

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مدرسه عالی و دانشگاه شهید مطهری (ره)

دانشگاه شهید مطهری (ره)

دانشکده تهران مرکز

گروه: فقه و حقوق اسلامی

رشته فقه و حقوق خانواده

پایان نامه کارشناسی ارشد

عنوان:

بررسی قرارداد فرزندخواندگی در فقه امامیه و حقوق ایران

استاد راهنما:

سرکار خانم دکتر اکرم صفیری

استاد مشاور:

سرکار خانم دکتر معصومه مظاهری

نگارنده:

سیده هدی نجفی

سال تحصیلی:

۹۸-۹۹

تاریخ دفاع:

۱۳۹۸/۱۱/۷

سپاسگزاری

پس از حمد و سپاس خداوند متعال به جهت نعماتی که عطا فرموده است، بر خود فرض می دانم از زحمات و راهنمایی های استاد اندیشمند، سرکار خانم دکتر اکرم صفیری که در جریان تهیه و تدوین این پایان نامه مبذول فرمودند، نهایت سپاس و امتنان را داشته باشم، همچنین مراتب سپاس و تشکر خود را از استاد محترم، سرکار خانم دکتر معصومه مظاهری که امر مشاوره پایان نامه اینجانب را قبول فرمودند و داوران محترم جناب آقای دکتر روشن و حجه الاسلام و المسلمین دکتر چیت سزایان ابراز می دارم.

تقدیم به

ارواح پاک شهدا

و پدر و مادر عزیزم و همسر مهربانم

چکیده

از تمامی حقوقی که دین مبین اسلام برای فرزند واقعی پیش بینی کرده، برخوردار گردید. نیاز کودک به داشتن سرپرست چه به لحاظ جنبه های مادی و چه به لحاظ نیاز های عاطفی و معنوی حقی است غیر قابل تردید به نحوی که از دیرباز تعیین و انتخاب سرپرست برای این دسته از کودکان از دغدغه های اصلی جوامع بشری بوده است.

رشد کودکان بی سرپرست در هر کشوری به لحاظ حقوقی و سیاسی، عاملی تهدید کننده به شمار می رود حال آن که بهره گیری از نهادهایی چون فرزندخواندگی و تصویب قوانین تسهیل کننده در امر سرپرستی می تواند این تهدید را به فرصتی مغتنم مبدل سازد.

پیدایش نهاد فرزندخواندگی به دوره پیش از اسلام باز می گردد اما با ورود دین مبین اسلام پدیده مورد فرزندخواندگی همچون بسیاری از پدیده های اجتماعی که به امضای شارع مقدس رسیده است، تغییراتی بنیادین یافت از جمله آن که فرزندخوانده جز در موارد استثنایی

بر همین اساس نظام حقوقی ایران که بر مبنای فقه اسلامی شکل گرفته است نهاد فرزندخواندگی را پذیرفته و علاوه بر قوانین متعددی که تا به امروز در این خصوص توسط قوه مقننه به تصویب رسیده، در سال ۱۳۷۲ نیز رسماً به کنوانسیون حقوق کودک که از جمله دارای مقرراتی در خصوص فرزندخواندگی است ملحق شده است.

واژگان کلیدی: فرزند خواندگی، فرزندخوانده، فرزند پذیر، فقه امامیه، قانون ایران.

فهرست مطالب

مقدمه

۱	بخش اول: کلیات
۲	فصل اول: شناخت مفاهیم و پیشینه فرزندخواندگی
۳	مبحث اول: شناخت مفاهیم
۵	گفتار اول: مفهوم لغوی فرزندخواندگی
۶	گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی فرزندخواندگی
۷	مبحث دوم: پیشینه فقهی و حقوقی فرزندخواندگی
۸	گفتار اول: پیشینه فرزندخواندگی پیش و بعد از اسلام
۸	الف) پیشینه فرزندخواندگی پیش از اسلام
۸	۱) فرزندخواندگی در آیین مسیحیت
۹	۲) فرزندخواندگی در ایران
۱۰	۳) فرزندخواندگی در روم باستان
۱۱	۴) فرزندخواندگی در عربستان
۱۲	ب) پیشینه فرزندخواندگی بعد از اسلام
۱۳	گفتار دوم: پیشینه فرزندخواندگی در حقوق ایران

- فصل دوم: شناخت قرارداد فرزندخواندگی و مقایسه آن با نهادهای مشابه ۱۶
- مبحث اول: شناخت قرارداد فرزندخواندگی ۱۷
- گفتار اول: ماهیت قرارداد فرزندخواندگی ۱۸
- الف) عقد بودن ۱۸
- ب) ایقاع بودن ۱۹
- ج) تفویض اختیارات و وظایف دادستان به اشخاص دیگر ۲۰
- گفتار دوم: ارکان عقد فرزندخواندگی ۲۱
- الف) طرفین عقد فرزند خواندگی (متعاقدين) ۲۱
- ب) ایجاب و قبول ۲۲
- گفتار سوم: ویژگی های عقد فرزندخواندگی ۲۳
- الف) لازم بودن عقد فرزندخواندگی ۲۳
- ب) تشریفاتی بودن عقد فرزندخواندگی ۲۴
- ج) مسامحی بودن عقد فرزندخواندگی ۲۵
- د) مجانی بودن عقد فرزندخواندگی ۲۶
- مبحث دوم: مقایسه فرزندخواندگی با نهادهای مشابه ۲۷
- گفتار اول: مقایسه فرزندخواندگی با قیمومت ۲۸
- الف) مفهوم قیمومت ۲۸
- ب) تفاوت میان قیمومت و نهاد حقوقی فرزندخواندگی ۲۹
- ۱) تفاوت در میزان گستره نهاد قیمومت با نهاد فرزندخواندگی ۲۹

- ۳۰ (۲) تفاوت در حیطة مسئولیت های قیم و فرزندپذیر
- ۳۲ گفتار دوم: مقایسه فرزندخواندگی با ولایت
- ۳۲ الف) مفهوم ولایت
- ۳۴ ب) تفاوت میان ولایت و نهاد حقوقی فرزندخواندگی
- ۳۵ گفتار سوم: مقایسه فرزندخواندگی با حضانت
- ۳۵ الف) مفهوم حضانت
- ۳۷ ب) تفاوت میان حضانت و نهاد حقوقی فرزندخواندگی
- ۳۷ (۱) حق و تکلیف بودن حضانت در فرزندخواندگی
- ۳۹ (۲) حق حضانت در صورت فوت یکی از والدین و یا جدایی زن و مرد
- ۴۱ (۳) زایل شدن حق حضانت در فرزندخواندگی
- ۴۳ (۴) اجرت حضانت در فرزندخواندگی
- ۴۴ گفتار چهارم: مقایسه فرزندخواندگی با حکم لقیط
- ۴۴ الف) مفهوم لقیط
- ۴۶ ب) تفاوت میان لقیط و نهاد حقوقی فرزندخواندگی
- ۴۶ (۱) تفاوت در مسئولیت پرداخت نفقه
- ۴۷ (۲) تفاوت در ولایت داشتن

بخش دوم: مبانی قرارداد فرزندخواندگی در فقه امامیه و حقوق ایران

- ۴۹ فصل اول: مبانی قرارداد فرزندخواندگی در فقه امامیه

۵۰	مبحث اول: مبانی نظری
۵۱	گفتار اول: ضرورت و مصلحت جبران محرومیت از طریق فرزندخواندگی
۵۲	گفتار دوم: ضرورت و مصلحت اجتماعی فرزندخواندگی
۵۳	مبحث دوم: مبانی عملی (منابع و مستندات فقهی)
۵۴	گفتار اول: آیات
۵۴	الف) آیات ۴ و ۵ سوره مبارکه احزاب
۵۶	ب) آیه ۳۷ سوره مبارکه احزاب
۵۸	ج) آیه ۴۰ سوره مبارکه احزاب
۶۰	د) آیه اوفوا بالعقود
۶۲	گفتار دوم: احادیث و روایات
۶۵	گفتار سوم: بنای عقلا
۶۶	فصل دوم: حقوق و آثار قرارداد فرزندخواندگی
۶۷	مبحث اول: حقوق فرزند خوانده
۶۸	گفتار اول: حقوق فرزند خوانده در فقه
۶۸	الف) حق نفقه
۷۱	ب) حق حضانت
۷۳	ج) حق ارث
۷۵	د) حق محرمیت

۷۷ گفتار دوم: حقوق فرزند خوانده در قانون ایران
۷۷ الف) حق اداره شدن اموال
۷۸ ب) حق داشتن هویت و مشخصات فردی
۸۰ گفتار سوم: سایر حقوق فرزند خوانده
۸۰ الف) حق محبت و مهربانی
۸۲ ب) حق آزادی عقیده
۸۳ ج) حق تعلیم و تربیت
۸۴ مبحث دوم: حقوق فرزند پذیر
۸۵ گفتار اول: حق احترام و تکریم
۸۶ گفتار دوم: حق نیکی و احسان
۸۸ گفتار سوم: حق اطاعت
۸۹ فصل سوم: شرایط قانونی فرزندخواندگی
۹۰ مبحث اول: شرایط در خواست کننده سرپرستی
۹۱ گفتار اول: بررسی وضعیت تأهل متقاضیان فرزندخواندگی
۹۲ گفتار دوم: مقیم ایران بودن
۹۳ گفتار سوم: انقضای پنج سال از ازدواج یا داشتن حداقل ۳۰ سال سن
۹۵ گفتار چهارم: داشتن اهلیت و سلامت روانی
۹۶ گفتار پنجم: برخورداری از سلامت اخلاقی
۹۷ گفتار ششم: داشتن توانایی مالی و اقتصادی

۹۹	مبحث دوم: شرایط طفل
۱۰۰	گفتار اول: کودک بودن طفل
۱۰۱	گفتار دوم: بدون سرپرست یا بد سرپرست بودن طفل
۱۰۳	نتیجه گیری و پیشنهاد ها
۱۰۶	پیوست ها
۱۲۱	فهرست منابع
۱۲۹	چکیده انگلیسی

بخش اول: کلیات

در بخش اول در دو فصل به طرح مباحث شناخت مفاهیم و پیشینه فرزندخواندگی و شناخت قرارداد فرزندخواندگی و مقایسه آن با نهادهای مشابه پرداخته می شود.

فصل اول: شناخت مفاهیم و پیشینه فرزندخواندگی

در این فصل، پیش از ورود به بحث فرزندخواندگی به منظور روشن شدن موضوع، در مبحث اول مفاهیم لغوی و اصطلاحی فرزندخواندگی و اصطلاحات مرتبط با آن، تعریف می‌گردد. در مبحث دوم تاریخچه ای از فرزندخواندگی پیش و بعد از اسلام و همچنین در حقوق ایران ارائه می‌گردد.

مبحث اول: شناخت مفاهیم

در این مبحث در طی دو گفتار به توضیح مفهوم فرزندخواندگی می پردازیم. در گفتار اول مفهوم لغوی فرزندخواندگی و در گفتار دوم مفهوم اصطلاحی فرزندخواندگی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: مفهوم لغوی فرزندخواندگی

در زبان فارسی واژه فرزند به معنای ولد و نسل به کار رفته است. در لغت عرب واژه ولد برای استفاده از این معنا وضع شده است. ولد در زبان عربی به هر حیوانی که چه از نوع ذکور باشد و چه از نوع انث در حالی که بر اثر وضع حمل به وجود آمده باشد؛ می گویند.^۱

واژه فرزندخواندگی در لغت نامه دهخدا، این گونه تعریف شده است که: « شخصی بیگانه ای را که با وی نسبت فرزندی ندارد، فرزند خود بخواند». فرزندخواندگی لغتاً از مصدر « فرزند خواندن » گرفته شده است که به معنای قبول کردن کودک بیگانه به جای فرزند خود است.^۲ همچنین در فرهنگ انگلیسی آریانپور واژه «Adoption» به عنوان معادل لغت فرزندخواندگی به کار رفته است.^۳ فرزندخواندگی به معنای دیگری نیز بیان شده است از جمله: قبول کردن، پذیرفتن، مربوط ساختن، نام گذاردن او و ...^۴

در زبان عرب از واژگان «تبنی و دعی» به عنوان معادل لغت فرزندخواندگی استفاده شده است. واژه «تبنی» از ریشه «ابن» به معنای پسر اخذ شده است و معنای دقیق آن «پسر گرفتن» است.^۵ واژه «دعی» از ریشه «دعو» و به معنای صدا زدن، خواندن، دعوت کردن، نامیدن و... می باشد. در میان اعراب قدیم دختران مورد توجه نبودند و لذا تنها پسران صلاحیت فرزندخواندگی را داشته اند و بدین ترتیب «دعی» نیز همواره به «پسر خوانده» اطلاق می شود.^۶

^۱ خلیل احمد فراهیدی، «العین»، مهدی مخزومی، قم: موسسه دار الهجره، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۹۸۲؛ ابی منصور محمد بن احمد الازهری، «معجم تهذیب اللغه»، قاسم ریاض زکی، لبنان: موسسه دارالمعرفه، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۳۹۵۰؛ ابن منظور افریقی مصری، «لسان العرب»، علی شیری، موسسه دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸، ج ۵، ص ۲۷۵؛ اسماعیل بن حماد الجوهری، «معجم الصحاح»، عطار احمد عبدالغفور، لبنان: دار العلم للملایین، ۱۴۰۴، ص ۱۱۵۹.

علی اکبر دهخدا، «لغت نامه»، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران دوره جدید، ۱۳۷۷، چاپ دوم، ج ۷، ص ۳۴۲
عباس آریانپورکاشانی، «فرهنگ دانشگاهی آریانپور»، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۴، چاپ اول، ص ۲۹
رضا فروتن، «نهاد فرزندخواندگی در آینه جرم شناسی و سیاست جنایی»، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۲۲

^۵ ابوالفتح رازی، حسین بن علی، «روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر قرآن»، محمد مهدی ناصح، مشهد مقدس: انتشارات بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی مشهد، ۱۳۷۱، چاپ هفتم، ج ۱۵، ص ۳۴۲

^۶ آذرنوش آذرتاش، «فرهنگ معاصر عربی-فارسی»، تهران: نشر نی، ۱۳۸۶، چاپ هشتم، ص ۱۹۷
صادق شریعتی نسب، «فرزندخواندگی»، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی، ۱۳۹۰، ص ۲۴

گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی فرزندخواندگی

فرزند در فقه و حقوق دارای اقسام متعددی است که فقها و حقوق دانان برخی اقسام آن را ذکر کرده اند که عبارت است از :

قسم اول فرزند حقیقی: فرزند حقیقی به کسی گفته می شود که از نسل کسی باشد در حالی که رابطه خونی مشروع میان آن ها وجود داشته باشد^۸ و این رابطه خونی سبب پیوند او با پدر و مادر شود.

قسم دوم فرزند طبیعی: فرزند طبیعی به کسی گفته می شود که از رابطه غیر قانونی و نام مشروع میان زن و مرد به وجود آمده باشد^۹.

قسم سوم فرزند حکمی یا فرزندخوانده: فرزند حکمی به کسی می گویند که نتیجه انعقاد قرارداد میان فرزندپذیران و فرزندخوانده است. یعنی این که فرزندپذیر، فرزند غیر را به عنوان فرزندی برای خود بپذیرند.

قسم چهارم فرزند شبیهه: فرزندی است که صاحب نطفه، کسی غیر از شوهر آن زن (زن زاینده آن فرزند) بوده است و مقاربت با آن زن از روی اشتباه و سهواً صورت گرفته باشد.^{۱۰}

فرزندخواندگی در اصطلاح به معنای واگذاری سرپرستی کودکان بی سرپرست به خانواده های متقاضی که واجد شرایط قانون حمایت از کودکان بی سرپرست می باشند. از دیدگاه حقوقی، فرزندخواندگی به فرایندی اطلاق می شود که در آن کودکی توسط فرزندپذیران در خانواده ای پذیرفته

^۸ محمد جعفر جعفری لنگرودی، «ترمینولوژی حقوق»، تهران: کتابخانه گنج دانش، چ ۴، واژه ۶۱۱۱.

^۹ همان، واژه ۶۱۱۲.

^{۱۰} همان، واژه ۶۱۱۲.

^{۱۱} فاطمه رضایی، ولی الله نصر و حمیدرضا الوند، «حقوق کودکان فاقد سرپرست قانونی» تهران: نشر اداره کل روابط عمومی سازمان بهزیستی کشور، ص ۳۶.

شود.^{۱۴} به کودک مورد نظر، فرزندخوانده^{۱۵} و به کسانی که فرزند را پذیرفته اند، فرزندپذیر^{۱۶} و به رابطه ای که میان فرزندپذیر و فرزندخوانده ایجاد می شود، فرزندخواندگی^{۱۷} می گویند.

فرزندخواندگی یک عمل حقوقی است که سبب برقراری رابطه فرزندى صوری میان دو شخص می شود. به بیان دیگر با انعقاد عقد فرزندخواندگی، رابطه غیر واقعی میان دو نفر به وجود می آید.^{۱۸}

سید حسین صفایی و اسد الله امامی، «حقوق خانواده»، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، ص ۱۲۳

^{۱۴} Adoptee

^{۱۵} Adopter

^{۱۶} Adoption

محمد جعفر جعفری لنگرودی؛ «ترمینولوژی حقوق»، تهران: کتابخانه گنج دانش، ج ۴، واژه ۴۹۷۵.

مبحث دوم: پیشینه فقهی و حقوقی فرزندخواندگی

در این مبحث به منظور توضیح بیشتر تاریخچه نهاد فرزندخواندگی، سابقه این نهاد ابتدا در گفتار اول در فقه بررسی خواهد شد سپس در گفتار دوم تاریخچه فرزندخواندگی در حقوق و قوانین مدونه ایران شرح داده خواهد شد.

گفتار اول: پیشینه فرزندخواندگی پیش و بعد از اسلام

سابقه پدیده فرزندخواندگی در جوامع انسانی به دوره های قبل از اسلام بازمی‌گردد و با ورود دین اسلام این نهاد همچنان میان مردم رواج داشته است. در گفتار اول پیشینه فرزندخواندگی را در سایر ادیان الهی و پیش از اسلام بیان خواهیم کرد و در گفتار دوم سرنوشت فرزندخواندگی بعد از اسلام بیان خواهد شد.

الف) پیشینه فرزندخواندگی پیش از اسلام

فرزندخواندگی قبل از اسلام میان مردمان امری رایج بوده است از جمله در آیین مسیحیت، در آیین زرتشتی، در روم باستان و در شبه جزیره عربستان، در این گفتار به بیان سابقه فرزندخواندگی پرداخته خواهد شد.

۱) فرزندخواندگی در آیین مسیحیت:

در آیین مسیحیت در تمامی مذاهب مختلف این دین، نهادی تحت عنوان فرزندخواندگی پذیرفته نشده است.^{۱۷} این در حالی است که تعدادی از پیامبران از جمله حضرت یوسف و حضرت موسی فرزندخوانده بوده اند. با این توضیح که عزیز مصر حضرت یوسف را به عنوان فرزند برای خود خریداری نمود و فرعون و آسیه، حضرت موسی را به فرزندگی خود قبول کردند.^{۱۸}

^{۱۷} اسد الله امامی، «وضع حقوقی فرزندخواندگی»، فصلنامه علوم انسانی، ص ۳۱۹

^{۱۸} حسن عالمی طامه، «فرزندخواندگی در اسلام»، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱؛ ص ۴۰.

۲) فرزندخواندگی در ایران:

ایرانیان در عهد سا سانیان، پیرو مذهب زرتشت بوده اند و آنان در بحث فرزندخواندگی بر این باور مذهبی بودند که هر کس برای ورود به بهشت پلی دارد و آن پل چیزی جز فرزند نمی باشد، فرزند است که در روز قیامت طریق آنان برای ورود به بهشت خواهد بود بنابراین افراد فاقد فرزند می توانستند از طریق فرزندخواندگی برای خود در آخرت پل سازی نمایند. باور زرتشتیان سدز، به این صورت بوده است که هرگاه متوجه می شدند که یکی از زن یا مرد توانایی تولید مثل ندارند و به صورت طبیعی فرزند دار نمی شوند، سرپرستی دختر یا پسری را به عنوان فرزندخوانده خود برعهده می گرفتند. این امر سبب می شد که فرزندخوانده به منزله فرزند آنان محسوب شود.^{۱۹}

در آن زمان، انواع متعددی از فرزندخواندگی میان مردم رایج بوده است از جمله:^{۲۰}

نوع اول: فرزندخواندگی انتخابی: یکی از صور فرزندخواندگی، فرزندخواندگی انتخابی است که در این نوع است زن و شوهری که توانایی فرزنددار شدن ندارند، کودکی را به فرزندی خود انتخاب می کنند.

نوع دوم: فرزندخواندگی قهری: صورتی از فرزندخواندگی است که تنها در زمانی محقق می شود که مردی در زمان حیات خود برادر و یا پسری نداشته باشد و تنها ورثه او زن یا دخترش هستند. در این صورت، آن زن یا دختر ناچاراً و به صورت تحمیلی به عنوان فرزندخوانده متوفی محسوب می شوند.

نوع سوم: فرزندخواندگی منتخب ورثه: نوعی از فرزندخواندگی است که ورثه متوفی برای او فرزندخوانده انتخاب می کنند و این تنها در شرایطی است که متوفی فرزندی نداشته باشد در این صورت فرزندخوانده به عنوان جانشین متوفی بوده و لذا اختیارات و امتیازات متوفی به فرزندخوانده منتقل می شود.^{۲۱}

۳) فرزندخواندگی در روم باستان:

^{۱۹} محمد تقی دامغانی، «احوال شخصیه زرتشتیان ایران»، تهران، موسسه مطبوعاتی امیر کبیر، ۱۳۳۴، ص ۷۰.

^{۲۰} ا سد الله امامی، «وضع حقوقی فرزندخواندگی»، فصلنامه علوم انسانی، ص ۳۱۹؛ فاطمه رضایی، ولی الله نصر و حمیدرضا الوند، «حقوق کودکان فاقد سرپرست قانونی» تهران: نشر اداره کل روابط عمومی سازمان بهزیستی کشور، ص ۳۶.

^{۲۱} عبد اللطیف محمد عامر، «التبني بين التاريخ و الشرايع»، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ۷۸.