



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه علم و فرهنگ

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

## ماهیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران

نگارش:

داود چنگیزی راد

استاد راهنما:

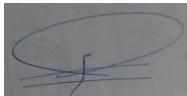
دکتر جواد حسین زاده

بهمن ماه ۱۳۹۸

## اصالت و مالکیت پایان نامه (یا رساله)

این جانب داود چنگیزی راد دانش آموخته کارشناسی ارشد (یا دکتری) رشته حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه علم و فرهنگ پدیدآور پایان نامه (یا رساله) با عنوان: ماهیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران؛ باراهنمایی دکتر جواد حسین زاده گواهی و تعهد می‌کنم که بر پایه قوانین و مقررات، از جمله «دستورالعمل نحوه بررسی تخلفات پژوهشی» و همچنین «مصادیق تخلفات پژوهشی» مصوب وزارت علوم، تحقیقات و فناوری (۲۵ اسفند ۱۳۹۳):

- این پایان نامه (یا رساله) دستاورد پژوهش این جانب بوده و محتوای آن از درستی و اصالت برخوردار است؛
  - حقوق معنوی همه کسانی را که در به دست آمده نتایج اصلی پایان نامه / رساله تأثیرگذار بوده‌اند، رعایت کرده‌ام و هنگام کاربرد دستاورد پژوهش‌های دیگران در آن، با دقت و به درستی به آن‌ها استناد کرده‌ام؛
  - این پایان نامه / رساله و محتوای آن را تاکنون این جانب یا کس دیگری برای دریافت هیچ‌گونه مدرک یا امتیازی در هیچ جا ارائه نکرده‌ام؛
  - همه حقوق مادی این پایان نامه (یا رساله) از آن دانشگاه علم و فرهنگ است و آثار برگرفته از آن با وابستگی سازمانی دانشگاه علم و فرهنگ منتشر خواهد شد؛
  - در همه آثار برگرفته از این پایان نامه (یا رساله)، نام استاد (ان) راهنما و اگر استاد راهنمای نخست تشخیص دهد، نام استاد (ان) مشاور و نشانی رایانامه سازمانی آنان را می‌آورم؛
  - در همه گام‌های انجام این پایان نامه (یا رساله)، هرگاه به اطلاعات شخصی افراد یا اطلاعات سازمان‌ها دسترسی داشته یا آن‌ها را به کار برده‌ام، رازداری و اخلاق پژوهش را رعایت کرده‌ام.
- تاریخ: امضای دانشجو (با خودکار آبی)



## مالکیت حقوقی

این گزارش و همه حقوق مادی و محصولات آن (مقاله‌ها، کتاب‌ها، پروانه‌های اختراع، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم‌افزارها، تجهیزات ساخته شده و مانند آن‌ها) بر پایه «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان» مصوب سال ۱۳۴۸ و اصلاحیه‌های بعدی آن و همچنین آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون» از آن دانشگاه علم و فرهنگ است و هرگونه استفاده از همه یا پاره‌ای از آن شامل نقل قول، تکثیر، انتشار، کاربرد نتایج، تکمیل و مانند آن‌ها به صورت چاپی، الکترونیکی یا وسایل دیگر، تنها با اجازه نوشتاری دانشگاه علم و فرهنگ شدنی است. نقل قول محدود در انتشارات علمی مانند کتاب و مقاله یا پایان‌نامه‌ها و رساله‌های دیگر با نوشتن اطلاعات کامل کتاب‌شناختی، نیازی به مجوز دانشگاه علم و فرهنگ ندارد.



فرم ۸-۷

۹۵۱۲ ۵۴۰۰۸

بسمه تعالی

صور جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر(عج) جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای داود چنگیزی راد تحت عنوان "ماهیت حقوقی فرزند خواندگی در حقوق ایران" در تاریخ ۱۱/۷/۹۸ با حضور هیأت داوران در دانشگاه علم و فرهنگ برگزار گردید. بدینوسیله، ارزشیابی نهایی پایان نامه به شرح ذیل است.

که قبول با نمره: ۱۳۱ به حروف: خیبره زینم درجه: بسیار خوب □ دفاع مجدد □ مردود

اعضای هیأت داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضا
۱- استاد راهنما:	آقای دکتر جواد حسین زاده	دانشیار	
۲- استاد مشاور:			
۳- استاد داور داخلی:	آقای مجید نجار زاده	استادیار	
۴- استاد داور خارجی:	آقای دکتر رضا باستانی		
۵- نماینده تحصیلات تکمیلی:	آقای مجید نجار زاده		

اداره خدمات آموزشی و تحصیلات تکمیلی

بر اساس ماده ۲۰ آیین نامه آموزشی درجه ارزشیابی پایان نامه به شرح زیر است:

فصل	نمره از ۲۰ تا ۱۹	عالی
نمره از ۱۸ تا ۱۷/۹۹	بسیار خوب	
نمره از ۱۶ تا ۱۷/۹۹	خوب	
نمره از ۱۵ تا ۱۶/۹۹	قابل قبول	
ب) نمره کمتر از ۱۴	غیر قابل قبول	

ضروری است که یک نسخه تکمیل شده این فرم مطابق شیوه نامه تدوین پایان نامه در ابتدای پایان نامه الصاق می گردد.

برابر مصوبه ۴۴ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۲۰ شورای تحصیلات تکمیلی مبنی بر امکان تغییر نمره پایان نامه در صورت ارائه فعالیت های پژوهشی حداکثر تا ۶ ماه پس از دفاع که مورد تایید معاونت پژوهشی و فناوری قرار گرفته باشد نمره از به تغییر یافت.

مدیر خدمات آموزشی و تحصیلات تکمیلی

تقدیم:

این پژوهش ناچیز را تقدیم می‌کنم به؛

«پدر قهرمانم» بیاس اینکه کوه استوار زندگیم بوده و خواهد بود...

و «مادر عزیزم» که دلگرمی‌ها و دعاهاى ناب و معصوم گونه او سبب همه برکت‌ها و سلامتی‌های مسیر زندگانی این حقیر بوده و هست.

همچنین؛ تقدیم به «خواهر گلم سارا»؛ که همچون برادری یار و یاور روزهای سختم

بود...

و تقدیم به دوست عزیزم «علیرضا بهشتی فر»؛ که حقیقتاً مصداق واقعی دوستی دلسوز و برادری تمام عیار بود و شایسته عقد اخوتی است که رسول اکرم (ص) با یاران راستینش منعقد می‌نمود.

صفحه تقدیر و تشکر:

قال علی (علیه السلام): «العلم علما: مطبوع و مسموع و لا ینفع مسموع اذا لم یکن مطبوع»<sup>۱</sup>

در آموزه‌های اسلامی، علم به دو نوع تقسیم شده است مسموع که همان علمی است که از طریق آموزش و مطالعه بدست می‌آید و علم مطبوع که از درون متعلم می‌جوشد و به تولد دانش می‌انجامد که از طریق پژوهش، تحقیق و تفحص امکان پذیر می‌گردد.

در اینجا با استناد به این حدیث و سخن امام علی (علیه السلام) جا دارد مراتب تشکر و قدردانی خود را از تمام معلمان و اساتیدی که تلاش‌ها در راستای تعالی اینجانب در راه هر دو علم (مسموع و مطبوع) مبذول نموده‌اند، اعلام دارم.

به‌ویژه از یاری‌ها و یآوری‌های:

استاد گرانقدر جناب آقای دکتر جواد حسین زاده که با نهایت متانت و دلسوزی پدر گونه، راهنمایی پژوهش حاضر را پذیرفته‌اند سپاسگزاری ویژه دارم.

---

<sup>۱</sup>. اربلی، ابن ابی الفتح، کشف الغمه، ج ۳، دارالاضواء، بیروت، ص ۱۳۹.

## چکیده:

**هدف:** نهاد فرزندخواندگی، نهادی است که از دیرباز و از عصر رسول اکرم (ص) و حتی قبل تر از آن نیز مرسوم بوده است و امروزه جوامع اسلامی، به تبعیت از سیره نبوی و ائمه، به ساماندهی حدود و شرایط مربوط به فرزندخواندگی مبادرت ورزیده‌اند و در این خصوص اقدام به تقنین بر اساس اقتضای زمانی خاص خود نموده‌اند. در این بین، به رغم گستردگی تحقیق‌های این حوزه، ماهیت حقوقی نهاد فرزندخواندگی چندان مورد کنکاش و دقت نبوده است، این تحقیق در تلاش است نهاد فرزندخواندگی را بر اساس قوانین موضوعه و فقه امامیه تحلیل کند و همچنین منابع و مبانی این نهاد حقوقی را مورد بررسی قرار دهد. تا گامی اگر چه ناچیز در تحقق و تکمیل ادبیات حقوقی این حوزه محقق شده و به جامعه حقوقی در این خصوص کمکی شایسته و در خور صورت گیرد.

**روش تحقیق:** روش تحقیق در این پروژه روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از ابزار جمع آوری کتابخانه‌ای منابع و مآخذ و عنداللزوم با استفاده از نظریه دکترین حقوقی بوده است به این صورت که به تحلیل سؤالات اصلی با تکیه بر اهداف پژوهش پرداخته شده تا نهاد فرزندخواندگی نه از حیث شرایط پذیرش فرزند خوانده برای فرزند پذیر، بلکه به‌عنوان یک عمل حقوقی و در زمره عقود و یا ایقاعات بودن فرزندخواندگی تحلیل و تبیین شده است.

**یافته‌ها و نتایج:** نهاد فرزندخواندگی از نظر ماهیت از زمره عقود قلمداد می‌گردد و چندان سنخیتی با ایقاع ندارد؛ منابع مرتبط با فرزندخواندگی از حیث حقوق داخلی در عصر جدید از غنای قابل توجهی برخوردار است، مبانی مرتبط با این نهاد حقوقی را باید در مبانی هنجاری و اخلاقی و مبنای حق حیات جستجو نمود. فرزندخواندگی عقدی با اوصاف؛ لزوم، با نام، عهدی، تحمیلی، غیر معوض، مسامحه‌ای و در عین حال عقدی تشریفاتی با شرایط مقرر در قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ است. نتایج پژوهش تا حدودی با فرضیه‌های پژوهش همخوانی داشته و در برخی موارد از جمله ماهیت عقدی یا ایقاعی داشتن تفاوت‌هایی محسوس داشته و دارد.

**واژگان کلیدی:** فرزندخواندگی، ماهیت فرزندخواندگی، عقد، ایقاع، واقعه حقوقی.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: کلیات تحقیق	۱
۱-۱. مقدمه	۲
۱-۲. بیان مسئله	۳
۱-۳. اهمیت و ضرورت تحقیق	۴
۱-۴. سؤالات و فرضیات تحقیق	۴
۱-۴-۱. سؤالات تحقیق	۴
۱-۴-۲. فرضیه‌ها	۵
۱-۵. پیشینه تحقیق	۵
۱-۶. روش تحقیق	۶
فصل دوم: تاریخچه، مفاهیم، منابع و مبانی فرزندخواندگی	۷
۲-۱. مقدمه	۸
۲-۲. تاریخچه و مفاهیم مرتبط با فرزندخواندگی	۸
۲-۲-۱. تاریخچه فرزندخواندگی	۸
۲-۲-۱-۱. در روم قدیم	۹
۲-۲-۱-۲. در ایران باستان	۹
۲-۲-۱-۳. در عربستان قبل از ظهور اسلام	۱۰
۲-۲-۱-۴. در عربستان بعد از ظهور اسلام	۱۰
۲-۲-۱-۵. ورود فرزندخواندگی از عهد جاهلی به نظام حقوق اسلام	۱۱
۲-۲-۲. مفهوم شناسی	۱۳
۲-۲-۲-۱. مفهوم فرزندخواندگی و تبنی	۱۳
۲-۲-۲-۱-۱. مفهوم لغوی فرزندخواندگی در فرهنگ فارسی	۱۳
۲-۲-۲-۱-۲. فرزندخواندگی در زبان عربی	۱۳
۲-۲-۲-۱-۳. مفهوم اصطلاحی فرزندخواندگی در اصطلاح فقهی و حقوقی	۱۳
۲-۲-۲-۱-۴. فرزندخواندگی در لسان فقها	۱۳
۲-۲-۲-۱-۵. فرزندخواندگی در اصطلاح حقوقی	۱۴



- ۱۵.....۲-۲-۲-۲. کودکان بی سرپرست.
- ۱۵.....۲-۲-۲-۲-۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی کودکان بی سرپرست.
- ۱۶.....۲-۲-۲-۲-۲. مفهوم منتخب.
- ۱۶.....۲-۲-۲-۳. کودکان بد سرپرست.
- ۱۷.....۲-۲-۲-۴. سرپرستی.
- ۱۷.....۲-۲-۲-۴-۱. سرپرستی دائم (با حکم قضایی فرزندخواندگی).
- ۱۸.....۲-۲-۲-۴-۲. سرپرستی موقت (با حکم قضایی امین موقت).
- ۱۸.....۲-۲-۲-۵. ولایت.
- ۱۹.....۲-۲-۲-۵-۱. ولایت خاص.
- ۱۹.....۲-۲-۲-۵-۲. ولایت عام.
- ۱۹.....۲-۲-۲-۵-۳. ولایت از جهت منشاء واگذاری.
- ۲۰.....۲-۲-۲-۶. حضانت.
- ۲۱.....۲-۳. منابع و مبانی فرزندخواندگی.
- ۲۱.....۲-۳-۱. منابع فرزندخواندگی.
- ۲۱.....۲-۳-۱-۱. فرزندخواندگی در حقوق داخلی ایران.
- ۲۴.....۲-۳-۱-۲. فرزندخواندگی در حقوق فرانسه.
- ۲۴.....۲-۳-۱-۳. فرزندخواندگی در معاهدات بین الملل.
- ۲۶.....۲-۳-۲. مبانی فرزندخواندگی.
- ۲۷.....۲-۳-۲-۱. مبانی اخلاقی و هنجاری فرزندخواندگی.
- ۲۷.....۲-۳-۲-۲. مبانی حق حیات.
- ۳۰.....۲-۳-۲-۳. مبانی منتخب.
- ۳۱.....۲-۳-۳. فواید مترتب بر فرزندخواندگی.
- ۳۳..... فصل سوم: ماهیت و اوصاف فرزندخواندگی و مقایسه آن با نهادهای مشابه.
- ۳۴.....۳-۱. مقدمه.
- ۳۴.....۳-۲. ماهیت فرزندخواندگی.
- ۳۴.....۳-۲-۱. توصیف عقد بودن فرزندخواندگی.

- ۳-۲-۲. ادله عقد بودن فرزندخواندگی..... ۳۶
- ۳-۲-۲-۱. وجود دو طرف و صورت‌های آن..... ۳۷
- ۳-۲-۲-۱-۱. فرزند خوانده‌ای که پدر حقیقی دارد..... ۳۸
- ۳-۲-۲-۱-۲. عدم صلاحیت پدر و مادر..... ۳۹
- ۳-۲-۲-۱-۳. فوت پدر و مادر..... ۳۹
- ۳-۲-۲-۱-۴. فرزند دارای بستگان خاص..... ۳۹
- ۳-۲-۲-۱-۵. فرزند خوانده مجهول الهویه..... ۳۹
- ۳-۲-۲-۱-۶. تحت ولایت عدول مؤمنین..... ۴۰
- ۳-۲-۲-۱-۷. فرزندخواندگی کودکانی که دارای ولی خاص هستند (انعزال ولی خاص)..... ۴۰
- ۳-۲-۲-۲. اصل عدم ولایت..... ۴۲
- ۳-۲-۳. مراحل اعتبار عقد فرزندخواندگی..... ۴۳
- ۳-۲-۳-۱. مرحله اول (اعتبار متعاقدين)..... ۴۴
- ۳-۲-۳-۲. مرحله دوم (مرحله اعتبار عقلا)..... ۴۴
- ۳-۲-۳-۳. مرحله سوم (اعتبار شارع)..... ۴۴
- ۳-۲-۳-۴. نقد و رد نظریه ایقاعی بودن فرزندخواندگی..... ۴۶
- ۳-۳. اوصاف عقد فرزندخواندگی..... ۴۹
- ۳-۳-۱. لزوم عقد فرزندخواندگی و عقد سرپرستی..... ۴۹
- ۳-۳-۲. با نام بودن عقد فرزندخواندگی..... ۵۳
- ۳-۳-۳. مسامحی بودن عقد فرزندخواندگی..... ۵۳
- ۳-۳-۴. تشریفاتى بودن عقد فرزندخواندگی..... ۵۴
- ۳-۳-۵. معوض یا غیر معوض بودن..... ۵۵
- ۳-۳-۶. عهده یا تملیکی بودن..... ۵۶
- ۳-۳-۷. آزاد یا تحمیلی بودن..... ۵۶
- ۳-۳-۸. ضمانت اجرایی و تضمینات عقد سرپرستی یا فرزندخواندگی..... ۵۷
- ۳-۴. نهادهای مشابه فرزندخواندگی..... ۵۸
- ۳-۴-۱. بررسی نهاد قیمومت و تفاوت آن با عقد سرپرستی و نهاد فرزندخواندگی..... ۵۸

۶۲	تفاوت قیمومیت با عقد سرپرستی و فرزندخواندگی.....۳-۴-۲
۶۴	اقسام سرپرستی و مقایسه سرپرستی با فرزندخواندگی.....۳-۴-۳
۶۴	اقسام سرپرستی.....۳-۴-۳-۱
۶۵	سرپرستی ولی خاص.....۳-۴-۳-۱-۱
۶۵	سرپرستی وصی.....۳-۴-۳-۱-۲
۶۵	سرپرستی قیم از طرف (ولی خاص).....۳-۴-۳-۱-۳
۶۶	سرپرستی حاکم شرع (ولی عام).....۳-۴-۳-۱-۴
۶۸	نتیجه‌گیری پژوهش.....
۷۰	پیشنهادات تحقیق.....
۷۲	منابع و مآخذ.....
۷۹	چکیده لاتین.....

# فصل اول

## کلیات تحقیق

## ۱-۱. مقدمه

از آنجا که فرزندخواندگی در حقوق ما پدیده‌ای نوظهور است و از حقوق دیگران اقتباس شده و در فقه بی تبار و در حقوق کم سابقه است، به طور گسترده مطرح نشده است؛ لذا لازم است در ابتدا ماهیت این نهاد مورد بررسی قرار گیرد. زیرا تا ماهیت یک پدیده به درستی روشن نگردد، نمی‌توان به آثار و احکام برخاسته از آن پی برد. از این رو، منطقی ایجاب می‌کند به بررسی ماهیت عقدی یا ایقاعی بودن فرزندخواندگی پرداخته شود، سپس در تحلیل آثار و احکام آن در پس مشخص شدن ماهیت آن، مورد کنکاش و تحقیق قرار گیرد.

درباره ماهیت فرزندخواندگی بین حقوقدانان و فقها اختلاف نظرهای ملموسی دیده می‌شود. زیرا برخی از حقوقدانان ماهیت فرزندخواندگی را ایقاع<sup>۱</sup> و حکم دادگاه را تأسیسی دانسته‌اند و معتقدند به واسطه این حکم، موقعیت جدیدی به وجود می‌آید که احکام ویژه و خاص خودش را دارد. قیاس فرزندخواندگی با ولایت یا قیمومیت و یا امانت را صحیح ندانسته و بر این باورند که سرپرستی نه ولایت است نه قیمومت و خانواده پذیرنده امین جامعه نیست که به نمایندگی از حاکم در تربیت و نگهداری کودک نقش داشته باشد.<sup>۲</sup>

برخی دیگر از حقوق دانان فرزندخواندگی را نوعی عقد و از جمله حقوقی دانسته‌اند که با اراده اشخاص 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 و قراردادی میان دو شخص می‌شود. علاوه بر این معتقدند که این عمل حقوقی نمونه یک عقد تشریفاتی است که باید به تصدیق دادگاه شهرستان برسد.<sup>۳</sup>

برخی دیگر از حقوقدانان، ماهیت فرزندخواندگی را نوعی واگذاری قانونی دانسته‌اند که به پیشنهاد دادستان کودکان بدون سرپرست یا بد سرپرست به اشخاصی که شایسته و مایل به نگهداری این کودکان هستند تحویل داده می‌شود. این واگذاری به عنوان امین موقت یا قیمومیت بوده و تحت نظارت دادستان است و هرگز نمی‌توان قواعد نسب را که از رابطه خونی به وجود آمده و بر پایه فطرت

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی ایقاع، تهران، میزان، ۱۳۹۲، ص ۱۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوقی مدنی خانواده و قرائت و تمرین، تهران، شرکت سهامی انتشارات، چاپ ۴، ۱۳۷۵، ص ۴۰۵.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ ۸، ۱۳۷۶، واژه ۳۹۷۵، ص ۴۹۷ و ۴۹۸.

و طبیعت نهاده شده را دگرگون کند و حقوقی را که از آثار نسبی ناشی می‌شود. برای اینگونه کودکان قائل شد.<sup>۱</sup>

بنابر این با تکیه بر این اختلاف در دیدگاه‌ها می‌بایست نظر صحیح و اقرب به حقیقت را تشخیص داد که درصد کمی از خطا را داشته باشد. این مهم، محقق نخواهد شد مگر به موجب تحقیقی مبسوط و جامع، هدفی که در این پژوهش مورد توجه نگارنده قرار گرفته و در صدد است پس از تبیین کلیاتی از مفهوم و تاریخچه فرزندخواندگی و امثال ذالک ضمن فصلی مستقل ماهیت حقوقی فرزندخواندگی را تحلیل نماید.

## ۲-۱. بیان مسئله

از آنجایی که قواعد فرزندخواندگی در حقوق ما پدیده‌ای نو ظهور است و چندان سابقه و قدمت قانونگذاری در این حوزه وجود ندارد، تمام پژوهش‌های انجام گرفته در این حوزه بیشتر توصیف و تحلیل جنبه‌های شکلی فرزندخواندگی را به خود اختصاص داده‌اند و عموماً در حوزه ماهیت این نهاد ورود نکرده‌اند. واضح است برای بررسی هر نهاد حقوقی، ابتدا باید ماهیت آن مشخص گردد؛ زیرا تا ماهیت یک پدیده به‌درستی معین و روشن نگردد، نمی‌توان به احکام و آثار آن پی برد. از این رو، منطق پژوهش ایجاب می‌نماید که پیش از هر پژوهشی در این حوزه به ماهیت عقدی یا ایقاعی بودن فرزندخواندگی پرداخته شود و سپس به احکام و آثار آن توجه شود در خصوص ماهیت فرزندخواندگی بین حقوقدانان نظر واحدی وجود ندارد. نمونه‌ای از این اختلافات در ذیل اشاره می‌شود تا ابعاد ضرورت پژوهش در این حوزه روشن‌تر گردد.

برخی از حقوقدانان ماهیت فرزندخواندگی را ایقاع و حکم دادگاه را تأسیسی دانسته‌اند و معتقدند به‌واسطه این حکم، موقعیت جدیدی به‌وجود می‌آید که احکام ویژه و خاص خود را دارد. قیاس فرزندخواندگی با ولایت، یا قیمومت و 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.

برخی از حقوقدانان فرزندخواندگی را نوعی عقد و از جمله اعمال حقوقی دانسته‌اند که به اراده اشخاص به‌وجود می‌آید. این گروه استدلال می‌نمایند که این رابطه حقوقی در اثر پذیرفته شدن کودکی

۱. صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۷۸.

به‌عنوان فرزند از جانب زن و مردی و قبول پذیرش از ناحیه دیگری به‌وجود می‌آید. علاوه بر این عقیده دارند که این عمل حقوقی نمونه‌ای از عقود تشریفاتی است که باید به تصدیق دادگاه برسد.

برخی دیگر از حقوقدانان، ماهیت فرزندخواندگی را نه عقد می‌دانند و نه ایقاع، بلکه ماهیت فرزندخواندگی را نوعی واگذاری قانونی دانسته که به پیشنهاد دادستان کودکان بد سرپرست یا بی‌سرپرست به اشخاصی که شایسته و مایل به نگهداری هستند تحویل داده می‌شود. بنابر مراتب فوق ضروری است در این خصوص پژوهشی مستقل در خصوص بررسی ماهیت حقوقی فرزندخواندگی صورت پذیرد.

پژوهش حاضر قصد دارد ماهیت حقوقی فرزندخواندگی را با رویکرد تحلیلی بررسی نماید.

### ۳-۱. اهمیت و ضرورت تحقیق

یکی از انگیزه‌های اصلی انتخاب این موضوع خلأ پژوهشی در حوزه ماهیت حقوقی فرزندخواندگی بوده است؛ زیرا تا کنون هیچ پژوهش مستقلی مبنی بر اینکه ماهیت حقوقی این نهاد چیست صورت نگرفته است و بیشتر پژوهشگرانی که در حوزه حقوق خانواده قلم زده‌اند بدون بیان مبانی استدلال خویش نظرات متعدد و شخصی در این زمینه بیان داشته‌اند به‌طوری که امکان جمع بین این نظرات از حیث متفاوت بودن آنها وجود ندارد. وانگهی می‌دانیم که قبل از بررسی و واکاوی ابعاد حقوقی هر نهاد، ابتدا می‌بایست ماهیت حقوقی آن اعم از عقد یا ایقاع یا غیر آن معلوم شود تا بتوان اظهار نظری دقیق و جامع در این حوزه انجام گیرد. در این راستا سؤالات و ابهامات متعددی در خصوص ماهیت حقوقی فرزندخواندگی در اذهان پژوهشگران و محققین وجود دارد که به نظر تا کنون پاسخ جامعی به آنها در قالب پژوهشی ویژه داده نشده است. لذا این مسئله مهم و دارای آثار حقوقی متعدد است که نیازمند پژوهش و نوشتار ویژه می‌باشد.

### ۴-۱. سؤالات و فرضیات تحقیق

#### ۴-۱-۱. سؤالات تحقیق

##### سؤال اصلی

ماهیت حقوقی فرزندخواندگی چگونه است؟

## سؤالات فرعی

۱- اوصاف و ویژگی‌های فرزندخواندگی چیست؟

۲- فرزندخواندگی حق است یا حکم؟

۲-۴-۱. فرضیه‌ها

فرضیه سؤال اصلی

۱- با توجه به تعریف فقها و حقوقدانان از عقد، ایقاع و انواع آن، می‌توان این نهاد را عقد دانست.

## فرضیه سؤالات فرعی

۱- فرزندخواندگی عقد لازم، غیر معین و... است.

۲- به نظر می‌رسد با توجه به تعاریف حق و حکم و تمایز اساسی بین این دو مفهوم، بتوان آن را با حکم بیشتر تطبیق داد تا حق.

## ۵-۱. پیشینه تحقیق

با بررسی‌های صورت گرفته در منابع موجود در رابطه با موضوع مورد بحث کتابی در زمینه ماهیت حقوقی فرزندخواندگی به دست نیامده و تنها کتابی که در این زمینه نگاشته شده کتاب آقای حسن عالمی طامه با عنوان فرزندخواندگی در اسلام می‌باشد که بیشتر به ابعاد فقهی و تاریخی فرزندخواندگی پرداخته و از حیث مقررات داخلی و خارجی در زمینه فرزندخواندگی مطلبی به دست نمی‌دهد، همچنین اساتیدی چون آقای دکتر ناصر کاتوزیان، آقای جعفر لنگرودی و... در کتاب مربوط به حقوق خانواده خود تنها به شرایط پذیرش فرزند خوانده و فرزند پذیر به شکل بسیار کلی پرداخته‌اند، به طوری که سؤال‌های موجود در ذهن را در خصوص ماهیت حقوقی این نهاد پاسخ نمی‌دهد. علاوه بر این‌ها، پایان نامه تحت عنوان (عوامل مؤثر بر رفتار خانواده‌های نابارور در ارتباط با فرزند خوانده شیر خوارگاه آمنه)، در بهار ۷۸ توسط آقای محمد تقی دلیر نقی نیا در دانشگاه آزاد، واحد رودهن، جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته علوم اجتماعی دفاع گردیده است. این پژوهش نیز بیشتر میدانی بوده و بر مبنای مصاحبه با خانواده‌های پذیرنده استوار بوده و جنبه‌های حقوقی موضوع مورد ارزیابی قرار نگرفته است. همچنین



پایان نامه‌ای دیگر با عنوان (احکام فرزندخواندگی در فقه اسلامی و حقوق ایران)، در زمستان ۱۳۸۸، توسط آقای معاذ حکیمی در دانشگاه مذاهب اسلامی دفاع گردیده است که بیشتر بر اساس قانون حمایت از فرزندخواندگی مصوب ۱۳۵۳ می‌باشد به طوری که با دگرگونی در رویکرد قانونگذار در زمینه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲ دست آورد آن پایان نامه مگر در کلیات، قابلیت استناد ندارند. بنابر این ضرورت پژوهشی مستقل در این زمینه احساس می‌شود.

## ۶-۱. روش تحقیق

از آنجا که موضوع این اثر در فقه و حقوق داخلی که مبتنی بر موضوع منتخب باشد بسیار ناچیز و چندان سابقه خاصی ندارد و پژوهش‌های صورت گرفته نیز به اندازه انگشتان دست نمی‌رسد و موضوع منتخب نگارنده نیز یکی از این پژوهش‌های ناچیز است مع هذا، منطق تحقیق و پژوهش در رشته‌های علوم انسانی غالباً ایجاب می‌کند که پیش از ورود به بحث و ارزیابی آن برای تبیین بحث از روش توصیفی و سپس به روش تحلیلی به موضوع پرداخت شود و در روند آن تلاش شده است از تمام منابع، اعم از فارسی، عربی، لاتین، از کتب حقوقی و فقهی گرفته تا تمام پایان نامه‌ها و مقالات در راستای نیل به اهداف پژوهش و پاسخ به سؤالات تحقیق استفاده گردد.

ابزار گردآوری اطلاعات از طریق فیش برداری و کسب نظر اساتید دانشگاهی و عندالاقضاء حوزوی بوده است.

## فصل دوم

### تاریخچه، مفاهیم، منابع و مبانی فرزندخواندگی

## ۱-۲. مقدمه

برای ورود به هر پژوهشی لازم است کلید واژگان مرتبط با موضوع مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد تا خواننده حین مراجعه به تحقیق جهت مطالعه، به سر درگمی دچار نگردد. در همین راستا، نگارنده با الهام‌گیری از این روش معمول و متداول در پژوهش، در این فصل به تحلیل مختصر تاریخچه فرزندخواندگی، مفاهیم مرتبط با این نهاد حقوقی همچون، مفهوم لغوی و اصطلاحی فرزندخواندگی، تنبی، کودک بی‌سرپرست و سایر عناوین و اصطلاحات مرتبط با موضوع پژوهش بپردازد و در نهایت به مبانی و منابع فرزندخواندگی پرداخته شده است که ضمن تشریح اصطلاحات ضروری در خصوص پژوهش حاضر، خواننده نیز با غالب اصطلاحات خاص به کار برده شده در پژوهش آگاهی و اشراف پیدا کرده و از سر درگمی و احیاناً مواجهه با مفاهیم نا آشنا مواجه نگردد.

## ۲-۲. تاریخچه و مفاهیم مرتبط با فرزندخواندگی

ضمن مبحث حاضر در چند گفتار مستقل و بندهای ذیر مجموعه آن به تاریخچه فرزندخواندگی و سپس به تحلیل کلید واژگانی چون، فرزندخواندگی، تنبی، بد سرپرست، بی‌سرپرست و ... خواهیم پرداخت.

### ۱-۲-۲. تاریخچه فرزندخواندگی

نهاد فرزندخواندگی و به تبع آن نهاد های مشابه، شاید قدمتی به درازای تاریخ بشری داشته باشد. زیرا مردم به آن اهمیت می‌داده‌اند، به گونه‌ای که برای فرزند خوانده در میان خانواده و اجتماع، جایگاه ویژه‌ای در نظر داشتند و همچون فرزند طبیعی با او رفتار می‌کردند و حق و حقوقی برایش قائل بودند. در بسیاری از ملل نیز فرزند خوانده اعتبار خانوادگی را برای آنان حفظ می‌کرد. قرآن کریم به‌عنوان یک منبع معتبر نشان می‌دهد که فرزندخواندگی در میان اقوام گذشته مرسوم بوده است «وَأَذْ قَالَ اِبْرَاهِيمُ لَآبِيهِ اَذْر...»<sup>۱</sup>؛ و هنگامی که ابراهیم به پدرش آذر گفت... با توجه به اینکه آزر عمو یا همسر مادر حضرت ابراهیم علیه السلام بوده، به نام پدر خوانده شده است؛ چرا که حضرت ابراهیم را به فرزندخواندگی پذیرفته بود.<sup>۲</sup> همچنین در سوره مبارکه «یوسف» در آیه ۱۲ خداوند متعال می‌فرماید: «عزیز مصر که او را خریداری کرد به همسرش سفارش غلام را کرد که مقامش را بسیار گرمی بدار که این غلام (پسر) امید است به ما نفع بخشد یا او را به فرزندی بگیریم. قرآن کریم در ضمن بیان داستان تولد حضرت موسی (علیه السلام) نیز ذکر می‌نماید که فرعون بنا به پیشنهاد همسرش آسیه،

<sup>۱</sup> سوره مبارکه انعام، آیه ۷۴.

<sup>۲</sup> غفاری، رحیم، تاریخچه احکام تأسیسی در اسلام، تهران، نشر فکر نوین، ۱۳۸۲، جلد ۱، ص ۶۹.

موسی را به فرزندخواندگی خود می‌گیرد. (قصص آیان ۷ تا ۹). رسم فرزندخواندگی در میان مردم باستان از جمله روم قدیم و مردمان ایران باستان مرسوم بوده است که در این گفتار به تاریخچه مختصر این نهاد در ایران قدیم، ایران باستان و ... پرداخته شده است.

### ۱-۲-۲-۲. در روم قدیم

به نقل از کتاب تاریخچه احکام تأسیسی در اسلام این سخن از علامه طباطبایی نقل شده است که: علامه با بیان وضعیت اجتماعی روم قدیم، رسم فرزندخواندگی را در بین آنان توضیح می‌دهد. با دقت در این توضیحات مشخص می‌شود در جامعه‌ای که برای زنان به‌عنوان همسر و یا دختر اهمیت زیادی قائل نبودند فرزند خوانده از چه درجه و اعتباری برخوردار بوده است؛ بدین معنا که، زنان خانه یعنی همسر و دختر و خواهر، از نظر وضعیت نسبت به مرد ها و حتی پسر ها سطح پست‌تری داشته‌اند، با اینکه مردان و پسر ها هم تابع محض سرپرست خانه بودند، ولی جزء اجتماعی مدنی به حساب نمی‌آمدند و شکایت از آنها شنیده نمی‌شد و معامله از آنها نافذ نبود و مداخله‌ای از آنان در امور اجتماعی صحیح نبود.<sup>۱</sup>

در ادامه علامه طباطبایی توضیح می‌دهند که فرزند خوانده در همان جایگاهی قرار داشت که برادران و پسر ها بوده‌اند؛ اما مردان خانه، یعنی اولاد ذکور و برادران سرپرست خانواده، حتی پسر خوانده‌ها می‌توانستند با اجازه سرپرست مستقل شوند و همه امور خود را اداره کنند.<sup>۲</sup>

### ۲-۲-۱-۲. در ایران باستان

در ایران باستان رسوم متعددی متداول بوده است که از جمله آن‌ها می‌توان به نکاح با محارم، تعدد زوجات و فرزندخواندگی اشاره کرد.<sup>۳</sup> فرزندخواندگی در صورتی که به رسمیت شناخته شده باشد، نوعی قرابت ایجاد می‌کند، قرابت که صرفاً حقوقی است نه طبیعی، به عبارت دیگر، با قبول فرزندخواندگی، قانون یک رابطه مصنوعی پدرفرزندی یا مادرفرزندی بین دو نفر ایجاد می‌کند. در ایران باستان به‌ویژه در زمان ساسانیان، فرزندخواندگی مورد پذیرش و مرسوم بوده است، خصوصاً با توجه به نقشی که دین زرتشت در آن ایام داشته است و اعتقاداتی که زرتشتیان در مورد فرزندخواندگی دارند و فرزند خوانده را در حکم فرزند حقیقی دانسته‌اند و آثار آن رابطه پدر و فرزند را بر آن حاکم می‌دانند، نهاد فرزندخواندگی دارای جایگاه ویژه‌ای بوده است چنان که در این باره گفته

<sup>۱</sup>. مهریزی، مهدی، شخصیت و حقوق زن در اسلام، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۹.

<sup>۲</sup>. همان

<sup>۳</sup>. رستم پور، مصطفی، مساله فرزندخواندگی در فقه و حقوق موضوعه با تاکید بر قانون ۱۳۵۳، قم، نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۲۰.