

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه الهیات

## پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته‌ی فقه و مبانی حقوق اسلامی

**عنوان پایان نامه:**

**فرزندخواندگی در فقه و حقوق موضوعه**

**استاد راهنما:**

**دکتر خدیجه مرادی**

**استاد مشاور:**

**دکتر علی عباس حیاتی**

**نگارش:**

**امین خنجری علی آبادی**

**بهمن ماه ۱۳۹۳**

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات و

نوآوری های ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه

متعلق به دانشگاه رازی است.

## تقدیم

## سپاسگزاری

## چکیده

یکی از نیازهای هر خانواده ضرورت وجود فرزندی است که گرما بخش کانون آن خانواده گردد، در این بین حتی برخی از خانواده‌ها که از دارا شدن این نعمت الهی محروم می‌باشند به دنبال راه چاره‌ای هستند برای رفع این خلاء از خانواده خود، اینجاست که نهاد فرزند خواندگی به عنوان راهگشا رخ می‌نماید. در این بین باید دید که آیا این نهاد که به عنوان نهادی جایگزین پای به این عرصه می‌نهد می‌تواند به درستی این خلاء را پر نماید یا تنها درمان موقتی است بر این کمبود در فضای خانواده! و فراتر از آن اینکه آیا در جامعه اسلامی ما که فرزند خواندگی را بنا به دستور شرع مقدس نپذیرفته است می‌توان جایگاهی را برای این مسأله قائل شد یا با وجود تمام نیازها به این چنین نهادی نمی‌توان از آن بهره برد؟ هر چند در سال‌های اخیر قوانینی در این راستا به تصویب رسید اما باید دید که در واقع این دست قوانین و اقدامات حقوقی می‌تواند دلیلی گردد بر اباحه این عمل در جامعه و به گونه‌ای منع شرعی موجود در این باره را توجیه نماید یا خیر! در این رساله برای دستیابی به سوالاتی از این قبیل و نیز شناخت صحیح این رابطه از روش تحقیق به صورت کتابخانه‌ای و مراجعه به کتب تفسیری و روایی در کنار متون فقهی و حقوقی حال و گذشته بهره گرفته شده است هرچند در این مسیر کاستی‌هایی از جمله کمبود منابع فقهی معتبر وجود داشته اما سعی بر آن بوده تا در حد امکان از منابع دست اول تر استفاده شود. نتایج حاصل از این پژوهش می‌تواند بسیاری از شبهات موجود در این زمینه را مرتفع سازد از جمله اینکه می‌تواند بستر ساز اعطای راحت تر این نهاد در جامعه در بین پذیرندگان باشد و راهنمایی برای درخواست کنندگان این نسبت باشد

**واژگان کلیدی:** فرزندخوانده، سرپرست، پدرخوانده، مادرخوانده، حضانت، نسب

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	<b>فصل اول: کلیات</b>
۱	مبحث اول: مقدمه
۳	گفتار اول: بیان مسأله
۳	گفتار دوم: اهمیت مسأله
۳	گفتار سوم: روش تحقیق
۴	گفتار چهارم: پرسش ها و فرضیات
۵	گفتار پنجم: پیشینه پژوهش
۷	مبحث دوم: تعاریف
۷	گفتار اول: تعریف لغوی
۸	گفتار دوم: معنای دعی در اصطلاح فقه
۸	گفتار سوم: معنای دعی در اصطلاح حقوق
۱۰	مبحث دوم: هدف از فرزندخواندگی
۱۲	مبحث سوم: فرزندخواندگی در سایر ملل و اقوام
۱۲	گفتار اول: فرزندخواندگی در عربستان
۱۲	بند اول: قبل از ظهور اسلام
۱۳	بند دوم: پس از ظهور اسلام
۱۴	گفتار دوم: فرزندخواندگی در ایران باستان
۱۶	گفتار سوم: سابقه تاریخی قوانین تدوین شده پیرامون فرزندخواندگی
۱۶	بند اول: قانون مصوب ۱۳۵۳
۱۷	بند دوم: قانون مصوب ۱۳۹۲
۱۷	گفتار چهارم: مبانی و احکام فرزندخواندگی
	<b>فصل دوم: شرایط فرزندخواندگی</b>
۲۱	مبحث اول: شرایط فرزند
۲۱	گفتار اول: شرایط فرزند از دیدگاه فقهی
۲۱	بند اول: دیدگاه آیات
۳۳	بند دوم: دیدگاه روایات
۳۷	گفتار دوم: شرایط فرزند از دیدگاه قانون
۳۸	بند اول: دیدگاه قانون سابق
۴۰	بند دوم دیدگاه قانون جدید
۴۰	الف: شرایط سنی
۴۲	ب: بدون سرپرست بودن
۴۳	مبحث دوم: شرایط پذیرنده

۴۳	گفتار اول: شرایط مربوط به سرپرستان .....
۴۳	بند اول: وضعیت تأهل .....
۴۶	بند دوم: شرایط سنی .....
۴۷	بند سوم: فاصله زمانی میان نکاح تا تقاضا .....
۴۸	بند چهارم: اهلیت .....
۴۹	بند پنجم: نداشتن فرزند .....
۵۱	بند ششم: تمکن مالی .....
۵۴	بند هفتم: سلامت جسمی و اخلاقی .....
۵۶	گفتار دوم: لزوم اقامت پذیرندگان در ایران .....
۵۶	بند اول: دیدگاه قانون سابق .....
۵۶	بند دوم دیدگاه قانون جدید .....
۵۷	مبحث سوم: مراحل پذیرش فرزندخوانده .....
۵۷	گفتار اول: تشریفات و چگونگی صدور حکم سرپرستی .....
۵۸	گفتار دوم: سرپرستی برای دوره آزمایشی .....
۶۰	گفتار سوم: اخذ شناسنامه جدید برای طفل تحت سرپرستی .....
۶۱	شکل ۱-۲ .....

### فصل سوم: آثار و فسخ فرزندخواندگی

۶۶	مبحث اول: آثار مالی فرزندخواندگی .....
۶۶	گفتار اول: توارث .....
۶۶	بند اول: ارث فرزندخوانده .....
۶۷	بند دوم: دیدگاه آیات قرآن در باب ارث فرزندخوانده .....
۶۸	بند سوم: دیدگاه فقها و حقوقدانان در باب ارث فرزندخوانده .....
۷۳	گفتار دوم تعهد به انفاق .....
۷۳	بند اول: دیدگاه فقها در رابطه با نفقه فرزندخوانده .....
۷۳	بند دوم: دیدگاه حقوق موضوعه در رابطه با نفقه فرزندخوانده .....
۷۵	بند سوم: دامنه رابطه کودک با طرفین انفاق .....
۷۵	الف: رابطه کودک با پذیرندگان .....
۷۶	ب: رابطه کودک و والدین اصلی خود .....
۷۷	۱. وظیفه ابویین در قبال کودک .....
۷۷	۲. وظیفه کودک نسبت به ابویین .....
۷۸	ج: رابطه کودک با ابویین و اولاد پذیرندگان .....
۷۹	مبحث دوم: آثار غیر مالی فرزندخواندگی .....
۷۹	گفتار اول: محرمیت فرزندخوانده .....
۷۹	بند اول: محرمیت از دیدگاه شرعی .....
۸۰	بند دوم: راههای پیشنهادی فقها جهت ایجاد محرمیت .....
۸۰	۱. محرمیت از طریق رضاع .....



۸۰	..... ۱-۱: تعریف
۸۱	..... ۱-۲: شروط رضاع
۸۲	..... ۲. راههای ایجاد محرمیت فرزندخوانده از دیدگاه فقهای معاصر
۸۷	..... گفتار دوم: ازدواج فرزندخوانده با پذیرندگان
۸۷	..... بند اول: حرمت نکاح از دیدگاه قرآن و سنت
۸۸	..... بند دوم: حرمت نکاح از دیدگاه قانون سابق
۹۰	..... بند سوم: حرمت نکاح از با توجه به تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون جدید
۹۲	..... گفتار سوم: ولایت
۹۴	..... گفتار چهارم: حضانت
۹۴	..... بند اول: تعریف حضانت
۹۴	..... بند دوم: تعریف تربیت و نگهداری از منظر شرع
۹۵	..... بند سوم: دامنه و حدود حضانت و نگهداری پذیرندگان
۹۶	..... بند چهارم: دیدگاه قانون در باب حضانت
۹۶	..... الف: دیدگاه قانون سابق
۹۶	..... ب: دیدگاه قانون جدید
۹۷	..... گفتار پنجم: نام خانوادگی
۹۹	..... گفتار ششم: احترام
۹۹	..... گفتار هفتم: آثار حکم سرپرستی در رابطه با دیگران
۹۹	..... بند اول: آثار حکم سرپرستی نسبت به اشخاص ثالث
۱۰۰	..... بند دوم: آثار حکم سرپرستی نسبت به خانواده حقیقی کودک
۱۰۰	..... بند سوم: اثر حکم سرپرستی در رابطه با ازدواج فرزند خوانده
۱۰۱	..... گفتار هشتم: مسئولیت مدنی ناشی از اقدام فرزند خوانده
۱۰۱	..... مبحث سوم: فسخ حکم سرپرستی و خاتمه آثار
۱۰۱	..... گفتار اول: چگونگی پایان فرزندخواندگی و اعلام بطلان آن
۱۰۲	..... گفتار دوم: موارد فسخ و صدور حکم فسخ فرزندخواندگی
۱۰۴	..... گفتار سوم: آثار فسخ حکم فرزندخواندگی
۱۰۴	..... بند اول: قطع مزایای به وجود آمده برای پذیرندگان
۱۰۵	..... بند دوم: پایان رابطه
۱۰۶	..... نتیجه گیری
۱۰۷	..... پیشنهادات
۱۰۹	..... ضمائم
۱۱۹	..... منابع

# فصل اول

## کلیات

## مقدمه

عشق به فرزند و نیاز به آن در بین نوع انسان همواره دارای جایگاهی ویژه بوده است. و در کنار آن سعادت فرزند نیز همیشه هدف والدین بوده است، برای دست یازیدن به این هدف نیز هیچگاه مکانی بهتر و رفیع تر از کانون گرم خانواده برای کودک وجود نداشته است.

نکته ای که در این بین می ماند این است که، از دیرباز همیشه تاریخ، خانواده‌هایی را دیده است که از وجود نعمت فرزند محروم بوده‌اند و در کنار آنان نیز کودکانی بوده‌اند که دست سرنوشت والدین آنان را از ایشان گرفته است، و یا به دلیل مشکلات اقتصادی و اجتماعی و... از وجود این نعمت در کنار خویش محروم مانده‌اند، حال باید دید می توان این خلاء را با قانونی جایگزین مرتفع ساخت یا خیر! گاهی ممکن است افرادی تحت تأثیر عواملی از قبیل نداشتن اولاد، کمک به هم نوع، حمایت از اطفال یتیم و ... کودکانی را به عنوان فرزند پذیرفته و متعهد شوند که مانند فرزند واقعی خویش با آنان رفتار نمایند.

بررسی مشروعیت فرزندخواندگی و اینکه آیا موجد و مولد حقوق متقابل پدر و فرزندی خواهد بود یا خیر، و نیز مشروعیت یا عدم مشروعیت آن و اینکه مرجع رسیدگی کننده و ناظر به نحوه واگذاری این کودکان کدام نهاد می باشد از سوالاتی است که در این رابطه دارای اهمیت می باشد، یکی از وظایفی که امروزه بر سر راه فقها و حقوقدانان قرار دارد، بررسی مواردی از این قبیل می باشد زیرا با توجه به نظریات مختلف که در این باره بیان گشته است و برداشت های متفاوتی که در این زمینه وجود دارد و نیز آیات و روایاتی که به این مطلب اشاره دارد، نمی توان به شکلی صریحی به این مسأله پاسخ داد. در ارتباط با مسأله سرپرستی از کودکان بدون سرپرست یکی از مشکلاتی که امروزه به تدریج در حال فزونی است، معضل تحویل کودک از سوی والدین قانونی و طبیعی به متقاضیان نگهداری از فرزند است که گاهی با مقاصد خیرخواهانه در جهت رفع مشکل عاطفی خانواده‌های فاقد فرزند و توسط اقوام و بستگان آنها صورت می گیرد و گاه به صورت غیر قانونی و خلاف اصول انسانی و حقوق بشر دوستانه از طریق فروش نوزاد و دریافت وجه انجام می پذیرد، که این اقدامات باعث بی هویت شدن این کودکان در آینده می گردد.

بدین جهت در اصل ۲۱ قانون اساسی ایران به حمایت از حقوق کودک اشاره شده و در قوانین مدنی و جزایی ایران نیز پاره‌ای مقررات حمایتی در این زمینه آمده است، هر چند که دارای کاستی‌ها و نارسایی‌هایی هستند، در اجرای اصول ۲۱ و ۲۹ قانون اساسی وظیفه حمایت از کودکان بی سرپرست به سازمان بهزیستی

سپرده شده است و به تبع آن مسئولیت خطیر فرزندخواندگی نیز به عهده این سازمان می‌باشد، قوانین حاکم بر روابطه فرزندخواندگی همان قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۵۳ بوده است، که با گذشت زمان کاستی‌های این قانون بیشتر آشکار گشت که نیاز به تقویت این قوانین باعث و انگیزه ای شد برای تدوین قانونی جدید در این باره، که توانست تا حدودی رویه و دیدگاه‌ها را در این باره عوض نماید. در این رساله سعی بر آن بوده است که با نگاهی به پیشینه این امر در اسلام، آن را از جهات فقهی، حقوقی و تفسیری بررسی نماید و آثار و احکام آن را با توجه به تعالیم روشنگر اسلام از منابع موجود استخراج نماید، هرچند در این مسیر کمبودهایی بسیار از جمله فقدان منبع فقهی مستقل در رابطه با موضوع فرزندخواندگی باعث به وجود آمدن مشکلاتی می‌گشت، و راه را برای پیشبرد اهداف کمی سخت می‌نمود، به عبارتی دیگر از میان تعداد زیاد کتب فقهی که به آنها مراجعه گشت هیچ کتاب فقهی در این زمینه یافت نشد و تنها دو یا سه کتاب تفسیری و فقهی بودند که بابتی را به این عنوان اختصاص داده اند (به عنوان مثال الفقه علی المذاهب الخمسه تألیف محمد جواد مغنیه) که در این کتب نیز در حدود یک یا دو صفحه به این موضوع پرداخته بودند. البته فقهای معاصر نیز در این باره نظراتی را عنوان داشته اند که در این رساله در حد توان به ذکر آنان پرداخته شده است. این رساله دارای سه فصل می‌باشد که در فصل اول به بیان، تعاریف، شرح، پیشینه فرزندخواندگی و سیر تاریخی آن پرداخته شده است و در فصل دوم شرایط فرزندخواندگی بیان گشته و نیز در فصل سوم سعی بر آن بوده در حد توان و گنجایش رساله به بیان آثار فرزندخواندگی پرداخته شود.

## گفتار اول: بیان مساله

فرزندخواندگی نهادی فقهی-حقوقی است که طبق آن رابطه خاصی میان فرزندخوانده، پدرخوانده و مادرخوانده بوجود می‌آید، این موضوع در طول تاریخ سابقه‌ای نسبتاً طولانی دارد و در ادوار مختلف با اهداف گوناگون و اشکال متفاوت مورد توجه قرار گرفته است. در این زمینه بررسی آیات قرآن ما را متوجه خواهد ساخت که در دین مبین اسلام مشروعیتی برای فرزندخواندگی متصور نشده است و در دین اسلام محلی از اعراب ندارد و احکام مربوط به این امر هرچند در صدر اسلام مورد پذیرش جامعه بوده اما، با ظهور اسلام این رابطه و احکام رفع گردیده و جایگاه خود را در جامعه اسلامی از دست داده است.

اما امروزه در متون حقوقی سعی بر آن بوده که به نحوی تفسیر صحیحی را از این پیوند در جامعه بنا نهاد تا با توجه به نیازهای جامعه بتواند تا حدودی پاسخ‌گویی این نیازها باشد به گونه‌ای که تناقضی را با داشته‌های فقهی نیز رقم نزند؛ بنابراین امروزه آنچه را که به عنوان فرزندخواندگی می‌شناسیم، امری است که به صورت قراردادی و به حکم قانون و با رعایت مصلحت طرفین و بنا به تشخیص و صلاح‌دید دادگاه صالح و پس از بررسی شرایط متقاضیان پذیرش از سوی سازمان بهزیستی و قبل از همه اذن مقام رهبری صورت می‌پذیرد. پس از این مقدمات است که رابطه طفل با خویشان خونی اش قطع و به دامان والدین جدید که همان

پدرخوانده و مادرخوانده می باشند می پیوندند. البته این انقطاع فقط در باب تربیت و نگهداری است که صورت می پذیرد ولی سایر آثار قرابت خونی با رعایت احکامی خاص که از سوی قانون پیش بینی می گردد باقی می ماند، که در ادامه در حد توان به بیان شرایط و آثار حاکم بر این رابطه نیز خواهیم پرداخت.

## گفتار دوم: اهمیت مساله

شناخت نقطه اتصال بین مبانی فقهی و آوردهای دین اسلام با آنچه به نام فرزندخواندگی به عنوان راهکاری برای حمایت از افسار آسیب پذیر در جامعه مطرح است می تواند از این جهت یاری رسان باشد که از اختلاط حدود اسلامی با بدعت های به وجود آمده و ناسازگار با دین مبین اسلام جلوگیری نماید، تا در زمانی که خانواده ای خواستار پذیرش فرزند می باشد به هدف حمایت و سرپرستی از این قشر آسیب پذیر پا را از حیطة واجبات و محرّمات دین خود فراتر نهد.

از آنجایی که به هر دلیلی، چه حمایت از ایتمام و یا چه پر کردن خلاء ناشی از عدم وجود فرزند در خانواده افرادی برای پذیرش سرپرستی مبادرت می ورزند و نیز از سوی دیگر وجود تعداد بالای کودکان بی-سرپرست که آنها هم به دلایل گوناگون از جمله مرگ والدین، فقر، مفاسد اجتماعی و روابط نامشروع و عدم حضور والدین آنها کم نمی باشند، نیاز به پاسخ گویی به مسائل فقهی و حقوقی که در این باره بر سر راه این زوجین قرار دارد از اهمیت بالایی برخوردار است. تأکیدات و سفارشات بزرگان دین و توجه دین مبین اسلام به حمایت از کودکان بی سرپرست و ایتمام باعث گردیده تا بسیاری از وجدان های بیدار برای حمایت از این کودکان به پا خیزند و در این بین ایجاد نهاد و رابطه ای عاطفی که بستر ساز رشد و شکوفایی این کودکان در دامن جامعه شود، نیازمند فراهم کردن محیطی امن برای این کودکان می باشد که به فرزندپذیرفته شدن یکی از این مسیرهای امن برای پرورش این کودکان می باشد که برای برآورده شدن این امر و نیز نیفتادن در ورطه گناه و خارج نشدن از ضوابط طبیعی و شرعی باید مسیر را برای خواستاران این عمل از لحاظ فقهی و حقوقی روشن و بدون شبهه باز نمود.

## گفتار سوم: روش تحقیق

نوع کار حاضر بنیادی و نظری است و روش تحقیق در این رساله به صورت کتابخانه ای و از طریق فیش برداری و تحلیل مطالب می باشد.

## گفتار چهارم: پرسش‌ها و فرضیه‌های تحقیق

در هر تحقیقی در صدد پاسخگویی به سوال یا سوالاتی هستیم که آن تحقیق بر اساس آن سوالات پایه ریزی می‌گردد. در اینجا به ذکر سوالات اصلی مطرح در این بحث می‌پردازیم و از ذکر سوالات فرعی خودداری می‌نماییم:

(۱) احکام کلی ناظر بر فرزندخواندگی کدامند؟

(۲) ماهیت فرزندخواندگی در فقه امامیه و حقوق ایران چیست؟

(۳) تفاوت فرزند خوانده با فرزند واقعی در چیست؟

و نیز فروضی از این قرار بر این عمل می‌تواند سایه گستر باشد:

(۱) عمل فرزندخواندگی یک عمل حقوقی است و احکام فقه و قانون موضوعه بر آن حاکم می‌باشد.

(۲) هدف اصلی از فرزندخواندگی تامین نیازهای مادی و معنوی طفل بدون سرپرست است به هنگامی که طفل از وجود ابویین اصلی خود محروم است.

## گفتار پنجم: پیشینه پژوهش

در مورد پیشینه این موضوع باید گفت که در کتب فقهی اشاره فراوانی به آن نشده است و تنها در برخی کتب فقهی از جمله، لمعه، شرایع، مسالک و... آن هم تحت عنوان لقیط است که به این مسئله به صورت مختصر پرداخته شده است، در کتب تفسیر قرآن نیز در این باب تحت ذیل آیات مربوط به این امر نیز اشاراتی به این مسأله شده از جمله تفسیر شریف المیزان و... می‌باشند. با این عنوان تا کنون پایان نامه‌ای به ثبت نرسیده است، به ویژه با تغییراتی که در قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست در سال ۹۲ صورت گرفته مجالی برای قلم زنی در این باره به وجود نیامده، اما بر اساس قانون سابق، مقالاتی چند به رشته تحریر درآمده و نیز در کتب حقوق مدنی مرحوم دکتر کاتوزیان و نیز دکتر امامی و صفایی به صورتی مختصر به این مطلب اشاره شده است.

## مبحث دوم: تعاریف

### گفتار اول: تعریف لغوی

فرزندخواندگی از حیث لغوی از فرزندخواندن گرفته شده و به این معناست که شخص بیگانه‌ای را که با او نسبت فرزندی ندارد را فرزند خود بخواند. (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۰۴۲).

دعی به فتح دال و کسر عین، کسی است که نسبتش را به غیر پدر حقیقی اش می خوانند. مصدر دعی، دعوه است به کسر. (انصاری قرطبی، ۱۴۰۵، ج ۱۴، ص ۱۲۱).

کلمه «فرزندخوانده» در قرآن با لفظ «ادعیاء» آمده است که جمع آن «دعی» است و مصدر آن «دعوه» می باشد که دعی به معنای کسی است که به نام غیر پدرش خوانده می شود و به غیر پدر نسبت داده می شود. درباره «دعی» و مصدر آن چنین می نویسند: «دعوه با کسر دال به معنای ادعا نمودن فرزندی غیر از فرزند حقیقی می باشد».<sup>۲</sup> (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۱۴، ص ۲۶۱).

اعراب جاهلی لفظ دعی را برای فرزند خوانده بکار می برند. (امامی، ۱۳۴۹، ص ۴۰۰) و در آیه ۴ سوره احزاب به صراحت بیان گشته است که: «و پسر شخص دیگری را که فرزند بخوانید، پسر شما قرار نداده است».<sup>۳</sup>

برخی دعی را مترادف المتبنی می دانند و دو معنا برای آن ذکر کرده است: ۱) کسی که در نسبتش مورد اتهام می باشد مثل فرزند نامشروع ۲) کسی که نسبی غیر از پدرش را ادعا کند. (فتح اله، ۱۴۱۵، ص ۱۸۹)

درباره معنی تبنی و فرزند خواندگی چنین آمده است: «تبنی فرزند گرفتن است و آن این است که انسان فرزندی را که نسبتش معلوم است، بخواهد و او را به خود نسبت دهد».<sup>۴</sup> (همان، ص ۹۷) البته باید این مطلب را یاد آور شد که اگر طفل معلوم النسب هم نباشد ولی فرزند فرد دیگری باشد، همان طور که در تعاریف دیگر علماء می خوانیم به این عمل فرزند خواندگی می گویند.

### گفتار دوم: معنای دعی در اصطلاح فقه

در فقه دعی را اینگونه تعریف نموده اند: «این که شخص فرزند دیگری را برای خود بخواهد یا پدری غیر از پدر فرد را به او بخواند».<sup>۵</sup> (انصاری قرطبی، ۱۴۰۵، ج ۱۴، ص ۱۲۱)؛ «دعی» کسی است که انسان او را به

<sup>۱</sup> adoption

<sup>۲</sup> الدعوه بکسر الدال ادعا الولد الدعی غیر ابیه

<sup>۳</sup> و ما جعل ادعیاءکم ابناءکم

<sup>۴</sup> التبنی اتخاذ ولد و هو یقصد انسان الی ولد معروف بالنسب فینسب الی نفسه

<sup>۵</sup> «و هو الذی یدعی ابنا لغير ابیه او یدعی غیر ابیه.

فرزندخواندگی می پذیرد.» (شیخ طوسی، ۱۴۰۹، ج ۷، ص ۳۱۵؛ طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۸، ص ۱۱۸). همچنین «اتخاذ ولد این است که شخص فرزند دیگری را در مقام فرزند خود قرار دهد اگر برای او اهلیت بچه داشتن باشد، و همچنین تبنی یعنی شخص پسر دیگری را در مقام پسرش قرار دهد اگر صحیح باشد که برای او فرزندی باشد.» (همان، ص ۳۹۱)

اتخاذ ولد نیز بدین شکل تعریف گشته است: «اتخاذ ولد آن است که فرد، فرزند غیر خود را در جای فرزند خویش قرار دهد البته در صورتی که اهلیت بچه دار شدن را داشته باشد. همچنین تبنی به معنای آن است که جاعل فرزند غیر خود یا کسی را که صلاحیت فرزند بودن را داشته باشد در جای فرزندش قرار دهد و به همین خاطر است که نمی گویند جوانی، پیری را به فرزندگی گرفت و یا نمی گویند انسان، چهار پای را به فرزندخواندگی گرفت.»<sup>۲</sup> (طبرسی، ۱۴۱۸، ج ۷، ص ۲۰۶) «تبنی آن است که انسان فرزندی را که نسبش معروف است، بخواهد و او را به خود نسبت دهد.»<sup>۳</sup> (مغنیه، ۱۳۷۷، ص ۳۷۰)

## گفتار سوم: معنای دعوی در اصطلاح حقوق

با توجه به اینکه، نهاد فرزندخواندگی کارکردهای مختلفی دارد و بر اساس همین کارکردها که معمولاً متناسب با اوضاع و احوال و شرایط جامعه رقم می خورد، تعاریف گوناگون و حتی متناقضی از فرزندخواندگی ارائه شده است. (مبین، ۱۳۸۴، ص ۳۰) برخی فرزندخواندگی را اینگونه تعریف می کنند: «فرزند کسی است که از نسل دیگری باشد و رابطه خونی و طبیعی او و پدر و مادر را به هم پیوند دهد. فرزند طبیعی را در صورتی می توان به پدر و مادر منسوب کرد که ناشی از نکاح باشد یعنی پدر و مادر او زن و شوهر باشند. ممکن است زن و شوهری کودکی را به فرزندگی بپذیرند و قانون گذار به احترام اراده آنان و حمایت از کودک او را در حکم فرزند خانواده بشمارد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۴۴۳)

و برخی دیگر نیز این امر را در دو محور مجزا یعنی خود فرزندخوانده و اصطلاح فرزندخواندگی تعریف نموده اند:

فرزندخوانده (مدنی): فرزندی است که از طریق رابطه حقوقی فرزندخواندگی عنوان فرزند یافته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۴۹۸)

---

۲وهو الذی یتبناه الانسان.»

۳ اتخاذ الولد هو ان يجعل الجاعل ولده غیره یقوم مقام ولده لو كان له و كذلك التبنی انما هو جعل الجاعل ابن غیره و من یصح ان یکون ابنا له مقام ابنه و لذلك لا یقال تبنی شاب شیخاً و لا تبنیالانسان بهیمه  
۴ التبنی ان یقصد انسان الی ولد المعروف النسب، فیسبه الی نفيه



فرزند خواندگی (مدنی - دادرسی مدنی): یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزندى صورتى بين دو شخص مى گردد. يکى را فرزندخواه و ديگرى را فرزندخوانده و رابطه مذکور را فرزندخواندگى گویند. اين عمل سلب حقوقى را که فرزند خوانده در خانواده واقعى خود دارد نمى کند. اين تعريف باکارکرد اين نهاد در حقوق ايران سازگار نيست. (همان، ص ۴۹۸)

يکى ديگر از تعريف حقوقى براى اين عمل بدین شرح است: فرزند خواندگى به فرايندى اطلاق مى گردد که شخص يا اشخاص بالغ تقبل و سرپرستى کودکانى را عهده دار شوند که در حقيقت والدين حقيقي آنها نيستند، اما با توجه به قانون والدين آنها محسوب مى گردند. (کاهانى و شاهمرادى و قماشى، ۱۳۷۶، ص ۳۷)

در کتب حقوقى فرانسه معمولاً فرزندخواندگى چنين تعريف مى شود: نسب به واسطه فرزندخواندگى، بر خلاف نسب ناشى از ولادت يک نوع نسب منحصرأ قضايى است که بر يک رابطه معنوى و روانى استوار است نه يک رابطه خونى و بيولوژيک. (مبين، ۱۳۸۴، ص ۳۰) البته بايد متوجه اين امر بود که در اين کشور فرزندخواندگى به رسميت پذيرفته شده است و تعريف مذکور با بايدهاى حاکم بر آن جامعه منطبق است اما، در حقوق ايران از آنجا که به واسطه پيروي از شرع و فقه اماميه فرزندخواندگى ايجاد نسب نمى کند مى توان آن را اينگونه تعريف کرد: فرزندخواندگى آن است که کسى ديگرى را به فرزندى پذيرد، در حالیکه فرزند طبيعى او نيست، بدون آنکه ميان آن ها قرابتي ايجاد شود. فرزندخواندگى بعضى از آثار نسب را مطابق قانون و به صورت محدود ايجاد مى نمايد. (همان، ص ۳۰) با نگاهی به تعريف بالا مى توان متوجه شد که بين معنای لغوی و معنای اصطلاحی فرزندخواندگی تفاوت ماهوی وجود ندارد.

## مبحث دوم: هدف از فرزندخواندگی

جامعه ما با این پرسش روبه رو است که آیا بایستی از تمامی قوانین اروپایی پیروی کرد و فرزندخواندگی را از نظر تشریفات ساده و از لحاظ آثار کامل ساخت؟ آیا به مصلحت است که شخص بتواند خانواده خود را تغییر دهد یا پدر و مادری بتوانند وظایف و اختیارات خود را بدین وسیله به دیگری بپسارند یا خیر!

البته باید از این نکته نیز غافل نبود که فرزندخواندگی از نظر اجتماعی فواید چشمگیری دارد از آن جمله: کودکان یتیم و سرراهی کانونی برای رشد می‌یابند و از بار وظایف دولت کاسته می‌شود؛ خانواده‌هایی که از نعمت داشتن فرزند محروم مانده اند چراغی برای زندگی یکنواخت و خسته کننده خود پیدا می‌کنند و در این راه هدف مشروع و انسانی می‌یابند؛ آنان که نتوانسته یا نخواسته اند خانواده‌ای تشکیل دهند از غم تنهایی رها می‌شوند و بخشی از کمبودهای روانی را جبران می‌کنند؛ مادرانی که برای پوشیده داشتن گناه خود وسوسه نابود کردن ثمره آن را در سر می‌پروراند، راهی تازه برای رهایی خویش و تأمین سعادت فرزند "می‌بینند و... ولی، این فواید نباید قانونگذار را از زیان‌های اشاعه فرزندخواندگی غافل کند، که از آن جمله اند: امکان سپردن فرزند به دیگران و پذیرفتن کودکان اگر به سادگی انجام شود، به ارج و اهمیت خانواده زیان می‌رساند. برای داشتن فرزند، دیگر ضرورتی به تشکیل خانواده مشروع احساس نمی‌شود. همه می‌توانند با پذیرفتن فرزندان طبیعی و نامشروع خود آنان را در زمره فرزندان مشروع در آورند و آنان که از بیم بی‌پناه ماندن فرزندشان در بی‌بند و باری و آلودگی احتیاط می‌کنند، آسوده خاطر می‌شوند و منبعی تازه برای درآمد می‌یابند. زشت‌ترین چهره معما در موردی ظاهر می‌شود که خرید و فروش کودکان رواج می‌یابد و سوداگران در صدد بر می‌آیند که کودکان نیازمندان و درماندگان را بخرند و با بهایی گرانتر به توانگران بفروشند؛ چهره کریهه‌ی از برده فروشی نو که هر انسان خردمند از تصور آن به هراس می‌افتد. فرزندخواندگی نباید وسیله جدا شدن رابطه حقوقی کودک از خانواده طبیعی شود و چندان شیوع پیدا کند که طمع سوداگران را برانگیزد و وسیله تهدید خانواده شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۳۸۲ الی ۳۸۴).

وقتی صحبت از ماهیت حقوقی موضوعی می‌شود، مورد بحث جوهره تشکیل دهنده آن عمل یا موضوع می‌باشد اینکه موضوع مورد بحث عقد است یا ایقاع؟ عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی؟ یا نهادی است مستقل که نه عقد است و نه ایقاع. اینها مباحثی است که به ماهیت موضوع مربوط می‌باشد و از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. پیامبر اسلام (ص) و ائمه طاهریین (ع) تأکید بسیاری در رشد کودکان بدون سرپرست در خانواده‌ها نموده‌اند. بنابراین می‌توان مهمترین هدف از سرپرستی کودکان بدون سرپرست در اسلام را، ایجاد زمینه برای رشد این کودکان در کنار خانواده و رسیدگی به امور آنان دانست. چرا که اسلام خانواده را بهترین محیط برای رشد جسم و روح اطفال می‌داند.

عده‌ای قائل‌اند که رابطه فرزندخواندگی عقد می‌باشد، آنها معتقداند: عقد فرزندخواندگی مانند عقد مواخات (برادری)، در شرع اسلام پذیرفته شده است. ابتدا دارای اثر است که پس از آمدن آیات

مربوط به ارث، بعضی آثار این عقد (از جمله ارث) نسخ شده است، ولی آثار دیگر آن به قوت خود باقی است یا مانند ربا که شارع همه معاملات ربوی را نهی و حرام کرده است، ولی ربا میان زن و شوهر یا فرزند و پدر و مادر را جایز دانسته است یا مانندظهار (مادرخواندگی) که در زمان جاهلیت به عنوان یکی از راه‌های جدایی میان زن و شوهر مطرح بوده است، ولی شارع آن را به عنوان طلاق نپذیرفته است و بعضی آثار آن (مانند حرمت نزدیکی میان زن و شوهر) را پذیرفته است و با صیغه زهار، حرمت زناشویی می‌آید، ولی برای رفع حرمت آن باید کفاره داد. در عقد فرزندخواندگی هم شارع تصرف کرده است و بعضی آثار آن را نپذیرفته است؛ مانند نسب و آثار آن، ولی بقیه آثار مثل: سرپرستی، حضانت، تربیت و حمایت مادی و معنوی و... به قوت خود باقی‌اند و آنها را نفی نکرده است. (عالمی طامه، ۱۳۸۸، شماره ۲۰).

البته باید متوجه بود که فرزندخواندگی نه عقد است و نه ایقاع، و تمام این مطالب نوعی نظریه پردازی شخصی است و هدفی والاتر در ورای ایجاد چنین رابطه‌ای پنهان است و آن ایجاد چتری حمایتی بر سر این افراد است و بنیان نهادن بنیادی امن برای این کودکان و گواه بر عقد و ایقاع نبودن این رابطه چه می‌توان باشد جز اینکه، شارع مقدس هیچگاه سرپرستی اطفال بدون سرپرست را به افراد تحمیل ننموده است و از سوی دیگر این امر خارج از اراده افراد قبول کننده فرزند نیز نمی‌باشد، لذا از آنجا که فرزندخوانده یا طفل یتیم نقشی در برقراری این رابطه ندارد عقد بودن رابطه فرزندخواندگی منتفی است، فرض ایقاع بودن سرپرستی اطفال بدون سرپرست نیز مردود است چرا که ایقاع نمی‌تواند ایجاد یک رابطه باشد بلکه غالباً هر جا سخن از ایقاع است صحبت از جدایی و افتراق و گسیختن است نه ایجاد رابطه مانند طلاق، فسخ، ابراء که نمونه‌هایی از ایقاعات می‌باشند. (محمدی، ۱۳۸۶، ص ۳۷) باتوجه به این مراتب می‌توان فرزندخواندگی و سرپرستی را در فقه اسلامی تأسیس و نهادی بدانیم که به موجب آن افراد جهت تأمین منافع مادی و معنوی طفل و برخورداری از اجر معنوی در صورت تمایل می‌توانند سرپرستی اطفال بدون سرپرست را به عهده بگیرند. لذا در فقه اسلامی سرپرستی و فرزندخواندگی نه عقد است و نه ایقاع بلکه یک تأسیس حقوقی جداگانه است که هدف آن حمایت از قشری آسیب پذیر می‌باشد زیرا در حقوق ایران قبول سرپرستی طفل، نه تحمیل قانونگذار است و نه امری طبیعی و خارج از اراده، تا آن را واقعه حقوقی تلقی نمائیم. در اینجا بر آنیم به سیری در قوانین و مقررات حقوق ایران در باب این مساله چه قانون پیشین حمایت از کودکان بی سرپرست که در سال ۱۳۵۳ تصویب شد و نیز به صورت ویژه تر بنابر قانون جدیدی که با عنوان قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسید و همچنین از منظر فقه امامیه و آیات مربوط به این مساله که در قرآن ذکر گردیده است پردازیم و در پی پاسخگویی به سؤالاتی خواهیم بود که مبتلا به و از جمله ضروریاتی هستند که بر سر راه زوجین خواستار به فرزندپذیری می‌باشند. در این رساله بر آنیم که در حد توان نظر فقها و حقوق دانان قدیم و معاصر را در این باب بیان داریم امید می‌رود بتواند پاسخگوی سؤالات پیش آمده در این باب باشد.

## مبحث سوم: فرزندخواندگی در سایر ملل و اقوام

### گفتار اول: فرزندخواندگی در عربستان

بند اول: قبل از ظهور اسلام

در بین اقوام و قبایل عرب در شبه جزیره عربستان، از آغاز زندگی گروهی تا قبل از ظهور اسلام فرزندخواندگی یا «تبنی» بسیار رواج داشته است. در دوران جاهلیت با توجه به شرایط جغرافیایی شبه جزیره عربستان و زندگی قبیله ای اعراب، یکی از مهمترین راه های امرار معاش آنان، حمله به سایر قبایل و غارت آنها بود. از این رو وجود نیروی جنگی از دو جنبه تهاجمی و تدافعی برای اعراب حائز اهمیت بود. حتی قبیله هایی که کارشان قتل و غارت نبود برای دفاع از خود نیازمند نیروی جنگی بودند. برای تامین این نیروی جنگی، پسر اهمیت فراوانی داشت. پسر هرچند که زیاد بود او را مسرور می کرد حتی پسری که به واسطه فرزندخواندگی و الحاق بود تا آنجا که اگر برای آنها فرزندی از راه نامشروع به وجود آمده بود به فرزندخواندگی می گرفتند. طبق این رسم پسرخوانده به دلیل اینکه پسر است از مزایایی برخوردار بود که دختران نسلی برخوردار نبودند. (مطهری، ۱۳۵۹، ص ۲۲۱) با این توضیح مشخص می گردد که داشتن پسر در میان اعراب جایگاه والایی داشت. هرچه قبیله ای بیشتر صاحب پسر می شد بر قدرت آن قبیله افزوده می شد و اگر خانواده ای هم پسر نداشت این کمبود را از طریق تبنی جبران می نمود و داشتن فرزندخوانده امری مطلوب تلقی می شد. فرزندخوانده از پذیرنده فرزند ارث می برد و زوجه فرزندخوانده در حکم عروس و نکاح با وی ممنوع بود. (امامی، ۱۳۴۹، ش ۲، ص ۲۸؛ مبین، ۱۳۸۴، ص ۳۰)

در جاهلیت هنگامی که مردی از ظواهر مردی دیگر خوشش می آمد او را به خود منضم می کرد و برای او نسب پسری از اولادش را از میراث قرار می داد و به او نسبت داده می شد و فلان بن فلان نامیده می شد. (انصاری، قرطبی، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۱۱۹) از سوی دیگر ساختار خانوادگی اعراب به گونه ای بود که فرد در خارج از ساختار قبیله ای نمی توانست زندگی کند و برای هر کس ضروری بود قبیله ای از او حمایت کند. در نتیجه فرزندخواندگی در این دوران رابطه مستقیمی با جبران نیازهای دفاعی قبائل داشت. در این دوران سرپرستی اطفال یتیم بوسیله خویشان وی در قبیله انجام می شد نه از طریق فرزندخواندگی. (مبین، ۱۳۸۴، ص ۳۰) در میان اعراب ارث بر سه پایه نهاده شده بود: نسب، فرزندخواندگی، و لاء (مکارم شیرازی، ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۲۸۷) نتیجه اینکه در دوره جاهلیت وقتی کودکی به فرزندی پذیرفته می شد همه آثار فرزند صلبی از قبیل محرمیت، ممنوعیت ازدواج و وراثت بر او مترتب بود و با همسر وی نمی توانستند ازدواج کنند، بعد از مرگ شخص نیز پسر خوانده همچون پسر واقعی او از متوفی ارث می برده است.