

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



توقه قضایه  
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد (M. A)

رشته: حقوق خانواده

عنوان:

# حقوق و تکالیف متقابل فرزندخوانده و ناپدری و نامادری در حقوق ایران و فقه امامیه

استاد راهنما:

دکتر حسین اعظمی

استاد مشاور:

دکتر مسعود مرادی

دانشجو:

امید علمی

زمستان ۱۳۹۶

تقدیم به:

دردارکار

و

مادر مهربانم

و

همسر و پسر عزیزم

تقدیر و تشکر:

اینک که به لطف خالق هستی بخش، این پژوهش به سرانجام آمد از زحمات بی‌شائبه استاتید فرزانه جناب آقای دکتر اعظمی به عنوان استاد راهنما و جناب آقای دکتر مرادی به عنوان استاد مشاور، صمیمانه نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم.

## چکیده

انسان موجودی است که از ابعاد مختلف جسمی و روحی نیازمند تعلیم و تربیت و رشد و نمو می‌باشد و این نیازمندی در اوان کودکی در حد اعلاء خود ظهور و بروز پیدا می‌کند، خانواده تنها نهادی است که می‌تواند کودک را در نیل به این نیازمندی مساعدت نماید ولیکن در غالب موارد بر اثر حوادث غیر مترقبه، خانواده متلاشی و کودکان والدین خود را از دست داده و یا اینکه در مواردی همچون اعتیاد، صلاحیت سرپرستی کودک از والدین سلب گردیده و به عبارتی در زمره بدسرپرستان قرار می‌گیرند. در چنین حالاتی فرزندخواندگی تنها نهادی است که قادر خواهد بود جایگزین خانواده در رسانیدن کودک به نیازهای اساسی و اولیه خود باشد. اما از آنجایی که فرزندخواندگی در دین اسلام و بالتبع فقه امامیه به معنای واقعی آن مورد پذیرش واقع نگردیده، در مباحث فقهی کمتر به حقوق و تکالیف ناشی از آن پرداخته شده است، ولیکن اهمیت و نقش اساسی این نهاد در تحکیم بنیان خانواده‌هایی که فاقد فرزند بوده و قادر به فرزندآوری نمی‌باشند و همچنین حمایت و صیانت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست قانونگذار را به سمت پذیرش این نهاد تحت عنوان «سرپرستی» سوق داده و قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب سال ۱۳۵۳ و قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسید، به نحوی که در ماده ۱۷ از قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست نیز به اختصار به اندک حقوق و تکالیف فرزندخوانده و ناپدری و نامادری اشاره شده است. از این رو در پژوهش پیش رو به دنبال بررسی حقوق و تکالیف متقابل فرزندخواندگان و ناپدری و نامادری در حقوق ایران و فقه امامیه می‌باشیم تا ببینیم پس از پذیرش کودک به فرزندخواندگی، برای هر یک از فرزندخوانده و فرزندپذیران در مقابل دیگری چه حق و تکلیفی از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران ایجاد می‌شود.

واژگان کلیدی: حقوق و تکالیف فرزند خوانده، حقوق و تکالیف ناپدری، حقوق و تکالیف

نامادری، فرزند خواندگی و حق و تکلیف

## فهرست مطالب

مقدمه	۱
الف. بیان مساله تحقیق	۲
ب. اهمیت و ضرورت انجام تحقیق	۴
ج. اهداف تحقیق	۵
د. سوال‌های تحقیق	۵
هـ. فرضیه‌های تحقیق	۵
و. پیشینه تحقیق	۶
ز. نوآوری تحقیق	۱۳
ح. محدودیت‌های تحقیق	۱۳
ط. ساختار تحقیق	۱۳
<b>فصل اول: کلیات و مبانی نظری تحقیق</b>	<b>۱۵</b>
مبحث اول: مفاهیم، پیشینه، مبانی و منابع فرزند خواندگی	۱۶
گفتار اول: مفاهیم	۱۶
بند اول: فرزند خواندگی	۱۶
بند دوم: کودکان بی سرپرست	۱۷
بند سوم: فرزند	۱۷
بند چهارم: اقسام فرزند	۱۸
بند پنجم: سرپرستی	۱۸
بند ششم: حضانت	۱۹
بند هفتم: ولایت	۲۰
الف. ولایت خاص	۲۱
ب. ولایت عام	۲۱

- گفتار دوم: پیشینه فرزند خواندگی ..... ۲۱
- بند اول: فرزند خواندگی قبل از اسلام ..... ۲۲
- بند دوم: فرزند خواندگی در اسلام ..... ۲۶
- بند سوم: فرزند خواندگی در حقوق موضوعه ..... ۲۷
- گفتار سوم: مبانی فرزند خواندگی ..... ۲۷
- بند اول: حق زندگی ..... ۲۷
- بند دوم: منافع و مصالح فرزند خواندگی ..... ۲۸
- گفتار چهارم: منابع فرزند خواندگی ..... ۲۹
- بند اول: قوانین موضوعه داخلی مرتبط با فرزند خواندگی ..... ۲۹
- بند دوم: فرزند خواندگی و حقوق خارجی ..... ۳۳
- بند سوم: فرزند خواندگی در معاهدات بین‌المللی ..... ۳۴
- مبحث دوم: ماهیت فقهی و حقوقی فرزند خواندگی و مشروعیت آن ..... ۳۶
- گفتار اول: ماهیت فقهی و حقوقی فرزند خواندگی ..... ۳۶
- گفتار دوم: مشروعیت عقد فرزند خواندگی ..... ۳۹
- بند اول: مرحله اول (اراده طرفین) ..... ۳۹
- بند دوم: مرحله دوم (اعتبار اراده در هم تنیده طرفین از نظر عقلا) ..... ۴۰
- بند سوم: مرحله سوم (مشروع بودن اراده مشترک حاصل شده از نظر شارع مقدس) ..... ۴۰
- فصل دوم: فرزندپذیری و شرایط فرزندپذیری در قوانین موضوعه ..... ۵۹**
- مبحث اول: پذیرش فرزند و شرایط آن ..... ۶۰
- گفتار اول: پذیرش فرزند ..... ۶۰
- بند اول: پذیرش ..... ۶۰
- بند دوم: مراحل پذیرش ..... ۶۲
- بند سوم: مراحل واگذاری سرپرستی ..... ۶۲
- بند چهارم: شرایط عمومی خانواده‌های متقاضی ..... ۶۴
- گفتار دوم: شرایط سرپرست، طفل و تشریفات و آیین دادرسی ..... ۶۵
- بند اول: شرایط سرپرست ..... ۶۵
- الف: وجود رابطه زوجیت دائم میان زوجین ..... ۶۵

- ب: اقامت ..... ۶۶
- ج: توافق زوجین ..... ۶۸
- د: گذشت پنج سال از ازدواج و عدم فرزند آوری ..... ۶۹
- هـ: داشتن سن ۳۰ سال ..... ۶۹
- و: عدم محکومیت جزائی مؤثر ..... ۷۰
- ز: عدم حجر ..... ۷۱
- ح: صلاحیت اخلاقی ..... ۷۱
- ط: تمکن مالی ..... ۷۱
- ی: مبتلا نبودن به بیماری‌های واگیر دار صعب العلاج ..... ۷۳
- ک: عدم اعتیاد به مواد مخدر و روان‌گردان و الکل ..... ۷۳
- ل: تقید به انجام واجبات و ترک محرمات ..... ۷۳
- م: سلامت جسمی و روانی و توانایی عملی برای نگهداری و تربیت کودک ..... ۷۳
- ن: اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ..... ۷۴
- بند دوم: شرایط قانونی مربوط به کودک و یا نوجوان تحت سرپرستی ..... ۷۵
- بند سوم: تشریفات و آیین دادرسی ..... ۷۶
- الف: قرار یا حکم سرپرستی ..... ۷۷
- ب: انحلال و فسخ قرارداد سرپرستی فرزند خواندگی ..... ۷۸

## فصل سوم: حقوق و تکالیف متقابل فرزندخوانده و ناپدری و نامادری در حقوق ایران و فقه

- امامیه ..... ۸۲
- مبحث اول: حضانت ..... ۸۳
- مبحث دوم: حق حیات ..... ۸۸
- مبحث سوم: نفقه ..... ۹۰
- مبحث چهارم: اداره اموال ..... ۹۳
- مبحث پنجم: حق کسب هویت ..... ۹۴
- مبحث ششم: ارث ..... ۹۸
- مبحث هفتم: احسان متقابل فرزندخوانده و فرزندپذیران ..... ۹۸
- مبحث هشتم: تکریم و احترام ..... ۱۰۳



۱۰۴.....	مبحث نهم: تعلیم و تربیت.....
۱۰۹.....	نتیجه گیری.....
۱۱۰.....	پیشنهادات.....
۱۱۱.....	<b>فهرست منابع.....</b>
۱۱۲.....	کتب فارسی.....
۱۱۲.....	کتب عربی.....
۱۱۳.....	مقالات فارسی.....
۱۱۳.....	فرهنگ‌ها و کتب لغت.....
۱۱۴.....	منابع الکترونیکی و اینترنتی.....
۱۱۴.....	قوانین.....
۱۱۵.....	Abstract.....

## مقدمه

در صدر اسلام بنا بر جهاتی فرزندخواندگی متحول شده و با نسخ و حذف نهاد فرزندخواندگی در حقوق اسلام، این نهاد حقوقی جایگاه خود را در کشورهای اسلامی از دست داد. در حقوق ایران نیز بعد از انقراض حکومت ساسانیان و ورود احکام اسلامی به این کشور، فرزندخواندگی منسوخ گردید و تا سال ۱۳۵۳ شمسی این نهاد مهم حقوقی و اجتماعی فاقد پایگاه قانونی بود و فقط در میان اقلیت‌های مذهبی غیر مسلمان براساس آیین و مذهب آنان فرزندخواندگی ادامه یافته و برابر قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲، منشاء آثار حقوقی بر پایه عادات مسلمانه متداوله در مذهب پذیرنده فرزند بوده و هست.

در بین مسلمانان ایرانی به رغم فقدان مقررات و ضوابط قانونی در زمینه فرزندخواندگی، از قدیم‌الایام، نگاهداری و سرپرستی و تربیت اطفال بی‌سرپرست به عنوان اقدام به امر خیر و عمل خدایسندانه مورد توجه بود. خانواده‌ها در این زمینه بی‌تفاوت نبوده و عملاً از اطفال بی‌سرپرست مراقبت و سرپرستی می‌کردند. اما برای حمایت از این گونه اطفال، ضابطه و قانونی وجود نداشت و در نتیجه حقوق و تکالیف افراد نیکوکار و خیر مشخص نبود و هیچ‌گونه وسیله قانونی برای کنترل این امر مهم اجتماعی تا قبل از سال ۱۳۵۳ ش. به وجود نیامده بود. اگر خانواده‌هایی که اطفال بی‌سرپرست را نگاهداری می‌کردند، آنها را از منزل خود بیرون می‌کردند، این اخراج مسئولیتی به وجود نمی‌آورد و این گونه کودکان در جامعه سرگردان می‌شدند و غالباً در دام تبهکاران افتاده، به فساد کشیده می‌شدند. به عبارتی رساتر برای کودکان بی‌سرپرستی که گاهی در عمل جذب خانواده‌ها می‌شدند، به طور رسمی و قانونی حقوقی شناخته نشده بود.

این نکته مهم اجتماعی مورد توجه دانشگاه و دانشگاهیان و متفکران جامعه قرار گرفت. تحولات اجتماعی، دگرگونی‌های ناشی از انقلاب صنعتی و علمی، خطرات و ضایعات حاصل از پیشرفت صنعتی و حوادث طبیعی و غیرطبیعی سبب افزایش کودکان سرراهی و یا بی‌سرپرست شد و بر اهمیت حمایت از این گونه اطفال افزود.

با وجود موانع و مشکلات شرعی، سرانجام در اسفند ماه ۱۳۵۳ ش. «قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست» در هفده ماده به تصویب رسید. در این قانون ضوابطی در زمینه خصوصیات و شرایط زن و مردی که مایل به پذیرش طفل بی سرپرست در خانواده خود هستند، خصوصیات و شرایط طفل بی سرپرست، نحوه واگذاری طفل، مرجع صالح واگذاری طفل به خانواده، آثار حقوقی این نهاد و روابط متقابل کودک با زن و شوهر سرپرست پیش‌بینی شده که البته به عنوان شروع کار با وجود نواقص فراوان اقدامی مفید و گامی ارزنده است. در ادامه نوشتار به اختصار این ضوابط مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

## الف. بیان مساله تحقیق

از مهم‌ترین مسئولیت‌هایی که زن و مرد با پیوند زناشویی بر عهده می‌گیرند مراقبت و حمایت از فرزندان است. اما ممکن است بر اثر علل مختلفی خانواده متلاشی و کودکانی از خانواده دور افتاده یا خانواده را ازدست دهند. در چنین حالتی چه کسی یا کسانی مسئولیت نگهداری از این کودکان را دارند؟ به نظر می‌رسد برای رفع مشکلات آنان، فرزندخواندگی بهترین راه حل باشد زیرا مراکز نگهداری تا سن خاصی از آنان حمایت کرده و جایگزین محیط عاطفی خانواده نمی‌گردد.

در دین اسلام و در قانون مدنی نهادی تحت عنوان فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده است اما با استناد به آیات و روایات، صرفاً برخی از آثار فرزند واقعی بر فرزندخوانده بار نمی‌شود نه اینکه خود این مسئله رد شده باشد زیرا حمایت از کودکان بی سرپرست یا دور از خانواده در تعالیم اسلامی سفارش شده است و بر این اساس در سال ۱۳۹۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست به تصویب رسید. ما در این نوشتار بر اساس روش کتابخانه‌ای و با استناد به منابع فقهی و حقوقی ضرورت حمایت از کودکان بی سرپرست را بررسی کرده و حقوق و تکالیف متقابل فرزند خوانده و پدر و مادر خوانده در رابطه فرزندخواندگی در فقه و حقوق مدنی ایران را

مورد بحث قرار می‌دهیم، تا ابهامات این مساله جهت تشویق خانواده‌ها به نگهداری این کودکان، بر طرف گردد.

رسم و سنت فرزندخواندگی در میان اکثر جوامع و ملل گذشته و حاضر به صورتهای متعدد معمول بوده و هست که عوامل آن، گوناگون است برخی از اقوام بر اثر عقاید و احکام خاص مذهبی، برخی به علل اقتصادی و عاطفی و برخی به علت برقرار ساختن صلح، تحکیم مبانی دوستی دو قبیله فرزندان یکدیگر را فرزندخوانده خود می‌ساختند.<sup>۱</sup> در رسم قدیم به علت تامین قوای کافی در جهت تامین این اهداف فرزندخواندگی از اهمیت فراوانی برخوردار بود و کثرت و تعدد فرزندخواندگان سبب افزایش ارزش اعتبار خانواده‌ها می‌گردید.<sup>۲</sup> مطالبی که در احوالات شخصیه مسیحیان آمده فرزندخواندگی را در بین آنان تایید میکند و برای آن شرایطی ذکر شده است.<sup>۳</sup>

در روم قدیم نیز که از قدیمی ترین امتهایی است که قوانین مدنی وضع کرده است، تداوم مراسم خانوادگی و مذهبی در صورتی که خانواده پسر نداشت با پذیرفتن فرزندخوانده تضمین می‌گردید.<sup>۴</sup>

در ایران قبل از اسلام، در زمان ساسانیان فرزندخواندگی امری کاملاً مرسوم بود. در میان اقوام و قبایل عرب، قبل از ظهور اسلام فرزندخواندگی یا تبنی بسیار رواج داشته است.<sup>۵</sup> در تعالیم اسلامی سنت فرزندخواندگی به صورتی که در عصر جاهلیت وجود داشت، لغو و باطل شد.<sup>۶</sup>

۱. نوری، یحیی، جاهلیت و اسلام، ص ۶۳۶.

۲. امامی، اسدالله، وضع فرزندخواندگی در ایران، پژوهشهای فلسفی - کلامی، ۱۳۸۷، ش ۲، ص ۲۵.

۳. بهنود، یوسف، احوالات شخصیه از دیدگاه قوانین، ص ۳۹.

۴. امامی، اسدالله، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ص ۴۰۵.

۵. طباطبایی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، ج ۱۶، ص ۴۷۵.

۶. نوری، یحیی، جاهلیت و اسلام، ص ۶۳۶.

## ب. اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

نهاد فرزند خواندگی نهادی است که به دلایلی متعدد از مصالح ضروری به شمار می‌رود و در میان جوامع و تمدن‌های متنوع تاریخی سابقه نسبتاً طولانی داشته و پیش از اسلام و حتی پس از اسلام، تا سال پنجم هجری، یعنی زمان ازدواج پیامبر(ص) با زینب بنت جحش با تمامی آثارش رایج بوده است. محققان برای پیدایش و پذیرش نهاد فرزند خواندگی در میان جوامع بشری عوامل متعددی، از جمله نیازهای روحی، عاطفی، مادی، معنوی، فردی، اجتماعی و حتی اعتقادی و دینی و... ذکر نموده‌اند، که داشتن فرزند و فرزند خواندگی را به صورت امر ضروری مهم در طول تاریخ، آشکار ساخته است. همانطور که ضرورت معاش و زندگی و نیازهای بشری، عقلا و مردم را وادار به تاسیس نهادهای مختلف حقوقی و فقهی مانند بیع، اجاره، رهن، صلح، نکاح و...، نموده است، ضرورت و نیاز به داشتن فرزند و پذیرش آن به انگیزه‌های گوناگون نهاد فرزند خواندگی را به امری ضروری و بسیار مهم بدل ساخته است.

به عبارت دیگر، همانطور که نیاز مکلفین و انسان‌ها برای نقل و انتقال اعیان منافع چه با عورض، چه بدون عوض نیاز به مشارکت و استریح، ازدواج و مانند آن، موجب شد بیع، صلح، هبه، اجاره، عاریه، وکالت، شرکت، مضاربه، مساقات، مزارعه، و... به وجود آید، همین طور نیاز مکلفین و انسان‌ها به داشتن فرزند، موجب شد. نهاد فرزند خواندگی در طول تاریخ در ملت‌های سابق، چه متمدنی و چه غیرمتمدنی از روم باستان گرفته تا ایران از یونان تا مصر از عرب جاهلی گرفته تا سایر ملت‌ها تأسیس شود. عقلا، مردم هر قومی را وادار کرده اند که فرزند خواندگی را بر اساس اهدافی که دارد، با شرایط خاصی ایجاد نمایند.

با توجه به مطالب بیان شده، بررسی مقوله فرزندخواندگی در حقوق ایران و دیدگاه‌ها و نظریات ارائه شده جهت تعیین چالش‌های موجود در این رابطه، امری ضروری به نظر می‌رسد.

### ج. اهداف تحقیق

۱. بررسی فرزند خواندگی از دیدگاه حقوقی با توجه به قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲
۲. بررسی و تعیین دیدگاه‌ها و نظرات موجود در رابطه با فرزندخواندگی
۳. بررسی و تعیین چالش‌ها و نقاط ضعف و قوت قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲
۴. بررسی فرزند خواندگی از منظر فقه امامیه

### د. سوال‌های تحقیق

۱. آیا حق و تکلیف ناشی از حضانت به پدر و مادر خوانده منتقل می‌شود؟
۲. آیا با برقراری رابطه فرزند خواندگی، پدر خوانده ولی طفل تلقی و دارای اختیارت و تکالیف ولی خواهد بود یا خیر؟
۳. آیا پدر و مادر خوانده در ازاء مراقبت و نگهداری‌هایی که از فرزند خوانده معمول می‌دارند مستحق دریافت اجرت‌المثل می‌باشند یا خیر؟
۴. آیا فرزند خوانده ملزم به انفاق پدر و مادر خوانده می‌باشد یا خیر؟
۵. در صورت ترک تکالیف از سوی طرفین آیا ضمانت اجرای قانونی بر الزام به انجام تکالیف وجود دارد؟

### ه. فرضیه‌های تحقیق

۱. اگر کودکی پدر و مادر و بستگان خود را از دست دهد و چون هیچ رابطه نسبی با دیگران ندارد، لزوم انفاق، حضانت و... از میان نمی‌رود.

۲. در مورد فرزندخواندگی، چه قیمومت، سمت و منصبی از حاکم شرع باشد و چه نیابت و وکالت از ناحیه او باشد، در هر دو صورت حدود و اختیارات قیم ناشی از حاکم شرع بوده و بیشتر از آن نخواهد بود.
۳. در صورتی که فرزند پذیر قصد تبرع نکرده و یا از قصد تبرع غفلت داشته باشد، مستحق اجرت می‌گردد؛ مخصوصاً در صورت نیاز فرزندپذیر و دارا بودن فرزند خوانده فعلاً و یا در آتیه ثروتمند شود، می‌تواند اجرت المثل را از او مطالبه نماید، یا اگر کودک، ثروتی داشته باشل، از ثروت او بردارد.
۴. در مورد فرزند خوانده اگر بخواهیم قواعد حاکم بر انفاق خویشان نسبی را حاکم بدانیم و طرفین (فرزند خوانده - فرزند پذیر) را ملزم به انفاق متقابل کنیم این مبنا تمام و صحیح نیست.
۵. ضمانت اجرای عقد سرپرستی و فرزند خواندگی همانند سایر عقود لازم، تابع قواعد عمومی عقود است.

## و. پیشینه تحقیق

در رابطه با فرزند خواندگی و روابط متقابل وی با پدر و مادر خوانده تاکنون تحقیقاتی بصورت جسته و گریخته صورت گرفته است. در ذیل به برخی از این تحقیقات و نتایج حاصل از آنها اشاره می‌کنیم:

در سال ۱۳۷۹، دکتر امامی تحقیقی با عنوان «فرزندخواندگی در حقوق ایران» نوشت که در شماره ۳ نشریه پژوهش‌های فلسفی-کلامی به چاپ رسید. وی نتایج این تحقیق را چنین بیان می‌کند: با تلاش و پیگیری جامعه علمی، حقوقدانان و متخصصان علوم اجتماعی، در سال ۱۳۵۳ قانونی به نام «قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست» به تصویب رسید که در آن حقوق و تکالیف متقابلی

برای اطفال بی‌سرپرست و سرپرست‌ها پیش‌بینی شد. این قانون دارای نقایصی است که در این مقاله به برخی از آنها اشاره گردید.

امید است که نواقص عنوان‌شده و پیشنهادات متفکرین جامعه و دست‌اندرکاران امر و مؤسسات مرتبط، در آینده مورد توجه قرار گیرد. و با کامل‌تر شدن مقررات موجود و تصویب آیین‌نامه اجرایی در جهت اجرای قانون و مرتفع‌شدن مشکلات ناشی از جذب کودکان بی‌سرپرست در خانواده‌های فاقد اولاد، این معضل اجتماعی حل شود. و از فرزندان بی‌سرپرست این مملکت که مردان و زنان آینده جامعه را تشکیل می‌دهند؛ حمایت لازم به عمل آید.

در سال ۱۳۹۳، دکتر شریعت نسب مقاله‌ای تحت عنوان «محرمیت در فرزندخواندگی» نوشت که شماره ۶۶ مجله تحقیقات حقوقی به چاپ رسید. وی نتایج این تحقیق را چنین عنوان می‌کند:

برای کشف حکم یک موضوع جدید، انتظار یافتن نصوص، ب‌یجا و حکم دادن به عدم ترتب اثر شرعی بر آن نیز، فرار از مسئولیت و بی‌منطقی است. تنها راه، رجوع به مبانی و روح احکام است. موشکافی و تحلیل نهادهای مشابه، مناسب‌ترین راه برای چنین کشفی است.

احکام پراکنده‌ای که در قرآن کریم یا روایات در خصوص محرمیت آمده است را باید به صورت یک مجموعه در نظر آورد و به روح مستور در کنه آن‌ها توجه کرد. با چنین رویکردی، شرایط و ضوابط آن‌ها، معنادار و منضبط جلوه می‌کند.

ظاهر آیات قرآن و تحلیل فلسفه‌ی محرمیت، به خوبی نشان می‌دهد که پرورش در دامان مرد (شوی مادر)، در حرمت نکاح با ربیبه دارای نقش است. آری؛ نیمی از علت، برقراری رابطه‌ی زناشویی است که در این جا (فرزندخواندگی) منتفی است، اما نیمه‌ی دیگر علت حکم را هم نباید از یاد برد.



فرزند رضاعی را خوردن «شیر» بدل به «فرزند» نمی‌کند؛ شیر خوردن، تنها بهانه‌ای است برای توضیح و توجیه‌انگاری مادرانه. مناسبات مادرانه و فرزندان، توجیه‌گر احکام این چنینی است و شرایط تحقق محرمیت رضاعی، به خوبی گویای این واقعیت است.

حرمت نکاح با همسر پدر نیز برگرفته از شان و جایگاه مادرانه‌ی اوست؛ جایگاهی که تقدس و حرمت می‌آفریند و خدشه به آن، قبیح و نفرت. شارع نیز به این شان و قبح عرفی احترام گذاشته و آن را مقدمه‌ی حکم شرعی ساخته است. همین شان و قبح را در فرزندخواندگی نیز می‌توان رصد نمود؛ نهادی که جایگاه پدرانه و مادرانه برای پذیرندگان، و فرزندان برای فرزندخوانده می‌آفریند و آنان را به مثابه اعضای خانواده‌ی حقیقی می‌نگرد. پس وحدت ملاک و مبنا، مستلزم وحدت حکم و اثر است.

در مقام تسری حرمت نکاح (محرمیت) به فرزندخواندگی نیز باید به وحدت مبنا توجه داشت: فرزند رضاعی را از حیث کارکرد و شباهت اصولی اش به فرزندخوانده، باید معیار آثار محرمیت دانست؛ بیان آثار در قالب این نهاد آشنا و مانوس، مانع از آشفتگی ذهنی و سبب تلفیق با نظام حقوقی داخلی - که به ویژه در محرمیت حساسیت خاصی دارد - می‌شود. این ساختار، به خوبی احکام و آیات وارده در خصوص «فرزندخوانده» و «نکاح وی» را توجیه می‌کند.

موضع حقوق ایران، با واقعیت‌های زمانی و مکانی و باورهای اخلاقی و اعتقادی جامعه‌ی ایرانی سازگار نیست. در حالی که در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ شمرد، در قانون حمایت از کودکان و «سرپرستی» می‌شد محرمیت را از آثار مترتب بر نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، وضعیت به گونه‌ی دیگری است: این قانون، با پذیرش رسمی امکان تحقق نکاح میان فرزندخوانده (شخص تحت سرپرستی) و پذیرندگان وی (سرپرستان)، عملاً فرض محرمیت را از بین برده و به ایجاد «یک مانع تشریفاتی برای نکاح» بسنده کرده است.

در سال ۱۳۹۴، جناب آقای فخری پیمان‌نامه کارشناسی ارشد خود را با عنوان «ارزیابی نظام فرزندخواندگی در حقوق ایران» نوشت. این تحقیق با راهنمایی دکتر پژمان محمدی و مشاوره دکتر حسین ایزدی در دانشگاه شهید چمران اهواز دفاع شد. وی نتایج این تحقیق را اینگونه بیان می‌کند:

«تا چند دهه‌ی پیش، قوانین داخلی ایران فرزند خواندگی را به جز در مورد اقلیت‌های مذهبی به رسمیت نمی‌شناخت و فرزند خواندگی در بین مسلمانان ایران با توجه به نفوذ فرهنگ اسلامی تا سال ۱۳۵۳ جایگاه قانونی نداشت. نیاز عاطفی جامعه و لزوم حمایت از اطفال بدون سرپرست سبب شد که در اسفند ماه آن سال قانونی با نام قانون «حمایت از کودکان بدون سرپرست» به تصویب برسد. اما به علت هراس از نقض مقررات شرعی، حاوی نوعی اجمال و ابهام بود. گذر قریب ۴۰ سال از تاریخ تصویب قانون مذکور و مواجه شدن جامعه با مشکلات فراوان، سبب شد که قانون گذار به دنبال راهکار جدیدی باشد که این امر با تصویب «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» مورخ ۹۲/۰۷/۱۰ محقق گردید. شایان ذکر است که قانون اخیر علی‌رغم دارا بودن تحولات و نوآوری‌ها، دارای کاستی‌هایی نیز می‌باشد که سبب گردیده آن امید و انتظار فراوان مبنی بر رفع مشکلات کودکان بی‌سرپرست با اندکی یأس روبرو گردد. لذا لازم است به منظور استفاده‌ی بهتر از فرصت‌های تازه‌ای که قانون اخیر فراروی جامعه قرار داده و از طرفی جهت جلوگیری از آثار نامطلوب اجرای قانون جدید، نسبت به بررسی دقیق آن مبادرت نمود. در این پایان‌نامه سعی شده که این امر محقق گردد»

در سال ۱۳۹۴، دکتر صالحی و دکتر باقری مطلق تحقیقی با عنوان «مطالعه تطبیقی فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران و فرانسه با رویکردی بر قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳» نوشتند که در دو فصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) به چاپ رسید. آنها نتایج این تحقیق را اینگونه بیان می‌کنند:

«بی تردید امروزه سرپرستی اطفال یتیم و بدون سرپرست، از نظر اجتماعی فواید بسیار زیادی دارد و اصل قضیه قابل انکار نیست. علی رغم فواید متعدد این امر، نباید مقررات سرپرستی را آسان و سهل گرفت؛ زیرا اگر این امر به سادگی میسر شود، مضرات فراوانی به دنبال خواهد داشت. اگرچه فرزندخواندگی به شکلی که در اعراب جاهلی مرسوم بود، با نزول آیات ۳ و ۴ سوره احزاب منسوخ شد، لکن با توجه به تعالیم دینی و آیات و روایات وارده به نظر می‌رسد فرزندخواندگی به طور کلی منسوخ نشده است و با قیودی می‌توان آن را تحت عنوان نهاد «سرپرستی» پذیرفت .

در حقوق ایران با تصویب قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست در سال ۱۳۵۳ فرزندخواندگی تحت عنوان سرپرستی رسمیت یافته است. سرپرستی برخلاف قرابت نسب، رابطه‌ای زوال ناپذیر و غیرقابل فسخ نیست. از لحاظ تطبیقی، فرزندخواندگی ساده در فرانسه بسیار شبیه به فرزندخواندگی در ایران است؛ زیرا فرزندخوانده در خانواده اصلی خود باقی می‌ماند؛ یعنی رابطه بین او و خانواده اصلی قطع نمی‌شود، ولی با قبو لکننده یا قبول کنندگان نیز به وسیله رابطه نسبی ناشی از فرزندخواندگی ارتباط پیدا می‌کند. نیز برخلاف فرزندخواندگی کامل، فرزندخواندگی ساده قابل فسخ است. در حقوق

ایران نیز مواردی وفق ماده ۱۶ قانون مذکور برای فسخ آن مقرر شده است.

مسأله ارث فرزندخوانده، بحث‌برانگیز و از نظر قواعد، موجب تفاوت دو نظام حقوقی ایران و فرانسه شده است. در نظام حقوقی ایران، توارث تنها میان خویشاوندان واقعی می‌تواند جاری باشد؛ در حالی که در حقوق فرانسه در فرزندخواندگی کامل، کلیه احکام قرابت نسبی اجرا می‌شود. در واقع، فرزندخواندگی کامل، بین طرفین یک رابطه قانونی ایجاد میکند که به شکل غیرقابل برگشتی جایگزین رابطه خونی اصلی فرزند می‌شود و فرزندخوانده همانند یک فرزند واقعی می‌تواند از تمامی مواهب حقوقی یک فرزند واقعی مانند نفقه، حضانت، ولایت و ارث برخوردار شود و به محض جایگزینی فرزند در منزل والدین جدید، والدین اصلی او هر گونه حق استرداد فرزند یا برقراری پیوند فرزند با او را از دست می‌دهند. اما وفق سرپرستی مقرر شده در قانون حمایت از

اطفال بدون سرپرست، بعضی از حقوق و تکالیف اولاد و والدین در رابطه بین طفل و سرپرستان او نیز جاری می‌شود؛ مثلاً در ماده ۵ تکلیفی فراتر از یک سرپرستی ساده برای پذیرندگان در نظر گرفته شده است؛ لکن ماده ۲ این قانون به صراحت اعلام می‌کند:

«سرپرستی از موجبات ارث نخواهد بود»

در حقوق ایران طبق ماده ۶ قانون مصوب ۱۳۵۳، طفلی که برای سرپرستی به خانواده‌های سپرده می‌شود، باید کم‌تر از ۱۲ سال داشته باشد؛ در حالی که در فرانسه داشتن سن زیر ۱۵ سال شرط است و اگر طفل بالای ۱۳ سال باشد، باید شخصاً به پذیرش فرزندخواندگی رضایت بدهد.

در حقوق ایران شرط دیگر این است که اولیاء طفل فوت کرده باشند یا شناسایی نشوند؛ در فرانسه نیز مقرره‌ای شبیه به همین بیان کرده است که:

«کودک باید قابل فرزندخواندگی باشد»

در فرانسه کودک باید در خانه پذیرندگان، حداقل شش ماه زندگی کرده باشد. به نظر می‌رسد این شرط برای حفظ منافع طفل و همچنین خانواده‌ای که سرپرستی را قبول می‌کنند، بهتر است تا در این دوره آزمایشی، هردوی آنها به شناخت کافی برای تصمیم معقول و منطبق با واقعیات برسند.

تفاوت دیگری که بین قانون ایران و فرانسه وجود دارد، از حیث برخی شرایط متقاضیان سرپرستی است. در فرانسه افراد مجرد نیز می‌توانند به عنوان سرپرست معرفی شوند؛ اما در ایران بنا برآنچه از مواد ۱ و ۳ قانون مورد بحث قابل استنتاج است، وجود رابطه نکاح بین زن و مرد سرپرست الزامی است. در مورد سایر شرایط افرادی که می‌توانند به عنوان سرپرست معرفی شوند، تفاوت معناداری بین قانون حمایت از اطفال بدو سرپرست و حقوق فرانسه وجود ندارد.

در سال ۱۳۹۴، دکتر ارفع نیا و دکتر جرفی مقاله‌ای با عنوان «وضعیت حقوقی فرزند خواندگی

در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین» نوشتند که در شماره ۲۸ فصلنامه تحقیقات

حقوقی آزاد به چاپ رسید. آنها نتایج این تحقیق را اینچنین بیان می‌کنند: