا اطفال مجهول‌النسب را پذیرفته است. البته برای این موضوع در کشورهای مختلف اسلامی مراکز تخصصی و رسمی برای نگهداری از کودکان رهی (اللقطاء) و ایتام و تربیت آنها تأسیس شده است و در تأسیس این مراکز و اداره آنها افراد خیر با هدف خیر و ثواب مشارکت داشته‌اند و نیز در بعضی موارد تأسیس این مراکز از طرف حاکم و دولت اسلامی صورت پذیرفته است. به هر حال بعضی از افراد با هدف ترحم و مهربانی و تربیت کودکان رهی و یتیم، کودکی را به سرپرستی قبول می‌نمایند و بلکه احیاناً آن طفل را به‌عنوان فرزند می‌پذیرند و ممکن است این کار از سوی زنی که نازا می‌باشد یا مرد عقیم یا هر دو صورت پذیرد و این اقدام آنها برای رفع غریزه پدری یا مادری است که در این صورت سؤالات ذیل مطرح می‌شود:

- حکم تبنی در اسلام چیست؟

- در صورت پذیرش تبنی، آیا جواز تبنی متوقف بر اذن حاکم است یا خیر؟ و آیا شرایط لازمی برای فرزندپذیر وجود دارد یا خیر؟
- سبب محرمیت و توارث بین لقیط (کودک رهی) و کسی که او را می‌پذیرد چیست؟

۱-۱. نسب طفل (رهی یا یتیم) با تبنی یا فرزندخواندگی ثابت نمی‌شود

تبنی در لغت عبارت است از اینکه فردی فرزند دیگری را فرزند خود بگیرد «تبنی فلاناً ای اتّخذہ ولداً» (فیروزآبادی، ۱۴۲۰ق، ۳۰۷/۴) این معنا از تبنی در فقه اسلامی مقصود فقها می‌باشد یعنی شخصی فرزند دیگری را فرزند خود بگیرد و بدون دلیل مدعی شود این فرزند مانند فرزند صلبی و حقیقی اوست و فرق نمی‌کند متبنی مجهول‌النسب باشد مانند لقیط یا معلوم‌النسب باشد مانند یتیم.

در دوران جاهلیت، فردی که دیگری را به فرزند می‌پذیرفت مانند فرزند حقیقی و صلبی او را قرار می‌داد و مانند اولاد خودش از او ارث می‌برد ولیکن این سنت غلط توسط اسلام باطل گردید و از اطلاق و مفهوم کلمات فقها در ابواب مختلف فقهی استفاده می‌شود که در حرمت تبنی و عدم ثبوت نسب به واسطه آن هیچ اختلاف‌نظری بین فقها وجود ندارد، هم‌چنین در باب اقرار به نسب اگر فردی به فرزند دیگری که نسبش مشهور است اقرار کند یا به فرزند فردی که منازع دارد اقرار نماید آن فرزند به هیچ‌یک از آن دو ملحق نمی‌شود، مگر اینکه همراه با ادعای خود بیّنه‌ای ارائه نماید (ابن‌عبدالسلام، ۱۳۸۸ق، ۴۳۷/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۳۴۵/۹). هم‌چنین فقهای امامیه علت اینکه کودک رهی (لقیط) در صورت داشتن شرایط خاص می‌تواند به ملحق شود را آن دانسته‌اند که کسی او را کفالت و سرپرستی نمی‌نماید، پس کودک معروف‌النسبی که پدر و یا جدّ و یا فردی وجود دارد که حضانت کودک بر او واجب است، نمی‌توان حکم التقاط را بدان ملحق نمود (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۷۳/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱ق، ۴۶۱/۱۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۹ق، ۱۳۹/۱۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۷۵ش، ۳۹۵/۱۰؛ نجفی، ۱۳۶۷ش، ۱۴۸/۳۸).

نتیجه آنکه در «تبنی» شرایط الحاق طفل به فرد و شرایط اقرار به نسب وجود ندارد و شرع مقدس اسلام هم برای ثبوت نسب راهی به غیر از این دو طریق را اعلام ننموده است، پس نسب با تبنی ثابت نمی‌شود و اگر از طریق تبنی فرزند را بپذیرد احکام بنوت، پدری

یا مادری بر آن مترتب نمی‌شود و این عمل به واسطه اختلاط انساب و مفسد دیگر حرام است (حسینی سیستانی، ۱۴۲۴ق، ۲/ ۲۱۱؛ خوبی، ۱۴۲۵ق، ۱/ ۳۳۵).

۲-۱. ادله عدم جواز تبنی

دلایل تحریم تبنی و عدم ثبوت نسب به واسطه آن عبارتند از:

۱-۲-۱. قرآن کریم

آیات ۴ و ۵ سوره احزاب که خداوند متعال می‌فرماید: «خداوند فرزندخوانده‌های شما را (ادعیائکم) فرزند حقیقی قرار نداده است، این سخنی است که شما تنها به زبان خود می‌گویید، اما خداوند حق می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند، 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...»

این آیه راهنمایی می‌کند که فرزندان را به پدرانشان بخوانید و اگر پدرانشان را نمی‌شناسید، آنان را موالی و برادران دینی خود بدانید.

ادعیاء، جمع دعی است یعنی طفلی که انسان او را تبنی می‌کند و خداوند سبحان در این آیه تبیین نموده است که متبنی فرزند حقیقی به حساب نمی‌آید (طوسی، ۱۴۰۹ق، ۸/ ۲۸۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۱۶/ ۲۷۵؛ قرطبی، ۱۴۰۵ق، ۱۴/ ۱۱۸).

۲-۲-۱. روایت

در احادیثی که در کتب شیعه و اهل سنت از رسول گرامی اسلام ﷺ نقل گردیده است و در آنها از انتساب فرزند به غیر پدرش نهی شده است: قال رسول الله ﷺ: «... والولد للفراس و للعاهر الحجر من ادعی الی غیر آبیہ أو تولی غیر موالیه فعلیه لعنه الله والملائکه والناس اجمعین» (حر عاملی، ۱۳۹۸ق، ۱۹/ ۲۹۰)؛ پیامبر اسلام ﷺ در خطبه الوداع فرمودند: فرزند به صاحب فراس نسبت داده می‌شود و زناکار اگر محسن باشد، رجم می‌گردد و هر کس به غیر پدرش نسبت داده شود یا به غیر آزادکنندگان خویش منتسب گردد لعنت خدا و ملائکه او و تمام مردم بر اوست.

در روایات سایر معصومان علیهم‌السلام نیز چنین مطلبی وجود دارد: قال علی بن الحسین علیه‌السلام: «المستلاط لایرث و لایورث و یدعی الی أبیه» (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۳۴۸/۹)؛ فرزندخوانده نه ارث می‌برد و نه از او ارث برده می‌شود و به نام پدرش خوانده می‌شود.

۱-۲-۳. اجماع فقها

آنچه فقها به صورت اجماع بدان یادآور شده‌اند این است که وقتی فردی در خصوص عدم انتساب حقیقی طفلی نسبت به خودش آگاهی و علم دارد واجب است که انتساب طفل را به خودش نفی نماید (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۶۵۷/۲؛ حلی، ۱۴۲۳ق، ۳۱۶/۷).

۱-۲-۴. سیره متشرعه

سیره متشرعه بیانگر این است که فردی که ادعای تبنی طفل مجهول‌النسب یا طفل یتیمی را می‌نماید، این ادعا چنانچه برایش قرینه‌ای دال بر صداقت مدعی نباشد، نسب طفل را ثابت نمی‌کند و مفروض در اینجا این است که مدعی دلیلی بر ادعای خود ندارد.

نتیجه بحث آنکه اقدامی که بعضی از مردم امروزه نسبت به کودکان رهی و یا اطفال مجهول‌النسب انجام داده و از طریق تبنی این اطفال را به خانواده خود ملحق می‌نمایند، این کار جایز نیست بلکه حرام است و بر فرزندی که با تبنی به فردی سپرده شده است هیچ‌یک از آثار و احکام فرزند حقیقی مترتب نیست و این طفل یک فرد اجنبی و بیگانه به حساب می‌آید مگر اینکه از طریق شرعی و با دو سبب نکاح و رضاع، محرمیت ایجاد شود.

از موارد دیگری که در این موضوع مطرح می‌باشد این است که فرزندخوانده چون فرزند واقعی فرزندپذیر (متوفی) از او ارث نمی‌برد، البته ممکن است به‌ندرت چنین عملی پیش آید ولی این عمل حکم شرع و قانون نیست زیرا در واقع امر، کودک، مالک شرعی نیست؛ زیرا برادر و خواهر متوفی که قانوناً و شرعاً همراه همسر متوفی ارث می‌برند وارث شرعی و قانونی او هستند و مالک ماترک می‌باشند؛ بنابراین حکم سرپرستی کودکان بی‌سرپرست از موجبات ارث نیست و در فقه در خصوص افرادی که هیچ‌گونه رابطه نسبی و سببی ندارند، می‌توانند با انعقاد قراردادی از یکدیگر ارث ببرند و ولاء ضمان جریه می‌تواند به‌عنوان یک راه مناسب برای ارث بردن فرزندخوانده و فرزندپذیر از یکدیگر مطرح نمود و در این خصوص روایات متعددی از طریق شیعه و سنی وارد شده است و بر

اساس آن نیز فقهای مذاهب اسلامی فتوا داده‌اند و نوعی تقابل میان ارث و دیه در این قرارداد دیده‌اند و به تعبیر دیگر، مصداق معروف قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» کسی که سود را می‌برد باید خسارت را نیز بپردازد، دانسته‌اند (عالمی طامه، ۱۳۹۱ق، ۲۲۱-۲۱۸).

اگرچه شارع مقدس تبنی را حرام و باب آن را بسته است، لکن باب احسان مخصوصاً نسبت به ایتمام و کودکان «رهی» (اللقطاء) برای افراد مفتوح است و گرفتن طفل از مؤسسات و مراکز نگهداری آنها به‌عنوان وکالت در حضانت می‌باشد و وکالت هم از عقود جایز است، پس هر یک از وکیل (پذیرنده طفل) و موکل (مؤسسه) مجاز به فسخ وکالت می‌باشند. البته این مسئله فاقد نصّ می‌باشد پس از باب احتیاط در صورت مختلفه نیاز به اذن حاکم دارد، زیرا الحاکم ولیّ من لا ولیّ له است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۵۵۹/۲).

در آنچه بیان شد معلوم گردید، «متبّنی» (فرزندخوانده) یا طفل بدون سرپرستی که از مؤسسات عام‌المنفعه گرفته می‌شود هیچ‌یک از احکام اولاد صلبی و حقیقی و آثار آن شامل او نمی‌شود. پس اگر طفل دختر بچه‌ای باشد پس از رسیدن به سن بلوغ، مردی که او را عهده‌دار است مجاز به بوسیدن یا در آغوش گرفتن او نیست. همچنین در خصوص طفل پسر نسبت به زن (همسر مردی که سرپرستی طفل را پذیرفته است) خانواده این ممنوعیت برای او وجود دارد. لکن اگر این زن و شوهر اراده ایجاد محرمیت نسبت به طفل داشته باشند دو سبب رضاع و نکاح در فقه اسلامی برای حصول محرمیت مطرح شده است.

۲. فقهای اهل سنت

نزول آیات سوره احزاب در حقیقت نفی فرزندخواندگی در اسلام را بیان می‌دارد، از آیه ۴۰ این سوره به دست می‌آید که در اسلام فرزندخوانده، فرزند حقیقی انسان نیست. راغب اصفهانی نیز در خصوص آیه ۴۰ سوره احزاب «مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا: محمد پدر هیچ یک از مردان شما نیست، ولی فرستاده خدا و خاتم پیامبران است و خدا همواره بر هر چیزی داناست.» معتقد است این آیه نفی ولادت است و بیانگر این مطلب می‌باشد که فرزندخوانده در جای فرزند واقعی انسان قرار نمی‌گیرد (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ۷).

فقها از این آیات حکم کلی فرزندخواندگی را استنباط نموده‌اند که فرزندخواندگی با نزول این آیات نسخ و ملغی شده است (قرطبی، ۱۴۰۵ق، ۱۲۱/۱۴) و در اسلام نهاد

فرزندخواندگی حرام و نامعتبر بوده و هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌شود. در این قسمت نظر برخی از علمای اهل سنت ذکر می‌شود:

۱- ابن حزم در کتاب «الاحکام فی اصول الاحکام» خود بیان می‌دارد: فرزندخواندگی به واسطه آیه «ادعوهم لآبائهم» نسخ شده است، در نتیجه وقتی که فرزندخواندگی نسخ شود، حکم مرتبط با آن نیز نسخ می‌گردد (ابن حزم، بی تا، ۳/۳۶۶).

۲- سرخسی در کتاب «المبسوط» می‌گوید: فرزندخواندگی در جاهلیت مرسوم و شناخته شده بود و در اوایل ظهور اسلام رایج بود ولی خداوند آن را به وسیله آیه «ادعوهم لآبائهم» منسوخ کرد (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۳۰/۲۹۲).

۳- آلوسی در کتاب «روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم» مسائل فقهی را هم به طور گسترده و با ذکر اقوال مختلف شرح می‌دهد. او نیز در خصوص آیه «و ما جعل ادعیائکم ابنائکم» می‌گوید، این آیه دال بر ابطال رسمی است که در جاهلیت و صدر اسلام رایج بود که اگر شخصی فرزند دیگری را به فرزندخواندگی می‌پذیرفت، احکام فرزندی بر آن کودک جاری می‌شد (آلوسی، ۱۴۲۰ق، ۱۱/۱۴۵).

۴- غریانی در کتاب «مدونه الفقه المالکی» قائل است: فرزندخواندگی چه برای زن و چه برای مرد، شرعی نمی‌باشد و این رسمی است مربوط به زمان جاهلیت و صدر اسلام که فرزندخوانده از این طریق از فرزندپذیر خود ارث می‌برد، لکن پس از نزول آیات سوره احزاب، ادعای پسر از تبنی یک نوع باطل و زور شمرده شد (غریانی، ۱۴۲۶ق، ۳/۶۹).

۵- قرضاوی در کتاب «حلال و حرام در اسلام» می‌گوید: از نظر اسلام پسرخواندگی نوعی تزویر و خلاف طبیعت و واقعیت است و در حقیقت با جعل و تزویر یک بیگانه را جزو افراد یک خانواده قرار می‌دهد (قرضاوی، ۱۳۷۷ش، ۲۷۹).

۶- عبدالکریم زیدان در کتاب «المفصل احکام المرأه و البیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه» معتقد است با تبنی نسب ثابت نمی‌شود و آثار آن نیز باطل می‌شود و اقدام برخی از مردم امروزه که برخی از کودکان سرراهی یا مجهول‌النسب را به بهانه دلسوزی برای آنها و یا تربیت نمودن آنها و یا به بهانه نازا بودن زن یا عقیم بودن مرد به فرزندخواندگی می‌گیرند و یا زن و مرد جهت ارضای غریزه پدری و مادری، کودکی را به فرزندخواندگی نزد خود نگهداری می‌کنند، تمامی این توجیهاات هیچ سبب مباح و حلال نمودن فرزندخواندگی نمی‌باشد، بلکه تحریم فرزندخواندگی به قوت خود باقی است

و بر فرزندخوانده هیچ‌یک از آثار و احکام فرزند حقیقی مترتب نیست (زیدان، ۱۴۱۷ق، ۴۳۹/۳-۴۳۷).

۷- وهبه الزحیلی در کتاب «موسوعه الفقه الإسلامی و القضا یا المعاصره» (زحیلی، ۱۴۳۱ق، ۵۳۹/۱۳) حکم تبنی و ابعاد انسانی و اجتماعی آن را بدین‌گونه بیان می‌دارد که سبب و علت تبنی حمایت از کودک لقیط یا مفقود یا مجهول‌النسبی بود که خانواده یا مربی نداشت و در حقیقت از طریق نهاد تبنی، کودک از ضایع شدن و موت و هلاکت حفاظت می‌شد. در برخی مواقع نیز تبنی برای کودکانی بود که پدران آنها توانایی مالی نداشتند و از روی رفعت و مهربانی مورد حمایت قرار می‌گرفتند یا بعضاً به سبب نداشتن عاطفه پدری و مادری، والدین کودک، خود با فروختن و یا هبه و یا اہمال و ترک کردن، رهایشان می‌کردند و دیگران آنها را می‌پذیرفتند و در این حالت کودک به خانواده‌ای غریب از حیث نسب (خون) و اصالت می‌پیوست. همان‌طور که در حال حاضر، اقدام مادرانی که فرزند یا فرزندان خود را در برابر مبلغی واگذار که البته در جهان معاصر بر اساس معاهده سال ۱۹۵۲ این عمل تحریم شده است و سزاوار است نهاد تبنی که شکل دیگری از آن است نیز ملغی گردد.

تبنی در عصر جاهلیت پس از ظهور اسلام به‌صورت تدریجی با احکام تشریح الهی از بین رفت و اسلام عادت تبنی را باطل نمود و کودک فقط به پدر حقیقی‌اش منسوب می‌شود، البته این در حالتی است که پدر شناخته شده باشد لکن در صورت مجهول‌النسب بودن، کودک برادر دینی سایر مسلمانان در جامعه اسلامی است که بر اساس نظام برادری و اخوت، تعاون و تراحم، استوار گردیده و با او تعامل می‌نماید.

آیا فرزندخواندگی در اسلام پذیرفته شده است؟

دین مبین اسلام به‌شدت نگهداری از اطفال بی‌سرپرست و تکفل آنها را امری خداپسندانه و مورد توصیه قرار داده است. البته با استناد ادله‌ای که به آنها اشاره شد بین طفل و خانواده‌ای که سرپرستی طفل را به عهده گرفته، هیچ‌گونه قرابتی ایجاد نمی‌شود و دربرگیرنده آثاری از قبیل حرمت نکاح، وراثت، الزام به انفاق و... نیست. بلکه تنها امری اخلاقی و تعهدی انسانی تلقی می‌شود. قرآن کریم خطاب به پیامبر اکرم ﷺ می‌فرماید: هیچ یتیمی را خوار م شمار. «فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ: وَاٰمًا [تو نیز به پاس نعمت ما] یتیم را میازار» (ضحی، ۹).

اگرچه مخاطب این آیه نبی مکرم اسلام ﷺ می‌باشند، اما بدون شک تمامی مسلمانان را خطاب قرار داده است. نکته دیگری که از این آیه استفاده می‌شود، علاوه بر اهمیت انفاق و اطعام به یتیمان، مهمتر از آن دلجویی و محبت به آنان و رفع کمبودهای عاطفی آنان بیان شده است و خداوند متعال در آیات دیگری می‌فرماید: «كَلَّا بَلْ لَّا تُكْرِمُونَ الْيَتِيمَ: ولی نه، بلکه یتیم را نمی‌نوازید.» (فجر، ۱۷). یتیم نباید احساس کند چون پدرش را از دست داده است، خوار و ذلیل و بی‌مقدار شده است. بلکه باید آن‌چنان مورد احترام و اکرام قرار گیرد که جای خالی پدر را احساس نکند.

قبل از ورود به حوزه ولایت حاکم اسلامی درباره پذیرش یا عدم پذیرش نهاد فرزندخواندگی در اسلام احتمالات پنج‌گانه‌ای متصور است که به بیان آنها می‌پردازیم (عالمی طامه، ۱۳۹۱ش، ۹۹-۸۲):

احتمال اول: اسلام فرزندخواندگی را به‌طور کامل پذیرفته و هرگز نافی آن نبوده و نیست. بطلان این احتمال با توجه به آیات ۴، ۵ و ۳۷ سوره احزاب روشن است.

احتمال دوم: اسلام فرزندخواندگی را هیچ‌گاه نپذیرفته است. با اندکی تأمل مشخص می‌گردد اسلام تبیی را ابتدائاً پذیرفته است، زیرا به اتفاق مورخان و مفسران و سیره نویسان، اقدام عملی پیامبر ﷺ بر فرزندخواندگی زید پیش از بعثت، پس از ازدواج با خدیجه در همان اوایل رخ داده است و تا زمان نزول آیات فوق (سال پنجم هجری) حدوداً سی سال و بلکه بیشتر طول کشیده است؛ بنابراین فرزندخواندگی زید بیش از سی سال ادامه داشته است. مسلمات تاریخ و آیات فوق حاکی از آن است که این اقدام توسط نبی مکرم اسلام ﷺ صورت پذیرفته است و حتی بسیاری از مفسران معتقدند که نسخ سنت به قرآن صورت پذیرفته و آیات فوق ناسخ سنت نبوی است.

از این رو فرزندخواندگی را می‌توان سنت پیامبر ﷺ دانست و این سنت به‌طور کامل در اسلام پذیرفته و بعضی از آثار آن پس از نزول آیات سوره احزاب نفی شده است و همان‌طور که قبلاً بیان شد در کتب بسیاری اعم از تفسیر و غیره تصریح کرده‌اند، تبیی نسخ شده است و از آن به «نسخ سنه بالقرآن» یاد کرده‌اند.

احتمال سوم: اسلام فرزندخواندگی را به‌طور کامل پذیرفته و سپس به‌طور کامل نفی کرده است. این احتمال که به‌طور کامل نفی کرده است تأمل دارد زیرا آنچه در آیات ۴، ۵ و ۳۷ سوره احزاب و آیه ۳۳ سوره نساء (ارث فرزندخوانده) در خصوص

فرزندخواندگی نفی گردیده است شامل نسب، حرمت نکاح و ارث است؛ اما آثار عقد فرزندخواندگی منحصر به این سه امر بوده و سایر آثار تبیی و عقد فرزندخواندگی همچون حضانت، تعلیم و تربیت، حمایت‌های مادی و معنوی، لزوم انفاق و سرپرستی و... به قوت خود باقی است.

اگر فردی بخواهد با عقد فرزندخواندگی، حضانت، انفاق و سرپرستی کودک را به عهده گیرد، آیا این امور در دین مبین اسلام توسط فرزندی غیر از خود پدر و مادر و یا جد پدری نفی شده است؟ آیا رابطه یک انسان مکلف و یک کودک رهاشده در خصوص حضانت و انفاق و سرپرستی کودک به دلیل نبودن رابطه نسبی منتفی می‌باشد؟ و این امور تنها از راه نسب و منحصرأ بر عهده پدر و مادر است؟

پاسخ به این سؤالات منفی است، زیرا در شریعت اسلامی حفظ کودک رها شده و لزوم انفاق و حضانت و... از موارد ضروری در راستای حیات کودک است و همانند انقاد غریق در صورت حضور یک مکلف، بر مکلف واجب عینی است که غریق را نجات دهد و اگر برای این کار مکلفین حضور داشته باشند بر همه آنان واجب به وجوب کفایی خواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۶/۳؛ نجفی، ۱۳۶۷ش، ۱۷۳/۳۸؛ حسینی سیستانی، ۱۴۲۴ق، ۱۶۵/۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق، ۱۵۸/۲)، پس اگر افراد مکلف نسبت به کودکان بی سرپرست بدون رابطه نسبی وظایفی همچون حضانت، انفاق و سرپرستی آنها را به واسطه عقد فرزندخواندگی انجام دهند، مانعی وجود ندارد، البته طبق آیاتی که ذکر شد نسب و محرمیت و ارث بینشان منتفی است.

بنابراین بسیاری از موارد که از آثار عقد فرزندخواندگی می‌تواند باشد، باقی است و لزومی هم ندارد که میان شخص فرزندپذیر و فرزندخوانده رابطه نسب حقیقی برقرار باشد، زیرا سایر آثار عقد فرزندخواندگی از طریق نسب حقیقی نیامده بود که باقی آثار مانند حضانت، لزوم انفاق و... سرپرستی و حمایت‌های مادی و معنوی و... بخواهد با نفی آیات و روایات نفی گردد. آنچه آیات و روایات نفی می‌کند، فقط نسب است که ارث و محرمیت هم از آثار آن می‌باشد. بدیهی است حتی ارث و محرمیت هم منحصرأ از راه نسب ایجاد نمی‌شود، بلکه می‌تواند از راه‌های دیگر به وجود آید.

احتمال چهارم: اسلام فرزندخواندگی را در ابتدا به صورت ناقص پذیرفته است و فقط ترتب جمیع آثار را نفی نموده است و بعضی آثار به قوت خود باقی است. این احتمال نیز با تأمل و

توجه در جریان زید بن حارثه و جمله‌ای را که پیامبر اعظم ﷺ در رابطه با اعلان فرزندخواندگی زید در کنار حجر اسماعیل در حضور جمع حاضر مطرح فرمودند، نفی می‌گردد، زیرا پیامبر اسلام ﷺ فرمودند: «یا من حضر اشهدوا ان زیداً ابنی یرثنی و ارثه» ای کسانی که حاضرید شاهد باشید، به درستی که زید فرزند من است، او از من ارث می‌برد و من از او ارث می‌برم (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۲۲/۲۱۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۱۶/۲۸۱).

احتمال پنجم: اسلام فرزندخواندگی را به‌طور کامل در ابتدا پذیرفته و سپس بعضی آثار آن را (نسب، ارث، محرمیت) نفی نموده است. به نظر می‌رسد این احتمال صحیح باشد، زیرا همان‌طوری که در رد احتمالات سابق بیان شد، از کلمات مورخان و محدثان و مفسران برمی‌آید که فرزندخواندگی در جوامع جاهلی و غیرجاهلی بوده است و آنان حتی تا زمان نزول آیاتی که در نفی بعضی آثار فرزندخواندگی نازل شود، جمیع آثار را بر عقد فرزندخواندگی بار می‌کردند و اینکه بسیاری از مفسران در ۱۳۶ مورد از کتابهایشان تعبیر به نسخ کرده‌اند، آن هم «نسخ‌السنه بالقرآن»، خود دلیل بر این است که اسلام پذیرفته است، زیرا تا حکمی نباشد، نسخ آن حکم معنا ندارد و همان‌طور که بررسی شد، فقط بعضی از آثار نفی شده است که ارث و محرمیت را نیز می‌توان تا حدودی از راههایی که شرع بیان نمود در عقد فرزندخواندگی حل نمود.

در پاسخ به این ایراد احتمالی که ممکن است نسبت به آیات و روایاتی که نسبت دادن کودک را به غیر پدرش منع و حتی مورد لعنت الهی قرار داده است و اینکه خداوند می‌فرماید: فرزندخواندگان را به نام پدرانشان بخوانید. باید گفت تمام اینها مواردی را در بر می‌گیرد که فردی بخواهد کودک (فرزندخوانده) را به خود اسناد حقیقی بدهد و بخواهد آثار نسب مانند ارث و محرمیت و... را مترتب سازد نه مواردی که اسناد تسامحی باشد، بدیهی است صرف اسناد مسامحه‌ای و سخنی را که تنها به زبان جاری شود و نسبت فرزند حقیقی و آثار قرابت ناشی از نسب حقیقی را به دنبال نداشته باشد نه تنها تحریم نشده است، بلکه این‌گونه تعبیر مجازی در آیات و روایت از پیامبر ﷺ و ائمه معصومین ﷺ آمده است. به‌طور مثال آنجا که حضرت رسول ﷺ می‌فرمایند: «انا و انت ابوا هذه الامة» من و تو پدران این امتیم.

گفتنی است، در صورتی که اسناد میان فرزندخوانده و فرزندپذیر مجازی باشد نه حقیقی و آثار نسب مترتب نگردد، تمامی علمای اسلام نه تنها آن را حرام نمی‌دانند بلکه

گرفتن شناسنامه برای کودکان مجهول‌النسب و لقیط یا فرزندخوانده به نام افراد فرزندپذیر در صورتی که آثار نسب و ارث بر آن مترتب نشود بلامانع است.

در نتیجه باید گفت فرزندخواندگی رایج در جوامع غربی و آنچه در گذشته بوده است، در تمامی مذاهب اسلامی به شدت نفی شده است، یعنی فرزندخوانده مانند فرزند صلبی از تمامی آثار فرزندی حقیقی از قبیل ارث، محرمیت و غیره بهره‌مند نیست و به عبارت دیگر فرزندخواندگی کامل مورد تأیید دین اسلام نمی‌باشد، اما به نظر می‌رسد با توجه به سفارش زیاد و تأکید فراوان دین مبین اسلام مبنی بر رسیدگی و سرپرستی ایتام و کودکان بی‌سرپرست، فرزندخواندگی به نحو سرپرستی که به طور ناقص و با شرایط خاص و رعایت قوانین ارث و محرمیت و غیره صورت پذیرد نه تنها با مانعی مواجه نیست بلکه عمل به یکی از دستورات بزرگ اسلام و نشان‌گر یکی از صفات برجسته یک انسان باعاطفه می‌باشد. آیات و روایات زیادی گویای این حقیقت است و با تأمل در آنها می‌توان به راحتی این حقیقت را دریافت که بهترین سرپرستی و کامل‌ترین آن، سرپرستی است که کودک بی‌پناه و بدون سرپرست در درون خانه‌ای مانند خانه پدر و مادر حقیقی خود طعم عواطف پدری و مادری را چشیده و نیازهای روحی و مادی و معنوی خود را برطرف سازد؛ بنابراین می‌توان فرزندخواندگی که بر آن آثار نسب مترتب نباشد، مصداق اتم سرپرستی کودکان بی‌سرپرست مورد نظر اسلام دانست.

آیا قاعده «لا حرج» در مورد محرمیت میان فرزندخوانده و فرزندپذیر جاری است؟

قاعده «لا حرج» از قواعد مهم و معروف فقهی است که مورد نظر عامه فقها در تمامی ابواب فقه جاری است؛ زیرا در پرتو این قاعده روشن می‌گردد که شریعت اسلام آیین سهله و سمحه است و احکام آن نیز مطابق و موافق با فطرت انسان است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۱۹۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۶۶-۲۶۴). عسر و حرج در افعال مکلفین گاهی به حدی است که مالایطاق و قابل تحمل مکلفین نیست و گاهی تحمل عسر و حرج موجب اختلال نظام است و گاهی نه به حد مالایطاق است و نه موجب اختلال نظام است، اما مستلزم ضرر در مال یا جان یا عرض مکلف است. گاهی ممکن است مستلزم هیچ‌کدام از این سه مورد نباشد، بلکه فقط مجرد مشقت و ضیق بر مکلف است.

ظاهراً ادله لاجرح، چه آیات و چه روایات، حاکی از این است که خداوند در مقام امتنان به امت اسلام حکم حرجی را برداشته است و معنا ندارد امتنان حکمی که ممکن نباشد جعل و وضع آن حکم و یا جعل آن حکم قبیح باشد، زیرا فعل قبیح از خداوند حکیم محال است و این از محل نزاع خارج است.

گفتنی است موارد عسر و حرج به اختلاف اشخاص، احوال، مکانها و... مختلف می‌گردد. بدیهی است ذات تکلیف و اصل انجام هر تکلیفی موجب زحمت برای مکلف است اما قاعده لاجرح درصدد رفع حرج اولیه موجود در ذات تکالیف شرعی نیست و نمی‌تواند رافع آن باشد بلکه قاعده لاجرح، حرج مضاعفی که در اثر شرایط و احوال مختلف علاوه بر اصل تکلیف ممکن است عارض گردد، آن را برمی‌دارد نه اصل تکلیفی را که بر عهده مکلف است، منتفی سازد. عمده‌ترین و مهمترین مشکل اساسی که در قاعده لاجرح وجود دارد تشخیص ملاک و معیار شناسایی و تشخیص مقدار حرجی است که رافع حکم است.

برای نمونه در خصوص محرمیت فرزندخوانده و فرزندپذیر و بر فرض حرجی بودن رعایت محرمیت و فقدان آنچه راه‌حلی برای به دست آوردن نوع حرج در این مورد است، آیا با قاعده لاجرح می‌توان حرمت نظر و لمس میان فرزندخوانده و فرزندپذیر را برداشت یا نه؟

از نظر شارع مقدس محرمیت از آثار مهم نسب می‌باشد و رعایت محرمیت بسیار مهم و رفع چنین حکم حرجی به منزله فروپاشی نظام نسب خواهد بود. بدیهی است هرگاه در این موارد شک شود باید به قدر متیقن اکتفا نمود و به اصل اولی برآمده از عموماًت و اطلاعات تمسک کرد و به راحتی نمی‌توان حکم نمود که در این مسئله حرمت نظر و لمس برداشته شده است. از این رو برای حل مشکل حرج و تشخیص نوع حرج و موارد آن ضروری است که معلوم شود حرج در قاعده لاجرح شخصی است یا نوعی؟

فقیهان در این مسئله اختلاف نظر دارند. گروهی معتقدند که حرج در این قاعده حرج شخصی است زیرا تکالیف متوجه اشخاص است و عده‌ای نیز معتقدند در برخی موارد حرج نوعی است و حرج نوعی موجب شده است که رفع تکلیف از همه افراد مکلفین گردد مانند خون قروح و جروح که معفو است و انسان می‌تواند با آن دمل و خون همراه آن با داروهایی که روی زخم بسته شده است، نماز بخواند در حالی که جای زخم نجس است.

اما جریان قاعده لاجرح در مورد محرمیت میان فرزندخوانده و فرزندپذیران به عنوان حرج نوعی و حرمت نکاح میان آنکه حکم وضعی است جای تأمل بسیار دارد و با توجه به اینکه رعایت محرمیت و مسائل آن بر آنان حرجی نیست قاعده لاجرح جاری نیست و سالبه به انتفاء موضوع است و از همه مهمتر قاعده لاجرح در مواردی که خود فرد و شخص اقدام بر حرج نموده باشد، جاری نیست نتیجه آنکه بدون تردید با قاعده لاجرح و سمحه سهله بودن شریعت نمی‌توان فتوی به محرمیت و یا فتوی با رفع محرمیت میان فرزندخوانده و فرزندپذیران داد.

ولایت حاکم اسلامی بر کودکان بی‌سرپرست

حدیث معروف پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که می‌فرماید: «السلطان (الحاکم) ولیّ من لا ولیّ له» حاکم، ولیّ کسی است که برای او ولیّ دیگری نباشد، در منابع حدیثی و فقهی شیعه و اهل سنت آمده است (ابن ماجه، ۱۴۱۸ق، ۴۳۴/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱ق، ۱۴۷/۷؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۷۷/۲).

این حدیث یا احادیث دیگری که در این خصوص در مذهب امامیه بدان استناد گردیده است برای اثبات ولایت فقیه بر حضانت و نگهداری، تربیت، اموال، تزویج و دیگر امور ضروری اطفال یتیم و بی‌سرپرست که نیاز به اعمال ولایت حاکم دارد، می‌باشد. اصل این حکم مسلم و مورد توافق همه مذاهب اسلامی است البته در اینکه منشأ و مبنای این ولایت چیست، اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را ولایت عامه فقیه می‌دانند، بعضی دیگر این نوع ولایت را از شئون ولایت در قضاوت می‌دانند و عده‌ای دیگر نیز ولایت بر ایتم را از باب امور حسبیه می‌دانند، به هر صورت اصل مسئله ولایت حاکم بر ایتم و کودکان بی‌سرپرست مسلم و مورد توافق است و اختلافی در آن وجود ندارد.

سرپرستی و ولایت حاکم بر ایتم از اموری است که شارع مقدس فی الجمله دخالت در انجام آن را به مکلف داده است، زیرا فرض بر این می‌باشد که کودک یتیم نیاز به سرپرست و فردی دارد که زندگی او را سامان دهد و این در حالی محقق می‌شود که کودک ولیّ شرعی ندارد؛ بنابراین باید حاکم یا فردی که از طرف او مأذون است در این باره دخالت نموده و امور یتیم را به سامان برساند.

علاوه بر حدیث فوق برخی از فقهای شیعه در دلایل ولایت حاکم اسلامی، اجماع قطعی (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ۱/۴۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۹ق، ۱۱/۷۳) و ضرورت عقلی که با ادله نقلی تأیید گردد و نیز سیره متشرعه (سبزواری، ۱۳۹۶ق، ۱/۱۱۵) را بیان نموده‌اند؛ زیرا ولایت آنها در این امور از مرتکزات متشرعه می‌باشد بلکه از فطریات هر مذهب و ملت است که در این‌گونه امور، به علمای مذهب خود مراجعه می‌نمایند و نیاز به ورود تعبد شرعی نیست و همین اندازه که منعی در مورد آن صادر نشده باشد، کافی است. در حقوق مدنی به‌طور خاص از ولایت حاکم بحث نشده است بلکه به‌صورت عمده در ولایت و اختیارات دادگاه و دادستان بحث شده است و اگر در کتابهای حقوقی به ولایت حاکم اشاره شده است در حقیقت طرح نظریه فقهی و بیان دیدگاههای فقهی است.

ولایت قضات بر ایتام به اعتبار اینکه منصوب از سوی حاکم اسلامی می‌باشند مورد توجه و توافق فقها است و در آن اختلافی نشده است. شهید ثانی در این خصوص بیان می‌دارد: قاضی بر هر کسی که نیاز به ولایت داشته باشد، در صورتی که فاقد ولی شرعی باشد، ولایت دارد، هم‌چنین با وجود ولی شرعی در بعضی موارد دارای ولایت است. (شهید ثانی، ۱۴۲۱ق، ۱۳/۳۲۶-۳۲۵) یا محقق در «شرایع» می‌نویسد: از جمله وظایف قاضی، دخالت در امور ایتام است. او وظیفه دارد اوصیای بر ایتام را به انجام وظایف محوله و ادار سازد و در این باره تضمین لازم را بگیرد و در مواردی امور انجام شده را تنفیذ نماید و در بعضی موارد ولایت اوصیاء را اسقاط نماید. مثل اینکه یتیم به حد بلوغ برسد یا اینکه خیانت وصی اثبات گردد و یا در صورتی که وصی از انجام وظایف محوله عاجز گردد، فردی را برای کمک به او تعیین نماید (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۴/۷۳).

فقها در صورت عدم وجود حاکم، ولایت عدول مؤمنین بر کودکان بی‌سرپرست را بیان نموده‌اند، البته دخالت آنها در غیر امور ضروری می‌باشد، زیرا انجام امور ضروری همانند حفظ جان طفل صغیر و جلوگیری از تلف شدن او یا حفظ اموال او و یا اطعام وی در صورت نیاز و اضطرار به نحو واجب کفایی بر تمام مسلمین واجب است تا چه رسد به عدول مؤمنین.

ولایت عدول مؤمنین مشروط به عدم وجود حاکم شرعی است یعنی اگر حاکم در شهر و منطقه‌ای که صغیر در آن ساکن است، نباشد هرچند در شهر دیگری باشد که مراجعه به او موجب مشقت و حرج گردد (شهید ثانی، ۱۴۲۱ق، ۶/۲۶۶). به بیان دیگر، ملاک در

وجود و عدم حاکم، عدم عسر و حرج و مشقت است؛ بنابراین اگر مراجعه به حاکم شرعی هرچند در شهر دیگری باشد، موجب عسر و حرج و تضییع حق صغیر نباشد، ولایت حاکم مقدم است و با وجود او عدول مؤمنین حق دخالت در امور کودکان بی سرپرست را ندارند ولی اگر مراجعه به حاکم، ایجاد عسر و حرج برای کودک یا دیگر افراد نماید، برای عدول مؤمنین جایز است در امور صغار دخالت نمایند (حلی، ۱۴۲۳ق، ۳۵۹/۶). علاوه بر شرایط معین جهت اعمال ولایت اعم از پدر، جد پدری، وصی آن دو، حاکم، قیم و عدول مؤمنین، مهم‌ترین شرط این است که دخالت اولیاء موجب ضرر و مفسده نباشد، بلکه طبق نظریه مشهور لازم است مصلحت مولی علیه رعایت گردد.

به بیان دیگر، آنچه اختیارات اولیاء را محدود می‌سازد و فراتر از آن را جایز نمی‌شمارد، غبطه و مصلحت کودک است که اولیاء باید در اعمال ولایت، آن را مد نظر داشته باشند؛ بنابراین انجام عملی که موجب ضرر کودک باشد و برای او مفسده ایجاد نماید از هیچ‌کدام از اولیاء که به ولایت آن‌ها اشاره شد، روا نیست. این حکم به طور اجمال از ضروریات فقه است و مورد توافق و تسالم همه فقیهان اعم از شیعه و اهل سنت می‌باشد (انصاری، ۱۳۹۲ش، ۱/۱۵۹)، پس شرط دخالت اولیاء در امور صغار، علم به مصلحت صغیر است مگر در مواردی که تحقق علم امکان‌پذیر نباشد و در عمل به مصلحت بنا بر احتیاط باید مصلحت بیشتر را ملاک عمل قرار دهیم، هرچند صرف وجود مصلحت کافی است.

قانون مدنی هم در مواد ۶۶۷، ۱۱۸۴ و ۱۲۴۱ ضمن اینکه قلمرو اختیارات ولی در امور مولی علیه را محدود دانسته و فقط هرگونه عملی که غبطه و مصلحت در آن باشد را ولی می‌تواند انجام دهد، لکن انجام هر عملی را منوط به رعایت مصلحت مولی علیه دانسته است.

بدیهی است طفل پس از رسیدن به بلوغ و رشد، دوران ولایت یا وصایت و یا قیمومت بر او نیز به پایان می‌رسد و می‌تواند به صورت مستقل در اموال و حقوق مالی و دیگر امور خود دخالت نماید. این حکم مورد اتفاق فقهای شیعه و اهل سنت است. هم‌چنین رفع حجر از صغیر احتیاج به حکم حاکم ندارد (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۲/۲۵۴).

آثار فقهی مصلحت اجتماعی در فرزندخواندگی

نصوص اسلامی (قرآن و روایات) در مقام تشریح احکام اجتماعی به اصل مصلحت اهمیت خاصی قائل شده‌اند تا حدی که می‌توان ادعا نمود دین اسلام دین مصلحت‌گراست به گونه‌ای که اگر فقدان مصلحت یک حکم یا تغییر آن محرز شود، حکم آن نیز تغییر خواهد نمود.

فقها در بسیاری از مسائل روز با در نظر داشتن مصلحت بسیاری از موضوعات را گسترش داده‌اند و باید اذعان داشت عواملی مانند نیازمندیهای اجتماعی و اموری که جوامع برای نگه‌داشتن زندگی مردم بدان نیاز دارند، جایگاه مصلحت اجتماعی در فقه و نقش آن در قانون‌گذاری را گسترش داده است.

از این رو، باید پایه‌های نهاد فرزندخواندگی را بر پایه مصلحت فرزندخوانده، فرزندپذیر و مطابق با مبانی و قوانین اسلام به‌منظور سرپرستی کودکان بی‌سرپرست یا در حکم بی‌سرپرست جایز دانست.

باید توجه داشت که در اندیشه اسلامی، پذیرش کودک به‌عنوان یک انسان، اختصاص به کودکانی که از راه مشروع به دنیا می‌آیند، ندارد، کودکان نامشروع، بی‌سرپرست یا بدسرپرست نیز یک انسان و برخوردار از تمام حقوق اجتماعی و فردی و به‌ویژه حقوق تربیتی می‌باشند، البته از آنجا که معمولاً والدین طبیعی این کودکان، هنجارهای شرعی را زیر پا گذاشته‌اند و به لحاظ شخصیتی از سلامت روانی لازم برای ایفای حقوق این کودکان برخوردار نیستند ولایت و حضانت این کودکان بر عهده حاکم شرع و دولت اسلامی می‌باشد، اما اگر حاکم شرع صلاحیت این‌گونه والدین را محرز دانست، می‌تواند آنها را ملزم به حضانت و تربیت این کودکان نماید.

حق کودک بر تربیت، مبتنی بر صیانت از فطرت توحیدی و کمال‌گرای کودک است، لذا والدین کودک باید در انتخاب نوع تربیت محتوا، روش و برنامه‌های تربیتی این مبنای مهم را محور قرار داده و تربیتی فطرت‌مدار را برای کودک خویش برگزینند.

به هر تقدیر حق تحصیل علم و کسب معرفت از حقوق مسلم و انکارناپذیر آدمیان است، بنابراین همه کودکان از هر قشر و گروهی در جهت تکامل معنوی و روحی استحقاق تعلیم و تربیت را دارند و خانواده و دولت موظف‌اند تربیتی را که موجب استکمال کودک می‌گردد برای او فراهم سازند و تحقق آن میسر نیست مگر با حضور طفل

در خانواده و یکی از راههای تحقق حضور طفل بی سرپرست یا بدسرپرست در کانون گرم خانواده از طریق نهاد فرزندخواندگی است. آنچه در ادامه ذکر خواهد شد آثار فقهی مصلحت اجتماعی در نهاد فرزندخواندگی می باشد.

البته همان گونه که قبلاً بیان شد اسلام، نهاد فرزندخواندگی که در جوامع غربی و در زمانهای گذشته و حتی حال نیز متداول است، به این معنی که فرزندخوانده مانند فرزند حقیقی و صلبی از تمامی آثار آن همانند ارث و محرمیت و غیره به طور کامل بهره مند باشد، نیست و فرزندخواندگی کامل به شدت در اسلام نفی شده است اما به لحاظ سفارش و تأکید فراوان بر رسیدگی و سرپرستی ایتم و کودکان بدون سرپرست با توجه به مصالح ذیل فرزندخواندگی ناقص به نحو سرپرستی و با شرایط ویژه و رعایت قوانین ارث، محرمیت و غیره مورد تأیید اسلام قرار گرفته است و بدون تردید از نظر اجتماعی و فردی دارای مصالح و فواید چشم گیری است.

۱. حمایت، پاسداری و حفظ حق حیات کودک بی سرپرست یا بدسرپرست.

اگر انسانی به دلیل کودک بودن یا محجور بودن یا هر دلیل دیگر نتواند از حق مسلم حیات خود دفاع نماید بر دیگران واجب است از حق او دفاع نمایند و حفظ حیات در نظام حقوق اسلام شدیداً مورد توجه قرار گرفته است.

۲. لزوم انفاق و حضانت در راستای حفظ حیات کودک

۳. ولایت حاکم اسلامی یا امین و نصب قیّم از طرف او بر کودکان بی سرپرست و یا بد سرپرست و در صورت نبود حاکم، ولایت عدول مومنین با رعایت غبطه و مصلحت کودک

۴. حضور کودکان یتیم، بی سرپرست یا بدسرپرست در کانون خانواده و رشد و تعالی آنها، یعنی چنانچه شخصی سرپرستی طفل مجهول النسب یا یتیم را عهده دار شود و به احکام شرعی نسب و خانواده پایبند باشد، مشمول ادله حرمت نمی گردد و در حقیقت چنین موردی از موضوع تبیی که در آیات و روایات آمده، خارج است و در عنوان سرپرستی و نیکی و احسان به ایتم و اطفال بی سرپرست وارد می شود که از امور خدایسنده و با فضیلت است.

۵. خانواده هایی که از نعمت فرزند داشتن محروم مانده اند و یا آنها که نخواستند یا نتوانسته اند خانواده ای تشکیل دهند از این راه مشروع و انسانی بخشی از کمبودها و نیازهای روانی خود را جبران می کنند.

۶. خانواده‌هایی که به علت فقر شدید و ناتوانی مالی کودک خود را در معابر عمومی رها می‌کردند، از این طریق راهی برای نجات آنها به دست می‌آید.

۷. مادرانی که برای پوشاندن گناه خود، وسوسه نابود کردن ثمره گناه را در سر نمی‌پروراندند، از این طریق تازه برای رهایی خویش و تأمین حیات و سعادت فرزند خود می‌بینند.

۸. حفظ نسب حقیقی کودک

روابط پدر فرزندی همانند سایر روابط اجتماعی بر اساس حقیقت می‌باشد، لذا در فرزندخواندگی ناقص نسب حقیقی کودک حفظ می‌گردد و حکم سرپرستی فقط نسبت به کودک و خانواده سرپرست مؤثر است و نسبت به اشخاص ثالث اعتباری ندارد، از این رو با سایر افراد خانواده و اقوام مانند جد پدری فرزندپذیر و... رابطه‌ای ایجاد نمی‌کند. هم-چنین حکم سرپرستی نسبت به خانواده حقیقی کودک بی‌اثر است و کودک با خانواده حقیقی خود قطع ارتباط پیدا نمی‌کند.

۹. طرق حصول محرمت شرعی

طفل بدون سرپرست برابر موازین شرعی هیچ‌یک از احکام اولاد صلبی و حقیقی و آثار آن را شامل نمی‌شود و فرزندخوانده در خانواده فرزندپذیر غریب و نامحرم آنها می‌باشد و در نتیجه با محدودیتهایی مواجه خواهد بود؛ اما شریعت اسلامی با توجه به ضرورت سرپرستی کودکان بی‌سرپرست و در نظر داشتن مصالح اجتماعی راههای شرعی حصول محرمت را با دو سبب رضاع و نکاح فراهم نموده است.

۱۰. حفظ حقوق ورثه و حقوق مالی کودک (ارث)

پذیرش نهاد فرزندخواندگی ناقص، هیچ اخلاقی در میراث یا سهم‌الارث ورثه واقعی ایجاد نمی‌نماید زیرا فرزندخوانده فرزند واقعی متوفی نیست و از او ارث نمی‌برد و در واقع امر کودک، مالک شرعی نیست. لکن در فقه و حقوق اسلامی در خصوص افرادی که هیچ‌گونه رابطه نسبی و سببی ندارند، می‌توانند با انعقاد قراردادی از یکدیگر ارث ببرند و ولاء ضمان جریره می‌تواند به‌عنوان یک راه مناسب برای ارث بردن فرزندخوانده و فرزندپذیر از یکدیگر مطرح نمود و در این خصوص روایات متعددی از طریق شیعه و سنی وارد شده است.

نتیجه

فرزندخواندگی یا به اصطلاح فقهی آن تبنی از گذشته تا به امروز در کشورهای اسلامی و غیراسلامی حاکی از رسمی دیرین از زمان جاهلیت است که قضیه فرزندخواندگی زید بن حارثه توسط پیامبر اسلام ﷺ شأن نزول آیات ۴ و ۵ سوره احزاب را فراهم آورده است. فرزندخواندگی مسائل فراوانی را از جمله وضعیت ارث‌بری فرزندخوانده، حضانت، نفقه، محرمیت و دهها مسئله دیگر را به وجود می‌آورد که ممکن است اشخاص را از پذیرفتن این مسئولیت خطیر اجتماعی که تکافل کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست است را منصرف نماید. البته این موضوع در جوامع اسلامی بدون توجه به مسئله محرمیت و ضوابط اسلامی برخلاف جوامع غربی قابلیت اجرا ندارد، لکن از باب مصالح اجتماعی که عبارت است از نیازها و خواسته‌های ناظر به زندگی اجتماعی در یک جامعه متمدن، قابل توجه می‌باشد، زیرا مصلحت از مسائل بسیار مهم و تأثیرگذار در دانش کلام و دانش فقه و حقوق است و فقها با در نظر داشتند اصل مصلحت موضوع فرزندخواندگی را مانند سایر نیازمندیهای اجتماعی و اموری که جوامع برای نگهداشتن زندگی مردم بدان نیاز دارند مورد توجه قرار داده‌اند.

هم‌چنین مصلحت تنها از اختیارات حاکم اسلامی است و نه هر فقیه دیگر و کاربرد مصلحت در مورد مدیریت جامعه و مجموعه احکام و قوانینی مطرح می‌شود که برای اداره جامعه توسط حاکم اسلامی وضع می‌گردد و به آن حکم حکومتی گفته می‌شود.

احکام حکومتی حول محور مصالح اسلام و مسلمین است و تنها در حوزه مسائل اجتماعی مطرح می‌شوند؛ بنابراین احکام حکومتی عبارت است از مجموعه دستورات و مقرراتی که حاکم اسلامی به منظور اداره درست جامعه اسلامی، تأمین مصالح اجتماعی یا اجرای احکام و حدود الهی صادر می‌نماید.

به نظر مصلحت، جایگاه و عنوان مستقلی داشته و تحت هیچ‌یک از عناوین «اولیه» و «ثانویه» قرار نمی‌گیرد، بلکه در جایگاه احکام حکومتی به منصف ظهور می‌رسد و می‌توان گفت احکام حکومتی صدور و تنفیذشان منوط به مصلحت است.

اساسی‌ترین مبنای فرزندخواندگی، حق حیات و زندگی است، بر این اساس در متون فقهی حفاظت از کودک «رهی» و حفظ نفس محترمه از هلاکت را شرعاً و عقلاً واجب دانسته‌اند و در فقه اسلامی فرزندخوانده یا کودک رهی مانند سایر کودکان دارای حقوق

کودک است لکن در خصوص نسب و آثار آن مانند ارث و محرمیت و... به دلیل مفقود بودن نسب با سایر اطفال متفاوت هستند.

از اطلاق و مفهوم کلمات فقها در ابواب مختلف فقهی استفاده می‌شود که در حرمت تبنی و عدم ثبوت نسب به واسطه آن هیچ اختلاف نظری بین فقها وجود ندارد. پس نسب با تبنی ثابت نمی‌شود و اگر از طریق تبنی فرزندی را بپذیرد احکام بنوت، پدری یا مادری بر آن مترتب نمی‌شود و این عمل به واسطه اختلاط انساب و مفاسد دیگر حرام است و دلایل این حرمت در آیات ۴ و ۵ و ۴۰ سوره احزاب، روایات و احادیث نبوی ﷺ و ائمه معصومین ﷺ اجماع فقها و سیره متشرعه بیان شده است.

لکن باید گفت بر اساس اقدام عملی پیامبر اکرم ﷺ و پذیرش زید بن حارثه که مورد اتفاق مورخان و مفسران، سیره‌نویسان، فقیهان و علمای فریقین است، فرزندخواندگی زید حدوداً سی سال طول کشید و حضرت نیز آن را نهی نکرده‌اند و این اقدام خود دلیل بر سنت بودن این عمل است و به‌طور کامل در اسلام پذیرفته شده است لکن بعضی از آثار آن پس از نزول آیات سوره احزاب نفی شده است و از آن به «نسخ سنه بالقرآن» یاد کرده‌اند.

با توجه به سفارش زیاد و تأکید فراوان دین اسلام مبنی بر رسیدگی و سرپرستی ایتمام و کودکان بی‌سرپرست، فرزندخواندگی به نحو سرپرستی که به‌طور ناقص و با شرایط خاص و رعایت قوانین ارث و محرمیت و غیره صورت پذیرد بر اساس رعایت مصلحت اجتماعی نه تنها با مانعی مواجه نیست بلکه عمل به یکی از دستورات بزرگ اسلام و نشان‌گر یکی از صفات برجسته یک انسان باعاطفه می‌باشد و بر اساس حدیث معروف پیامبر اکرم ﷺ که می‌فرماید: «السلطان (الحاکم) ولیّ من لا ولیّ له» حاکم اسلامی بر کودکان بی‌سرپرست ولایت دارد. البته علاوه بر حدیث مذکور برخی از فقهای شیعه اجماع قطعی، ضرورت عقلی - که با ادله نقلی تأیید گردیده است - و نیز سیره متشرعه را از دلایل ولایت حاکم اسلامی دانسته‌اند.

در نتیجه تأثیر مصلحت اجتماعی در حکم فرزندخواندگی در فقه مذاهب اسلامی، آن است که فرزندخواندگی از نظر اسلام با نفی بعضی از آثار آن (نسب، ارث و محرمیت) تأیید گردیده است و با اعمال حاکمیت حاکم اسلامی و در صورت ضرورت بعضاً با حکم حکومتی می‌تواند سبب رشد و تعالی کودکان یتیم (بی‌سرپرست یا بد سرپرست) در

خانواده و رفع کمبود و نیازهای روانی خانواده‌های فاقد فرزند از راه مشروع گردد. اگرچه از طریق فرزندخواندگی ناقص حفظ حق حیات و نسب حقیقی برای کودکان رهی و نامشروع همراه با حصول محرمیت شرعی و حفظ حقوق ورثه و حقوق مالی کودک از طرق شرعی رضاع و نکاح و انعقاد قرار داد و ولاء ضمان جریبه کاملاً قابل تحقق است.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آلوسی، محمود بن عبدالله، *روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن‌بدران، عبدالقادر بن احمد، *المدخل الی مذهب الامام احمد بن حنبل*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۰۱ق.
- ابن‌حزم، علی بن احمد، *الإحکام فی اصول الأحکام*، قاهره، مطبعه العاصمه، بی‌تا.
- ابن‌عبدالسلام، عبدالعزيز، *قواعد الأحکام فی مصالح الأنام*، قاهره، بی‌نا، ۱۳۸۸ق.
- ابن‌ماجه قزوینی، محمد بن یزید، *سنن ابن‌ماجه*، بیروت، دارالجلیل، ۱۴۱۸ق.
- انصاری، قدرت‌الله، *احکام و حقوق کودکان در اسلام*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، ۱۳۹۲ش.
- همو، *موسوعه احکام الاطفال و ادلتها*، قم، اعتماد، ۱۴۲۸ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۹۸ق.
- حسینی سیستانی، سید علی، *منهاج الصالحین*، قم، سرور، ۱۴۲۴ق.
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۲۰ق.
- همو، *تذکره الفقهاء*، تهران، مؤسسه آل‌البت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.
- همو، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۴۲۳ق.
- خسروپناه، عبدالحسین، *گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت*، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۷۹ش.
- خمینی، سید روح‌الله، *تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام، ۱۴۱۰ق.
- همو، *صحیفه نور*، تهران، مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۶۹ش.
- خویی، سید ابوالقاسم، *صراط‌التجاه فی اجوبه الاستفتاءات*، قم، دفتر نشر برگزیده، ۱۴۲۵ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، تهران، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ق.
- زحیلی، وهبه، *موسوعه الفقه الاسلامی و القضايا المعاصره*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۳۱ق.
- زیدان، عبدالکریم، *المفصل احکام المرأه و البیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۷ق.

- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۹۶ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۶ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ق.
- همو، حقائق الایمان مع رسالتی الاقتصاد و العداله، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.
- همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۱ق.
- طباطبایی، سید علی بن محمدعلی، ریاض المسائل، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- همو، بررسی های اسلامی، قم، هجرت، بی تا.
- طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ق.
- همو، تهذیب الاحکام، تهران، نشر صدوق، ۱۴۱۷ق.
- عالمی طامه، حسن، فرزندخواندگی در اسلام، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱ش.
- غریانی، صادق بن عبدالرحمن، مدونه الفقه المالکی و ادلته، بیروت، مؤسسه الریان، ۱۴۲۶ق.
- غزالی، محمد بن محمد، المستصفی من علم الاصول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ق.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۰ق.
- قرضاوی، یوسف، حلال و حرام در اسلام، ترجمه ابوبکر حسن زاده، تهران، نشر احسان، ۱۳۷۷ش.
- قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۴۱۵ق.
- گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ش.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، الرسائل، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.
- همو، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۱ق.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، منهاج المؤمنین، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.

- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵ ش.
- *الموسوعه الفقهیه الكويتیه*، کویت، دارالسلسل، ۱۴۱۰ ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۲۹ ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
- زراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.