



دانشگاه پیام نور

دانشگاه پیام نور

دانشکده علوم انسانی

گروه علمی الهیات

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان

مبانی فقهی و حقوقی نسب فرزند خواندگی در اسلام و جهان

استاد راهنما

دکتر محمد صادق غلام جمشیدی

استاد مشاور

دکتر حسین داورزنی

مؤلف

مژگان غلامرضا

پاییز ۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیر و تشکر

قبل از همه تشکر و سپاس گویم به ذات اقدس الهی که دل ما را به نور اسلام روشنایی بخشید این توفیق را نصیب بنده کرد که درسایه‌ای انقلاب اسلامی به دروس الهیات بپردازم و رساله‌ای در این زمینه تدوین نمایم.

در پیشبرد اهداف این سطور، خود را وام‌دار استاد راهنمای محترم جناب آقای دکتر محمدصادق غلام جمشیدی می‌دانم که با ارشادات ارزنده و مساعدت‌های خود اینجانب را یاری نموده است و همچنین استاد مشاور گرامی جناب آقای دکتر داورزنی که با حسن توجه و رهنمودهای سودمند خود فراتر از یک استاد مشاور به این کار سامان بخشیدند. از این روی بر خود فرض می‌دانم تا از محضر این دو بزرگوار تقدیر و تشکر را داشته باشم.

همچنین به دستبوس پدر و مادر می‌شتابم که با تشویق‌های خود موجب ادامه تحصیل شده‌اند و در این راه حامی و پشتیبان و سنگ صبور من بوده‌اند.

در پایان لازم می‌دانم از زحمات و الطاف همسر عزیزم در طول مدت تحصیل که با تلاش و با شکیبایی خود مشوق راهم بوده است تشکر نموده و موفقیت روزافزون وی را از خداوند منان طلب نمایم.

چکیده

پذیرش کودکان بی سرپرست و یتیمان به فرزندی، خواه به منظور کمک بر آنان و خواه در جهت رفع نیازهای معنوی پدران و مادرانی که به هر دلیل فاقد فرزند هستند، از دیرباز در جوامع بشری معمول و مرسوم بوده است از این رو پذیرفتن فردی که فرزند واقعی و طبیعی زوجین محسوب نمی‌گردد، تحت عنوان فرزندخواندگی در جوامع گوناگون از سابقه‌ای طولانی برخوردار است و در زمان‌ها و نظام‌های حقوقی، شرایط و آثار متفاوتی دارد.

با توجه به دیدگاه‌های مختلف و شیوه‌های متفاوت با موضوع، پذیرفتن فرزندخوانده در یک خانواده به ایجاد روابط حقوقی منجر می‌شود که به ویژه در صورتی که فرزندخوانده و فرزندپذیر تبعه یک یا دو کشور بیگانه باشند و یا دارای مذهب متفاوتی باشند مشکلات عدیده‌ای حاصل می‌گردد که بر این مبنا در تحقیق حاضر، فرزندخواندگی از دیدگاه قوانین حاکم از نظر مقررات داخلی ایران نسبت به موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد بحث و بررسی موضوع مذکور می‌تواند از جنبه‌های علمی و نظری سودمند باشد.

با اشاره به مواردی از قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب سال ۱۳۵۲ و شماری از شرایطی که برای سرپرستی این کودکان در این قانون آمده است، امروز در نظام جمهوری اسلامی ایران نیاز به قوانینی در این زمینه که مبتنی بر شریعت مقدس اسلام باشد پیش از پیش احساس می‌شود و بررسی‌هایی از این قبیل تأثیر بسزایی در دستیابی به این هدف ارزشمند دارد، و مباحث مهم اساسی در بحث فرزندخواندگی را می‌توان به سه بخش ماهیت حقوقی فرزندخواندگی، شرایط فرزندخوانده و زوجینی که او را پذیرفته‌اند و همچنین آثار ناشی از فرزندخواندگی دانست.

واژه های کلیدی:

فرزند خواندگی، مبانی فقه، مبانی حقوق، فرزند صلبی، فرزند حکمی یا ظاهری، شرایط سرپرستی، فرزند خواندگی در کشورهای دیگر

فهرست مطالب

مقدمه	۱
فصل اول: کلیات	۶
۱-۱ مفهوم فرزند خواندگی	۷
۱-۱-۱ تعریف لغوی فرزند خواندگی	۷
۲-۱-۱ تعریف لغوی تبنی	۷
۳-۱-۱ تعریف لغوی استعلاطه	۷
۴-۱-۱ تعریف فتر	۷
۵-۱-۱ تعریف فرزند خواندگی در فقه	۸
۶-۱-۱ تعریف فرزند خوادگی در حقوق	۸
۲-۱ مفهوم نسب	۹
۱-۲-۱ تعریف لغوی نسب	۹
۲-۲-۱ تعریف نسب در حقوق فرانسه	۱۲
فصل دوم: بررسی پیشینه فرزند خواندگی	۱۳۱۳
۱-۲ ایران باستان	۱۴
۲-۲ فرزندخواندگی در عهد عتیق	۱۵
۳-۲ فرزندخواندگی در عهد جدید	۱۶
۴-۲ در حقوق قدیم فرانسه	۱۷
۵-۲ عربستان	۱۸
۶-۲ فرزندخواندگی در نظام حقوقی اسلام	۲۰
فصل سوم: تبیین مبانی فقهی فرزند خواندگی	۲۴
مقدمه	۲۵
۱-۳ آیات قرآن	۲۶
۱-۱-۳ تفسیر نمونه	۲۶
۲-۱-۳ تفسیر المیزان	۳۰
۳-۱-۳ تفسیر مجمع البیان	۳۳
۴-۱-۳ تفسیر نور	۳۶
۵-۱-۳ تفسیر خسروی	۳۷
۶-۱-۳ تفسیر هدایت	۳۸
۷-۱-۳ تفسیر آسان	۴۰
۲-۳ روایات	۴۵

۵۷	رای فقهای اسلام
۹۰	بررسی نسب در شرع
۹۶	حکم عقل
۱۱۱	جمع بندی
۱۱۳	فصل چهارم: تبیین مبانی حقوقی فرزند خواندگی
۱۱۴	مقدمه
۱۱۶	۱-۴- فرزند خواندگی در حقوق ایران
۱۱۶	۱-۱-۴- شرایط ایجاد فرزندخواندگی
۱۱۶	۲-۱-۴- شرایط مربوط به سرپرستان
۱۲۳	۳-۱-۴- شرایط قبول کننده فرزند
۱۲۴	۴-۱-۴- شرایط مربوط به طفل
۱۲۶	۵-۱-۴- مرجع صالح جهت تشخیص
۱۳۳	۶-۱-۴- حقوق و تکالیف سرپرستان
۱۶۰	۷-۱-۴- پایان رابطه فرزندخواندگی
۱۶۴	۸-۱-۴- فرزندخواندگی ایرانیان غیر شیعه
۱۶۷	۹-۱-۴- فرزندخواندگی در خصوص بیگانگان مقیم ایران
۱۷۲	۲-۴- فرزند خواندگی در حقوق فرانسه
۱۷۲	۱-۲-۴- شرایط مزبور برای فرزندخوانده
۱۷۵	۲-۲-۴- اطفال تحت سرپرستی دولت
۱۷۷	۳-۲-۴- لزوم صدور حکم فرزند خواندگی
۱۸۵	۴-۲-۴- قطع رابطه در فرزندخواندگی ساده
۱۸۹	۳-۴- فرزند خواندگی در حقوق اتریش
۱۸۹	۴-۴- فرزند خواندگی در حقوق انگلیس
۱۹۰	۵-۴- قوانین فرزندخواندگی در بلژیک
۱۹۱	۶-۴- فرزند خواندگی در افغانستان:
۱۹۱	۷-۴- مقایسه قوانین فرزند خواندگی
۱۹۴	۸-۴- مشکلات فرزندخواندگی در عصر حاضر
۱۹۶	نتیجه گیری
۱۹۸	پیشنهادات
۲۰۰	منابع

مقدمه

در ارتباط با مساله سرپرستی از کودکان بی سرپرست یکی از مشکلاتی که امروزه به تدریج در حال افزونی است معضل تحویل کودک از سوی والدین قانونی و طبیعی به متقاضیان نگهداری از فرزند است که گاهی با مقاصد خیر خواهانه در جهت رفع مشکل عاطفی خانواده های 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. این اقدامات منجر به بی هویتی شدن این فرزندان و تغییر هویت واقعی آنها می شود. روایت شده است: که روزی پیامبر گرامی اسلام مشغول خواندن نماز ظهر بودند و ۲ رکعت آخر را بسیار سریع به جای آوردند مردم از ایشان علت را سؤال کردند آن حضرت فرمودند «مگر صدای شیون طفل را نشنیدید؟» امروز صدای شیون کودکان معصوم بیش از هر زمان دیگری بلند است اما گویی آلودگی صوتی ناشی از مدرنیت و زندگی صنعتی و نیز آلودگی نشأت گرفته از درگیری زندگی مادی و متفرعات آن امکان شنیدن صدای این کودکان را به کسی نمی دهد.

امروز در تاریخ می خوانیم که کودکان در برهه ای از تاریخ زنده به گور شده و یا به عنوان برده به فروش می رسیده اند به شدت متأثر می شویم و تنفر و انزجار خود را از این اقدامات غیر انسانی بروز می دهیم، غافل از آن که در جامعه متمدن امروز که پیشرفت علم و فن آوری با آن دوران به هیچ وجه قابل قیاس نیست همچنان برده فروشی و برده داری به شکل نوین - و خرید و فروش کودکان، تجارتي پرسود در سطح بین المللی به حساب می آید و شاید بهره ای که از علم و فن آوری گرفته اند آن است که خرید و فروش اعضای بدن کودکان نیز به موارد پیشین افزوده شده است و صد اسف که گاه شنیده می شود فروش کودکان و نوزادان از سوی خانواده و والدین آنها در ازای دریافت مبالغی در برخی از نقاط کشور در حال وقوع است.

در عصر حاضر کودکان قربانیان مستقیم زلزله ایجاد شده در میان خانواده ها افزایش آمار طلاق، اعتیاد، فقر، بیکاری و در مواردی طمع و رفاه زدگی والدین هستند که نمونه های آن به صورت کودک آزاری کودکان خیابانی و فراری، فروش اعضای بدن کودکان، سوء استفاده از آنها و از همه بدتر فروش کودکان و نوزادان و تغییر هویت یابی هویتی آنها بروز کرده است.

فرزندخواندگی به عنوان یک هنجار در جامعه پذیرفته شده است و متضمن مسئولیت‌های حقوقی بسیاری است و با یک حکم قضایی نمی‌توان این موضوعات را حل و فصل کرد، برخی از این موضوعات در قوانین موضوعه نیز مورد لحاظ قرار نگرفته است و پذیرش اطفال به فرزندى در سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف جهان به شیوه‌های متفاوتی انعکاس یافته و در ارتباط با آن تعاریف گوناگونی ارائه شده است.

فصل اول که شامل کلیات است، تعریف لغوی فرزند خواندگی و تبیین بیان شده است و پس از بیان تعریف لغوی به بیان تعریف اصطلاحی فرزند خواندگی (تبنی) در فقه و حقوق بیان شده است. فصل دوم که تبیین مبانی فرزند خواندگی است که در آن فرزند خواندگی در ایران باستان، عهد عتیق عهد جدید، حقوق قدیم فرانسه و غیر ذکر شده است.

در فصل سوم که به بیان تبیین مبانی فقهی فرزند خواندگی در اسلام پرداخته شده است که شامل مباحث آیات قرآن، روایات، ادای فقهای اسلام و بیان حکم عقل است.

در فصل چهارم به بیان مبانی حقوق فرزند خواندگی در حقوق ایران که شامل شرایط ایجاد فرزند خواندگی شرایط مربوط به سرپرستان، شرایط قبول کننده فرزند، شرایط مربوط به طفل مورد پذیرش، مرجع صالح جهت تشخیص، حکم سرپرستان، فسخ حکم سرپرستان، فرزند خواندگی ایرانیان غیر شیعه فرزند خواندگی بیگانگان مقیم ایران که به طور مفصل پرداخته شده است. و در ادامه فصل چهارم به شرایط فرزند خواندگی در حقوق فرانسه که شامل شرایط مربوط به فرزند خوانده اطفال تحت سرپرستی دولت، حکم فرزندخواندگی، فسخ حکم فرزند خواندگی پرداخته شده است و به بررسی فرزند خواندگی در حقوق برخی از کشورها مانند سوئیس، انگلیس، بلژیک پرداخته شده است.

و در ادامه هم به مقایسه قوانین فرزند خواندگی در ایران و فرانسه پرداخته شده است. و بیان مشکلات فرزند خواندگی در عصر حاضر پرداخته شده است.

و در ادامه هم نتیجه گیری مطالب و پیشنهادات مؤلف مطرح شده است.

پیشینه تحقیق

فرزندخواندگی در صورتی که به رسمیت شناخته شده باشد، نوعی قرابت ایجاد می‌کند قرابتی که صرفاً حقوقی است نه طبیعی، به عبارت دیگر با قبول فرزندخواندگی، قانون یک رابطه مصنوعی پدر - فرزندی یا مادر - فرزندی بین دو نفر ایجاد می‌کند. در ایران باستان به ویژه در زمان ساسانیان فرزندخواندگی مورد پذیرش و مرسوم بوده است، خصوصاً با توجه به نقشی که دین زردتشت در آن ایام داشته و اعتقاداتی که زرتشتیان در مورد فرزندخواندگی دارند و فرزندخوانده را در حکم فرزند حقیقی دانسته و آثار رابطه پدر و فرزندی را بر آن حاکم می‌دانند، نهاد فرزندخواندگی دارای جایگاه ویژه‌ای بوده است چنانکه در این باره گفته شده است:

« زرتشتیان معتقد بودند که فرزند عنوان پل صراط را دارد و کسی که فرزند نداشته باشد قادر نیست در روز قیامت از پل صراط بگذرد. لذا کسانی که صاحب فرزند نبودند برای رفع این نقیصه و طلب آمرزش و عبور از پل مزبور، فرزند بدلی برای خود انتخاب می‌کردند. در عربستان قبل از اسلام نیز نهاد فرزندخواندگی نیز پذیرفته شده بود و برای آن مقرراتی قائل بودند.»

در اسلام با نزول آیه ۴ سوره احزاب و قضیه زیدبن حارثه این موضوع که فرزندخوانده در حکم فرزند واقعی باشد اساساً نفی گردید. نفی فرزندخواندگی در اسلام به داستان زیدبن حارثه مربوط می‌شود. زیدبن حارثه بن شواجیل کلبی از قبیله بنی عبدو بوده که پیغمبر (ص) پیش از بعثت او را از جمله اسیران جاهلیت در بازار عکاظ خرید و آزاد ساخته و به پسری خود برگزید. پیغمبر (ص) زینب دختر جحش را برای زید خواستگاری و عقد نمود. پس از مدتی که زینب در خانه زید بود با زید اختلاف پیدا کرد و زید او را طلاق داد و پیغمبر او را به زنی گرفت. این کار که برخلاف عادت و عرف عرب بود گفتگوهای بی‌پایان میان آورده، جهودان و منافقان طعنه زدند و گفتند محمد ما را نهی می‌کند از اینکه زن پسری را به زنی بگیریم ولی او با زن پسر ازدواج نمود، چون این سخنان به میان آمد، آیه ۴ از سوره احزاب نزول یافت که ... و ما جعل ادعیائکم ابناءکم ذلکم قولکم باخواهکم فی الدین و موالیکم ... خداوند پسرخواندگان را پسر شما قرار نداده، این قولی است که به زبان می‌گویید نه امری باشد کاشف از حقیقت لیکن خداوند حقیقت می‌گوید و راه را می‌نمایاند. پسرخواندگان را به نام پدرانشان بخوانید، اگر پدرانشان را بدانید و گرنه برادران دینی شما و موالی

شما می‌باشند. بنابراین در اسلام نهاد فرزندخواندگی وجود ندارد به این معنی که فرزندخوانده مانند فرزند واقعی از آثار پدر و فرزندی برخوردار نبوده.

هدف تحقیق

۱- از آنجا که فرزندخواندگی متضمن مسئولیت‌های حقوقی بسیاری است و با یک حکم قضایی نمی‌توان این موضوعات را حل و فصل کرد، و برخی از این موضوعات در قوانین موضوعه نیز مورد لحاظ قرار نگرفته است و وقتی این موضوع رابه صورت دقیق مورد بررسی قرار می‌دهیم درمی‌یابیم باید قراردادی میان حاکم شرع یا کسی که از سوی او ماذون است با فرزندپذیر منعقد شود تا براساس آن آثار مترتب بر فرزندخواندگی میان فرزندخوانده و فرزندپذیر لحاظ شود.

۲- حتی اگر فرزندخواندگی با انعقاد قرارداد میان حاکم شرع و فرزندپذیر انجام شود، برخی مسائل مانند ارث لاینحل باقی می‌ماند. انفاق و نفقه از جمله موضوعاتی است که با عقد قرارداد میان حاکم شرع به عنوان ولی‌فرزند و فرزندپذیر می‌توان آن را حل کرد در غیر این صورت چگونه می‌توان فرزندپذیر را مکلف کرد که نفقه را پرداخت کند.

برخی اشکالات در قوانین فعلی فرزندخواندگی در کشور است که مخالف تعالیم اسلامی است مانند اینکه در این قوانین عقد میان فرزندخوانده و فرزندپذیر حرام خوانده شده است.

۳- و یکی از موضوعات مهم دیگر در فرزندخواندگی محرمیت میان فرزندپذیر و فرزندخوانده است، سازمان بهزیستی کشور نفس فرزندخواندگی را سبب محرمیت میان فرزندپذیر و فرزندخوانده می‌داند که توسط اکثر فقها و مراجع رد شده است. راه‌های مختلفی برای محرمیت وجود دارد که کلاً لازم است با ترکیبی از روش‌های مختلف محرمیت، این موضوع را حل و فصل کرد، مانند عقد و رضاء (شیر دادن) از جمله راه‌های محرمیت به شمار می‌رود. البته هر یک از راه‌ها محدودیت‌های خاص خود را دارد بنابراین گاهی از اوقات لازم است ترکیبی از این روش‌ها به منظور ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و فرزندپذیر اتخاذ شود.

این بحث از مسائلی نیست که به تدریج از اهمیت آن کاسته شده و یا به فراموشی سپرده شود بلکه فرزندخواندگی به عنوان یک هنجار در جامعه پذیرفته شده و در این تحقیق سعی شده است تا مسائل فقهی و حقوقی فرزندخواندگی به دقت مورد بررسی قرار گیرد. انشاءالله

سؤالات اصلی

- ۱- آیا در دین فقه امامیه و اهل تسنن نهاد فرزندخواندگی وجود دارد؟
- ۲- آیا در قوانین جمهوری اسلامی نهاد فرزندخواندگی مورد پذیرش است؟
- ۳- آیا در دیگر کشورهای اسلامی هم نهاد فرزندخواندگی وجود دارد؟
- ۴- آیا در کشورهای غیراسلامی هم نهاد فرزندخواندگی وجود دارد؟

فرضیه‌های تحقیق

- ۱- در قوانین جمهوری اسلامی فرزندخوانده پسر با مادر محرم است.
- ۲- در قوانین جمهوری اسلامی فرزندخوانده از پدر و مادر ارث می‌برد.
- ۳- در قوانین جمهوری اسلامی فرزندخوانده دختر با پدر محرم است.
- ۴- در قوانین جمهوری اسلامی فرزندخوانده دختر با خویشاوندان (عمو، دایی، پدربزرگ) محرم است.
- ۵- در قوانین جمهوری اسلامی فرزندخوانده پسر با خویشاوندان (خاله، عمه، مادربزرگ) محرم است.

روش تحقیق

بطور کلی روش تحقیق حاضر توصیفی - تحلیلی و به صورت کتابخانه‌ای است. شیوه بحث همان شیوه متداول در حوزه علوم انسانی است.

فصل اول

کلیات

۱-۱ مفهوم فرزند خواندگی

با توجه به آثار حقوقی و فقهی که بر نهاد فرزند خواندگی مترتب می باشد شناخت لغوی و اصطلاحی فرزند خواندگی و دقت در این مطلب از اهمیت بسیاری برخوردار است.

۱-۱-۱ تعریف لغوی فرزند خواندگی

فرزند خواندگی: دعوت، طلب، قبول کردن کودکی را به جای فرزند واقعی خود. (ناظم الاطباء)
فرزند خواندگی: ۱- مصدر پسر خواندن، فرزند گرفتن، بفرزندی پذیرفتن. ۲- اسم فرزند خواندگی
(لغت نامه دهخدا)

پسر خواندگی: پسرخوانده بودن (فرهنگ لغت معین)

۱-۱-۲ تعریف لغوی تبنی: (ت،ب،ن،ی) از (ب ن و) پسر خواندن کسی را به پسر گیری گرفتن

(لغت نامه دهخدا)

تبنی: پسر گرفتن کسی (محمل اللغه)

تبنی: به فرزند قبول کردن، به فرزند پذیرفتن (فرهنگ جامع نوی سیاح)

۱-۱-۳ تعریف لغوی استعلاطه: (ا، ت، ط) (ع مص) پسر خواندن، گیری را به خود چسبانیدن

(منتهی الارب)

با خویشتن گرفتن (تاج المصادر بیهقی)

۱-۱-۴ تعریف فئر: با کسر اول سکون دوم: «مادر خوانده و نیر به معنی فرزند خوانده هم

است» (جامع المشتقات المیزاقمی ج ۳)

تعریف فرزند خواندگی در فقه

۱-۱-۵ تعریف فرزند خواندگی در فقه: منظور از تبنی آن است که پسر یا دختری که مردی یا زنی او را به فرزندى پذیرفته باشد نسبت به آن مرد یا زن پسر خوانده یا دختر خوانده می شود.

تعریف فرزند در حقوق

۱-۱-۶ تعریف فرزند خواندگی در حقوق: فرزند خواندگی یا تبنی عملی است حقوقی که در نتیجه آن حصول رابطه فرزندى صوری بین دو کس می باشد آن فرزند را به عربی دَعَى به وزن رهی گویند که فرزند خوانده نسب خود را با والدین واقعی خود از دست نمی دهد.^۱

بدین معنی که کس دیگری را که فرزند نسبى و خونى او نیست به فرزندى می پذیرد و قانونگذار هم جهت حمایت از کودک به تصمیم قبول کننده صحه گذاشته و طفل را در حکم فرزند خوانده در حساب می آورد.

^۱ لنگرودی محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی - ج ۴ ش ۳۳۹

۱-۲ مفهوم نسب

همانطور که از تعاریف مذکور برمی آید فرزندخوانده پس از صدور حکم فرزندخواندگی به طور کامل با خانواده واقعی اش قطع رابطه نمی کند بلکه قانونگذار او را از برخی جهات در حکم فرزند خانواده قرار داده است ولی به هر حال فرزندخوانده همانند فرزند حقیقی و نیست و به طور مجازی به خانواده پذیرنده فرزند منتسب می گردد. بنابراین در صورت بروز حوادثی همانند فوت پدر و مادر حکمی، این رابطه مجازی بر هم می خورد و کودک می تواند فرزندخوانده شخص دیگری بشود و در حالیکه پیوند میان فرزند قانونی با والدین حقیقی او ناگسستی است و هیچ حادثه ای نمی تواند پیوند میان آن دو که از گوشت و خون آنها به وجود آمده را از بین ببرد.

به عنوان مثال: فرزند حقیقی با فوت پدر و مادر طبیعی و مشروع خود از آنها ارث می برد و آنها نیز از وی ارث می برند^۱ و همیشه به عنوان فرزند خانواده به جامعه معرفی می گردد و ارتباط بین آنها با فوت از بین نمی رود.

در مسئله فرزندخواندگی سؤال قابل طرح این است: آیا با صدور حکم فرزندخواندگی در صورت وجود شرایط، فرزندخوانده با والدین سرپرست رابطه نسبی و خویشاوندی پیدا می کند و از آثاری که قانونگذار در خصوص نسب مشروع مقرر کرده نظیر انفاق وراثت و حضانت و ولایت و غیره برخوردار می گردد یا خیر.

برای پاسخگویی به این سؤال لازم است ابتدا معنا و ماهیت نسب و اینکه به چه طریق کسی به دیگری منتسب می گردد را بررسی کنیم، آیا معیار ما در زمینه انتساب شخصی به دیگری، قانون است یا قرارداد، یا عرف و یا تکوین تعیین می کند که به چه نحو شخصی به دیگری منتسب می گردد.

۱-۲-۱ تعریف لغوی نسب

«نسب» در لغت به معنی نژاد و اصل خویشاوندی است^۲ و در زبان فقهی و حقوقی «نسب» رابطه خویشاوندی است که از راه خون بین دو یا چند نفر ایجاد می شود^۳ و برخی دیگر گفته اند «مقصود از

۱. کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی خانواده - ج ۲ صفحه ۳۸۱ ش ۵۵۳

۲. دهخدا، لغتنامه، نسب، جلد ۱۲

۳. شهیدی مهدی، مجموعه مقالات حقوقی وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی صفحه ۱۶۴

نسب، اتصال و ارتباط مشخص با فرد دیگر است بواسطه ولادت یعنی نسب یکی از آن دو به دیگری منتهی گردد مثل پدر و پسر یا اینکه هر دو به فرد سوم منتهی می‌شود مشروط به اینکه عرفاً اسم نسب صادق بوده و بر وجه شرعی باشد^۱». بنابراین منشا قرابت نسبی و خونی تشکیل نطفه طفل از اجزای ژنتیکی زن و مرد می‌باشد که به تدبیر قانونگذار برای جلوگیری از اختلاط میان و ایجاد نظم خاص در روابط اجتماعی و تعیین حقوق و تکالیف منتسبین به یکدیگر دو شرط نیز به آن اضافه کرده است.

۱- تشکیل نطفه باید در زمانی که بین زن و مرد نکاح صحیح موجود است صورت پذیرد.

۲- زن و مرد با این تصور که بین آنان نکاح صحیح موجود است با یکدیگر نزدیکی نمایند (نکاح به شبهه) به عبارت دیگر آنها به عدم مشروعیت رابطه بین خودشان در حین نزدیکی عالم نباشند^۲. ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی در این مورد مقرر کرده است: طفل متولد از شبهه ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و نزدیکی را مشروع تصور کرده است و همچنین مطابق ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی: در صورتیکه نکاح بین زن و مرد باطل باشد طفل با هر یک از آنان که از بطلان نکاح بی‌خبر بوده نسب قانونی خواهد داشت.

بنابراین اگر بین زن و مرد قبل از انعقاد عقد نکاح واقعه صورت پذیرد و پس از تشکیل نطفه آنان به ازدواج مبادرت نمایند، ازدواج بعدی، نسب کودکی را که از ارتباط نامشروع بوجود آمده را مشروع نمی‌سازد. اما در برخی از کشورها مثل انگلیس و فرانسه قانونگذار با مشروع ساختن نسب، به وسیله ازدواج بعدی، نوعی جعل نسب نموده است ولی در حقوق ما مطابق ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، زنا از موانع تحقیق نسب مشروع می‌باشد و آن عبارت از این است که زن و مردی با علم به اینکه بین آنها رابطه نکاح صحیح موجود نیست و رابطه آنان نامشروع است با یکدیگر نزدیکی نمایند و طفل ناشی از این نزدیکی را ولدزنا گویند.

گرچه قانونگذار زنا را از موانع تحقق نسب مشروع دانسته است و «ولدزنا» از برخورداری تمام آثار نسب مشروع مثل ولایت و وراثت و غیره محروم کرده است ولی در برخی موارد به طور جزئی آثاری همانند نسب مشروع برای ولدزنا که حاصل رابطه نامشروع است قائل شده است. از جمله

^۱. شهید ثانی شرح‌لمعه. م. لعلنی اسدالله صفحه ۵۹۰

^۲. امامی سیدحسین، حقوق مدنی، ج ۴ ص ۲۹۱

اینکه مقرر کرده است نکاح بین اقربای نسبی که یکی از آنها یا هر دو نفر آنها از زنا و شبهه متولد شده باشد از حیث مانعیت در نکاح همانند متولد از نکاح صحیح می‌باشد.

بنابراین همانطوری که نکاح بین اقربای نسبی ناشی از نکاح صحیح ممنوع است نکاح با اقربای نسبی که از زنا یا شبهه متولد شده‌اند نیز ممنوع می‌باشد. به عنوان مثال: اگر خواهر حاصل نکاح صحیح و برادر حاصل رابطه نامشروع باشد آنها نمی‌توانند با یکدیگر ازدواج نمایند. همچنین احکام نسب در خصوص نفقه، حضانت و لزوم اخذ شناسنامه^۱ در مورد زنا که نتیجه رابطه نامشروع است اجرا می‌گردد جز قوانین مربوط به ارث که به صراحت فقها ولدزنا از مردزانی میراث نمی‌برد^۲.

به طور کلی می‌توان گفت ملاک اصلی الحاق نسب بین طفل و شخص دیگر پیدایش او از نطفه شخص در زمان زوجیت می‌باشد. پس می‌توان نتیجه گرفت: عمل حقوقی تبنی یا فرزندخواندگی که به حکم قانون بین طفل و والدین سرپرست رابطه و پیوند خویشاوندی ایجاد می‌گردد را نمی‌توان مطابق شرع و حقوق موضوعه ایران نوعی نسب دانست.

آیه ۴ سوره مبارکه احزاب آمده است (و ما جعل ادعیاءکم ابناءکم) و ما پسرخوانده‌های شما را همانند پسرانتان قرار نداده‌ایم. این آیه و چندین آیه دیگر بیانگر این مطلب هستند که بین فرزندخوانده و پدر و مادر خوانده رابطه نسبی و خویشاوندی ایجاد نمی‌گردد.

آثاری را که شارع مقدس و قانونگذار برای رابطه خویشاوندی نسبی و خونی تعیین کرده است در رابطه ناشی از فرزندخواندگی قابلیت اجرایی ندارد مگر اینکه قانونگذار به صراحت اجازه دهد که حقوق و تکالیف همانند رابطه خویشاوندی نسبی در رابطه ناشی از فرزندخواندگی قابل اجرا باشد.

فرانسه:

^۱. رای وحدت رویه قضایی شماره ۶۱۷-۱۳۶۷/۴/۳ هیات عمومی دیوانعالی کشور در مورد فرزند طبیعی و عرفی
^۲. صفار محمدجواد، مقاله قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد و تحلیل مجله تحقیقات حقوقی صفحه ۲۵۰ ش ۳۹،

۱-۲-۲ تعریف نسب در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، فرزندخواندگی بوجود آورنده نوعی نسب بدلی و مصنوعی است که در نتیجه اقدام اداری بین دو نفر بدون اینکه میان آنها رابطه خونی و نسبی موجود باشد رابطه نسبی حقوقی ایجاد می‌گردد.^۱

و نسب حاصل از فرزندخواندگی نسب صرفاً حقوقی است نه نسب واقعی و بیولوژیکی که بر اثر درخواست شخصی بین او و شخص دیگری به طور مصنوعی رابطه پدر و فرزندی یا مادر و فرزندی ایجاد می‌شود و فرزندخوانده مزبور قائم مقام و بدل فرزند مشروع است.

برخی از حقوقدانان فرانسه گفته‌اند که فرزندخواندگی را می‌توان به عمل و اقدام حقوقی ایجاد کننده روابط مصنوعی و صرفاً مدنی قرابت بین دو نفر تعبیر کرد.^۲

پس به طور خلاصه می‌توان گفت در فرانسه، فرزندخواندگی نوعی نسب مصنوعی و صرفاً حقوقی است که در نتیجه انتخاب و قبول یک نفر به جای فرزند حاصل می‌گردد و امروز کوشش می‌شود که فرزندخوانده و نسب ناشی از فرزندخواندگی به فرزند مشروع نزدیک شده و از آثار حقوقی نسب مشروع برخوردار گردد.^۳

ولی در حقوق ایران حقوق فرزند خوانده با اصول شرع و قانون سازگاری ندارد. به طوریکه فرزندخوانده با خانواده حقیقی و اصلی خود به طور کامل قطع رابطه کرده و به خانواده پذیرنده فرزند تعلق دارد (فرزندخواندگی کامل) تا از آثار نسب مشروع نظیر: حضانت، ولایت، توارث، حرمت نکاح، انفاق برخوردار شود.

۱. مازو، حقوق مدنی ج اول قسمت دوم ش ۱۰۲۲ به نقل از کتاب مطالعه تطبیقی تنسب در حقوق ایران و فرانسه از دکتر امامی اسد... ص ۴۰۳

۲. کلن کاپیتان. حقوق مدنی ج اول ش ۱۰۵۴ نقل از کتاب مطالعه تطبیقی تنسب حقوق ایران و فرانسه از دکتر اسد... امامی ص ۴۰۴

۳. ژان کاربینه حقوق مدنی ج اول. ش ۱۰۸ ص ۵۷۶ به نقل از منبع فوق کاربینه ژان

فصل دوم

بررسی پیشینه فرزند

خواندگی

۲-۱ ایران باستان

در ایران باستان به خصوص در زمان ساسانیان فرزندخواندگی و به فرزندپذیری پذیرفتن اطفال رایج بوده است.

پیروان دین زرتشت معتقد بودند که فرزند جواز عبور از پل صراط^۱ است و کسی که فرزند ندارد نمی‌تواند در روز قیامت از پل صراط بگذرد بنابراین چنانچه کسی صاحب فرزند نمی‌شد جهت طلب آمرزش از خداوند و کسب جواز عبور از پل صراط فرزند دیگری را به فرزندخواندگی می‌پذیرفت.

دلیل دیگری که در آن زمان روسای قوم مردم را به پذیرفتن فرزند تشویق می‌کردند تلاش برای ازدیاد هرچه بیشتر نیروی دفاعی بود تا در زمان جنگ با مشکل کمبود نیرو مواجه نشوند، به همین خاطر حتی با دادن پاداش مردم را به داشتن فرزند زیاد ترغیب می‌نمودند. به تدریج با رشد و شکوفایی اعتقادات مذهبی در مردم، صاحب فرزند شدن جزء سنت مذهبی گردید و اشخاص در صورتی که توانایی توالد و تناسل نداشتند با قبول کسی به فرزندخواندگی وظایف و تکالیف مذهبی خود را انجام می‌دادند.

گاهی هم اشخاص به علت علاقه وافر به دارا بودن فرزند با قصد کمک به اطفال بدون سرپرست، به پذیرفتن فرزندخوانده اقدام می‌نمودند. در قوانین زرتشتی همه نوع فرزندخواندگی پیش‌بینی شده بود: گاهی شخص در زمان حیات خودش شخصی را به فرزندخواندگی انتخاب می‌کرد تا پس از فوت او مراسم مذهبی و تکالیف‌های خانوادگی او را انجام بدهد.

در صورتیکه شخص بدون اینکه پسر بزرگ یا برادری داشته باشد فوت می‌کرد و یک دختر یا زن ممتاز از او باقی می‌ماند آن زن ممتاز^۲ یا دختر به طور قهری جانشین فرزندخوانده می‌شد. که در اصطلاح آنها را فرزندخوانده قهری می‌گفتند.

فرزندخواندگی نوع سوم، فرزندخواندگی بود که فرزندخوانده پس از فوت شخص فاقد اولاد توسط وارث او انتخاب می‌شود.

۱. صاحب‌الزمان ناصرالدین، روانکاو و تحریم زناشویی با محارم- ص ۱۰۰ به نقل از کتاب مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه دکتر امامی اسدا... ص ۳۹۷
۲. زن ممتاز: زنی بود که از زوج خود ارث می‌برد و فرزندان او دو برابر فرزندان زنان دیگر ارث می‌برند. دکتر صاحب‌الزمان - همان منبع + نقل از همان منبع