

## تحول در نظام حقوقی حمایت از کودکان بدون سرپرست

احمد رضوانی مفرد\*

مزده ظفری\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۰۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۹/۲۹

### چکیده

فرزندخواندگی یکی از نهادهای حقوقی است که به موجب آن رابطه‌ی حقوقی بین زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر با فرزندخوانده ایجاد می‌شود. این امر سابقه نسبتاً طولانی در تاریخ زندگی بشر دارد، در زمان جاهلیت نیز مرسوم بوده و فرزندخوانده از تمام حقوق و تکالیف فرزند واقعی برخوردار بوده است. تا اینکه با نزول آیات ۴ و ۵ سوره احزاب فرزندخواندگی به معنایی که در زمان جاهلیت وجود داشت نسخ گردید، اما اصل فرزندخواندگی مورد تأیید اسلام می‌باشد.

در ایران قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست در سال ۱۳۵۳ تصویب شد و این قانون در سال ۱۳۹۲ با عنوان "قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست" اصلاح و قانون سابق لغو گردید. مطابق این قانون، خانواده‌های فاقد فرزند یا دختران و زنان مجرد بالای سی سال می‌توانند کودکان یا نوجوانان بی‌سرپرستی و بدسرپرست که شرایط مقرر در این قانون را دارا می‌باشند سرپرستی نمایند. بعد از صدور حکم سرپرستی برخی از حقوق و تکالیف اولاد و والدین، مانند حضانت و نفقه در رابطه بین آنها جاری می‌شود. اما از حقوق دیگری از جمله ارث محروم می‌باشند که با توجه به مفاد ماده ۱۴ قانون مذکور این مشکل چاره‌اندیشی شده است.

درج حکم فرزندخواندگی در شناسنامه فرزندخوانده و سرپرست با توجه به ماده ۲۲ قانون فوق‌الذکر و جواز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده که در تبصره ماده ۲۶ همین قانون بیان شده است، از جمله نواقص و معضلات قانون مذکور می‌باشد که با هدف اصلی این قانون که در ماده ۱، تأمین نیازهای مادی و معنوی کودکان و نوجوانان می‌باشد در تعارض است.

**کلیدواژه‌ها:** کودکان بی‌سرپرست، فرزندخواندگی، فرزندخوانده، سرپرست، لقیظ.

## مقدمه

حقوق کودکان از موارد مهم در سیستم رفاهی یک کشور به‌شمار می‌آید، چراکه کودکان بی‌دفاع، و در گرفتن و شناسایی حقوق خود ناتوان‌اند. کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست گروهی‌اند که لزوم خدمات اجتماعی و رفاهی و حمایت‌های قانونی مرتبط با آنها از دیرباز مورد توجه دولت‌ها بوده است. در فرهنگ ایران و اسلام کمک به نیازمندان امری مقبول است و در اسلام درخصوص ضرورت رسیدگی به ایتام و اطفال بی‌سرپرست تأکید شده است. از آنجا که کودک شادی‌بخش زندگی است و به تجربه ثابت شده که در محیط و فضای خانوادگی سالم، بهتر رشد می‌کند و تکامل و تعالی می‌یابد و فرزندی که در محیط خالی از عشق و دلبستگی خانوادگی تربیت یابد و بزرگ شوند، در معرض بحران‌های عاطفی و روحی بسیاری قرار خواهند گرفت، براین اساس، در ایران در سال ۱۳۵۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بدون سرپرست در هفده ماده به تصویب رسیده است. به موجب این قانون، خانواده‌های بدون فرزند با رعایت ضوابط و شرایطی، می‌توانند سرپرستی کودکان بی‌سرپرست را به عهده بگیرند بدون اینکه آثار ناشی از قربت نسبی از قبیل ارث و حرمت نکاح بین آنان ایجاد شود.

اما این قانون به دلیل شرایط حاکم بر جامعه نمی‌توانست پاسخ‌گوی تمام نیازهای کودکان بی‌سرپرست مقیم مراکز شبانه‌روزی، سازمان بهزیستی و خانواده‌های متقاضی سرپرستی باشد. بنابراین ضروری بود قانونی دیگر در راستای حمایت از تعداد بیشتری از کودکان بی‌سرپرست و خانواده‌های بدون فرزند واجد شرایط تصویب شود و در شرایط و مقررات فرزندپذیری تسهیل به عمل آید. لذا قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در تاریخ ۱۳۹۲/۰۷/۱۰ به تأیید شورای نگهبان رسیده و قانون سال ۵۳ طبق ماده ۳۷ قانون مصوب ۹۲ لغو شده است.

در این قانون نیز ضوابطی در زمینه خصوصیات و شرایط متقاضی سرپرستی و کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، نحوه واگذاری کودک و نوجوان، مرجع صالح واگذاری آنان به خانواده و آثار حقوقی این نهاد پیش‌بینی شده است. براین اساس، فرزندخواندگی یکی از نهادهای حقوقی است که در طول تاریخ بشر کارکرد فراوانی دارد و یک رابطه حقوقی بین فرزندخوانده و سرپرست ایجاد می‌کند. فرزندخوانده فرزند طبیعی و واقعی سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست به‌شمار می‌آید اما دارای تمام حقوق فرزند واقعی نیست.

هدف از این نوشتار، بحث در زمینه قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مانند لقیط و وظایف ملتقط در برابر او؛ حکم سرپرستی و آثار آن از قبیل حضانت، نفقه و ارث که تدابیری در قانون به‌منظور حمایت از این کودکان دربردارد؛ نکاح که برخلاف قانون سال ۱۳۵۳ در این رابطه سکوت، و در قانون مصوب ۱۳۹۲ این بحث را مطرح کرده است و این ازدواج را جایز می‌داند که ایراداتی به آن وارد است؛ و همچنین بررسی شرایط انحلال حکم سرپرستی است.

مبحث اصلی در این مقاله بررسی تحول نظام حقوقی حمایت از کودکان بی‌سرپرست، اشاره به قوانین جدید در راستای حمایت بیشتر از این قشر کودکان، و پاسخ به این پرسش‌هاست که آیا فرزندخوانده دارای تمامی حقوق قانونی و طبیعی، درست مانند یک فرزند واقعی و طبیعی می‌باشد؟ آیا تبصره ماده ۲۶ «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر تجویز ازدواج سرپرست و فرزندخوانده در شرایط مقرر، از نظر عرفی و منطقی با حفظ بنیان خانواده و تقویت روابط خانوادگی و ارزش‌های اخلاقی سازگار است؟ پیش از بحث درخصوص موضوع مقاله، لازم است چند واژه توضیح داده شود.

## مفاهیم

### فرزند

فرزند در لغت فارسی به معنای ولد می‌باشد که ولد نیز در زبان عرب به معنای فرزند است، خواه فرزند انسان باشد یا غیر آن، و بر مذکر و مؤنث، مثنی و جمع اطلاق می‌شود (دهخدا، ۱۳۴۰: ۱۷۰۶۹؛ عمید، ۱۳۷۵: ۱۸۲۴؛ ابو‌جیب ۱۴۰۸: ۷).

اولاد جمع ولد است و به دو مفهوم عام و خاص به کار می‌رود، به معنی عام شامل تمام کسانی است که از نسل شخص به طور مستقیم به وجود آمده‌اند، خواه بی‌واسطه باشد یا باواسطه و در این معنی، نواده‌های شخص نیز هر اندازه پایین برود، در زمره اولاد است. اما به معنی خاص به کسانی گفته می‌شود که بی‌واسطه از نسل شخص به وجود آمده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳۲۱).

### اقسام فرزند

- فرزند طبیعی. فرزند حاصل از رابطه غیرقانونی و نامشروع زن و مرد است (عبادی، ۱۳۷۵: ۱۰۷).
- فرزند حکمی یا فرزندخوانده. اگر زن و شوهری فرزند

«سرپرستی کودکان بدون ولی، تحت سرپرستی سازمان بهزیستی به خانواده‌های متقاضی که واجد شرایط قانون جاری حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست باشند» (رزاقی، ۱۳۸۵: ۲).

## از نظر فقها

### لقیظ

لقیظ طفلی است که او را ترک نموده‌اند و کسی کافل و سرپرست او نیست و خودش هم نمی‌تواند وسایل زندگی خودش را تأمین کند. التقاط یعنی اینکه برداشتن طفل متروک مستحب، و اگر در معرض خطر باشد، واجب است. اما به هر حال اگر کسی طفل را برداشت و قبول کرد، نفقه طفل بر او واجب می‌شود که ابتدا در اموال یا از اموال وقفی بر لقیظ با اجازه حاکم و در مرحله بعد از اموال پیداکننده پرداخت می‌شود و اگر بی‌چیز بود، از بیت‌المال به دستور حاکم اسلامی پرداخت می‌شود. البته اگر ملتقط از اموال خودش انفاق کرد و قصد تبرع نداشت، در صورت پول‌دار شدن طفل می‌تواند به او رجوع کند. سرپرستی لقیظ از نظر حفظ جان انسان و حضانت طفل بی‌سرپرست بر هر مسلمان واجب کفایی است (مدیر نیا، بی‌تا: ۱۳۳).

درخصوص مفهوم لقیظ باید توجه داشت که لقیظ فقط به معنای طفل گمشده نیست بلکه طفل گمشده‌ای است که سرپرست ندارد (کل صبی ضائع لا کافل له؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۲۴).

بنابر نظر شهید ثانی، گمشده معلوم‌النسب حکم لقیظ را ندارد و باید او را به پدرش تحویل داد (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۶۱). البته سرپرستی چنین طفلی هم تا پیدا شدن پدر و مادرش واجب است اما لقیظ به شمار نمی‌آید.

به عقیده صاحب جواهر، طفل معلوم‌النسب هم می‌تواند لقیظ شمرده شود، چراکه طفل رهاشده برای یابنده‌اش مجهول‌النسب است. البته باید گفت با وجود پدر، جد پدری یا مادر و یا غیر آنها از کسانی که حضانت بر آنها واجب است، عنوان لقیظ بر چنین کسی صدق نمی‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۹-۱۴۸).

با این تعریف مشخص می‌شود، سه شرط برای لقیظ لازم است: ۱. گم شده باشد؛ ۲. نتواند به‌طور مستقل زندگی کند؛ ۳. بدون سرپرست باشد.

### وظایف ملتقط در برابر لقیظ

بر ملتقط واجب است که به نحو متعارف از لقیظ نگهداری کند؛ به این صورت که او را تحت کفالت و سرپرستی خود درآورد و امر تربیت او را خودش یا به کمک دیگری سامان دهد (حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۲). البته بر لقیظ واجب نیست که از همان آغاز از مال خودش هزینه‌های لقیظ را بپردازد، بلکه می‌تواند

غیر را به فرزندپذیری، در این صورت قانون‌گذار چنین کودکی را فرزند آن خانواده به شمار می‌آورد (عالمی طامه، ۱۳۹۱: ۲۸).

• فرزند شبهه. فرزندى که در صورت شبهه (اعم از شبهه حکمیه یا موضوعیه) در اثر نزدیکی زن و مرد به دنیا بیاید (طاهری، ۱۴۱۸: ۱۳۸).

گفتنی است، هرکدام از این اقسام از لحاظ حکمی و فقهی احکام ویژه خود را دارند.

## کودکان بی‌سرپرست

کودکانی که بنا به هر علت به طور دائم یا موقت، سرپرست خود را از دست داده‌اند (مدنی قهفرخی و زینالی، ۱۳۹۰: ۱۳۲)؛ محسنی تبریزی، ۵۲۸: بی‌تا)، مانند کودکان رهاشده در معابر و اماکن عمومی و زیارتگاه‌ها که دیگران حمایت آنان را به عهده می‌گیرند و در اصطلاح به این فرزندان سرراهی یا لقیظ می‌گویند (عالمی طامه، ۱۳۹۱: ۲۸).

## فرزندخواندگی

### در لغت

فرزندخواندگی یا تبنی یا دعوه (دهخدا و مصطفوی، ۱۴۰۲: ۲۱۹-۱۹۵) در لغت عبارت است از اینکه شخصی کس دیگری را که فرزند واقعی او نیست، به فرزندپذیری بپذیرد.

### در اصطلاح

یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزندى صوری میان دو شخص می‌شود که یکی را فرزندخوانده<sup>۱</sup> و دیگری را فرزندخواه<sup>۲</sup> می‌نامند و رابطه مزبور را فرزندخواندگی<sup>۳</sup> می‌خوانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۳۷۸).

به عبارت دیگر (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۴۳)، ممکن است زن و شوهری کودکی بیگانه را به فرزندپذیری بپذیرند و قانون‌گذار به احترام اراده آنان و حمایت از کودک، او را در حکم فرزند خانواده بشمارد. درجه وابستگی فرزندى که این‌گونه پذیرفته شده، با خانواده پذیرنده تابع احکام قانون است.

سازمان بهزیستی فرزندخواندگی را این‌گونه تعریف می‌کند:

1. adopted
2. adopter
3. adoption

هزینه‌های او را از مال لقیط، یعنی مالی که در دست لقیط و همراه او یافت شده یا مالی که بر امثال او وقف شده، و یا مالی که برای ایشان وصیت شده است، مصرف کند و البته باید استفاده از این اموال در صورت دسترسی به حاکم با اذن او انجام شود و اگر به حاکم دسترسی نداشت، خودش می‌تواند این اموال را در امور لقیط مصرف کند و ضامن نخواهد بود. در صورت نبود امکان آن، هزینه نگهداری او از بیت‌المال تأمین می‌شود؛ به این نحو که مسئله را با امام مطرح، و از او هزینه لقیط را درخواست می‌کند. از آنجاکه بیت‌المال برای مصالح جامعه و مردم فراهم شده و نگهداری از لقیط از جمله مصالح جامعه و مردم است، هزینه لقیط یا از منبع زکات تأمین می‌شود و اگر در مصرف زکات تقسیم آن در گروه‌های هشت‌گانه لازم و معتبر دانسته شود، این هزینه از سهم فقرا و مساکین یا از سهم سبیل‌الله برداشته می‌شود. اما اگر بسط در اصناف هشت‌گانه معتبر دانسته نشود، از زکات به نحو مطلق برداشته می‌شود و ترتیبی میان بیت‌المال و زکات نیست، به این‌گونه که ملتقط موظف باشد در مرحله اول از بیت‌المال استفاده کند و در صورت امکان نداشتن استفاده از بیت‌المال، از زکات مصرف کند یا برعکس، بلکه این دو در عرض یکدیگر قرار دارند (محقق سبزواری، ۱۴۳۲: ۵۲۳).

اگر این امر ممکن نشد، هزینه‌های آن را خود ملتقط می‌پردازد و در صورتی که قصد رجوع داشته باشد پس از متمکن شدن لقیط، می‌تواند به لقیط رجوع کند و آنچه را خرج او کرده است، از او بازپس بگیرد. اما اگر قصد رجوع نداشته باشد، متبرع خواهد بود و حق رجوع ندارد، همان‌گونه که اگر کسی را بیابد که تبرعاً هزینه‌های لقیط را پردازد اما از او کمک نگیرد و ملتقط خودش بر لقیط انفاق کند، حق رجوع به لقیط را نخواهد داشت. اگر فرد دیگری غیر از ملتقط به قصد رجوع، هزینه‌های او را پردازد، حق رجوع برایش محفوظ می‌باشد و اقوی آن است که در جواز رجوع به لقیط برای پس گرفتن هزینه‌های مصرف‌شده، شاهد گرفتن بر انفاق شرط نیست، اگرچه ثبوت انفاق بدون نیاز به قسم، درگرو اشهاد است؛ یعنی اگر ملتقط نخواهد برای ثبوت انفاق قسم بخورد که فلان مبلغ را خرج لقیط کرده است، باید شاهد بگیرد. چون اگر شهادی در کار نباشد، مجبور خواهد بود در صورت انکار لقیط، قسم بخورد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۷۶).

ملتقط ولایی بر لقیط ندارد و از او ارث نمی‌برد و دیگر مسلمانان نیز بر او ولایی ندارند. برخلاف نظر شیخ طوسی (ره) که معتقد است ملتقط ولا بر لقیط دارد و از او ارث می‌برد (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۴۵)، او یله و رهاست و هر که را بخواهد می‌تواند ولی خود قرار دهد. اگر بمیرد و وارثی نداشته باشد،

ترکۀ او به امام تعلق خواهد گرفت. در صورتی که یابنده لقیط ترس از تلف شدن او داشته باشد، بر او واجب کفایی است که بچه را بردارد. همان‌گونه که حفظ هر نفس محترمی از هلاکت، در صورت امکان آن، واجب کفایی است و در غیراین صورت، یعنی اگر ترس از هلاکت او نداشته باشد، برداشتن او مستحب است، چون اصل عدم وجوب است، افزون بر اینکه این کار اقدام به خیر و کار نیک است، پس رجحان دارد اما در حد وجوب نیست؛ بنابراین مستحب خواهد بود.

گفتنی است هرچه هنگام یافتن لقیط در دست اوست، از جمله مال یا کالا، آنچه پوشیده و به لباس او گره زده شده یا زیر اوست، مانند فرش یا حیوانی که سوار بر آن است یا روی اوست، مانند لحاف، خیمه و چادری که مالک شناخته شده‌ای ندارد، از آن لقیط و متعلق به اوست. چون ید برحسب ظاهر بر ملک دلالت می‌کند و اماره مالکیت است.

همچنین آنچه پیش از التقاط بچه در دست او بوده و سپس به خاطر عارضی از دست او خارج شده، از آن لقیط است، مانند کبوتری که پریده و از دستش خارج شده و کالایی که از دست او غضب شده یا سقوط کرده و مثلاً ته دره افتاده است، ملک و مال لقیط به شمار می‌رود. اما آنچه در برابر و جلوی لقیط یا کنار او و یا بر بلندی است که لقیط روی آن نشسته، مال لقیط به شمار نمی‌رود. ملتقط و دیگران جز با اذن حاکم نمی‌توانند آن را برای تأمین هزینه‌های لقیط مصرف کنند. چون با بودن حاکم و دسترسی به او حاکم ولی لقیط است و در صورت دسترسی نداشتن به حاکم تصرف مال لقیط جایز است.

کسی که لقیط را برمی‌دارد، مستحب است برای برداشتن او شاهد بگیرد تا لقیط و نسب و حریت او محفوظ بماند. چراکه لقطه یعنی مالی که پیدا می‌شود، شناسانده می‌شود و همگان از آن آگاهی می‌یابند و به‌این ترتیب از تلف و ضایع شدن مصون می‌مانند. اما لقیط معرفی نمی‌شود مگر در موارد نادر، و آن هنگامی است که لقیط مملوک است. اما شاهد گرفتن واجب نیست چون اصل عدم وجوب است (شهید ثانی، بی تا: ۷۷).

## آثار حکم سرپرستی مطابق قانون

مطابق قانون سال ۵۳ تنها سرپرستی کودکانی که سن آنان از دوازده سال تمام کمتر بود و هیچ‌یک از پدر یا جد پدری یا مادر طفل شناخته نشده یا در قید حیات نبودند و یا کودکانی که به مؤسسه عام‌المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جد پدری آنها مراجعه نکرده بودند، به متقاضیانی که

بر اساس این قانون در راستای حمایت از کودکان بی سرپرست و افزایش متقاضیان سرپرستی، به جز موارد یادشده و برخلاف قانون پیشین، زنان و دختران مجرد بالای سی سال و همچنین ایرانیان مقیم خارج نیز می‌توانند تقاضای سرپرستی کنند.

حکم سرپرستی فقط نسبت به کودک و سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست تأثیرگذار است و نسبت به اشخاص ثالث اعتباری ندارد؛ یعنی با صدور حکم قطعی سرپرستی، کودک مانند فرزند مشروع و قانونی و با نام خانوادگی سرپرست یا زوجین سرپرست برای او شناسنامه صادر می‌شود و به صورت فرزند قانونی و حکمی آنان، یک رابطه مجازی بین آنها ایجاد می‌شود (همان: ۱۱۵).

با صدور حکم سرپرستی، حقوق و تکالیفی برای سرپرست یا سرپرستان و کودک تحت سرپرستی ایجاد می‌شود که عبارت‌اند از:

### حضانت

حضانت به کسر و حزن و احتضان در لغت به معنای تربیت و نگهداری است (مشکینی، بی تا: ۲۱۱).

فرزندخواندگی با صدور حکم سرپرستی از طرف دادگاه آغاز می‌شود و از این تاریخ کودک یا نوجوان پذیرفته شده در حکم فرزند سرپرست یا سرپرستان است. سرپرست باید به نگهداری و تربیت کودک و نوجوان بپردازد و هزینه معاش و تحصیل او را مهیا کند. از سوی دیگر، کودک یا نوجوان وظیفه دارد به سرپرست احترام بگذارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۵۰؛ مدنی قهفرخی و زینالی، ۱۳۹۰).

ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست و ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست درباره روابط کودک یا نوجوان و سرپرست چنین آمده است، «تکالیف سرپرست نسبت به کودک و نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است». در قانون مصوب ۱۳۹۲ در راستای حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست ماده‌ای تصویب شده که در قانون پیشین مطرح نبوده است، ماده ۱۵ این قانون در بیان حضانت و اهمیت این موضوع مقرر می‌دارد: «درخواست‌کننده منحصر یا درخواست‌کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تسهیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید، برای کودک یا نوجوان جاری می‌باشد. بدین منظور سرپرست

پنج سال تمام از تاریخ ازدواج آنها گذشته و از این ازدواج صاحب فرزند نشده بودند و یا سن یکی از زوجین حداقل سی سال تمام بود، حکم سرپرستی صادر می‌شد. اما در قانون جدید تحولاتی به وجود آمده، از جمله اینکه سن کودک از دوازده سال به شانزده سال افزایش پیدا کرده است که حمایت تعداد بیشتری از کودکان را دربردارد، اگرچه می‌تواند مشکلاتی هم داشته باشد، از جمله اینکه فردی که به سن پانزده یا شانزده سالگی رسیده و از نظر اخلاقی شکل گرفته است، خانواده جدید با نوع تربیت متفاوت را به دشواری می‌پذیرد که البته این مشکل به کمک مشاوره حل‌شدنی است. لذا در قانون جدید در شرایط کودکان بی سرپرست مقرر می‌دارد که: «امکان شناخت هیچ‌یک از پدر، مادر و جد پدری آنان وجود نداشته باشد، پدر، مادر، جد پدری و وصی منصوب از سوی ولی قهری آنان در قید حیات نباشند، افرادی که سرپرستی آنان به موجب حکم مراجع صلاحیت‌دار به سازمان سپرده گردیده و تا زمان دو سال از تاریخ سپردن آنان به سازمان، پدر یا مادر و یا جد پدری و وصی منصوب از سوی ولی قهری برای سرپرستی آنها مراجعه ننموده باشند، هیچ‌یک از پدر، مادر و جد پدری آنان و وصی منصوب از سوی ولی قهری صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضم امین یا ناظر نیز حاصل نشود. بنابراین مطابق آنچه که در قسمت فقهی بیان شد، سرپرست نباید شناخته شده باشد».

حال این پرسش مطرح است که آیا فرزند طبیعی می‌تواند فرزندخوانده شود؟ پاسخ به این پرسش می‌تواند جنبه مثبت و منفی داشته باشد. براین اساس، مطابق رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، زانی پدر عرفی طفل نامشروع به شمار می‌آید و پدر عرفی یا طبیعی دارای تمام حقوق و تکالیف پدر واقعی و مکلف به گرفتن شناسنامه است. براین اساس، فرزند طبیعی دارای تمام حقوق فرزند واقعی است به استثنای توارث که از آن محروم است، با توجه به این دیدگاه فرزند طبیعی می‌تواند فرزندخوانده هم باشد. اما با توجه به شرایطی که در قانون و فقه برای فرزندخوانده بیان شده، باید ابوبین کودک ناشناخته باشد. بنابراین اگر پدر و مادر طبیعی او معلوم باشد، چون دارای شرایط نمی‌باشد، نمی‌تواند فرزندخوانده باشد. اما به نظر می‌رسد که پذیرفتن این کودکان با توجه به رأی وحدت رویه به عنوان فرزندخوانده بهتر است زیرا هم حمایت از جامعه و جلوگیری از فساد می‌کند و هم حمایت از این قشر از کودکان است که بی‌گناه هستند و نباید آنان را از مزایا و حمایت‌های حقوقی و اجتماعی جامعه محروم ساخت.

## الزام به انفاق

با توجه به اینکه فرزندخوانده در هیچ کدام از اسباب نفقه (خویشاوندی، زوجیت) نمی‌گنجد، نفقه به وی تعلق نمی‌گیرد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۵۰۹-۵۱۱) اما به نظر می‌رسد با قبول سرپرستی کودک و تعهد و قراردادی که درخواست‌کننده منحصر یا درخواست‌کنندگان پذیرفته‌اند (ماده ۱۵)، نفقه کودک بر عهده سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۹: ۲۹۳). چنانچه در ماده ۱۷ در این باره آمده است: «تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه، با رعایت تبصره ماده (۱۵) و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است...» و همچنین طبق ماده ۱۱ و ۵ قانون سابق و مستتب‌بند از ماده ۱۱۹۹ ق.م. نفقه فرزندخوانده برعهده پدرخوانده (زمانی که درخواست‌کننده زوجین هستند) است و پس از فوت یا ناتوانی او به انفاق، نفقه فرزندخوانده از داری و اموال مادرخوانده استیفا خواهد شد و اجداد پدرخوانده با توجه به عدم توارث و نبودن قرابت واقعی و خونی، تکلیف انفاق به فرزندخوانده اولاد خود را ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۲: ۳۸۳). در صورت مرگ سرپرست منحصر یا سرپرستان، در صورتی که یکی از آنان مشمول صندوق‌های بازنشستگی شوند، کودک تحت حضانت تا تعیین سرپرست جدید از افراد تحت تکفل به‌شمار می‌آید (قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست و قانون حمایت از خانواده).

ممکن است اشکال شود تکلیف به انفاق فرزندخوانده بالسویه برعهده پدرخوانده و مادرخوانده است، چراکه آنان با هم سرپرستی کودک یا نوجوان را بر عهده گرفته‌اند و در تمام تعهدات ناشی از فرزندخواندگی مسئولیت مشترک دارند. بنابراین، از نظر تکلیف به انفاق فرزندخوانده تفاوت یا تقدم و تأخر بین آنها ترجیح بلامرجه است و اگر مبنای اولویت و حق تقدم ملاک ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی باشد، باید اجداد پدری فرزندخوانده را مقدم بر مادرخوانده در تکلیف به انفاق بدانیم؛ حال آنکه این الزام درباره اجداد پدری فرزندخوانده وجود ندارد و با توجه به ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست ناظر بر ماده ۱۱۹۹ ق.م. تقدم و تأخر تکلیف انفاق زوجین سرپرست روشن و ترجیح بلامرجه نیست. درخصوص انفاق متقابل باید گفت که تکلیف به انفاق درباره سرپرست، یک قاعده استثنایی است که برای حمایت از طفل و تأمین منافع مادی و معنوی او مقرر شده (ماده ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست) و

منحصر یا سرپرستان، موظف‌اند با نظر سازمان خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، بیمه عمر کنند».

در صورتی که اختلاف زناشویی زوجین سرپرست منجر به طلاق و جدایی شود، در قانون جدید مطرح شده است که مطابق نظر دادگاه به یکی از زوجین یا شخص ثالث سپرده می‌شود اما در قانون پیشین، مطابق قانون حمایت از خانواده که به قانون مدنی ارجاع داده شده است و طبق ماده ۱۱۶۹ ق.م. برای حضانت و نگهداری کودک، مادرخوانده تا هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدرخوانده خواهد بود. اگر زوجین با یکدیگر زندگی کنند بحث اولویت مطرح نیست و حضانت و نگهداری طفل وظیفه و تکلیف هر دو به‌شمار می‌آید، که البته در صورت جدایی زوجین، موضوع اولویت مطرح است و مصلحت طفل در این زمینه نقش بسزایی دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶۹)، زیرا صحت جسمانی و تربیتی و اخلاقی طفل دو عامل مهمی است که دادگاه را وادار به تصمیم گرفتن و تجدید نظر در وضع حضانت می‌کند. عواملی مانند انحطاط اخلاقی و مواظبت نکردن مادرخوانده و پدرخوانده، سلامت جسمی و روحی کودک یا نوجوان را در معرض خطر قرار می‌دهد. مصادیق عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی آنان عبارت است از: ۱. اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار؛ ۲. اشتها به فساد اخلاق و فحشا؛ ۳. ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی؛ ۴. سوءاستفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضداخلاقی مانند، فساد و فحشا، تندی‌گری و قاچاق؛ ۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۰۸). لذا دادگاه تصمیمی می‌گیرد که برای حضانت طفل مقتضی بداند.

در صورت مرگ سرپرست یا سرپرستان، دادگاه شخص ثالثی را برای سرپرستی می‌گمارد. در این زمینه ماده ۲۰ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مقرر می‌دارد: «در صورت فوت یا زندگی مستقل و جدایی هریک از سرپرستان یا وقوع طلاق بین آنان، دادگاه می‌تواند با درخواست سازمان و با رعایت مفاد این قانون، سرپرستی کودک یا نوجوان را به یکی از زوجین یا شخص ثالث واگذار نماید. رعایت نظر کودک بالغ در این خصوص ضروری است».

با توجه به اینکه مبنای سرپرستی و حضانت بر کودک حمایت از اوست، انتهای دوران حضانت زمانی است که طفل بالغ و رشید شود (شهید اول، ۱۳۸۶: ۹۵).

خلاف فقه، چنان‌که در قسمت لقیط توضیح داده شد، و خلاف اصل لزوم نیست. از طرف دیگر، براساس کنوانسیون حقوق کودک و مبانی فقهی نباید هویت شخصی کودک تغییر یابد. برابر ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک (حفظ هویت شخصی):

۱. حکومت‌های عضو پیمان موظف هستند که حقوق کودک را رعایت و هویت فردی، تابعیت، نام و روابط شناخته شده خانوادگی او را مطابق قانون حفظ کنند؛
۲. در صورتی که تمام یا بخشی از هویت شخص به‌طور غیرقانونی خدشه‌دار شود، حکومت‌ها به‌سرعت درصدد ترمیم این خسارت برمی‌آیند.

براین اساس، هویت کودک یا نوجوان باید در سجلی او ثبت شود و نباید دستخوش تغییر قرار گیرد. با وجود این، بسیار مفید و موجب اطمینان خاطر کودکان و نوجوانان می‌شود اما اینکه حکم سرپرستی را در آن قید می‌کنند، می‌تواند اثرات مخرب و منفی برای وی در جمع همسالانش و جامعه داشته باشد و با آرامش روحی - روانی کودک و نوجوان در تعارض است؛ درحالی که ماده ۱ این قانون سرپرستی کودک و نوجوان را به منظور تأمین نیازهای مادی و معنوی آنان لازم می‌داند، بنابراین به نظر می‌رسد اگر حکم سرپرستی در شناسنامه کودک و سرپرست درج نشود و فقط در دفتر مخصوصی در اداره ثبت احوال درج شود، اقدامی مفید در راستای هدف تدوین این قانون است.

### اداره اموال و نمایندگی قانونی فرزندخوانده

مطابق مواد قانون سال ۵۳ و ۹۲، اداره اموال و نمایندگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی برعهده سرپرست است. بر مبنای فقه، پدرخوانده و مادرخوانده ولی قهری به‌شمار نمی‌آیند زیرا ولی قهری کسی است که نسب کودک یا نوجوان از نظر شرعی بدون واسطه به او می‌رسد، اما پدرخوانده و مادرخوانده رابطه خونی و طبیعی با کودک و نوجوان ندارند و نسب شرعی ثابت نمی‌شود و همچنین واژه قیمومت گواهی بر این مطلب است. سرپرست را نمی‌توان قیم شمرد زیرا حدود وظایف سرپرست با حدود تکالیف قیم مشابهت ندارد (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۹: ۲۹۲). براساس ماده ۲۰ قانون سال ۹۲، که حاکم سرپرست را همچون ولی قهری دانسته و ولایت در اموال فرزندخوانده را به او داده است، به این معنا نیست که وی را به منزله ولی قهری کودک یا نوجوان قرار داده باشد، بلکه یک نوع ولایت خاص است که به حکم دادگاه به منظور حفظ حقوق فرزندخوانده به او داده شده که قابل تغییر و سلب از سرپرست و محول کردن این نمایندگی به هر شخص صالح و قابل اعتماد است.

قانون به متقابل بودن نفقه در این باب تصریح نکرده است و تکلیف فرزندخوانده در مقابل سرپرست نیاز به حکم صریح دارد که چنین حکمی جعل نشده است و از مقررات موجود نیز چنین تکلیفی درک‌شدنی نیست پس طفل تحت سرپرستی در این زمینه تکلیفی ندارد (موسوی بجنوردی و علایی نوین، ۱۳۸۷: ۳۳-۳۲).

### لزوم اطاعت فرزندخوانده

با توجه به ماده ۱۷ قانون مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۱ قانون مصوب ۵۳ و ماده ۱۱۷۷ ق.م. فرزندخوانده باید در حد متعارف و متناسب با شأن سرپرست مطیع آنها باشد و به آنها احترام بگذارد و به استناد ماده ۱۱۷۹ ق.م. سرپرست حق تنبیه فرزندخوانده را در حد متعارف به‌خاطر تأدیپ دارد (مدنی قهفرخی و زینالی، ۱۳۹۰: ۱۰۹؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۳۳۸) و برابر ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، اقدام سرپرست جرم شمرده نمی‌شود به شرط اینکه در حد متعارف باشد.

### نام خانوادگی

درخصوص نام خانوادگی کودکان بی‌سرپرست طبق قانون سابق، فقط نام خانوادگی زوجین سرپرست مطرح شده است؛ یعنی این ماده درواقع متناسب با مواد دیگر این قانون و فقه می‌باشد که باید ولی کودکان بی‌سرپرست ناشناخته باشد و اگر ولی شناخته شده باشد، از آنجا که حضانت حق و تکلیف ابوبین به‌شمار می‌آید، آنان نمی‌توانند این حق را به طور کامل به دیگران واگذار کنند و همچنین کسی نمی‌تواند مانع ایفای این تکلیف از آنان شود. اما در قانون جدید طبق ماده ۲۲، پس از صدور حکم قطعی سرپرستی از سوی دادگاه این حکم به اداره ثبت احوال ابلاغ می‌شود تا شناسنامه جدید برای کودک با مشخصات سرپرست یا سرپرستان صادر شود و در قسمت توضیحات، حکم سرپرستی و نام والدین واقعی وی را در صورت معلوم بودن درج کند و همچنین مشخصات کودک را در سجلی سرپرست یا سرپرستان با مفاد حکم سرپرستی قید کنند. طبق تبصره ۲ ماده ۲۲، «کودک یا نوجوان پس از رسیدن به سن هجده سالگی می‌تواند تقاضای شناسنامه جدید کند». آنچه در ابتدا به ذهن می‌رسد این است که این ماده برخلاف مبانی فقهی و اصل الزامی بودن تکلیف حضانت ابوبین است، اما باید گفت که این ماده در راستای دیگر مواد این قانون است که سرپرست طفل ناشناخته است یا اگر معلوم‌النسب است، هیچ اطلاعی از ابوبین آنان وجود ندارد و در حکم ناشناخته شمرده می‌شوند و

شایان ذکر است که قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در خصوص معاملات فرزندخوانده سکوت کرده است و هرگاه قانون خاص سکوت کند، احکام قانون عام (قانون مدنی) جاری می‌شود.

معاملات فرزندخوانده صغیر غیرممیز باطل است اما معاملات فرزندخوانده ممیز معاملات بلاعوض و بدون اذن قیم صحیح و دیگر اعمال حقوقی وی با اذن ولی یا قیم صحیح است.

## نکاح

در قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست بحثی در زمینه نکاح سرپرست با فرزندخوانده مطرح نبوده است. با توجه به اینکه دین اسلام به محرمیت اهمیت بسزایی می‌دهد و در قرآن کریم هم این بحث بسیار مهم مطرح شده است و فرزندخوانده جزء محارم شمرده نمی‌شود، تنها مسئله‌ای که در این زمینه وجود دارد، بحث محرمیت فرزندخوانده با سرپرست است که فقها راه‌هایی در این زمینه پیش روی مردم قرار داده‌اند، از جمله اینکه اگر کودک شیرخوار است، محرمیت از طریق رضاع و اگر بالای دو سال است با عقد موقت به وجود می‌آید. بنابراین تا سال ۹۲ و تصویب قانون جدید، تنها دغدغه و مسئله متقاضیان سرپرستی محرمیت بود. اما با تصویب قانون جدید و در نظر گرفتن تبصره ماده ۲۶، دغدغه متقاضیان سرپرستی دوچندان و بحث محرمیت منتفی شد، مطابق این تبصره، «ازدواج چه در زمان حضانت چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد». یکی از نقص‌های مهم قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، اجازه ازدواج سرپرست با فرزندخوانده طبق نظر دادگاه است، اگرچه از لحاظ شرعی فرزندخوانده و سرپرست محرم نیستند و ازدواج آنان حرام نیست، این تبصره با فقه و قوانین و نظم عمومی و اخلاق حسنه ناسازگار است.

## مخالفت با فقه

این گونه ازدواج مخالف با مقاصد شرع است، زیرا در قرآن هدف از ازدواج این چنین آمده است: «جعل بینکم مودة و رحمة»، «لتسکونا إلیها» و «هن لباس لکم و اتم لباس لهن». اما این ازدواج در مسیر مخالف این هدف است لذا باید ممنوع باشد (استفتاء آیت الله لنکرانی، ۱۳۹۲ <http://www.shafaqna.com>) و همچنین وهن به اسلام را به دنبال دارد، زیرا هر آنچه که موجب تضعیف بنیان اسلام در انظار عمومی و دیگر ادیان شود، وهن به اسلام است

(استفتاء حجت اسلام میبیدی، ۱۳۹۲، [www.khabaronline.ir](http://www.khabaronline.ir)). مخالفت با قاعده عسر و حرج و لاضرر که در این زمینه، حرج و ضرر به معنی فروپاشی بنیان خانواده است، تأثیرات منفی بر روح و روان کودک می‌نهد و کم شدن تقاضای سرپرستی این قشر کودکان، برهم ریختن نظم عمومی را به همراه دارد و همچنین ذر مخالفت با این گونه ازدواج می‌توان به قاعده نفی عسر و حرج استناد جست (استفتاء آیت الله بیات زنجانی در پاسخ به پرسش‌های جمعی از دانشجویان دانشگاه انوشیروان بابل، [www.bayat.info](http://www.bayat.info)).

همچنین براساس قاعده اهم و مهم، امر مستحبی مانند نکاح مهم است اما با توجه به تأثیرات منفی این ازدواج باید ممنوع اعلام شود (<http://islamquest.net>).

## مخالفت با قانون

مخالفت با کنوانسیون حقوق کودک که بر مبنای آن هرگونه سوءاستفاده جنسی از کودک ممنوع است، اما تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده مبنای سوءاستفاده جنسی از کودک را فراهم کرده و مخالف آن و نیز مخالف با قانون اساسی است زیرا بر اساس این قانون هیچکس نمی‌تواند حق خود را وسیله اضرار بر دیگری قرار دهد. بر فرض اینکه این ازدواج را حق سرپرست بدانیم، او نمی‌تواند در راستای اضرار بر دیگری از حق خود استفاده کند و قاعده لاضرر در اینجا حکومت دارد و همچنین بر طبق این قانون پاسداری و حفظ بنیان خانواده امری اساسی شمرده می‌شود و وظیفه دولت را حفاظت از کودکان بی‌سرپرست می‌داند اما تجویز این ازدواج مخالف با اصول قانون اساسی است.

## مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی

اخلاق حسنه و نظم عمومی نمی‌تواند رابطه زن و شوهری کسانی را که در حکم پدر و فرزند بوده‌اند و در اوراق هویت خود نیز به همین عنوان به جامعه معرفی می‌شوند، بپذیرد. آیا صدور شناسنامه طفل با نام خانوادگی زوج کنایه از این نیست که قانون او را در حکم فرزند خانواده می‌داند و دست‌کم ثبت نکاح آن دو را غیرممکن می‌سازد؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۵۳).

ماده ۹۷۵ ق.م.مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد» و همچنین



## وصایت

به موجب ماده ۱۱۸۸ ق.م.ت.عین وصی حق مختص ولی قهری است و با توجه به ماده ۱۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، سرپرست ولی قهری نیست، بلکه یک نوع ولایت خاص دارد. بنابراین حق تعیین وصی برای طفل تحت سرپرستی را ندارد و دادگاه سرپرست برای کودک تعیین می کند.

## توارث

به موجب ماده ۸۶۱ ق.م. و فقه، نسب و سبب موجب ارث بردن می شود و کسانی با هم قرابت نسبی دارند که با هم رابطه خوئی مشروع داشته باشند؛ درحالی که فرزندخوانده با سرپرست یا سرپرستان رابطه سببی و نسبی ندارد لذا از آنها ارث نمی برد (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶: ۲۵۳؛ عابد خراسانی، ۱۳۸۹: ۹۵).

در قانون سال ۵۳ به صراحت در ماده ۲ آمده است، فرزندخواندگی موجب ارث نیست اما در قانون مصوب سال ۹۲ در راستای حمایت از این قشر کودکان و با توجه به اینکه حکم سرپرستی از موجبات ارث نیست، قانون گذار برای جبران آن تدابیر جدید و مفیدی در نظر داشته و در ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، صدور حکم سرپرستی را منوط به تملیک یا تعهد به تملیک بخشی از اموال یا حقوق درخواست کننده سرپرستی به کودک یا نوجوان کرده است. گفتنی است، این ماده در این زمینه ضعف قانون سابق را جبران کرده و گامی مهم و مفید در این زمینه برداشته است.

## مسئولیت مدنی و کیفری سرپرست

### مسئولیت مدنی

مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر است...». بنابراین سرپرست براساس قرارداد، مسئول نگهداری از فرزندخوانده است و در صورت تقصیر، مسئولیت کیفری بر عهده او و در صورت نداشتن تقصیر مطابق ماده ۱۲۱۵ ق.م.ت.عین، مسئولیت بر عهده صغیر است.

اما فرزندخواندگانی که به سن بلوغ رسیده اند، مطابق «قاعده لاضرر و لاضرار فی اسلام» و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی شخصاً ضامن هستند.

طبق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست».

بنابراین براساس دو ماده یادشده، عقود و قراردادهایی که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه هستند، در دادگاه به آنها ترتیب اثر داده نمی شود. مطابق ملاک مواد یادشده، تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی می باشد، زیرا هدف از نظم عمومی سیاسی حمایت از دولت و خانواده و فرد است. قواعد نظم عمومی سیاسی مانع می شود که افراد بتوانند در قراردادهای خصوصی خود به ارکان و نهادهای اساسی جامعه صدمه بزنند. بنابراین، روشن است که این قواعد فقط جنبه بازدارندگی دارد و از حریم مصالح عمومی دفاع می کند و هیچ جنبه اثبات و الزامی به انجام امری ندارد. لذا دادگاهها به استناد مخالفت با قواعد نظم عمومی سیاسی، از اجرای پاره ای تعهدات و قراردادها که برای دولت و جامعه یا خانواده و فرد زیان بار باشد، جلوگیری می کنند. تجویز این ازدواج برای فرد و جامعه و خانواده زیان بار است لذا در دادگاه نباید به آن ترتیب اثر داده شود و قانونی که به خاطر مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه اجرا نمی شود، تصویب و بقای آن کاری لغو و بیهوده است و از آنجا که قانون گذار کار لغو انجام نمی دهد، تبصره ماده ۲۶ این قانون باید لغو شود.

## ولایت فرزندخوانده

از مجموع مواد قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست به ویژه ماده ۲۰ و قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و همچنین فقه چنین برمی آید که طفل پذیرفته شده از هر حیث به منزله فرزند حقیقی خانواده نیست و سرپرست بر آن ولایتی ندارد. رابطه حقوقی فقط بین فرزندخوانده و سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست ایجاد می شود و دیگر خویشان مانند اجداد با کودک نسبتی ندارند و در صورت مرگ سرپرست، با وجود اینکه مرگ از موارد انحلال سرپرستی نیست، سرپرستی کودک یا نوجوان به پدر سرپرست واگذار نمی شود، بلکه برای او قیم معین می شود.

با توجه به اینکه سرپرست بر فرزندخوانده ولایت ندارد و از آنجا که مطابق قانون مدنی ازدواج دختر باکره موقوف به اذن ولی قهری، پدر و جد پدری، است، لذا با توجه به ماده ۱۰۲۴ ق.م.ت.عین، در صورت غیبت ولی قهری، اگر دختر نیاز به ازدواج داشته باشد می تواند اقدام به ازدواج کند، بنابراین رضایت سرپرست در ازدواج فرزندخوانده شرط نیست.

## مسئولیت کیفری

مطابق ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی، افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. ماده ۱۴۱ قانون یادشده مسئولیت کیفری را شخصی می‌داند، از این رو باید فرزندخواندگان را به دو گروه بالغ و نابالغ تقسیم کرد:

- افراد نابالغ که مسئولیت کیفری ندارند و مرتکب خطای محض شده‌اند و پرداخت دیه برعهده عاقله آنان، یعنی خویشاوند پدری و مادری یا خویشاوند پدری، است. اما از آنجا که فرزندخواندگان عاقله ندارند زیرا فقط با سرپرست یا سرپرستان نسبت دارند، پرداخت دیه از بیت المال صورت می‌گیرد.
- افراد بالغ که این گروه شخصاً مسئولیت کیفری دارند.

## تعارض قوانین

در صورتی که فرزندخوانده و سرپرست تبعه دو کشور متفاوت باشند، باید گفت که درباره انتخاب قانون حاکم بر فرزندخواندگی در کشورهای مخالف، مقررات متفاوتی وجود دارد. در مقررات برخی کشورها بین مرحله ایجاد نهاد فرزندخواندگی، و مرحله استفاده از آثار فرزندخواندگی قائل به تفکیک شده‌اند. در مقررات مصر و کویت در مسائل مربوط به صحت فرزندخواندگی، قانون دولت متبوع پدرخوانده و فرزندخوانده، هر دو، ملاک می‌باشد اما در مسائل مربوط به آثار فرزندخواندگی، قانون دولت متبوع فرزندخوانده را حاکم بر موضوع می‌دانند.

در حقوق فرانسه قوانین مربوط به فرزندخواندگی، با وجود وضع قوانینی در سوم ژانویه ۱۹۷۲ در ارتباط با نسب، بدون تغییر باقی ماند و دیوان عالی کشور فرانسه پس از مدت‌ها تردید، در رأی مربوط به پرونده‌ای به نام سیستمی را مجاز دانسته است که به موجب آن، فرزندخواندگی تابع قانون ملی متقاضی یا متقاضیان فرزندخواندگی است، اما شرایط مربوط به رضایت فرزندخوانده، تابع قانون ملی فرزندخوانده است.

در حقوق بین الملل خصوصی سویس، چنانچه فرزندخوانده یا زوجین مقیم سویس باشند، صلاحیت برای اعطای فرزندخواندگی به عهده مراجع قضایی و اداری خواهد بود و در صورتی که فرزندخوانده یا زوجین پذیرنده، مقیم سویس نباشند اما یکی از آنان تبعه آن کشور باشد، صلاحیت برای پذیرش به عهده مراجع قضایی یا اداری کشور متبوع است، البته این در صورتی است که اعطای فرزندخواندگی در محل اقامتشان

غیرممکن یا تقریباً غیرعملی باشد. همچنین در حقوق این کشور برای اعتراض به فرزندخواندگی، همان محاکمی صالح هستند که برای اعلام یا نفی روابط والدین و اولاد صلاحیت داشته‌اند. در کنوانسیون حقوق کودک نیز درخصوص فرزندخواندگی، مسئله اختلاف سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف مدنظر بوده است، به ویژه اینکه در نظام حقوقی اسلام، فرزندخواندگی به معنی اینکه فرزندخوانده دارای تمام حقوق فرزند طبیعی باشد، شناخته نشده است، به همین دلیل ماده ۲۰ این کنوانسیون مقرر می‌دارد:

۱. کودک نباید به طور موقت یا دائم از محیط خانواده و از منافع خویش محروم باشد و باید از طرف دولت تحت مراقبت و مورد مساعدت قرار گیرد.
۲. کشورهای طرف کنوانسیون باید طبق قوانین ملی خود مراقبت‌های جایگزین دیگری را برای این گونه کودکان تضمین نمایند.

۳. این گونه مراقبت‌ها شامل موارد زیادی می‌شود، از جمله تعیین سرپرست کفالت در قوانین اسلامی، فرزندخواندگی و یا در صورت لزوم اعزام کودک به مؤسسات مناسب مراقبت از کودکان به هنگام بررسی راه‌حل‌ها به استمرار در تربیت کودک، قومیت، مذهب، فرهنگ و زبان کودک باید توجه خاص شود. همچنین بر اساس ماده ۲۱ این کنوانسیون، «کشورهایی که سیستم فرزندخواندگی را به رسمیت می‌شناسند و مجاز می‌دانند، باید منافع عالی کودک را در اولویت قرار دهند و...»<sup>۸</sup> (متولی، بی تا: ۷-۸).

## آثار حکم سرپرستی نسبت به خانواده حقیقی کودک

حکم سرپرستی فقط نسبت به کودک و سرپرست یا سرپرستان مؤثر بوده و درخصوص افراد ثالث، از جمله افراد خانواده حقیقی کودک بی‌تأثیر است؛ یعنی کودک که برای سرپرستی به خانواده‌ای داده می‌شود با خانواده حقیقی خود قطع رابطه نمی‌کند و همچنان فرزند آنان باقی می‌ماند (با توجه به تبصره ۱ ماده ۸ و ماده ۲۲ و تبصره ۱ و ۲ این ماده)، بنابراین از آنان ارث می‌برد و حرمت نکاح هم به قوت خود باقی است؛ یعنی کودک نمی‌تواند با خویشان نسبی و رضاعی خود ازدواج کند. تنها اثری

۱. این مقاله تنها به کنوانسیون حقوق کودک پرداخته و به کنوانسیون لاهه پرداخته است.

می‌کنند». به موجب ماده ۲۶، «هرگاه سرپرست درصدد ازدواج برآید، باید مشخصات فرد موردنظر را به دادگاه صالح اعلام نماید. در صورت وقوع ازدواج، سازمان مکلف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام تا با حصول شرایط این قانون، نسبت به ادامه سرپرستی به صورت مشترک و یا فسخ آن اتخاذ تصمیم نماید».

درخصوص تصحیح شناسنامه، ماده ۲۷ این قانون مقرر می‌دارد: «در صورت فسخ حکم سرپرستی تا زمان تعیین سرپرست یا سرپرستان جدید، در مشخصات سجلی فرد مورد سرپرستی تغییر صورت نخواهد گرفت». از این ماده چنین برمی‌آید که شناسنامه به وضع پیش از صدور حکم سرپرستی اصلاح می‌شود.

## بحث و نتیجه‌گیری

فرزندخواندگی یا تبنی عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزند صوری میان دو شخص می‌شود یک طرف را فرزندخوانده و طرف دیگر را فرزندخواه گویند. با انجام این پژوهش این نتایج به دست می‌آید:

فرزندخواندگی در طول تاریخ بشر در بین جوامع و تمدن‌های متنوع تاریخی، پیشینه نسبتاً طولانی دارد، در میان اقوام و ملل با فرزندخوانده مانند یک فرزند واقعی رفتار می‌شد. در اسلام نیز این امر تأیید شد، به گونه‌ای که پیامبر اکرم (ص) نیز زید بن حارث را به عنوان فرزندخوانده خود برگزیدند؛ اگرچه با نزول آیات ۴ و ۵ سوره احزاب در معنی و مفهوم فرزندخواندگی تغییر و تحولاتی ایجاد و برخی رسوم دوران جاهلیت نیز منسوخ شد. مقوله فرزندخواندگی یکی از مسائل مهم و حساس جامعه ماست. سامان‌دهی و رسیدگی به حقوق کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست نه فقط بهبوددهنده این قشر آسیب‌پذیر می‌باشد بلکه به نوعی تعیین‌کننده سرنوشت جامعه‌ای که این کودکان و نوجوانان وارد آن خواهند شد، نیز است. مردم ایران نیز با انگیزه‌های انسان‌دوستانه و خدایسندانه به چنین اقدامی گرایش پیدا کردند، تازمانی که این کار سیر قانونی گرفت و در سال ۱۳۵۳ با تصویب قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، شرایط پذیرش کودکان بی‌سرپرست تحت مقررات این قانون درآمد.

اما با توجه به اینکه این قانون پاسخگوی تمام نیازهای این قشر کودکان و نوجوانان و افراد متقاضی سرپرستی نبود، ضروری دانسته شد که در راستای حمایت بیشتر از کودکان و نوجوانان

که صدور حکم سرپرستی درخصوص رابطه کودک با خانواده حقیقی خود دارد، آن است که درباره نگهداری و سرپرستی کودک، خانواده حقیقی اولویت خود را از دست می‌دهد.

## قطع رابطه فرزندخواندگی

### بطلان فرزندخواندگی

با اینکه مرگ سرپرست در زمره موارد انحلال فرزندخواندگی نیامده است، از لحن قانون چنین برمی‌آید که با مرگ سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست، موضوع سرپرستی منتفی است و باید برای طفل قیم معین کنند.

جدایی زوجین سرپرست، به رابطه فرزندخواندگی لطمه نمی‌زند و نباید چنین پنداشت که چون رابطه زناشویی و توافق زن و شوهر برای صدور حکم فرزندخواندگی لازم است، انحلال نکاح آن را از بین می‌برد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۲۰) و در این صورت همان‌طور که گفته شد اولویت حضانت تا هفت سالگی فرزندخوانده با مادرخوانده و پس از آن با پدرخوانده است مگر اینکه کسی که اولویت دارد، صلاحیت نگهداری و حضانت طفل را نداشته باشد که در این صورت هرگاه دیگری از لحاظ استطاعت مالی و اخلاقی بتواند به سرپرستی ادامه دهد، به‌تنهایی این وظیفه را عهده‌دار خواهد شد.

### فسخ فرزندخواندگی

به موجب ماده ۲۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، حکم سرپرستی پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان در این موارد فسخ می‌شود:

۱. هریک از شرایط مقرر در ماده (۶) این قانون منتفی گردد.
۲. تقاضای سرپرستی منحصر یا سرپرستان در صورتی که سوءرفتار کودک یا نوجوان برای هریک از آنان تحمل‌ناپذیر باشد.
۳. طفل پس از رشد با سرپرست منحصر یا سرپرستان توافق کند.
۴. مشخص شدن پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان و یا وصی منصوب از سوی ولی قهری در صورتی که صلاحیت لازم برای سرپرستی را ولو با ضم امین یا ناظر از سوی دادگاه دارا باشند.

فسخ سرپرستی هم مانند ایجاد آن احتیاج به رسیدگی در دادگاه دارد و با صدور حکم تحقق می‌پذیرد، به موجب ماده ۲۴ همین قانون، «دادستان و سازمان در صورتی که ضرورت فسخ حکم سرپرستی را احراز نمایند، مراتب را به دادگاه صالح اعلام

بی‌سرپرست و بدسرپرست و افراد متقاضی سرپرستی اصلاح شود، تا اینکه در تاریخ ۹۲/۷/۱۰ قانون جدیدی با عنوان «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» تصویب و قانون پیشین براساس ماده ۳۷ همین قانون لغو شد و شرایط و مقررات فرزندپذیری مطابق قانون جدید اصلاح گردید. در فقه بابی با عنوان لقیط به این موضوع اختصاص داده شده که شرایط لقیط و آثار مترتب بر قبول کردن لقیط را تشریح کرده است.

در این قانون شرایط کودکان و نوجوانان و متقاضیان سرپرستی یا متقاضی منحصر بیان شده است، آنچه در مجموع می‌توان گفت این است که کودک و نوجوان باید سن مشخصی داشته باشد که در این قانون شانزده سال بیان شده است و نیز سرپرست نداشته یا در قید حیات نباشد و یا صلاحیت سرپرستی نداشته باشد. در فقه شرایط لقیط، نداشتن سرپرست و ناتوانی او در تأمین نیازهای خود بیان شده است.

درخصوص متقاضیان سرپرستی نیز شرایطی بیان شده که هدف قانون‌گذار از پیش‌بینی چنین شرایطی حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست و تأمین نیازهای مادی و معنوی آنهاست. بنابراین وقتی کودک به فرزند پذیرفته می‌شود، از برخی حقوق و مزایای فرزند واقعی برخوردار است. طبق قانون یادشده، پس از صدور حکم سرپرستی برخی از حقوق و تکالیف فرزند واقعی در رابطه بین فرزندخوانده و زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر به وجود می‌آید، مانند اینکه نگهداری و نفقه و حضانت کودک یا نوجوان بر عهده زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر می‌باشد، شناسنامه کودک تحت سرپرستی یا مشخصات سرپرست صادر می‌شود، اما حکم سرپرستی هم در آن قید می‌شود که تبعات ناخوشایندی را برای فرزندخوانده به همراه خواهد داشت. با توجه به مفاد ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک، حفظ هویت شخصی کودک الزامی است اما از آنجا که فرزندخوانده جزء خویشاوندان نسبی یا سببی سرپرست شمرده نمی‌شود، از ارث محروم است. ولی با توجه به مواد این قانون، یکی از شرایط اعطای سرپرستی این است که متقاضی اموالی را به فرزندخوانده تملیک کند لذا این مسئله تا حدودی حل شده است.

قانون با توجه به مفاد تبصره ماده ۲۶ در زمینه محرم یا نامحرم بودن فرزندخوانده، او را نامحرم تلقی کرده و ازدواج سرپرست با فرزندخوانده را در صورت مصلحت وی و با اجازه دادگاه تجویز کرده که متأسفانه این تبصره نقضی برای این قانون تلقی شده است زیرا با هدف قانون مذکور که در ماده ۱

تأمین نیازهای مادی و معنوی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست است، تعارض دارد. همچنین می‌توان احکام ثانویه (عسر و حرج و لاضرر)، فرزند رضاعی، حرمت ازدواج با قابله، مخالفت تبصره با بند ۲ اصل ۲۱ و اصل ۴۰ و بند الف ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک و آسیب‌های روان‌شناختی و جامعه‌شناختی را ادله‌ای برای لغو این قانون دانست.

## منابع

قرآن مجید

- امام خمینی، روح الله (۱۴۲۲). استفتاءات. جلد ۳. چاپ پنجم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق. جلد ۴. چاپ چهاردهم. تهران: گنج دانش.
- حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی (۱۴۱۰). المختصر من شرح المختصر. چاپ اول. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۰). لغت نامه. جلد ۱۱. چاپ چهاردهم. تهران: دانشگاه تهران.
- دهخدا، علی اکبر؛ مصطفوی، حسن (۱۴۰۲). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. جلد ۳. چاپ اول. تهران: مرکز کتاب لترجمه و النشر.
- رزاقی، رضا (۱۳۸۵). فرزندپذیری، چاپ اول. تهران: انتشارات اداره کل روابط عمومی سازمان بهزیستی.
- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸). القاموس الفقہی لغت و اصطلاحات. چاپ دوم. دمشق، سوریه: دارالفکر.
- صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۹). حقوق مدنی اشخاص و محجورین. چاپ شانزدهم. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸). حقوق مدنی. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. جلد ۳. چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- عمید، حسن (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی عمید. جلد ۳. چاپ پنجم. تهران: امیرکبیر.
- عبادی، شیرین (۱۳۷۵). حقوق کودک. چاپ چهارم. تهران: نشر کانون.
- عالمی طامه، حسن (۱۳۹۱). فرزندخواندگی در اسلام. چاپ اول. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عاملی شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰). الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة المحشی. جلد ۷. چاپ اول. قم: کتابفروشی داوری.

مشکینی، میرزاعلی (بی تا). مصطلحات الفقه بی جا. بی تا.  
 محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن (۱۴۲۳). کفایه الاحکام.  
 جلد ۲. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین  
 حوزه علمیه قم.  
 مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین (۱۴۰۶). منهاج المؤمنین. جلد ۲.  
 چاپ اول. قم: انتشارات آیت الله مرعشی نجفی.  
 محسنی تبریزی، علیرضا (بی تا). «بررسی وضعیت کودکان بی  
 سرپرست در ایران». فصلنامه تأمین اجتماعی. شماره ۲. ص ۵۲۸.  
 موسوی بجنوردی، حضرت آیت الله سید محمد؛ علایی نوین، فروزان،  
 (۱۳۸۷). «بررسی وضعیت فرزندخواندگی بعد از انقلاب اسلامی». نشریه  
 متین. شماره ۴۲. ص ۳۳-۳۲.  
 متولی، سید محمد (بی تا). فرزندخواندگی در حقوق بین الملل. ص  
 ۶-۷.  
 نجفی، صاحب الجواهر محمد حسن (۱۴۰۴). جواهرالکلام فی شرح  
 شرایع الاسلام. جلد ۳۸. چاپ هفتم. بیروت، لبنان: دارالحياء التراث العربی.

[www.khabaronline.ir](http://www.khabaronline.ir).

[www.shafaqna.com](http://www.shafaqna.com).

[www.google.com](http://www.google.com).

[www.islamquest.net](http://www.islamquest.net).

عاملی، شهید اول، ابی عبدالله شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی  
 (۱۳۸۶). اللمعة الدمشقیة. مترجمان: محسن غرویان و علی شیروانی. جلد  
 ۲. چاپ سی و پنجم. قم: انتشارات دارالفکر.  
 عاملی، حر محمد بن حسن (۱۴۰۹). تفصیل وسائل الشیعه الی  
 تحصیل مسائل الشریعه. جلد ۲۱. چاپ اول. قم: نشر مؤسسه آل البيت.  
 عابد خراسانی، محمودرضا (۱۳۸۹). درآمدی بر حقوق کودک مطالعه  
 تطبیقی در نظام های حقوق ملی و بین المللی. چاپ اول. تهران: نشر میزان.  
 عاملی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۳). مسالک الافهام الی تنقیح  
 شرایع الاسلام. جلد ۱۲. چاپ اول. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.  
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. چاپ  
 هفتم. تهران: نشر میزان.  
 ----- (۱۳۸۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ بیستم.  
 تهران: نشر میزان.  
 ----- (۱۳۷۸). حقوق مدنی خانواده (روابط پدر و مادر و اولاد).  
 جلد ۲. چاپ پنجم. قم: انتشارات بهمن برنا.  
 مدنی قهقرخی، سعید؛ زینالی، امیر حمزه (۱۳۹۰). آسیب شناسی  
 حقوق کودک. چاپ اول. تهران: نشر میزان.  
 مدیر نیا، سید جواد (بی تا). حقوق کودک، حضانت اطفال در حقوق  
 مدنی ایران اسلام و فرانسه. بی جا. بی تا.  
 محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی  
 مسائل الحلال و الحرام. جلد ۳. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.