

حاشیه  
بر حرمین!



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتماد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادران شبویان و اعضاء هیئت علمی و احدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد 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 پژوهشگران (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 همکاران 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 جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها 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 تعد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برائت: التزام به برائت 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 آلاینند.



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

### تعهد اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

اینجانب مهدی پیرسلامی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۹ از پایان نامه خود تحت عنوان " بررسی فقهی حقوقی ازدواج با فرزند خوانده " با کسب نمره ۱۵.۵ 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 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 پایان نامه 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 مرودشت 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

تاریخ و امضاء



دانشکده آزاد اسلامی

واحد مرودشت

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت کارشناسی ارشد گروه M.A

رشته : حقوق      گرایش : خصوصی

**عنوان**

**بررسی فقهی حقوقی ازدواج با فرزند خوانده**

استاد راهنما

**دکتر عباس زمانی**

دانشجو

**مهدی پیر سلامی**

**زمستان ۱۳۹۵**



## صورتجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد (M.A)

نام و نام خانوادگی دانشجو: مهدی پیرسلامی در تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۹ رشته: حقوق خصوصی  
از پایان نامه خود با عنوان: بررسی فقهی حقوقی ازدواج با فرزندخوانده

با درجه بسیار خوب و نمره ۱۵.۵ دفاع نموده است.

نام و نام خانوادگی اعضای هیات داوری سمت امضاء اعضای هیات داوری

۱ - دکتر عباس زمانی استاد راهنما

۲ - دکتر علی مزارعی استاد داور

۳ - دکتر جمیله جعفری استاد داور

مراتب فوق مورد تایید است. مدیر/معاونت پژوهشی

مهر و امضاء

تقدیم به

همسر عزیزم

که در سایه همیاری و مهربانی ایشان به این منظور نائل شدم

تقدیم به فرزندان عزیزم

مهربانترین یارانم، شمای مونس و غمخوارانم، همواره دوستانتان دارم

## سپاسگزاری

از استاد ساینس و فرینخته، جناب آقای دکتر عباس زمانی که در کمال سه صدر،  
باحسن خلق و فروتنی، از هیچ کجی در این عرصه بر من دریغ نمودند و زحمت  
راهبانی این پایان نامه را بر عهده گرفتند شکر می نمایم.  
و همچنین از دیگر عزیزان که که زحمت داوری این پایان نامه را متقبل  
شدند؛ کمال شکر و قدردانی را دارم.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
	فصل اول
	مفهوم، مبانی و تاریخچه فرزند خواندگی
۱۲	۱-۱-۱. مفهوم و تاریخچه فرزندخواندگی
۱۲	۱-۱-۱-۱. مفهوم فرزندخواندگی
۱۳	۱-۱-۲. تاریخچه فرزندخواندگی
۱۴	۱-۲-۱-۱. پیشینه فرزندخواندگی
۱۴	۱-۱-۲-۱-۱. در روم باستان
۱۶	۱-۲-۱-۲-۱-۱. در ایران باستان
۱۶	۱-۲-۱-۳-۱-۱. در شبه جزیره عربستان
۱۹	۱-۲-۱-۴-۱-۱. در قانون حمورابی
۲۰	۱-۲-۱-۱. وضعیت فعلی فرزندخواندگی در پارهای از کشورها
۲۰	۱-۲-۲-۱-۱. وضعیت فعلی فرزندخواندگی در برخی از کشورهای عربی
۲۰	الف. لیبی
۲۱	ب. لبنان
۲۳	ج. مصر و سوریه
۲۳	د. تونس
۲۳	۱-۲-۲-۱-۱. وضعیت فعلی فرزندخواندگی در پارهای از کشورهای غربی
۲۴	۲-۱. مبانی فرزندخواندگی
۲۴	۱-۲-۱. حق حیات
۲۶	۲-۲-۱. مبانی شرعی فرزندخواندگی در اسلام



۳۸..... ۳-۲-۱. مبانی اجتماعی فرزندخواندگی

## فصل دوم

### شرایط و امکان فرزند خواندگی در حقوق موضوعه ایران

۴۲..... ۱-۲. شرایط فرزندخواندگی

۴۲..... ۱-۱-۲. شرایط مربوط به فرد تحت سرپرستی

۴۲..... ۱-۱-۱-۲. شرط سنی کودک یا نوجوان

۴۴..... ۲-۱-۱-۲. فوت اولیا یا عدم شناسایی آنها

۴۵..... ۲-۱-۲. شرایط سرپرستان

۴۵..... ۱-۲-۱-۲. شرایط اعتقادی

۴۵..... ۱-۱-۲-۱-۲. تقید به انجام واجبات و ترک محرمات

۴۵..... ۲-۱-۲-۱-۲. اعتقاد به یکی از ادیان مصرّح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۴۶..... ۲-۲-۱-۲. شرایط جسمی و روانی

۴۶..... ۱-۲-۲-۱-۲. عدم ابتلا به بیماریهای واگیر یا صعبالعلاج

۴۶..... ۲-۲-۲-۱-۲. عدم حجر و سلامت جسمی و روانی

۴۸..... ۲-۲-۲-۱-۲. عدم اعتیاد

۴۸..... ۳-۲-۱-۲. شرایط اخلاقی و اجتماعی

۴۸..... ۱-۳-۲-۱-۲. صلاحیت اخلاقی

۴۸..... ۲-۳-۲-۱-۲. عدم محکومیت مؤثر جزایی

۴۹..... ۴-۲-۱-۲. شرایط زمانی

۴۹..... ۱-۴-۲-۱-۲. شرط سنی سرپرست یا سرپرستان

۵۰..... ۲-۴-۲-۱-۲. مدت زمان میان نکاح تا تقاضا

۵۱..... ۵-۲-۱-۲. سایر شروط

۵۱..... ۱-۵-۲-۱-۲. تمکن مالی

۵۴..... ۲-۵-۲-۱-۲. وضعیت تأهل

۵۶..... ۳-۵-۲-۱-۲. تبعه ایران

۵۸..... ۴-۵-۲-۱-۲. تراضی زوجین درخواستکننده سرپرستی

۵۸.....	۲-۱-۲-۵-۵. فاقد فرزند بودن .....
۶۰.....	۲-۲. محدودیتهای پذیرش .....
۶۰.....	۲-۲-۱. لزوم وجود اشتراک دینی .....
۶۱.....	۲-۲-۲. محدودیت تعداد افراد قابل پذیرش .....
۶۱.....	۲-۳. تشریفات واگذاری سرپرستی طفل .....
۶۵.....	۲-۴. بررسی فقهی امکان ازدواج فرزندخوانده با فرزندپذیر .....
۶۵.....	۲-۴-۱. قرآن .....
۷۴.....	۲-۴-۲. روایات .....
۷۴.....	۲-۴-۳. فتاوی فقها .....
۷۷.....	۲-۴-۴. امکان تغییر حکم اولیه با توجه به شرایط زمانی .....
۷۹.....	۲-۴-۵. استدلال فقهی مخالفین جواز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده .....
۷۹.....	۲-۴-۵-۱. مخالفت با اخلاق .....
۸۰.....	۲-۴-۵-۲. عدم رعایت عنصر مصلحت .....
۸۰.....	۲-۴-۵-۳. عدم جواز ازدواج مولود با قابله .....
۸۱.....	۲-۴-۵-۴. مخالفت با مقاصد شرع .....
۸۲.....	۲-۴-۵-۵. حرمت نکاح با فرزند رضاعی .....
۸۲.....	۲-۴-۵-۶. عدم جواز ازدواج به استناد احکام ثانویه .....
۸۳.....	۲-۴-۵-۷. وهن به اسلام .....
۸۴.....	۲-۴-۵-۸. حفظ حرمت و حریم خانواده .....
۸۵.....	۲-۴-۵-۹. قاعده "النادر کالمعدوم" .....
۸۵.....	۲-۴-۵-۱۰. مخالفت با حکم حکومتی .....
۸۵.....	۲-۴-۵-۱۱. حرمت نکاح در فرزند رضاعی به عنوان نهاد مشابه .....
۸۷.....	۲-۵-۵. بررسی حقوقی امکان ازدواج با فرزندخوانده .....
۸۷.....	۲-۵-۱. موارد تضاد حقوقی ازدواج با فرزندخوانده با حقوق موضوعه .....
۸۷.....	۲-۵-۱-۱. مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی .....
۸۸.....	۲-۵-۱-۲. مخالفت با بند الف ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک .....

- ۲-۵-۱-۳. مخالفت با قانون اساسی ..... ۸۹
- ۲-۵-۱-۳-۱. اصل ۴۰ قانون اساسی ..... ۸۹
- ۲-۵-۱-۳-۲. اصل ۱۰ قانون اساسی ..... ۸۹
- ۲-۵-۱-۳-۳. مخالفت با بند ۲ اصل ۲۱ قانون اساسی ..... ۹۰
- ۲-۵-۱-۴. مخالفت با ماده ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست ..... ۹۰
- ۲-۵-۲. ازدواج با فرزندخوانده از منظر حقوق بین الملل ..... ۹۱
- ۲-۵-۳. تحلیل حقوقی امکان ازدواج با فرزند خوانده در حقوق ایران ..... ۹۲

## فصل سوم

### آثار فرزندخواندگی و ازدواج با فرزندخوانده

- ۳-۱-۳. جایگاه تکفل کودکان بی سرپرست در اسلام ..... ۱۰۳
- ۳-۲. بررسی آثار اجتماعی ازدواج با فرزند خوانده ..... ۱۰۶
- ۳-۲-۱. در هم ریختن مفهوم خانواده ..... ۱۰۶
- ۳-۲-۲. در هم ریختن هویت ..... ۱۰۷
- ۳-۲-۳. منافات با نیازهای اساسی بشر ..... ۱۰۷
- ۳-۴-۴. آسیب های اجتماعی ..... ۱۰۸
- ۳-۳. آثار حقوقی فرزندخواندگی ..... ۱۰۸
- ۳-۳-۱. آثار مالی فرزندخواندگی ..... ۱۰۹
- ۳-۳-۱-۱. نفقه ..... ۱۰۹
- ۳-۳-۱-۲. اداره اموال کودک تحت سرپرستی ..... ۱۱۰
- ۳-۳-۱-۳. توارث ..... ۱۱۱
- ۳-۳-۲. آثار غیر مالی فرزندخواندگی ..... ۱۱۲
- ۳-۳-۲-۱. حضانت و تربیت طفل ..... ۱۱۲
- ۳-۳-۲-۲. تسرّی نام خانوادگی ..... ۱۱۳
- ۳-۳-۲-۳. حرمت نکاح ..... ۱۱۵
- ۳-۴. پایان فرزندخواندگی ..... ۱۱۷

۳-۵. بررسی آثار نکاح فرزندخوانده و سرپرست در حقوق ایران ..... ۱۲۰

نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات ..... ۱۲۲

منابع ..... ۱۲۷

## چکیده

از آن جا که بر اساس آیات، روایات و فتاوی فقها، نهاد فرزندخواندگی کامل در اسلام مورد پذیرش قرار نگرفته است، در حقوق ایران نیز نهادی به عنوان فرزندخواندگی به این مفهوم که فرزندخوانده از هر حیث در حکم فرزند واقعی باشد وجود ندارد و فرزندخواندگی در حقوق ایران بر خلاف حقوق برخی کشورها نمی تواند سبب ایجاد هیچ گونه جدایی و انفصالی در هیچ سطحی میان فرزندخوانده و خانواده اصلی وی گردد. از این رو بر اساس ادله اولیه، دلیلی بر حرمت نکاح بین شخص تحت سرپرستی با سرپرستان وی وجود ندارد. با این حال تصریح بر جواز ازدواج سرپرست با فرزند خوانده در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب سال ۱۳۹۲ کاملاً غیر ضروری به نظر می رسد؛ چرا که با وجود عدم ابتلا و نیز حساسیت زا بودن مساله در سطح داخلی و خارجی و با عنایت به ملاک کراهت ازدواج قابله و مریبه با فرزندگی که به دنیا آورده به عنوان امری مطرح در فقه و روایات ما، قانون گذار به راحتی می توانست نسبت به این مساله همانند قانون منسوخ سال ۱۳۵۳ سکوت اختیار کند؛ بی آن که خلایی جدی در این باره به وجود آید.

به موجب احکام شرع مقدس و تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، امکان ازدواج با فرزند خوانده وجود دارد. همچنین بین احکام شرع و قانون در مسئله ازدواج فرزند خوانده تعارضی وجود ندارد و براساس مطالعات صورت گرفته، به نظر می رسد که اسلام رویکرد مثبتی به فرزندخواندگی داشته است اما با توجه به احکام شرع و مفهوم قانون جدید، فرزند خوانده، فرزند واقعی محسوب نمی شود.

کلمات کلیدی: قانون، فرزند خوانده، فقه، پدرخوانده، مادر خوانده

## مقدمه

عشق و علاقه به فرزند، همواره در میان ابنای بشر جایگاه خاصی داشته است. والدین همیشه سعی داشته‌اند تا زندگی خوبی برای فرزندان خود تدارک ببینند، از سوی دیگر، بهترین محل برای رشد و تربیت اطفال، کانون گرم خانواده است. چه بسا خانواده‌هایی وجود دارند که به علل طبیعی یا غیرطبیعی از نعمت داشتن اولاد محروم مانده‌اند. علاوه بر آن، اطفالی هم که به علل حوادث و بلاهای طبیعی یا اجتماعی نظیر سیل، زلزله، جنگ و تصادفات یا در نتیجه ارتباطات نامشروع یا ازدواج موقت از داشتن پدر و مادر محروم شده‌اند.

فرزندخواندگی در شرایط کنونی جوامع امروزی برای استحکام و گرمی بخشیدن به کانون خانواده‌های بدون اولاد و سالم‌سازی جامعه و رفع مشکلات روحی اطفال بدون سرپرست و کاستن ناهنجاری‌های روانی زن و شوهری که از نعمت فرزنددار شدن محروم‌اند، نقش و فایده چشمگیری دارد و از بار مسئولیت دولت نیز می‌کاهد.

به همین دلیل، بسیاری از متفکران و روان‌شناسان جدید، خانواده را بهترین محیط برای رشد جسم و روح اطفال می‌دانند و پرورشگاه را برای این کودکان در حکم زندان و تبعیدگاه تلقی می‌کنند که این امر مورد توجه اسلام نیز قرار گرفته است و نگهداری اطفال بی سرپرست و ایتم در مکان‌های عمومی و تأمین غذا و لباس آنان را کافی و شایسته نمی‌داند و توصیه‌ی اکید دارد که اینگونه اطفال در خانواده‌ها رشد کنند و با آنها با محبت رفتار شود. لذا فرزندخواندگی بهترین وسیله‌ای است که از زمان‌های قدیم تا به امروز، برای کمک به اطفال بی سرپرست و بی خانواده و برای جبران محرومیت داشتن فرزند مورد استفاده قرار می‌گرفته است.

## الف - بیان مسئله

فرزندخواندگی عبارت از یک رابطه حقوقی است که بر اثر پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند، از جانب شخص یا اشخاصی به وجود می‌آید؛ بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی او باشند. این نهاد در طول تاریخ حقوق، سابقه نسبتاً طولانی دارد و در ادوار مختلف با اهداف گوناگون مورد توجه قرار گرفته است. این تأسیس حقوقی پس از سیر تحولاتی در حال حاضر به صورتهای کامل، ساده و یا ناقص در حقوق کشورهای غربی پذیرفته شده است. در ایران با وجود سابقه پذیرش این نهاد در دوران ساسانیان و اعتبار آن در نزد زرتشتیان، با نفوذ اسلام منسوخ گردید و قانون مدنی ایران، به پیروی از فقه اسلامی، فرزندخواندگی را به رسمیت نشناخته است. بنابراین، اساساً فرزندخواندگی بدان مفهومی که در قوانین کشورهای غربی وجود دارد، در ایران نیست. اما به علت فواید فردی، اجتماعی و نیاز مبرم جامعه و استقرار عدالت و حمایت از اطفال بی سرپرست تحت عنوان «سرپرستی اطفال بدون سرپرست» احیاء گردید. در قانون جهت اعطای سرپرستی شرایطی برای فرد تحت سرپرستی و سرپرست یا سرپرستان در نظر گرفته شده است که از شرایط مربوط به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی می‌توان به شرط سنی کمتر از شانزده سال و فوت یا عدم شناسایی اولیاء اشاره نمود و در رابطه با شرایط مربوط به سرپرستان نیز می‌توان به داشتن تابعیت ایران و تمکن مالی و تقید به واجبات و ترک محرمات و عدم اعتیاد و... اشاره نمود که در صورت احراز شرایط مطرح شده حکم سرپرستی صادر و آثاری از قبیل تسری نام خانوادگی سرپرست به طفل تحت سرپرستی، نفقه، حضانت و... بر آن بار می‌شود.

در صحبت پیرامون مسئله‌ای چون فرزندخواندگی، ناگزیر بایستی شرایط زمانی و مکانی و به تبع آن، اندیشه‌های حاکم بر موضوع، نیز به عنوان راهنما مورد بررسی قرار بگیرد.

آنچه که به پیروی از منابع فقهی سابقه مطالعه حقوقی فرزندخواندگی را در ایران تشکیل می‌دهد، توصیف و تحلیلی است منطبق با باورهای جوامع بدوی در مورد فرزندخواندگی و بیشتر به یک مطالعه تاریخی ناقص شبیه است. گویی زمان در برهه‌ای از تاریخ متوقف شده و اهداف و کارکردها را همواره باید از همان زاویه نگاه کرد. نتیجه چنین برخوردی، احساس فراغت از موضوع و این نتیجه‌گیری بوده است که فرزندخواندگی منسوخ و نامشروع است. و اگر هم بنا باشد بحثی مطرح شود باید در رابطه با نهادی باشد که «قانون‌گذار» در عالم اعتبار تأسیس کرده است و بنابراین مطالعات حقوقی محدود است به قانون حمایت از

کودکان و نوجوانان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۳ و قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۷/۱۰.

در قانون سابق قانون‌گذار به خاطر ترس از اتهام به نقض مقررات شرعی، در ۱۷ ماده بدون پرداختن به مسائلی چون محرّمیت و با تصریح به عدم برقراری توارث به صورت مجمل و مبهم به کار خود پایان می‌دهد و جز یک مورد آن هم در خصوص ایرانیان غیرشیعه نامی از «فرزندخواندگی» نمی‌برد. در قانون لاحق نیز به خاطر همین ترس، قانون‌گذار بار دیگر به صورت مجمل و مبهم به کار خود پایان داده است.

با این حال این برخورد پاسخ‌گوی ذهن جامعه امروز نیست و اینکه چرا موضوعی با مزایای اجتماعی فراوان باید نامشروع باشد، حتی قانون‌گذار را وادار می‌کند تا تحت لوای نام‌ها و واژگان ظاهرسازی شده، در جستجوی مضامین و اهداف دیگری باشد.

مردم در زمان جاهلیت و صدر اسلام، فرزندخوانده را در حکم فرزند واقعی می‌دانسته و آثار آن را جاری می‌کردند و ازدواج پدرخوانده یا مادرخوانده با فرزندخوانده وجود نداشته است. شریعت اسلام نهاد فرزندخواندگی را با آن توسعه و شمول به رسمیت نشناخته و با صراحت گفته است که پسرخوانده‌ها پسر واقعی نیستند. در نظام فقهی و حقوقی اسلام، نَسَب تنها از راه ولادت شرعی ثابت می‌شود و فرزندخواندگی موجب جریان آثار فقهی و حقوقی فرزند بودن از جمله استحقاق ارث و حرمت نکاح بین فرزندخوانده با پدرخوانده و مادرخوانده نیست.

محرّمیت و حرمت دائمی بین فرزندخوانده و والدین ادعایی، به‌طور معمول از طریق رضاع (شیردادن) یا عقد محرّمیت با شرایط خاصی امکان‌پذیر می‌گردد. به‌عنوان مثال اگر فرزندخوانده، دختر باشد برای محرّمیت او با پدرخوانده، می‌توان آن دختر را برای مدتی کوتاه به عقد موقت پدرِ پدرخوانده درآورد تا آن دختر در حکم زنِ پدرِ پدرخوانده شود و در نتیجه برای همیشه به او، برادران، برادرزاده‌ها و خواهرزاده‌هایش محرم گردد. برخی فقها در صورت فوت پدرِ پدرخوانده، برای ایجاد محرّمیت بین دخترخوانده و پدرخوانده، عقد موقت بین آن دو به شرط عدم نزدیکی و ارتباط جنسی را توصیه کرده و تصریح کرده‌اند که این عقد در صورت عدم بلوغ و رشد دختر باید با اذن پدر یا جد پدری او باشد.

نسبت به ازدواج فرزندخوانده باید توجه داشت که اگر وی به حد بلوغ و رشد نرسیده و اصطلاحاً صغیر است و پدر یا جد پدری او مشخص نیست، نمی‌توان او را به ازدواج شخصی درآورد و ازدواجی که بدون



اذن ولیّ صغیر باشد باطل است و موجب محرمیت نمی‌شود. ولیّ و قیم کودکانی که سرپرست شرعی (پدر و جد پدری) ندارند، حاکم شرع است که نسبت به همه امور آنان همچون ازدواج رسیدگی می‌کند، و در صورتی اجازه چنین ازدواجی را خواهد داد که مصلحت و غبطه فرزند را احراز کند. بنابراین پدرخوانده به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند به صرف صلاحدید و تشخیص خود و بدون اذن پدر، جد پدری و یا حاکم شرع، با فرزندخوانده‌ای که هنوز به سن بلوغ و رشد نرسیده ازدواج کند.

بنظر می‌رسد تبصره ماده ۲۶ قانون «حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» با فقه سازگار نیست؛ زیرا ازدواج با فرزندخوانده را به‌طور کلی حتی پس از دوره حضانت که به حد بلوغ و رشد رسیده منوط به تجویز دادگاه کرده است. علاوه بر این که با آزادی اراده مذکور در ماده ۱۰ قانون مدنی نیز منافات دارد.

هر چند در فقه اسلام، فرزندخوانده با پدرخوانده و مادرخوانده نامحرم است و ازدواج بین آنها از نظر شرعی جایز است، اما این جواز همانند بسیاری از احکام مجاز، هیچ‌گاه مورد توصیه شرع واقع نشده است، مثل جواز استیفای حق قصاص.

از دیدگاه فقهی، ازدواج با فرزندخوانده براساس مصالحی تجویز شده که چه‌بسا اگر تجویز نمی‌شد مفاسدی را در پی داشت. اما این تجویز به‌معنای بی‌توجهی به ارزش‌های اخلاقی حاکم بر جامعه نیست و باید به این ارزش‌ها توجه شود. در این پایان‌نامه به بررسی مبانی و ماهیت و چگونگی ازدواج با فرزندخوانده از دیدگاه فقه و حقوق پرداخته و در ضمن بحث آرای موافقان و مخالفان را هم مورد بررسی قرار خواهیم داد.

## ب- ضرورت انجام پژوهش

روانشناسان و جامعه‌شناسان جهان بر این باورند که بهترین محیط برای پرورش روح کودکان، محیط خانواده است. اطفالی که از نعمت خانواده محروم هستند و در محیط‌هایی مانند پرورشگاه زندگی می‌کنند غالباً به اختلال فکری و ناراحتی‌های عصبی و همچنین ناهنجاری‌های اجتماعی مبتلا می‌گردند.

فرزند خواندگی در جوامع کنونی برای استحکام بخشیدن به کانون خانواده‌های بدون فرزند و سالم‌سازی جامعه و رفع مشکلات روحی اطفال بدون سرپرست و کاستن ناهنجاری‌های روانی زن و شوهری که از نعمت فرزنددار شدن محروم هستند نقش و فایده‌ی چشمگیری دارد و از بار مسئولیت دولت نیز کاسته

خواهد شد. با توجه به چنین اهمیتی، نهاد فرزند خواندگی نیز اهمیت می یابد و در نتیجه جنبه های مختلف آن باید به درستی تبیین و تحلیل گردد و به دنبال سرپرستی، منافع مادی و معنوی طفل به شکل مناسب تأمین گردد. پژوهش حاضر از این جهت دارای نوآوری است.

### ج- سوالات پژوهش

#### سؤال اصلی

آیا از نظر فقهی و حقوقی، امکان ازدواج فرزند خوانده با فرزندپذیر وجود دارد؟

#### سوالات فرعی

۱- آیا در این مسئله یعنی ازدواج فرزند خوانده بین منابع شرعی و حقوقی تعارضی وجود دارد؟

۲- رویکرد شرع مقدس به مسئله فرزند خواندگی چگونه است؟

۳- از دیدگاه شرع و قانون، آیا فرزندخوانده فرزند واقعی محسوب می شود؟

#### د- فرضیه های تحقیق

##### فرضیه اصلی

۱- به نظر می رسد به موجب احکام شرع مقدس و تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، امکان ازدواج با فرزند خوانده وجود دارد.

##### فرضیه های فرعی

۲- به نظر می رسد، بین احکام شرع و قانون در مسئله ازدواج فرزند خوانده تعارضی وجود ندارد

۳- براساس مطالعات صورت گرفته، به نظر می رسد که اسلام رویکرد مثبتی به فرزندخواندگی داشته است.

۴- باتوجه به احکام شرع و مفهوم قانون جدید، فرزند خوانده، فرزند واقعی محسوب نمی شود.

#### د- اهداف تحقیق

۱- آشنایی دقیق با نهاد فرزندخواندگی، مبانی، شرایط و آثار آن

۲- بررسی قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست و مقایسه با قانون سابق و شناسایی نقاط قوت و ضعف این قانون

۳- بررسی مسائل حقوقی فرزندخواندگی در برخی از کشورهای عربی و غربی و قرار دادن مواردی در اختیار قانون‌گذار تا راهگشای تدوین قانونی منسجم باشد.

۴- مقایسه تطبیقی قانون جدید و سابق سرپرستی کودکان بی سرپرست در مورد ازدواج با فرزندخوانده

۵- بررسی فقهی امکان ازدواج فرزند خوانده با سرپرست

۶- بررسی شرایط، آثار ازدواج با فرزندخوانده

## ن- مرور ادبیات و سوابق تحقیق

تعدادی از تحقیقات انجام شده در حقوق ایران در رابطه با فرزند خواندگی (سرپرستی) در قالب کتاب، پایان نامه و مقاله عبارتند از:

۱- امامی، اسدالله، **وضع حقوقی فرزند خواندگی در ایران**، مجله ی پژوهش های فلسفی- کلامی، ۱۳۷۸،

ش ۲

ایشان معتقد است: «نهاد فرزندخواندگی علاوه بر فوایدی که برای فرزندخوانده دارد، برای استحکام بخشیدن اساس خانواده و از بین بردن ناهنجاری‌های آشکار و پنهان زن و شوهری که از داشتن فرزند واقعی محروم مانده‌اند بسیار کارساز است و زن و شوهری که فاقد فرزند هستند، ولی با عشق و علاقه، زندگی مشترک را ادامه می‌دهند، از طریق پذیرش کودکی در خانواده خود، غم پنهانی این محرومیت را به فراموشی می‌سپرنند یا از سنگینی و فشار آن می‌کاهند و طفل بیگناه حاصل از عوامل طبیعی یا غیرطبیعی همانند فرزند واقعی در پناه این خانواده به نحو مطلوب رشد کرده وارد جامعه می‌شود؛ بنابراین فرزندخواندگی در سالم‌سازی خانواده و ایجاد روح تازه و رونق بیشتر به زندگی زناشویی، کمک مؤثری خواهد کرد و به تجربه ثابت شده است که چنان رابطه عاطفی عمیقی بین فرزندخوانده و پدر و مادرخوانده ایجاد خواهد شد که فاصله بین فرزند واقعی و ظاهری بکلی محو می‌گردد و زن و شوهر فراموش می‌کنند که طفل مزبور

فرزند واقعی آنها نیست؛ لذا علاقه‌مندان به داشتن فرزند می‌توانند این کمبود را به طریق فرزندخواندگی جبران و سعادت کانون زناشویی را تکمیل نمایند.»

۲- توسلی نائینی، منوچهر، **فرزند خواندگی در کنوانسیون حقوق کودک و مقایسه ی آن با حقوق ایران**، فصلنامه ی حقوق، مجله ی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ی ۳۹، ۱۳۸۸، ش ۴  
ایشان می‌گویند: «هرگاه دو ایرانی غیر از اقلیت‌های رسمی پذیرفته شده، فرزندی را در خارج از کشور ایران، به فرزندخواندگی قبول نمایند و دادگاه صالح خارجی در این خصوص، حکم فرزندخواندگی صادر نماید، در این صورت حکم فرزندخواندگی صادره در خارج از کشور فقط تا حد سرپرستی از اطفال بدون سرپرست در ایران تنفیذ خواهد شد و تنفیذ حکم یاد شده موجباتی جهت ایجاد رابطه قرابت وارث فراهم نخواهد نمود.»

۳- توسلی نائینی، منوچهر و مرضیه امیرنیرومند، **فرزند خواندگی «مطالعه ی تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه»**، ماهنامه ی دادرسی، ۱۳۹۱، ش ۹۱

از نظر ایشان «فرزند خواندگی در روابط خصوصی خارجیان ساکن ایران، در صورتی که فرزند خوانده نیز خارجی باشد، بر مبنای مواد ۷ و ۹۷۸ قانون مدنی می‌تواند مورد قبول قانونگذار ایران باشد. در توجیه مخالف نظم عمومی نبودن پذیرش فرزند خوانده توسط اتباع خارجی در ایران می‌توان گفت که ایرانیان غیر شیعه از این حق برخوردارند و به طریق اولی اتباع خارجی نیز می‌توانند از این حق برخوردار باشند.»

۴- دستغیب، عبدالحسین، **سرپرستی کودکان بدون سرپرست در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه ی آن با نهاد فرزند خواندگی در حقوق انگلستان**، پایان نامه ی کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، دانشکده حقوق و معارف اسلامی، ۱۳۸۸

ایشان می‌نویسد: «در صورت فوت طفل، اموال از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد بر خلاف اصول و قواعد حقوقی می‌باشد. زیرا کودک به وسیله صلح مالک اموال مورد صلح شده است و پس از فوت وی این اموال باید به وراثت قانونی او برسد و در صورت فقدان وراثت، توسط دولت تملک شود و در هر حال، تملیک این اموال به زوجین سرپرست، توجیه قانونی ندارد.»

۵- فدوی، سلیمان، **تعارض قوانین در فرزند خواندگی**، ماهنامه ی کانون، ۱۳۸۴، ش ۵۶