

ایستادگی



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بندرانزلی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق
گرایش: خصوصی

عنوان :

بررسی نفقه فرزندخوانده پس از جدائی والدین حکمی

استاد راهنما :

دکتر امیر رضائی فومنی

نگارش :

خشایار طاهری

زمستان ۱۳۹۸

تقدیم به:

همسر عزیزم که همواره با صبوری و تحمل خود خالق زیباترین لحظه های زندگی ام هست.

به دخترم مهرانا... و به پسرم امیررضا...

سپاس‌گزاری

باسپاس فراوان از راهبانی‌ها و زحمات استاد محترم و کراتقدرم جناب آقای دکتر امیر رضایی فومنی که با

راهبانی‌های خود مراد به انجام رسانیدن این پایان‌نامه و خلق این اثریاری نمودند.

همچنین سپاس فراوان از سایر اساتید کراتقدری که در طی این راه از فیض محضرشان بهره‌مند شده‌ام.



به نام خدا
دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بندر انزلی
مشور اخلاقی پژوهش

بیامری از خداوند سبحان و ائمه اطهار این که عالم محضر خداست و بموارد ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه ایست جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادامشویان و اعناء بیست علمی و اعدای دانشگاه آزاد اسلامی متمدی کریم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحلی کنیم:

۱. اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای بی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
۲. اصل رعایت حقوق: الزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
۳. اصل مالکیت مادی و معنوی: تعدد رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
۴. اصل منافع ملی: تعدد رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور و کلیه مراحل پژوهش.
۵. اصل رعایت انصاف و امانت: تعدد اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.
۶. اصل رازداری: تعدد صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای دیگر و سادای مرتبط با تحقیق.
۷. اصل احترام: تعدد رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب داری و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
۸. اصل ترویج: تعدد رواج دانش و اتمه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشمندان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
۹. اصل برست: الزام به برست جویی از حرکت رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به تهدیدهای غیر علمی می آید.

نام و نام خانوادگی، تاریخ و امضاء: خشایار طاهری

فرم شماره 9
دانشجویان نیمسال
اول 95 و بعد از آن

مرکز توسعه و ارتقاء کیفیت آموزش

باسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی



« صورت جلسه دفاع »

فرم ارزشیابی نهایی فعالیت پژوهشی (پایان نامه) دانشجو

ارزشیابی توسط استاد راهنما/مشاور/داور(ان)¹

با استعانت از الطاف خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای/خانم خشیار طاهری دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی به شماره دانشجویی 950198757 و کد پایان نامه..... تحت عنوان بررسی نفقه فرزند خوانده پس از جدایی والدین حکمی در تاریخ..... با حضور استادان محترم راهنما، مشاور، و هیات داوران در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی برگزار و با درجه..... به تصویب رسید.

امضا
امضا
امضا
امضا

نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر امیر رضایی فومنی

نام و نام خانوادگی استاد مشاور:

نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر محمدرضا شرافت پیما

نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر سید فرتضی نعیمی

ارزشیابی توسط حوزه معاونت پژوهش و فناوری

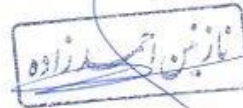
پس از بررسی نتایج حاصل از الف) پذیرش یا چاپ مقاله در مجلات معتبر ب) فرستادن (submission) مقاله به مجلات معتبر ج) انصراف دانشجو از ارائه مقاله و ارائه فرم 14، پایان نامه با درجه²..... به تصویب رسید.

مدیر پژوهش و فناوری

کارشناس پژوهش و فناوری

معاون پژوهش و فناوری

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی



توجه: لطفا فرم توسط دانشجو به صورت تاپ شده تکمیل گردد.

- 1- براساس نمره اخذ شده از فرم شماره 10 (حداکثر 18 نمره) یکی از درجات خوب، قابل قبول و غیر قابل قبول تعلق می گیرد.
- 2- براساس احراز موارد الف و ب به ترتیب درجات عالی و بسیار خوب تعلق می گیرد و در صورت انصراف دانشجو از ارائه مقاله درجه تعیین شده در بخش اول به عنوان درجه نهایی تصویب می گردد.



تعهد اصالت پایان نامه

اینجناب خشایار طاهری دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی که در تاریخ ۹۸/۱۰/۱۴ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی نفقه فرزندخوانده پس از جدائی والدین حکمی با کسب نمره ۱۷/۵۰ و درجه خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: خشایار طاهری

تاریخ و امضاء: ۹۹/۶/۲۵

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
۳	الف (بیان مساله تحقیق
۴	ب (اهمیت و ضرورت تحقیق
۴	ج (پیشینه تحقیق
۵	د (اهداف تحقیق
۵	ه (روش تحقیق
۵	و (سوالات تحقیق
۶	ز (فرضیه های تحقیق
۶	ح (نوآوریهای تحقیق
۶	ط (ساختار پایان نامه
۷	فصل اول : کلیات تحقیق
۸	۱-۱ فرزند خوانده
۸	۱-۲ تبئی یا دعوه
۹	۱-۳ لقیط
۱۰	۱-۴ پیشینه تاریخی
۱۵	۱-۵ مفهوم فرزندخوانده در حقوق موضوعه ایران
۱۶	۱-۶ بررسی قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک
۱۸	۱-۷ نفقه
۲۰	۱-۸ والدین حکمی
۲۱	۱-۹ ماهیت حقوقی و فقهی رابطه فرزندخوانده با والدین حکمی
۲۱	۱-۹-۱ ماهیت حقوقی رابطه فرزندخوانده با والدین حکمی
۲۲	۱-۹-۱-۱ تحول تاریخی رابطه فرزندخوانده با والدین حکمی
۲۴	۱-۹-۲ ماهیت فقهی
۲۴	۱-۹-۲-۱ عقد بودن فرزندخواندگی
۲۷	۱-۹-۲-۲ لزوم عقد فرزندخواندگی و عقد سرپرستی
۲۸	۱-۹-۲-۳ ضمانات اجرا و تضمینات عقد سرپرستی یا فرزندخواندگی
۲۸	۱-۹-۲-۴ با نام بودن عقد فرزندخواندگی

۲۹ ۵-۲-۹-۱ مسامحه ای بودن عقد فرزند خواندگی
۳۰ ۶-۲-۹-۱ تشریفاتی بودن عقد فرزندخواندگی
۳۱ ۳-۹-۱ موضع حقوق داخلی
۳۱ ۱-۳-۹-۱ موضع حقوق داخلی در صورت تحقق سرپرستی
۳۳ ۲-۳-۹-۱ موضع حقوق داخلی در صورت انحلال سرپرستی
۳۶ فصل دوم: شرایط تعلق نفقه به فرزندخوانده پس از جدائی والدین حکمی
۳۷ ۱-۲ شرایط سرپرستی متقاضیان فرزند خواندگی
۳۷ ۱-۱-۲ شرایط مربوط به پذیرندگان یا همان درخواست کنندگان سرپرستی:
۳۸ ۱-۱-۱-۲ وضعیت تاهل
۴۰ ۲-۱-۱-۲ دارا بودن سلامت جسمی و روانی و داشتن صلاحیت اخلاقی
۴۱ ۲-۱-۲ شرایط شخص پذیرفته شده یا فرزندخوانده
۴۲ ۲-۲ شرایط تعلق نفقه به فرزندخوانده
۴۲ ۱-۲-۲ از منظر حقوقی
۴۴ ۱-۱-۲-۲ خویشاوندی
۴۸ ۲-۱-۲-۲ نیاز مستحق نفقه
۴۸ ۳-۱-۲-۲ تمکن مالی خوانده
۴۸ ۲-۲-۲ از منظر فقهی
۵۱ فصل سوم: آثار نفقه فرزندخوانده پس از جدائی والدین حکمی
۵۴ ۱-۳ تعهد به انفاق
۵۵ ۱-۱-۳ تحلیل نظری تعهد به انفاق
۵۵ ۱-۱-۱-۳ در رابطه کودک و پذیرندگان
۵۷ ۲-۱-۱-۳ در رابطه کودک و والدین
۵۸ ۱-۲-۱-۱-۳ وظیفه ابویین در قبال کودک
۵۸ ۲-۲-۱-۱-۳ وظیفه کودک نسبت به ابویین
۶۰ ۳-۱-۱-۳ در رابطه غیرمستقیم ناشی از فرزندخواندگی
۶۰ ۲-۱-۳ موضع حقوق داخلی در خصوص تعهد به انفاق
۶۵ ۲-۳ ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه به فرزندخوانده توسط والدین حکمی
۷۰ نتیجه گیری
۷۴ پیشنهادات
۷۶ منابع و ماخذ

بررسی نفقه فرزندخوانده پس از جدائی والدین حکمی

خشایار طاهری

چکیده

در تاریخ زندگی بشر عشق و علاقه به فرزند و نگهداری از وی دارای جایگاه خاص بوده و از آنجا که بعضی از خانواده ها به دلایل مختلف از داشتن این نعمت الهی بی بهره مانده‌اند در جهت رفع مشکلات موجود در محیط خانواده، فرزندخواندگی و پذیرش کودکان و نوجوانان بی سرپرست را بهترین روش برای استحکام و بقای خانواده پذیرفته‌اند. لذا بحث پیرامون فرزندخواندگی سابقه ای طولانی به درازای تاریخ بشریت دارد. از آنجا که خانواده به عنوان یکی از بنیادهای اساسی جامعه دارای قداست خاصی می باشد و از طرفی فقدان این نهاد ضربه های شدید روحی و روانی را برای کودکانی که پس از این بدون پشتیبان و سرپرست می‌مانند، وارد می‌سازد، لزوم حمایت از این گونه کودکان و نوجوانان ضروری به نظر می‌رسد. می‌دانیم که نمی توان انتظار داشت زن و شوهر، هیچ‌گونه اختلاف فکری و سلیقه‌ای باهم نداشته باشند و نیز ممکن است به توقعات و انتظارات معقول و مشروع یکدیگر احترام نگذارند که در نتیجه، این معضلات پایانی بجز جدائی از یکدیگر و فروپاشی نهاد خانواده نداشته باشد. در این پایان‌نامه می‌خواهیم بررسی کنیم زمانی که رابطه میان والدین با هم و فرزندخوانده دچار زوال شده و میان زوجین سرپرست جدایی واقع می‌شود، رویکرد قانونگذار چگونه است و آیا تاثیری در انحلال سرپرستی و رابطه بین والدین حکمی و فرزندخوانده و آثار ناشی از این رابطه به وجود خواهد آمد یا خیر.؟ از جمله اینکه پس از فروپاشی خانواده سرپرست، وضعیت نفقه و حقوق مالی این گونه کودکان چگونه خواهد بود.؟ در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، وظایف تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام را نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر واقعی دانسته است. در قانون حمایت از خانواده نیز برای عدم پرداخت نفقه به فرزند خوانده، ضمانت اجرایی کیفری در نظر گرفته شده است. همچنین بر اساس قانون مدنی نفقه فرزند خوانده بر عهده پدرخوانده است و پس از فوت یا عدم استطاعت او یا عدم امکان دریافت نفقه از پدرخوانده، نفقه فرزندخوانده از اموال و دارایی مادرخوانده استیفا می‌شود. بنابراین می‌توان گفت که جدایی والدین حکمی، تاثیری در انحلال رابطه حقوق مالی و نفقه فرزندخوانده با این گونه والدین نخواهد داشت.

واژگان کلیدی: خانواده، کودکان و نوجوانان بی سرپرست، فرزند خواندگی، والدین حکمی، نفقه

مقدمه

فرزند بالاترین و بزرگترین هدیه خداوند به والدین و از جمله عوامل استحکام و بقای خانواده است. در جوامع مختلف کودکانی هستند که به دلایل متعدد از جمله جدایی والدین، فوت هر دو یا یکی از والدین، بلایا و عوامل قهری و غیرقابل پیش‌بینی مثل تصادف، زلزله، سیل و وقایع متعدد دیگر مثل فرزندان حاصل از روابط نامشروع، از داشتن پدر و مادر و کانون گرم خانواده محروم هستند.

این کودکان بدون اینکه خود در ایجاد سرنوشت خود دخیل بوده و سهمی داشته باشند پس از جدایی از کانون خانواده هویت و شخصیت اصلی زندگی خود را فراموش کرده و از دست می‌دهند. این در حالیست که اگر از این کودکان حمایت‌های روحی و روانی لازم صورت نگیرد ممکن است به کودکان سرخورده از نظر عاطفی و رفتاری و در درازمدت به افرادی با ناهنجاری‌های اخلاقی و اجتماعی تبدیل شوند که عقده‌های فروخورده خود را در قالب حرکت‌های نابهنجار و مجرمانه بروز دهند.

لذا اکثر کشورهای مختلف برای پیشگیری از وقوع چنین رخدادی با صرف هزینه‌های زیاد و ایجاد مراکز نگهداری از چنین کودکانی، از امکانات مالی و رفاهی دولتی، بخش خصوصی و موسسات مردم نهاد مستقل از دولت استفاده کرده و از این کودکان حمایت و نگهداری می‌نمایند.

با این حال فقدان کانون گرم خانواده و محرومیت از داشتن پدر و مادر در این کودکان همچنان احساس می‌شود.

در این راستا و برای جبران بخشی از این کمبودها جوامع و کشورهای مختلف نهادی را به نام نهاد فرزندخواندگی تأسیس کرده‌اند.

بی تردید حقوق کودکان زمانی قابل مطالبه و اعمال اند که در چهارچوب قانون گذاری و تفسیرهای قضایی، ضابطه مند و قاعده‌مند شوند. اینجاست که نقش دانش حقوق بسیار حیاتی و مهم خواهد بود لذا تأسیس فرزندخواندگی نیز کاملاً به روشنی قابل تحلیل و تأمل است. از این منظر فرزندخواندگی از مبانی نظری قوی ناظر بر رعایت کرامت و حرمت انسانی خردسالان و حمایت از ایشان در برابر مظاهر و اشکال مختلف سوء استفاده و رفتارهای مخرب برخوردار است. وظیفه دانش حقوق، آن است که در قالب این تأسیس بیشترین حد از امنیت و مصونیت را برای خردسالان فراهم آورد. این است که امروزه رفته رفته حقوق اطفال به عنوان یک حوزه مطالعاتی جدید، دارای استقلال و مبانی ویژه ای شده است.

این نهاد بر مبنای اصل مهم و بنیادی جلب حمایت خانواده، خردسالان را از محیط و شرایط خطرزا دور نموده و هم زمینه‌های بزه‌دیدگی و گرایش به سوی بزهکاری را در وی کاهش داده یا از بین می‌برد.

الف) بیان مساله تحقیق

فرزندخواندگی نهادی است که بر اثر آن بین فرزندخوانده و والدین حکمی او یعنی پدرخوانده و مادرخوانده رابطه خاصی به وجود می آید که با رابطه والدین و فرزندان قانونی متفاوت بوده و دارای آثار حقوقی خاصی است.

با توجه به اینکه فرزند خواندگی در طول تاریخ حقوقی جهان مورد توجه و دارای آثار مختلفی بوده، از جمله اینکه قبل از اسلام مورد توجه حکومت ها و ادیان مختلف از جمله ساسانیان و به خصوص نقشی که دین زرتشت در آن ایام داشته و اعتقاداتی که زرتشتیان در مورد فرزندخواندگی داشتند و آنها را در حکم فرزند حقیقی می دانستند، این نهاد از جایگاه ویژه برخوردار بود. چنان که گفته شده زرتشتیان معتقد بودند که فرزند عنوان پل صراط را دارد و کسی که فرزند نداشته باشد قادر نیست در روز قیامت از پل صراط بگذرد لذا کسانی که صاحب فرزند نبودند برای رفع این نقیصه و طلب آمرزش و عبور از پل مزبور، فرزند بدلی برای خود انتخاب می کردند.

پس از ظهور اسلام این عقیده که فرزند خوانده در حکم فرزند واقعی باشد، اساساً نفی و منسوخ گردید. لیکن اسلام جهت حمایت از فرزندان بی سرپرست یا بدسرپرست، جلوگیری از بی بند و باری اینگونه افراد در زندگی آتی خود در جامعه، ایجاد و برخورداری از آثار و فواید اجتماعی از جمله برخورداری از عدالت اجتماعی و نیز استحکام بخشیدن به روابط زناشویی زن و شوهری که به روشهای طبیعی نمی توانند صاحب فرزند واقعی شوند، این نهاد را با عنوان "سرپرستی اطفال بدون سرپرست" به رسمیت شناخته و آثار خاصی را بر آن وارد نموده است که به ویژه در ایران، تلفیق عناصر اصلی فرهنگ ایرانی و تعالیم اسلامی موجب وضع و اجرای مقررات مدونی در این خصوص گردیده است.

لیکن سوالی که این تحقیق در پیرامون آن انجام شده این است که وضعیت نفقه و نهاد فرزندخواندگی پس از جدایی والدین حکمی چه خواهد بود؟

به عبارت دیگر اگر خانواده متقاضی فرزندخواندگی اعم از زن و شوهر داوطلب سرپرستی که با داشتن تمامی شرایط لازم کودکی را به فرزند خواندگی پذیرفته اند، پس از مدتی در اثر اختلافات رایج، از دادگاه حکم عدم سازش دریافت و در اثر طلاق از همدیگر جدا شوند، وضعیت آینده زندگی، معیشت و بطور کلی حقوق مالی این کودک به عنوان فرزندخوانده چگونه خواهد بود؟

لذا با توجه به آمار بالای طلاق در جامعه امروزی که مسائل و مشکلات این گونه کودکان بی سرپرست و بدسرپرست در حال افزایش است و نیز اهمیت و ضرورت انجام پژوهش موضوع مورد نظر، در این تحقیق بر آن شده ایم که با بررسی مشکل و معضل مطرح شده و تعریف متغیرهای نفقه، فرزندخوانده و والدین

حکمی به بررسی مساله بیان شده پرداخته و در پایان با نتیجه گیری مستند و مستدل، راهکارهایی را جهت بیرون رفت و حل مشکل موجود ارائه نماییم.

بدون شک راهکارهای ارائه شده می تواند در غنا بخشیدن به نهاد مذکور و حل مسئله کمک شایانی نموده و نتایج مثبت آن در ابعاد پژوهشی و کاربردی اثرگذار باشد.

ب) اهمیت و ضرورت تحقیق

علت پرداختن به این موضوع همان خلاء پژوهشی بسیار زیادی است که در این رابطه وجود دارد. با توجه به عدم وجود منابع کافی در این زمینه و مشکلاتی که این طیف از افراد جامعه با آن مواجه می شوند، لزوم پرداختن به ماهیت مسئله مورد نظر و طرح و پیشنهاد راهکارهای مورد نیاز حکمی و قانونی جهت رفع این گونه مشکلات اجتناب ناپذیر می نماید.

ج) پیشینه تحقیق

متاسفانه منابع و مقالات مختلف اساتید و علمای علم حقوق بیشتر به تبیین نهاد فرزندخواندگی، آثار و فواید و شرایط آن، مبانی فقهی حقوقی و اجتماعی فرزندخواندگی، سوء استفاده های مجرمانه از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست در پوشش فرزندخواندگی، آثار نسب نامشروع، فرزندخواندگی در ایران، قوانین حاکم در خصوص حمایت از کودکان بی سرپرست، آثار حکم سرپرستی، اعلامیه ها و کنوانسیونهای جهانی حقوق کودک، فرزندخواندگی کهن و نوین، مشروعیت فرزندخواندگی در اسلام، مشروعیت نهاد اهداء جنین و رحم جایگزین از نظر مبانی شرعی و لزوم وجود اشتراک دینی، قومی، نژادی و فرهنگی میان فرزندپذیر و فرزندخوانده پرداخته و منابع و مآخذ اندکی به ذکر تحلیلی انفاق فرزندخوانده خصوصاً پس از پایان فرزندخواندگی، بطلان و فسخ آن پرداخته اند.

آقای ناصر کاتوزیان در گفتار سوم بخش ضمیمه کتاب حقوق مدنی خانواده بحث مختصری در رابطه با قطع رابطه فرزندخواندگی ذکر نموده اند.

آقای صادق شریعتی نسب در بخش دوم کتاب فرزند خواندگی به تحلیل و تبیین شرایط تحقق فرزندخواندگی و نیز در بخش سوم کتاب به آثار فرزندخواندگی پرداخته اند.

آقای حسن عالمی طامه که کتاب "فرزندخواندگی در اسلام" ایشان به عنوان کتابی مرجع در تدوین کتب، مقالات و پایان نامه های مرتبط با نهاد فرزندخواندگی می باشد نیز، در فصل دوم گفتار اول بند "ج" شرح مختصری در خصوص نفقه فرزند خوانده آورده اند و در خصوص خاتمه آثار فرزندخواندگی و از جمله بررسی نفقه فرزندخوانده پس از جدائی والدین حکمی هیچگونه مطالبی ذکر ننموده اند.

در قوانین جاری ، از مفهوم ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست چنین برداشت می شود که حقوق و تکالیف کودکان بی سرپرست را با حقوق و تکالیف کودکان و فرزندان دارای پدر و مادر واقعی مقایسه نموده است در حالی که (در ادامه نیز به شرح آن خواهیم پرداخت) از منظر مذهب امامیه قیاس باطل است. با رجوع به مقالات و پایان نامه های موجود نیز شرح مبسوطی در این خصوص نمی توان یافت. لذا با طرح این پایان نامه در صدد آن برآمده ایم به بیان و حل مشکلات حقوق فرزند خوانده و فرزند پذیر پس از فروپاشی نهاد خانواده ای که فرزندخوانده را پذیرفته اند ، پردازیم.

د) اهداف تحقیق

- ۱- مطالعه مبانی حقوقی قوانین و تبیین موضوع نهاد سرپرستی اطفال بدون سرپرست و بررسی میزان توجه قانونگذار به این نهاد.
- ۲- تبیین متغیرهای نفقه ، فرزندخوانده و والدین حکمی و ارتباط آن ها درخصوص اینگونه اطفال.
- ۳- تبیین ضرورت پرداختن به نفقه کودکان پس از جدایی والدین حکمی آنها و ارائه راهکارهای مورد استفاده مراکز و موسسات آموزشی و نهادهای قضایی.

ه) روش تحقیق

در این تحقیق از روش های نظری و کاربردی و همچنین مطالعات تطبیقی منابع و مقالات موجود استفاده شده است لیکن با توجه به اینکه در آثار حقوقی و فقهی معتبر موضوعات مرتبط با تحقیق به طور مفصل و مجمل بیان نشده ، لذا ایجاب می نماید که در ابتدا به شرح مختصری در خصوص نفقه ، نهاد فرزندخواندگی ، والدین حکمی ، شرایط سرپرستی متقاضیان فرزندخواندگی و سپس ارتباط بین والدین حکمی و فرزندخوانده و در نهایت به بررسی نفقه فرزندخوانده پس از جدایی این والدین پرداخته شود.

و) سوالات تحقیق

- ۱- آیا به فرزندخوانده نفقه تعلق می گیرد؟
- ۲- رابطه فرزندخوانده با والدین حکمی از لحاظ حقوقی چه رابطه ای است؟
- ۳- در صورت جدایی والدین حکمی وضعیت نفقه فرزندخوانده چگونه است؟ به عبارت دیگر ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه توسط والدین حکمی چیست؟

ز) فرضیه های تحقیق

- ۱- به فرزندخوانده نفقه تعلق می گیرد.
- ۲- والدین حکمی فرزندخوانده در حکم قیم و ولی قهری او نیستند بلکه تنها به عنوان سرپرست این گونه کودکان محسوب و در انفاق نفقه به او دارای تکالیف یکسان هستند.
- ۳- در صورت جدایی والدین حکمی، فرزندخوانده می تواند در سرپرستی یکی از هر کدام از والدین قرار گرفته یا خانواده دیگری سرپرستی وی را برعهده گیرد. ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه به فرزندخوانده محکومیت فرد به حبس تعزیری درجه شش می باشد.

ح) نوآوریهای تحقیق

- ۱- بررسی لزوم انفاق میان فرزندخوانده و والدین حکمی
- ۲- نقد و بررسی قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست
- ۳- نقد و بررسی ارتباط بین فرزندخوانده و والدین حکمی و آثار حقوقی موجود بین آنها

ط) ساختار پایان نامه

این پایان نامه از سه فصل تشکیل شده است. فصل اول با عنوان کلیات، شامل عناوین و مفاهیم فرزندخوانده، پیشینه تاریخی، مفهوم آن در حقوق موضوعه ایران، نفقه و والدین حکمی می باشد. عنوان فصل دوم ماهیت و شرایط تعلق نفقه به فرزندخوانده پس از جدایی والدین حکمی می باشد. در این فصل به سه مبحث ماهیت حقوقی و فقهی رابطه فرزندخوانده با والدین حکمی، شرایط سرپرستی متقاضیان فرزندخواندگی و شرایط تعلق نفقه به فرزندخوانده پس از جدایی والدین حکمی پرداخته می شود. عنوان فصل سوم آثار نفقه فرزندخوانده پس از جدایی والدین حکمی بوده و در این فصل به دو مبحث تعهد به انفاق و ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه به فرزندخوانده توسط والدین حکمی می پردازیم. در پایان نیز به ارائه خلاصه دیدگاهها و جمع بندی و نتیجه گیری از مباحث مطروحه و ارائه پیشنهادات پرداخته می شود.

فصل اول : کلیات تحقیق

قبل از تصویب قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست در اسفند ۱۳۵۳ فرزندخواندگی در جامعه ایران جایگاهی نداشت. به تدریج لزوم حمایت از اینگونه اطفال و نیاز جامعه سبب شد قانونگذار در خصوص اطفال بی سرپرست، متقاضیان سرپرستی، نحوه واگذاری سرپرستی این کودکان، تعیین مراجع صالح برای واگذاری سرپرستی و در نهایت آثار حقوقی آن ضوابط و مقرراتی در نظر بگیرد. هرچند این تفکر وجود داشت که مقررات این قانون ممکن است خلاف مقررات شرعی باشد لیکن از آن پس این نهاد اجتماعی بن مایه توجه اندیشمندان و پژوهشگران حوزه و دانشگاه قرار گرفت و سبب تدوین مقالات و مطالعات حقوقی فراوانی شد.

در این تحقیق نیز ابتدا به تعریف مختصری از واژگان کلیدی و مفهوم و مبانی این نهاد می پردازیم لذا پیش از ورود به مفهوم فرزندخوانده و آثار حقوقی آن در حقوق ایران لازم است به مفهوم فرزندخواندگی و پیدایش نهاد فرزندخواندگی و سیر تحول تاریخی آن پرداخته شود.

۱-۱ فرزند خوانده

فرزند خواندگی در لغت از فرزند خواندن تشکیل شده است و بدین معناست که شخصی کسی را که با وی رابطه پدری و مادری ندارد به فرزند پذیرد. (دهخدا ۱۳۷۷، جلد ۷، ص ۱۰۰۴۲) فرزندخوانده فرزند است که از طریق رابطه حقوقی فرزند خواندگی عنوان فرزند یافته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۴۹۸)

۱-۲ تبیی یا دعوه

در لغت یعنی شخصی کس دیگری را که فرزند واقعی و طبیعی نیست به فرزند پذیرد (امامی، ۱۳۴۹، جلد ۲، ص ۳۹۶)

اینکه این فرزند، فرزند واقعی او نیست یعنی از صلب او نیست. لذا در اثر این فرزندخواندگی نوعی قرابت ایجاد می شود که صرفاً یک رابطه حقوقی است و نه یک رابطه طبیعی.

سازمان بهزیستی فرزند خواندگی را این چنین تعریف کرده است: " فرزندخواندگی عبارت است از سرپرستی کودکان بدون ولی شناخته شده تحت سرپرستی سازمان بهزیستی، به خانواده های متقاضی که واجد شرایط قانون جاری حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست باشند (رزاقی، ۱۳۸۵، ص ۲).

بعضی از علمای علم حقوق معتقدند که فرزند خوانده در واقع فرزند حکمی بوده و انتصاب او به خانواده، مجازی است. به همین جهت ممکن است در نتیجه بروز حوادثی مانند فوت پدر و مادر حکمی، ارتباط ایجاد شده به هم بخورد و کودک در حکم فرزند خانواده دیگر درآید در حالی که فرزند مشروع را هیچ

حادثه ای بیگانه نمی سازد و پیوند طبیعی به پدر و مادر گسستنی نیست پس نباید رابطه کودک و خانواده پذیرنده را قرابت شمرد. (کاتوزیان، خانواده، ۱۳۸۴، ص ۴۴۳ و ۴۴۴)

۱-۳ لقیط

در لغت به معنای ۱- از زمین برگرفته . ۲- بچه افکنده که بردارند، کودک سر راهی . ۳- انسان گم شده ای که متکفلی ندارد و خود نیز نمی تواند مستقلاً زیست کند. ملتقط موظف است حفاظت و تربیت لقیط را عهده دار شود. ۴- حرامزاده. (دهخدا، ج ۱۳، ۱۳۷۷، ص ۳۴۶)

همچنین به معنای برداشتن چیزی از روی زمین است و از حیث لغوی یعنی از زمین برداشته شده (ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ۱۳۶۳، ص ۳۹۲) و بر وزن فعلیل در معنای مفعولی به کار رفته است.

تعبیری که فقها در تعریف لقیط به کار برده‌اند متفاوت است. برخی معتقدند لقیط طفلی است که او را ترک نموده اند و کسی کافل و سرپرست او نیست و خودش هم نمی تواند وسایل زندگی خودش را تامین کند. التقاط یعنی اینکه برداشتن طفل متروک، مستحب و اگر در معرض خطر باشد واجب است. اما به هر حال اگر کسی طفل را برداشت و قبول کرد نفقه طفل بر او واجب می شود که ابتدا از اموال خود طفل یا از اموال وقفی بر لقیط با اجازه حاکم و در مرحله بعد از اموال پیداکننده پرداخت می شود و اگر بی چیز بود از بیت المال به دستور حاکم اسلامی پرداخت می شود.

البته نهاد فقه لقیط با نهاد حقوقی فرزندخواندگی از نظر تاسیسی دارای برخی شباهت ها می باشند و این دو در واقع نمی توانند با یکدیگر یکسان انگاشته شوند. شاید بارزترین تفاوت این دو، مواردی از قبیل پرداخت نفقه باشد به نحوی که در تاسیس فقهی لقیط، ملتقط جز در موارد استثنایی، تکلیفی به انفاق لقیط ندارد لیکن این تکلیف، جزو تعهدات اصلی پدرخوانده یا مادرخوانده در نهاد فرزندخواندگی و در قبال فرزندخوانده است. (روشن، محمد و مریم غنی زاده، ج اول، ۱۳۹۳، ص ۶۲)

برخی آن را "کل صبی ضائع لا کامل له" یعنی کودک واگذاشته شده ی فاقد سرپرست تعریف کرده اند. (نجفی، جلد ۳۸، ۱۴۰۷ ه. ق، ص ۱۵۲)

قید صبی بالغ را از این تعریف خارج می کند زیرا بالغ از حضانت بی نیاز است. قید ضائع هم کودکان غیر سرراهی را از شمول تعریف خارج می کند هر چند سرپرستی نداشته باشند. قید لا کامل له نیز طفل ضائع معروف النسب را از تعریف خارج کرده است چرا که پدر و جد پدری و کسانی که حضانت وی بر آنها واجب است اختصاص به حکم حضانت دارند.

طفل ملقوت نیز از این تعریف خارج می شود چون بدین معناست که برای وی سرپرستی وجود دارد.

مرحوم صاحب جواهر نیز معتقد است که چون تعریف خاصی در مورد لقیط از نزد شارع به دست ما نرسیده است و از طرفی نیز چون فقها تعاریف مختلفی در این خصوص ارائه داده اند در نتیجه نمی توان هیچ یک را به انحصار ملاک قرار داد لذا بهترین راه حل آن است که تعریف قید را به عرف واگذار نماییم. (فروتن، ۱۳۹۴، ص ۳۲) به نظر می رسد اگر این مفهوم را بپذیریم و تعریف لقیط را به عرف واگذار کنیم شاید بتوان مفاهیم صبی، ضائع، لاکافل له، اطفال ملقوط، کودکان بد سرپرست و کودکان پرورشگاهی را نیز در شمول این تعریف قرار دهیم. البته مرحوم صاحب جواهر کودک مجنون و طفل بالغ را از این تعریف خارج نموده اند.

۱-۴ پیشینه تاریخی

در گذشته های دور، روسای قبیله ها به منظور تقویت بنیه دفاعی و زیاد شدن قدرت قبیله ای و داشتن جمعیت فراوان، خانواده ها و اعضای قوم را به داشتن فرزند زیاد تشویق می کردند و به افراد کثیرالاولاد، صله قابل توجهی می بخشیدند که به تدریج، داشتن فرزند وظیفه ای مقدس و سنتی حسنه شناخته شد و ارزش مذهبی پیدا کرد. به نحوی که افراد بدون فرزند در خود احساس کمبود می کردند و دچار مشکلات روحی می شدند.

متفکران برای حل این مشکل و جبران این کمبود، راه حلی اندیشیدند و چنین مرسوم گردید که افرادی که با وجود اشتیاق و علاقه فراوان به داشتن فرزند از این موهبت محروم بودند، فرزندخواندگانی انتخاب و جانشین فرزند واقعی نمایند. کم کم این طرز تفکر در ذهن مردم به عنوان سنت حسنه رسوخ کرد.

از طرف دیگر در میان اقوام گذشته، خانواده بر اساس قدرت پدری یا پدر شاهی استوار بود و رئیس خانواده قدرت فوق العاده ای داشت به طوری که قادر بود به میل خود افراد و اعضای خانواده را تعیین و به هر ترتیبی که می خواست، خانواده خود را شکل می داد و حتی قادر بود اطفال و فرزندان واقعی و طبیعی خود را از خانواده اخراج و بیگانه ای را به فرزند پذیرد.

در رسم قدیم به منظور حفظ آیین دینی و مراسم و شعائر مذهبی و استقرار آداب خانوادگی و ایجاد نیرو و توانمندی لازم و همچنین برای نگهداری و نگاهبانی اماکن متبرکه و تامین قوای کافی در جهت تامین این اهداف، فرزندخواندگی از اهمیت فراوانی برخوردار بود و کثرت و تعدد فرزندخواندگان سبب افزایش ارزش و اعتبار خانواده ها می گردید.

در روم باستان چنین رسم بود که بعد از مرگ رئیس خانواده، پسر بزرگتر ریاست خانواده را به عهده می گرفت برای همین داشتن فرزندان پسر اهمیت فراوانی داشت و چون معتقد بودند دختر با ازدواج کردن باید آداب و آیین خانواده خود را ترک کند، لذا قادر نیست آداب و سنن خانواده اصلی خود را حفظ نماید.