

اسم علم الرحمن الرحيم



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تفت

دانشکده : حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

**چالش های حقوقی ناشی از تصویب قانون ازدواج سرپرست با
فرزندخوانده (آثار، نظرات موافقان و مخالفان)
در نظام حقوقی ایران**

استاد راهنما:

دکتر محمود حایری

نگارنده:

ارسلان فکری

مهرماه ۱۳۹۷



پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق (M.A.)

عنوان:

**چالش های حقوقی ناشی از تصویب قانون ازدواج سرپرست با فرزندخوانده
(آثار، نظرات موافقان و مخالفان) در نظام حقوقی ایران**

نگارنده:

ارسلان فکری

از این پایان نامه در تاریخ با حضور استاد راهنما، استاد مشاور و هیات داوران در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تفت با موفقیت دفاع به عمل آمد و مورد تایید قرار گرفت.

هیات داوران

استاد راهنما: دکتر محمود حایری

استاد مشاور: دکتر

داور:

معاونت پژوهش و فناوری واحد

مدیر گروه کارشناسی ارشد



به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتقاد به اینکه عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانش در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادیانجویان و اعضای هیات علمی و احدی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی و در نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانبداری غیر علمی و حفاظت از اموال تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمانها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.



تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

اینجانب ارسلان فکری دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ/...../۱۳۹۷ از پایان نامه خود تحت عنوان «چالش های حقوقی ناشی از تصویب قانون ازدواج سرپرست با فرزندخوانده (آثار، نظرات موافقان و مخالفان)» با کسب نمره و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

- ۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب 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 آنرا 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 دانشگاهها و موسسات آموزشی 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 یا رساله داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- ۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد تفت مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: ارسلان فکری

تاریخ و امضاء:

تقدیم به عزیزانم

که در مراحل مختلف زندگی همراه و یار من بودند.

فهرست

عنوان	صفحه
چکیده	۱
فصل اول: کلیات تحقیق	۲
۱. مقدمه	۲
۲. بیان مسأله	۳
۳. اهداف تحقیق	۴
۴. اهمیت موضوع و ضرورت تحقیق	۵
۵. سوالات و فرضیات تحقیق	۶
۵-۱- سوال اصلی:	۶
۵-۲- سوالات فرعی:	۶
۵-۳- فرضیه اصلی:	۶
۵-۴- فرضیات فرعی:	۶
۶. روش تحقیق	۶
۷. پیشینه تحقیق	۷
۸. سازماندهی تحقیق	۹
۱-۱- تعاریف و مفاهیم	۱۰
۱-۱-۱- کودک و سرپرست	۱۰
۱-۱-۱-۱- تعریف کودک	۱۰
۱-۱-۱-۲- تعریف سرپرست	۱۳
۱-۲- خانواده و روابط خانوادگی	۱۴
۱-۲-۱- رابطه نسبی	۱۶
۱-۲-۱-۱- رابطه رضاعی	۱۷
۱-۲-۱-۳- رابطه سببی	۱۸
فصل دوم: مفاهیم و مبانی و پیشینه تحقیق	۲۰
۲-۱- تعریف و تاریخچه فرزندخواندگی	۲۰

۲۰	۱-۱-۲- تعریف فرزندخواندگی
۲۱	۲-۱-۲- فرزندخواندگی در گذر تاریخ و اسلام
۲۲	۱-۲-۱-۲- فرزند خواندگی در آیات و روایات
۲۴	۲-۲- شرایط فرزندخواندگی
۲۴	۱-۲-۲- شرایط فرزندخوانده
۲۵	۱. کم سن بودن کودک:
۲۵	۲. ناشناس بودن خانواده کودک:
۲۵	۲-۲-۲- شرایط والدین
۲۵	۱. اعضای یک خانواده و زن و شوهر بودن سرپرستان
۲۶	۲. اقامت داشتن زوجین سرپرست در ایران
۲۷	۳. تراضی زوجین سرپرست
۲۷	۴. فاقد فرزند بودن سرپرست ها
۲۷	۵. داشتن سن لازم
۲۸	۶. نداشتن سابقه کیفری مؤثر
۲۸	۷. اهلیت زوجین سرپرست
۲۸	۸. صلاحیت اخلاقی سرپرست
۲۹	۹. تمکن مالی سرپرست
۲۹	۱۰. مبتلا نبودن سرپرست ها به بیماری های صعب العلاج
۳۰	۱۱. عدم اعتیاد
۳۰	۱۲. تدین به اسلام
۳۲	فصل سوم: دیدگاه های موافقان و مخالفان
۳۲	۱-۳- روند تصویب و چگونگی تصویب این قانون
۳۴	۱-۱-۳- چگونگی مطرح شدن لایحه و روند تصویب آن
۳۵	۲-۳- واکنش های صورت گرفته نسبت به تصویب قانون مذکور
۳۵	۱-۲-۳- واکنش های موافقان (دلایل موافقان)
۴۲	۲-۲-۳- واکنش های مخالفان (دلایل مخالفان)

۴۳ جنبه فقهی ۱-۲-۳-۳
۴۳ ۱. مخالفت با اخلاق
۴۳ ۲. عدم رعایت عنصر مصلحت
۴۴ ۳. عدم جواز ازدواج مولود با قابله
۴۴ ۴. مخالفت با مقاصد شرع
۴۵ ۵. حرمت نکاح با فرزند رضاعی
۴۵ ۶. عدم جواز ازدواج به استناد احکام ثانویه
۴۷ ۷. وهن به اسلام
۴۷ ۸. حفظ حرمت و حریم خانواده
۴۸ ۹. قاعده «النادر کالمعدوم»
۴۸ ۱۰. مخالفت با حکم حکومتی
۴۸ ۲-۲-۳-۳ جنبه حقوقی قانون
۴۸ ۱. مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی
۴۹ ۲. مخالفت با بند الف ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک
۴۹ ۳. مخالفت با قانون اساسی
۵۱ ۳-۱. اصل ۴۰ قانون اساسی
۵۲ ۳-۲. اصل ۱۰ قانون اساسی
۵۲ ۳-۳. مخالفت با بند ۲ اصل ۲۱ قانون اساسی
۵۲ ۴. مخالفت با ماده ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست
۵۶ فصل چهارم: آثار حقوقی و چالش های ناشی از تصویب قانون ازدواج با فرزندخوانده
۵۶ ۴-۱- آثار فرزند خواندگی
۵۶ ۴-۱-۱- آثار حقوقی
۶۸ ۴-۱-۲- آثار اجتماعی
۷۴ ۴-۲- چالش های ناشی از تصویب قانون ازدواج با فرزندخوانده
۷۶ ۴-۲-۱- چالش های حقوقی
۷۹ ۴-۲-۲- چالش های اجتماعی

فصل پنجم:	۸۴
۱-۵- نتیجه گیری	۸۴
۲-۵- پیشنهادات	۸۸
منابع	۸۹
منابع فارسی	۸۹
کتاب	۸۹
مقاله	۹۰
پایان نامه	۹۲
منابع عربی	۹۲
چکیده انگلیسی	۹۴

چکیده

حقوق کودکان از موارد مهم در سیستم رفاهی یک کشور محسوب می شود چرا که کودکان بی دفاع اند و در گرفتن و شناسایی حقوق خود ناتوان . کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست گروهی اند که لزوم خدمات اجتماعی و رفاهی و حمایت های قانونی مرتبط با آنها از دیر باز مورد توجه دولت ها بوده است. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی به یکی از پرچالش ترین مباحث حقوقی سالیان اخیر در بحث فرزندخواندگی پرداخت. فرزندخواندگی یکی از نهادهای حقوقی است که به موجب آن رابطه ی حقوقی بین زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر با فرزندخوانده ایجاد می شود. در ایران قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست در سال ۱۳۵۳ تصویب شد و این قانون در سال ۱۳۹۲ با عنوان « قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست» اصلاح و قانون سابق لغو گردید. مطابق این قانون، خانواده های فاقد فرزند یا دختران و زنان مجرد بالای سی سال می توانند کودکان یا نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست که شرایط مقرر در این قانون را دارا می باشند سرپرستی نمایند. اما جواز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده که در تبصره ماده ۲۶ همین قانون بیان شده است، از جمله نواقص و معضلات قانون مذکور می باشد که با هدف اصلی این قانون که در ماده ۱، تامین نیازهای مادی و معنوی کودکان و نوجوانان می باشد در تعارض است، از اینرو، هدف از پژوهش حاضر بررسی چالش های حقوقی ناشی از تصویب قانون ازدواج سرپرست با فرزندخوانده (آثار، نظرات موافقان و مخالفان) بود. با توجه به مطالب ارائه شده در روند این پژوهش می توان بیان نمود که با بررسی زوایای مختلف این موضوع، با عنایت به اینکه تبصره الحاقی -چنانکه انتظار آن می رفت- با واکنش های منفی متعددی روبرو شده است، نویسنده این پژوهش نیز پس از مطالعه ادله ی موجود و بررسی ابعاد و پیامدهای مختلف آن با نظر مخالفان همراه است. نتایج این پژوهش حاکی از آن بود که به دلیل آثار و تبعات سوء جواز ازدواج بهتر است با روش های نظیر اسقاط حق ازدواج در ابتدای فرزندخواندگی و یا تمسک به قاعده عسر و حرج از پیامدهای آن پیشگیری نمود.

واژگان کلیدی: ازدواج، فرزندخوانده، سرپرست

فصل اول: کلیات تحقیق

۱. مقدمه

نهاد کهن خانواده قدمتی به بلندی تاریخ بشری دارد. نیازهای بشر، از بدو تولد، زندگی او را تحت تأثیر قرار می دهند. این نیازها به دو دسته نیازهای اولیه یا حیاتی و نیازهای ثانویه یا اساسی تقسیم می شوند: دسته اول نیاز به اکسیژن، آب، غذا، استراحت، و غریزه جنسی و نظایر آن را شامل می شود و مولفه هایی چون امنیت، تعلق (دوست داشتن و دوست داشته شدن) احترام و منزلت، فهم و درک متقابل، تکریم زیبایی و خودشکوفایی در دسته دوم قرار می گیرند. اغلب نیازهای دسته اول برای زنده ماندن و دسته دوم برای یک زندگی کیفی لازمند و خانواده نقش اصلی و عمده در برآورده کردن این نیازها دارد.

افراد گاه به خاطر ناتوانی در انجام تکالیف و مسئولیت والدینی شان (از جمله نگهداری، فراهم نمودن غذا، لباس، سرپناه و مراقبت های بهداشتی، امکانات آموزشی) از حقوق خود (شامل حق تصمیم گیری در خصوص آموزش، مراقبت، مذهب، انتقال ارزش ها به کمک و حضانت) نسبت به فرزندشان اعراض می کنند و گاه به دلایلی (از جمله محکومیت کیفری پدر یا مادر یا والدین یا فوت آنان، سوء رفتار با کودک، غفلت یا سوء استفاده از او و ...)؛ این حقوق و مسئولیت های آنان به طور غیر ارادی و حتی برخلاف میل آنان موقتاً به حالت تعلیق درآمده و یا سلب می شود. در مقابل افرادی هستند که بنا به دلایلی مثل نازایی یا مجرد امکان داشتن فرزند به طور طبیعی برای آنان فراهم نمی شود. نهاد فرزند خواندگی برای پاسخ به نیاز این دو گروه از افراد است. «از آن جا که خانواده واحد بنیادی جامعه است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد اصل دهم قانون اساسی و حمایت از کودکان بی سرپرست باید توسط دولت با رعایت موازین اسلامی تضمین گردد.

بر همین مبنا قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست در سال ۱۳۹۲ تصویب شد و با محوریت حق کودک بر تعلق و پرورش در خانواده با حفظ و رعایت مصالح وی تدبیری برای زوجین محروم از فرزند نیز بود تا بنای محبت و عاطفه ای را که بنیان نهادند با حضور یک کودک استمرار و بقا بخشند. البته دختران مجرد و افراد دارای فرزند نیز می توانند متقاضی چنین کودکانی باشند.

یکی از مقررات بحث برانگیز این قانون، تبصره ماده ۲۶ آن است که اشعار می دارد: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزند خوانده ممنوع است، مگر این که دادگاه صالح پس از اخذ

نظر مشورتی از سازمان، این امر را به مصلحت فرزند خوانده تشخیص دهد.» تا پیش از آن جامعه شاهد سکوت قانونگذار درباره ازدواج با فرزند خوانده بود و در قانون سال ۱۳۵۳ کودکان بدون سرپرست اشاره ای به آن نشده بود، چرا که فرزند خوانده در عداد هیچ یک از محارم سببی، نسبی و رضاعی نبوده و آیاتی از سوره احزاب هم مستقیماً به این موضوع پرداخته بود، ولی اگر چه حرمت ازدواج بین فرزند خوانده و والدین فرزند پذیر شرعاً وجود نداشت ولی قبح آن در میان عامه مردم به لحاظ اخلاقی و انسانی کافی بود که چنین ازدواج هایی رخ ندهد یا در مورد استثنایی به شکل نادری اتفاق بیفتد.

۲. بیان مسأله

قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست در تاریخ ۳۱ شهریور ماه ۱۳۹۲ در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۰ مهر ماه ۱۳۹۲ به تایید شورای نگهبان رسید، در تاریخ اول آبان ماه ۱۳۹۲ از سوی رئیس جمهور برای اجرا ابلاغ شد.

لایحه اولیه حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست در تاریخ هفدهم اسفند سال ۸۷ به مجلس ارائه شده که آن موقع در ماده ۲۴ آمده بود که ازدواج سرپرست با کودک یا کسی که تحت نظارت اوست منوط به اجازه دادگاه خانواده با اخذ نظر کارشناسی مجاز است. در مجلس نهم با نظر مرکز پژوهش های مجلس و کارشناسان با توجه به اینکه تصریح به امکان ازدواج سرپرست با کودک یا نوجوان که موارد آن بسیار نادر است و با اخلاق عمومی سازگار نیست حذف این ماده پیشنهاد شد. اما نمایندگان دولت یعنی مسئولان سازمان بهزیستی که پیشنهاد این طرح را داده بودند اصرار به تصویب این ماده داشتند چون اعلام کردند که مواردی وجود داشته و اگر در قانون نباشد مشکل پیدا می شود. سرانجام در مرحله اول با یک اصلاحاتی دوباره تصویب شد که «هرگاه سرپرست درصدد ازدواج با فرزند خوانده است باید مشخصات آن را به دادگاه اعلام کند در صورت وقوع ازدواج، سازمان موظف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام کند تا با توجه به این قانون نسبت به ادامه سرپرستی یا فسخ آن تصمیم اتخاذ شود.» سپس یک تبصره به آن اضافه شد که ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن با سرپرست ممنوع است. این نظر مجلس بود که به شورای نگهبان رفت اما شورای نگهبان آن را رد کرد و دوباره به مجلس آمد. سرانجام چون از نظر شرع اشکالی نداشت نمایندگان اصلاح کردند و اجازه ازدواج با مصلحت دادگاه داده شد.

این موضوع که به ماده ۲۶ معروف شد مخالفان بی شماری داشت و با وجودی که شرع امکان آن را می داد اما از نظر عرف مشکل ساز می شد. ماده ۲۶ این قانون می گوید: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از

آن بین سرپرست و فرزند خوانده ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان بهزیستی، این امر را به مصلحت فرزند خوانده تشخیص دهد».

تصویب تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست از سوی نمایندگان مجلس با بحث های زیادی همراه شد و همچنان نیز بحث برانگیز است. منتقدان این تبصره دلایل زیادی برای نقد خود دارند، از جمله این که این ماده قانونی رابطه پدر و فرزندی را مخدوش و نیز تمایل به پذیرش فرزندخوانده را کمتر می کند. همچنین به عقیده این گروه این قانون خلاف عرف رایج جامعه است.

در مقابل طرفداران این لایحه استدلال های متفاوتی دارند. گروهی از اساس ازدواج پدرخوانده با فرزند را جایز می دانند و دلیل می آورند که این ازدواج در اسلام نهی نشده است. استدلال گروه دیگری، از جمله برخی از نمایندگان مجلس، این است که این نوع ازدواج وجود دارد و این قانون تنها آن را محدود کرده است.

از آنجایی که نظام فقهی شیعه بر مبنای عقلانیت استوار است و به عنوان یک قاعده فقهی «کلمه حکم به العقل حکم به الشرع» را در صدور فتوا در نظر می گیرد و در عین حال ملاحظه عرف هم می کند. در این مورد باید اهالی این مباحث وارد عرصه تبادل نظر شوند لذا با توجه به بحث و اظهار نظرهای موافقین و مخالفین و نگاه صرفاً احساسی و غیر تخصصی به این موضوع این پژوهش بر آن است که به بررسی چالش های حقوقی ناشی از تصویب این قانون بپردازد.

۳. اهداف تحقیق

بررسی چالش های حقوقی ناشی از تصویب قانون ازدواج سرپرست با فرزندخوانده (آثار، نظرات موافقان و مخالفان) هدف اصلی این تحقیق است که اهداف فرعی آن عبارتند از:

- ۱- مطالعه و بررسی سایر پژوهش های انجام شده در این زمینه
- ۲- بررسی مفاهیم اصلی پژوهش و نقد و بررسی نظریات مخالفان و موافقان قانون تصویب شده و استخراج راه حل های پیشگیری از بروز ازدواج با فرزند خوانده و آسیب ها و پیامدهای آن

۴. اهمیت موضوع و ضرورت تحقیق

موضوع فرزند خواندگی در اسلام از مباحث با سابقه و بسیار طولانی است و همواره در جوامع بشری از عهد باستان تاکنون مطرح بوده است. چنین سابقه‌ایی نشان از اهمیت و ضرورت این موضوع در جوامع مختلف بشری دارد که انگیزه‌های مختلفی ضرورت وجود چنین نهادی را توجیه می‌کند. فرزندخواندگی به عنوان یک نهاد در هر نظام حقوقی متأثر از مبانی آن نظام و دارای ویژگی‌های مخصوص به خود است، به ویژه در نظام حقوقی اسلام که دارای مبانی و منابع اختصاصی است. از این رو، بحث از نهاد فرزندخواندگی بر اساس مبانی و منابع نظام حقوقی اسلام با توجه به فقدان اثری با ویژگی‌های مذکور در این باره، مطلوبیت مضاعف می‌یابد. (عالمی، حسن، ۱۳۹۲، ص ۳۲)

قانون جدید حمایت از کودکان بی سرپرست که در واقع جایگزین قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۲۹ می باشد، مکمل قانون قبلی بوده و تا حدود زیادی خلاء های قانون سابق را پر نموده و قانون کامل تری است. اما ایراداتی که بر آن وارد شده، به خصوص قانونی نمودن امکان ازدواج سرپرست با فرزند خوانده، مزایا و تغییرات مثبت این قانون را تا حدود زیادی تحت الشعاع قرار داده است. با وجود مزایا، نکات و تغییرات مثبت این قانون، (مانند توسعه دامنه شمول سرپرست و مقید نمودن سرپرست به انجام واجبات و ترک محرمات)، عمده ترین ایرادی که بر این قانون وارد است، که مورد توجه و مخالفت های شدید برخی از حقوقدانان و کارشناسان و فعالان حقوق کودکان قرار گرفته است، قانونی نمودن امکان ازدواج سرپرست با فرزند خوانده می باشد. طبق تبصره ماده ۲۶ این قانون: « ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزند خوانده ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزند خوانده تشخیص دهد ». این بدان معناست که رابطه سرپرست با فرزند خوانده می تواند با اجازه دادگاه تبدیل به یک رابطه زناشویی گردد.

کارشناسان حقوقی معتقدند تبصره فوق علاوه بر اینکه مخالف روح و هدف قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست بوده با برخی از قوانین داخلی و بین المللی نیز در تعارض است، هدف اولیه قانونگذار در وضع این قانون ایجاد کانون مناسب برای کودکان و تأمین نیازهای مادی و به خصوص معنوی آنان و ایجاد انگیزه برای سرپرستی چنین کودکانی است در حالیکه امکان ازدواج سرپرست با فرزند خوانده نه تنها اخلاق و امنیت و آرامش خانواده را به خطر انداخته، کودک را به شدت در معرض آسیب های روحی و معنوی قرار می دهد که این امر یعنی ایجاد صدمه روحی-روانی و اخلاقی نسبت به

کودکان، طبق مواد ۲ و ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱/۰۹/۲۵ ممنوع بوده و جرم محسوب می گردد و از طرفی افراد در پذیرش فرزند خوانده با علم به این موضوع اکراه خواهند داشت. با توجه به جنبه های مهم اجتماعی و حقوقی موضوع، بررسی دقیق تر این مساله ضرورت داشته و اهمیت آن از جمله ابعاد اهمیت حقوق کودک و حقوق بشر است.

۵. سوالات و فرضیات تحقیق

۱-۵- سوال اصلی:

۱- چالش های حقوقی مرتبط با قانون مصوب ۱۳۹۲ در رابطه با ازدواج سرپرست با فرزندخوانده کدامند؟

۲-۵- سئوالات فرعی:

۱- آیا قانون مصوب ۱۳۹۲ در رابطه با ازدواج سرپرست با فرزندخوانده مشکل گشاست یا مشکل آفرین؟

۲- دلایل اصلی موافقان و مخالفان این قانون چیست؟

۳-۵- فرضیه اصلی:

۱- بنظر می رسد چالش اصلی قانون مصوب در رابطه با ازدواج سرپرست با فرزندخوانده، تضاد بین عرف و قانون می باشد به طوری که پذیرش این قانون در جامعه با مشکلاتی مواجه است.

۴-۵- فرضیات فرعی:

۱- بنظر می رسد قانون مصوبه در تاریخ ۱۳۹۲ در رابطه با ازدواج سرپرست با فرزندخوانده از حیث حقوقی مشکل گشا و از حیث عرفی و اجتماعی مشکل آفرین است.

۲- به طور کلی مهم ترین دلایل موافقان این طرح، افزایش تعداد کودکانی است که به سرپرستی پذیرفته می شوند و عمده دلیل مخالفان، دلایل روانشناختی و آسیب های اجتماعی ناشی از تصویب این قانون می باشد.»

۶. روش تحقیق

نوع روش تحقیق مذکور روش توصیفی - تحلیلی است و روش جمع آوری اطلاعات به شیوه کتابخانه ای و اسنادی بوده و بر پایه اطلاعات ثبت برداری شده از کتب حقوق، پایان نامه ها، رساله های دکترین و

همچنین مقالات حقوقی موجود در سایتهای معتبر حقوقی و همچنین مجلات معتبر حقوقی و ... مورد تفحص قرار می گیرد. لذا در این تحقیق در مرحله اول سعی ما بر آن است که با جمع آوری اطلاعات و قوانین مربوطه و درک صحیح از مفاهیم مربوط به موضوع تحقیق و حتی ارجاع به تفاسیر مختلف و جمع آوری پارامترهای مورد بررسی اطلاعات مذکور در نهایت به درک صحیحی از مفاهیم برسیم و در واقع بخش اول تحقیق را شکل دهیم. در مرحله دوم به طرح موضوع تحقیق پرداخته، که می تواند به صورت اسنادی موضوع تحقیق را تبیین کرد که در نهایت ما را به یک جمع بندی مفید در رابطه با موضوع تحقیق برساند؛ که البته حتی با طرح نظرات دکترین با ارجاع به کتب، مقالات و سایتهای معتبر در این رابطه با طرح پیشنهاداتی در رابطه با اصلاح معایب مربوط به قانون مذکور پرداخته تا در نهایت به نتیجه مطلوبی برسیم.

۷. پیشینه تحقیق

در رابطه با موضوع پژوهش که طی چند سال گذشته یکی از جنجالی ترین موضوعات قانونی روز بوده است، مقالات و اخبار و نظریه های مختلفی در مخالفت و موافقت با موضوع ازدواج سرپرست با فرزندخوانده ارائه شده است که به برخی از آنها و همچنین موضوعات نزدیک به موضوع پژوهش اشاره می شود:

غدیری و اسماعیلی (۱۳۹۶) در پژوهش خود ازدواج با فرزندخوانده از منظر اصول قانون اساسی را مطالعه نمودند. نتایج این پژوهش حاکی از آن بود که جواز ازدواج با فرزند مغایر اصول ۱۰، ۲۰ و ۴۱ قانون اساسی و مواد ۲، ۱۹ و ۳۴ عهدنامه حقوق کودک بوده و با توجه به تحولات هدف و کارکرد فرزندخواندگی و پیامدهای جبران ناپذیر آن مستلزم اصلاح هر چه سریعتر این تبصره با استعانت از اجتهاد پویا و با توجه به مبانی و فلسفه تشریح چنین احکامی و به ویژه در چارچوب سیاست های کلی نظام درباره خانواده است تا تایید بر قاعده ملازمه شرع و عقل و ضروری نبودن احکام اسلامی باشد و موجبات وهن اسلام را مرتفع سازد.

نظری توکلی و نظری (۱۳۹۶) پژوهشی با موضوع اسقاط پذیری حق ازدواج سرپرست قانونی با فرزند خوانده انجام دادند. نتایج این تحقیق نشان داد که هرچند دو دیدگاه درباره « اسقاط ناپذیری » و « اسقاط پذیری » حق ازدواج سرپرست با فرزند خوانده میان فقهای مسلمان وجود دارد اما بررسی مستندات آن، تأیید کننده دیدگاه دوم است؛ زیرا ازدواج همچون حضانت، از یک جهت، حکم شرعی و از جهت دیگر، حق است و به همین خاطر، گرچه جواز ازدواج با فرزند خوانده به عنوان حکم شرعی قابل اسقاط از سوی

سرپرست قانونی نیست اما حق سرپرست قانونی برای ازدواج با فرزند خوانده، توسط خود او دست کم برای مدت زمان معین قابل اسقاط خواهد بود و امکان «اسقاط پذیری حق ازدواج سرپرست قانونی با فرزند خوانده» راهکاری فقهی برای جلوگیری از انجام چنین ازدواجی و پیشگیری از تبعات سوء آن است.

خنجری علی آبادی و سلیمی علمی (۱۳۹۶) فرزندخواندگی در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران را بررسی نمودند. با بررسی قوانین حقوقی به این نتیجه می‌رسیم در نظام حقوقی اسلام نسب منحصرأ از طریق ولادت مشروع ایجاد می‌شود و رابطه واقعی فقط در نسب خونی وجود دارد، رابطه فرزندخواندگی حقیقی نیست در نتیجه طفل به صورت مجازی به خانواده پذیرنده منتسب می‌گردد. در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه اسلامی فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده و تا اواخر سال ۱۳۵۳ جایگاه قانونی نداشت ولی با توجه به لزوم حمایت از اطفال بی سرپرست در این سال قانونی با عنوان «حمایت از اطفال بی سرپرست» تصویب گشت. با تصویب قانون جدید در سال ۱۳۹۲ بعضی از محدودیت‌های در این زمینه مرتفع گردید. به موجب این قانون امکان نامیدن فرزندخوانده به نام پدرخوانده وجود دارد و شناسنامه جدید برای طفل صادر می‌گردد و پس از صدور حکم مبنی بر فرزندخواندگی ارتباط فرزندخوانده به طور کامل با خانواده واقعی اش قطع نمی‌شود. همچنین در قانون جدید بیان گشته که، علاوه بر زوجینی که دارای شرایط پذیرش می‌باشند زنان و دختران مجرد نیز با وجود شرایطی میتوانند سرپرستی کودکان بدون سرپرست را عهده دار گردند.

بهنام پور و باشکوه (۱۳۹۴) پژوهشی با عنوان مقایسه تطبیقی ازدواج با فرزند خوانده در قانون جدید کودکان بی سرپرست با فقه امامیه انجام دادند. نتایج نهایی این پژوهش حاکی از آن است که در نظام حقوقی ایران به تبعیت از حقوق اسلام به عنوان ایجاد کننده نسب مصنوعی پذیرفته نشده ولی «قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست» با هدف تضمین سعادت و حمایت از این کودکان و نوجوانان مقرارتی را در زمینه سرپرستی وضع نموده که جنبه حمایتی دارد. فرزند خوانده نه در زمره ی محرمان در می‌آید، نه نامی از خانواده می‌برد نه سهمی از میراث سرپرست.

سیف‌اللهی و مهدوی کیا (۱۳۹۴) موضوع ازدواج با فرزندخوانده در پرتو نگرش حقوقدانان و فقهای معاصر را دست مایه پژوهش خویش قرار دادند. در این پژوهش با بررسی نظرات حقوقدانان و فقهای معاصر چالش‌های ازدواج سپرست با فرزندخوانده اینگونه آمده است: چالش اصلی جواز ازدواج با فرزندخوانده در رابطه با لطمه احتمالی این تبصره به نهاد فرزندخواندگی و کم یا زیاد شدن تمایل خانواده‌ها به پذیرش کودکان بی سرپرست و بد سرپرست، افزایش سوء استفاده‌های جنسی نسبت به کودکان بی سرپرست و بد سرپرست، آسیب‌های شدید روحی و جسمی به این کودکان، آسیب‌های شدید اجتماعی و تأثیر بر آمار طلاق می‌باشد.

ظفری و خدایی (۱۳۹۴) ازدواج با فرزند خوانده را از لحاظ فقهی و حقوقی بررسی نمودند. نتایج این پژوهش حاکی از آن است که جواز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده که در تبصره ماده ۲۶ همین قانون بیان شده است، از جمله نواقص و معضلات قانون مذکور می باشد که با هدف اصلی این قانون که در ماده ۱، تامین نیازهای مادی و معنوی کودکان و نوجوانان می باشد در تعارض است، نگارنده با توجه بررسی ادله فقهی و تعارض این تبصره با برخی قوانین برای رفع مشکل اخیر چاره اندیشی کرده و حذف این تبصره و ممنوعیت چنین نکاحی را پیشنهاد داده است.

ارفع نیا و جرفی (۱۳۹۴) وضعیت حقوقی فرزند خواندگی در حقوق ایران را بررسی نمودند. نتایج این بررسی نشان می دهد که در حقوق ایران فرزندخواندگی حکمی تأسیسی از جانب دادگاه مقرر دعوی است و چنان چه عنصر خارجی وارد قضیه شود بحث تعارض قوانین به میان می آید از این حیث وضعیت های متفاوتی قابل تصور است چنان چه دعوی راجع به سرپرستی در ایران مطرح شود دادگاه ایران مستقیماً به قانون ماهوی راجع به سرپرستی مراجعه می کند اما چنان چه بحث از فرزندخواندگی شود و توسط ایرانیان غیر شیعه این درخواست شود به مذهب آن ها مراجعه می شود و قواعد و مقررات متداول و مسلم دین و مذهب آن ها حاکم بر قضیه است. راجع به یهودیان، زرتشتیان و مسیحیان در بحث فرزندخواندگی، میان فرزندپذیرندگان و پذیرفته شده، توارث و قرابت برقرار می گردد. راجع به خارجیان مقیم در ایران نیز تقریباً وضع این چنین است و قانون کشور متبوع آن ها حاکم است.

۸. سازماندهی تحقیق

این پایان نامه در پنج فصل تدوین شده است. ابتدا پس از بیان مقدمه ای کلی شامل ابعاد و حدود مساله و بیان فرضیات و روش پژوهش و ... ، در فصل اول به کلیات و ارائه ی تعاریف مفاهیم اساسی پرداخته و در فصل دوم به مفاهیم و مبانی و پیشینه تحقیق و در فصل سوم به دیدگاه های مخالفان و موافقان پرداخته و در فصل چهارم به بیان آثار حقوقی و چالش های ناشی از تصویب قانون ازدواج با فرزندخوانده پرداخته و در نهایت در فصل پنجم به نتیجه گیری و ارائه ی پیشنهاداتی پیرامون موضوع اصلی پژوهش پرداخته ایم.

۱-۱- تعاریف و مفاهیم

۱-۱-۱- کودک و سرپرست

در این گفتار به طور مختصر به تعریف مفاهیم کودک و سرپرست می پردازیم.

۱-۱-۱-۱- تعریف کودک

اینکه تعریف کودک به درستی چیست، بستگی به تعاریف فلسفی دارد که در علوم مختلف به آن پرداخته می شود، اما در ماده ۱ پیمان نامه حقوق کودک در تعریف کودک اینگونه آمده است: «کودک یعنی انسان زیر ۱۸ سال مگر که بر طبق قانون قابل اعمال، سن قانونی کمتر تعیین شده باشد». در اعلامیه حقوق کودک آغاز و پایان دوره کودکی را مشخص نکرده است و پیمان نامه نیز از مداخله در قانون محلی یا قانون بین المللی قابل اجرا اجتناب می کند تا به تحقق حقوق کودک کمک بیشتری کرده باشد به همین دلیل سایر دولت ها عضو در تعیین حداقل حدود سنی باید به مصالح کودک توجه داشته باشد تا حداکثر بقاء و رشد کودک تضمین شود در قوانین ایران پایان دوران کودکی مشخص نشده است یک فرد را می توان در یک موقعیت کودک و در یک موقعیت دیگر بالغ تلقی کرد (صفایی حائری، علی، ۱۳۸۶ ص ۶۳).

در واقع کنوانسیون حقوق کودک که مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد است و اکثر ممالک جهان به آن پیوسته اند، کودک را تعریف کرده است؛ و این خلاء اعلامیه جهانی حقوق کودک را که در سال ۱۹۵۹ در مورد کودک به تصویب همین مجمع رسیده بود، بر طرف نموده است؛ زیرا با همه ی تاکیدات و اهمیت مورد ادعای سازمان ملل متحد و مجمع عمومی آن در این اعلامیه و مقدمه ی آن که بر اهمیت حقوق و آزادی های کودک و اهتمام به خوشبختی وی صورت گرفته بود؛ اساساً کودک در آن سند جهانی تعریف نشده بود! و این به خوبی نمایان گر ضعف و زانوزدن در مقایسه با قوانین و مقررات اسلامی به ویژه فقه شیعه می باشد زیرا فقه شیعه نه ۵۰ و ۶۰ سال پیش که این اعلامیه تصویب شده بلکه از قرن ها پیش ضمن اهتمام ویژه به حقوق کودک و آن را با دقت و ظرافت و عنایت به اهمیت تعریف موضوع در هر حکم و مقرراتی تعریف نموده است (صفایی حائری، علی، ۱۳۸۶ ص ۶۴).

به هر حال پس از ۳۰ سال مجمع عمومی سازمان ملل متحد به خود آمد و ضرورت تعریف کودک را در سال ۱۹۸۹ طی کنوانسیون حقوق کودک درک کرد و خلاء اعلامیه جهانی خود را احساس کرد؛ حال نگاهی به این تعریف می اندازیم؛ ماده یکم کنوانسیون ۱۹۸۹ مقرر داشته است: «از نظر این کنوانسیون منظور از