

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره بیست و سه، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ص ۳۵-۶۱

## بازپژوهی در تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی ازدواج با فرزندخوانده، با رویکردی بر نظرات امام خمینی (ره)<sup>۱</sup>

محمد هادی دارایی<sup>۲</sup>

استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران

مهدی ناصر<sup>۳</sup>

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران

مجید رضایی<sup>۴</sup>

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران

### چکیده

فرزند خواندگی به عنوان یک نهاد سودمند اجتماعی در همه‌ی جوامع کم‌و بیش وجود داشته است. ولی فرزند خواندگی در دین اسلام منسوخ شده است. در اسلام نمی‌توان فرزند دیگری را فرزند خویش قرار داد و همه‌ی آثار فرزند واقعی را بر آن بار کرد. به همین دلیل قانون مدنی فرزند خواندگی را در هیچ کدام از قرابت‌های نسبی و سببی قرار نداده و در قانون خاص راجع به این کودکان از کلمه سرپرستی استفاده کرده و درصدد تطابق موازین سرپرستی با اصول اسلامی بوده است. در آرای فقهای معاصر از جمله امام خمینی نیز ازدواج فرزندخوانده با سرپرست یا اولاد آن‌ها تحت شرایطی پذیرفته شده است. به نظر می‌رسد منظور از چنین ازدواجی نه ازدواج دائم بلکه ازدواج موقت می‌باشد که تنها از حیث ایجاد محرمیت میان طرفین بوده و امکان اجرای سایر آثار نکاح مانند نزدیکی وجود ندارد.

**کلیدواژه‌ها:** فرزندخواندگی، قانون حمایت از کودکان، ازدواج بافرزند خوانده، دیدگاه امام خمینی (ره).

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۲/۵؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۶/۱۲

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): Dr.daraei@yahoo.com

۳. پست الکترونیک: Mn.ujsasac0077@yahoo.com

۴. پست الکترونیک: M.rezaei@yahoo.com

## مقدمه

کودکان به خاطر ضعف و عدم توانایی برای انجام بسیاری از کارها نیاز به حمایت دارند. خداوند حکیم که قبل از به دنیا آمدن طفل در سینه‌ی مادر شیر را تدارک می‌بیند، برای جبران ضعف‌های کودکان، عاطفه‌ای سرشار در پدر و مادر به ودیعه نهاده است تا به مدد آن هر مانعی را از پیش راه تربیت طفل بردارند. اما همیشه این‌طور نیست که پدر و مادر طفل و کانون خانواده بدون هیچ لطمه‌ای تا به سرانجام رسیدن طفل باقی بمانند. در جریان زندگی ممکن است افرادی پدر و مادر خویش را از دست داده و یا پدر و مادر طفل صلاحیت سرپرستی را از نداشته باشند. در پی حل مشکل کودکان بدون سرپرست و حتی بد سرپرست راه‌کاری به نام فرزند خواندگی قابل اعمال است. همان‌طور که در گذشته نیز این‌طور بوده که فرزندان بی سرپرست و یا فرزند دیگران را به فرزندی خود می‌پذیرفتند و همان آثار فرزند واقعی را بر فرزند خواندگی نیز بار می‌کردند.

با ظهور آخرین پیامبر و نزول معجزه‌ی بزرگ او، قرآن کریم، فرزند خواندگی منسوخ شد. نه به این معنی که سرپرستی و اکرام افراد بی سرپرست ممنوع شود بلکه دین اسلام بیان کرد که فرزند خوانده همانند فرزند واقعی نیست و احکام فرزند واقعی را ندارد. در حقوق موضوعه ایران نیز به تبع احکام اسلام، فرزند خواندگی تا به رسمیت شناخته نشده است. اما به سبب تأمین نیازهای بخشی از این کودکان و فواید اجتماعی مناسب سرپرستی کودکان و نوجوانان بی سرپرست، مقرراتی به عنوان حمایت از این کودکان در قوه مقننه تصویب شده است. از جمله مقررات وضع شده برای تنظیم روابط سرپرستان و فرد تحت سرپرستی، مجاز شمردن ازدواج بین آن‌هاست. مجاز شمردن این ازدواج واکنش‌هایی زیادی در پی داشته است که بررسی ابعاد فقهی و حقوقی آن از اهمیت زیادی برخوردار است، لذا در راستای دستیابی به اهداف پژوهش حاضر، گفتار اول در رابطه با فرزند خواندگی در اسلام، در گفتار دوم به بررسی جنبه‌های فقهی ازدواج با فرد تحت سرپرستی و در گفتار سوم، به بررسی حقوقی این ازدواج و ابعاد قانونی آن خواهیم پرداخت.

## ۱. فرزندخواندگی در نظام اسلام

### ۱.۱. پیشینه فرزندخواندگی

رسم و سنت فرزندخواندگی در میان اکثر جوامع و ملل گذشته و حاضر، به صورت‌های گوناگون معمول بوده و هست که عوامل آن گوناگون می‌باشد. برخی از اقوام بر اثر عقاید و احکام خاص مذهبی، برخی به علل اقتصادی و عاطفی برخی به علت برقرار ساختن صلح، تحکیم مبانی دوستی دو قبیله، فرزندان یکدیگر را فرزندخوانده خود می‌ساختند (نوری، ۱۳۵۷ش، ص ۶۳۶). در قدیم به علت تأمین قوای کافی در جهت تأمین اهداف، فرزندخواندگی از اهمیت فراوانی بر خوردار بود و کثرت و تعدد فرزندخواندگان سبب افزایش ارزش اعتبار خانواده‌ها می‌گردید (امامی، ۱۳۸۷ش، ص ۲۵). مطالبی که در احوالات شخصیه مسیحیان آمده، فرزندخواندگی را در بین آنان تأیید و برای آن شرایطی ذکر نموده است (بهنود، ۱۳۶۹ش، ص ۳۹). در روم قدیم نیز تداوم مراسم خانوادگی و مذهبی در صورتی که خانواده پسر نداشت با پذیرفتن فرزندخوانده تضمین می‌گردید (امامی، ۱۳۴۹ش، ص ۴۰۵). در ایران قبل از اسلام، در زمان ساسانیان فرزندخواندگی امری کاملاً مرسوم بود. در میان اقوام و قبایل عرب، قبل از ظهور اسلام، فرزندخواندگی یا تبنی بسیار رواج داشته است (طباطبایی، ۱۳۸۷ش، ص ۴۵۷). در تعالیم اسلامی سنت فرزندخواندگی به صورتی که در عصر جاهلیت وجود داشت، لغو و باطل شد (نوری، ۱۳۵۷ش، ص ۶۳۶).

### ۱.۲. مستندات فرزندخواندگی در دین اسلام

از منابع فقهی مورد استناد در بررسی فرزندخواندگی کتاب و سنت می‌باشد: در آیات ۴ و ۵ و آیات ۴۰-۳۶ سوره احزاب که شان نزول آن زید بن حارثه است، به مسئله‌ی فرزندخواندگی تصریح شده است (الطوسی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۱۵). خداوند در آیه ۴ سوره احزاب می‌فرماید: «...وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ...» فرزندخواندگان شما را پسرانتان قرار ندادیم و

در آیه ۵ می‌فرماید: «... ادعوهم لآبائهم...» آنان را با نام پدرانشان بخوانید. «أدعیاء» به معنای فرزندخواندگان از ریشه دَعَى می‌باشد (طریحی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۴۴).

پیامبر قبل از بعثت و پیغمبری خود، پسرخوانده‌ای به نام زید داشت که پس از نیل به مقام رسالت و قبل از نزول این آیات او را زید بن محمد می‌خواندند که با نزول این آیه فرزندخوانده‌ها باید با نام پدرانشان خوانده شوند و بعد از نزول آیه پیامبر به زید فرمود که تو زید بن حارثه‌ای و مردم او را موالی رسول الله (آزاد شده پیامبر) می‌خواندند (الطبرسی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱۸). آیات ۳۶ تا ۴۰ سوره احزاب داستان ازدواج زینب بنت جحش دختر عمه پیامبر با زید بن حارثه پسر خوانده پیامبر را بیان می‌کنند که پس از مدتی از هم جدا می‌شوند و پیامبر با زینب ازدواج می‌نمایند تا بیانگر این مطلب باشد که فرزندخوانده مانند فرزند واقعی نیست تا ازدواج با همسر او حرام باشد. در آیه ۳۷ برای اهمیت مطلب و روشن شدن آن به نام «زید» در آیه تصریح شده است وگرنه، آداب قرآن در این‌گونه موارد اشاره است نه تصریح و برای رفع هرگونه ابهام فرموده ما زینب را به تو تزویج کردیم، این امر از خدا بوده است (قرشی، ۱۳۸۶ش، ص ۳۶۵). بر اساس آیات، فرزندخواندگی به صورت کلی نفی نشده بلکه فرزندخوانده را از لحاظ برخی احکام مانند فرزند واقعی نمی‌داند. آیاتی که در خصوص حمایت از کودکان بی سرپرست، نازل شده است مؤید این مطلب است. نخستین گام در اصلاح وضع یتیم و حفظ حیات او، این است که به زندگی متلاشی شده‌ی او سر و سامان بخشیده شود و برای او سرپرستی تعیین گردد تا در سایه‌ی آن، حیات خود را بازیافته و گام در مسیر رشد بگذارد (سبحانی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۵۴).

در روایات متعددی برخی احکام فرزندخواندگی بیان شده است. در کتاب سنن ابی داود پیرامون این مسئله آمده است: قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ فُلَانًا ابْنِي عَاهَرْتُ بِأُمِّهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا دِعْوَةَ فِي الْإِسْلَامِ، ذَهَبَ أَمْرُ الْجَاهِلِيَّةِ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» مردی برخاست و گفت: یا رسول الله، فلانی پسر من است، در زمان جاهلیت با مادرش زنا کردم، پس رسول خدا (ص) گفت: فرزندخواندگی

در اسلام نیست، رسم جاهلیت از بین رفته و فرزند متعلق به صاحب بستر (شوهر) و مجازات شخص زناکننده، رجم است (السجستانی، ۱۴۱۰ق). هم‌چنین روایت شده است: «المُسْتَلِطُّ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ وَ يُدْعَى إِلَى أَبِيهِ» (طوسی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۴۸) فرزندخوانده نه ارث می‌برد و نه از او ارث برده می‌شود و به نام پدرش خوانده می‌شود. از قول پیامبر (ص) خطاب به علی (ع) نیز آمده است: «... يَا عَلِيُّ مَنْ اِنْتَمَى اِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللّٰهِ...» یا علی، کسی که خود را به غیر موالی خود نسبت دهد پس لعنت خدا بر او باد. و نیز روایتی است که: «لَيْسَ مِنْ رَجُلٍ دَعِيَ لِغَيْرِ أَبِيهِ وَ هُوَ يَعْلَمُهُ اِلَّا كَفَرَ» جز از کفر مرد نیست که کسی را که به غیر پدرش بخواند در حالی که او می‌داند که پدرش نیست.

اما همان‌طور برعهده گرفتن امور ایتام مورد توجه معصومین و سیره عملیشان در زندگی بوده است چنان‌چه پیامبر اکرم (ص) می‌فرمایند: «مَنْ عَالَ يَتِيمًا حَتَّى يَسْتَغْنَى عَنْهُ اَوْجَبَ اللّٰهُ عَزَّوَجَلَّ لَهُ بِذَلِكَ الْجَنَّةَ كَمَا اَوْجَبَ اللّٰهُ لِاَكْلِ مَالِ الْيَتِيمِ النَّارَ» (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ص ۴) «هر کس یتیمی را سرپرستی کند تا آن که بی نیاز گردد، خداوند به سبب این کار بهشت را بر او واجب سازد، هم‌چنان که آتش دوزخ را بر خورنده مال یتیم واجب ساخته است» و نیز درباره‌ی «احسان به یتیم» پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «خَيْرُ بَيْوتِكُمْ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يَحْسَنُ اِلَيْهِ وَ شَرُّ بَيْوتِكُمْ بَيْتٌ يَسِي اِلَيْهِ» (بهترین خانه‌ای است که در آن یتیمی محبت شود و بدترین خانه آن خانه‌ای است که با یتیمی بد رفتاری شود (الحر العاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۳۸). اسلام کودکان بی سرپرست را شایسته تکریم و تربیت در خانواده می‌داند و در همه مدارک سفارش شده که به امورشان رسیدگی شود. اسلام می‌خواهد که این کودکان نیز مانند دیگر اطفال فردی مفید برای جامعه گردند، پس باید امکانات رشد و تربیتشان فراهم شود.

### ۳.۱. فرزندخواندگی و محرمیت

بر اساس آیه ۲۳ سوره نساء که مورد استناد فقها در بیان انواع محارم است، فرزندخوانده جز

هیچ کدام از محارم نیست، پس اگر فرزندخوانده از محارم نباشد پس از رسیدن به سن بلوغ، تماس پدرخوانده با دخترخوانده و یا مادرخوانده با پسرخوانده از لحاظ شرعی و اخلاقی چگونه باید باشد؟

در نظام فقهی اسلام، نَسَب تنها از راه ولادت شرعی ثابت می‌شود و فرزندخواندگی موجب جریان آثار فرزند بودن از جمله استحقاق ارث و حرمت نکاح بین فرزندخوانده با پدرخوانده و مادرخوانده نیست. این در حالی است که محرمیت و حرمت دائمی بین فرزندخوانده و والدین ادعایی، به طور معمول از طریق رضاع (شیردادن) یا عقد محرمیت با شرایط خاصی امکان پذیر می‌گردد. به عنوان مثال اگر فرزندخوانده، دختر باشد برای محرمیت او با پدرخوانده، می‌توان آن دختر را برای مدتی کوتاه به عقد موقت پدر پدرخوانده درآورد تا آن دختر در حکم زن پدر پدرخوانده شود و در نتیجه برای همیشه به او، برادران، برادرزاده‌ها و خواهرزاده‌هایش محرم گردد (مکارم شیرازی، ص ۱۰۰). به عبارتی با رعایت شرایط محرم رضاعی آن بچه بر آن دو محرم می‌گردد یعنی این که مادرخوانده از شیر خود طبق شرایط شرعی به بچه شیر بدهد تا با آن‌ها قرابت رضاعی پیدا کند. اگر شرایط برای شیردهی کودک فراهم نباشد، یا کودکی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شود از لحاظ شرایط سنی بیشتر از دو سال داشت، بنابر نظر برخی مراجع تقلید بر اساس شرایط، با عقد نکاح فرزندخوانده محرم می‌شود و موارد آن مختلف می‌باشد (بهجت، ۱۴۲۶ق، ص ۴۰۱؛ تبریزی، ص ۳۳۶).

بیان این مراجع بزرگوار نیز در مورد عقد نکاح با فرزندخوانده به قرینه حالیه در مورد برطرف کردن منع محرمیت است. به عبارت دیگر فرزندخوانده چون از محارم شمرده شده در قرآن کریم نیست، برای این که در خانواده بتواند همانند فرزند واقعی زندگی کند، باید به وسیله‌ای به افراد خانواده محرم شود که اگر محرمیت با شرایط رضاع وجود نداشته باشد راه حل، عقد نکاحی می‌باشد که هدف از آن تشکیل خانواده و رابطه‌ی زناشویی نیست، بلکه صرفاً برداشتن مانع شرعی عدم محرمیت هدف آن می‌باشد. بنابر آنچه از کتب و بالاخص

قرآن کریم بیان شد دو امر حتمی است و هیچ تردیدی در آن‌ها راه ندارد. اول این‌که فرزندخواندگی در دین اسلام پذیرفته نشده و فرزندخوانده در بسیاری از موارد مانند وراثت و محرمیت مانند فرزند نیست. دوم این‌که در دین اسلام در مورد یتیمان و افراد بی سرپرست و سرپرستی آن‌ها به صورت مؤکد توصیه شده است. اما موضوع ازدواج با فرزندخوانده موضوعی قابل بحث است. هرچند قرآن کریم محارمی که ازدواج با آن‌ها ممنوع است را احصاء کرده است و طبق اصل جواز ازدواج با غیر از افراد احصاء شده بلامانع است. اما در مورد فرد تحت سرپرستی به آسانی نمی‌توان به این نظر قائل بود، بلکه این موضوع توقف و تأمل بیشتری را می‌طلبد که در ادامه سعی در تبیین جوانب مختلف آن خواهیم داشت.

## ۲. بررسی فقهی ازدواج با فرزندخوانده

این حکم یعنی عدم ممنوعیت ازدواج سرپرستان با فرد تحت سرپرستی، برگرفته از این امر است که همان‌طور که ذکر شد در قرآن کریم و به تبع آن در قانون مدنی فرزندخوانده جزء محارم شمرده نشده است و فرزندخوانده بودن از موانع نکاح نیست. در این باره به ازدواجی که پیامبر با زینب بنت جحش همسر سابق فرزندخوانده خود زید بن حارثه داشته است، استناد می‌شود و گاهی با آن قیاس می‌شود که در پاسخ باید گفت که این قیاس، قیاسی مع الفارق است. در این دو مسئله تفاوت وجود دارد. ازدواج با فردی که سال‌ها به چشم فرزند نگریسته شده و ازدواج با فردی که سال‌ها به چشم پدری نگریسته شده بسیار سهمگین است. ولی ازدواج با همسر سابق فرزندخوانده به این صورت نیست و حداقل از دیدگاه نگارندگان این امر منفور و مشمئزکننده نیست. پیامبر اکرم (ص) که در هدایت و فهماندن احکام دینی به امت خویش به هیچ وجه کوتاهی نکرده است و برای رساندن این مطلب که فرزندخواندگان، فرزندان حقیقی شما نیستند به این ازدواج مباردت کرده‌اند. از این رو، این ازدواج را نمی‌توان مجوزی برای ازدواج با فرد تحت سرپرستی دانست، که هم قانون سابق و هم قانون جدید حمایت از کودکان بی سرپرست هدف از سرپرستی را برطرف کردن

نیازهای مادی و معنوی این کودکان دانسته است.

همان‌طور که مشخص است قوانین ما برگرفته از فقه می‌باشند و ما به عنوان کشوری که قوانین اسلامی را در سیستم سیاسی و حقوقی خود پیاده کرده‌ایم، معرفی می‌شویم. اسلامی که از جانب خداوند متعال برای ما نازل شده، گره‌گشای مسائل و مشکلات دنیوی و اخروی است ولی شاید بتوان این‌گونه بیان کرد که وضع قانونی هم‌چون قانون ازدواج با فرزندخوانده و هن به دین باشد. شاید این بحث مطرح شود که ما باید به قواعد اسلامی عمل کنیم و از چرایی آن‌ها چیزی نپرسیم که در غیر این صورت به دین لطمه وارد کرده و بدعت‌گزار شده‌ایم و دست آخر از اسلام چیزی باقی نخواهد ماند. در پاسخ می‌توان گفت که در دین و مذهب ما که تشیع می‌باشد، عقل کاربرد فراوانی دارد و در منابع فقه امامیه نیز عقل جایگاه رفیعی دارد. ما اهل مکتب اخباری‌گری نیستیم که به انسداد معتقد باشیم، بلکه فقه ما نیز در بسیاری از موضوعات استدلال آورده و سعی در اغناء عقلی مکلف خویش داشته است. لذا این مطلب قابل قبول نیست که از طریق استفاده از عقل اسلام ضربه ببینید، بلکه اسلام عین عقلانیت است.

دین اسلام به طور صریح ازدواج سرپرست با فرد تحت سرپرستی که جای والدین آن‌ها را می‌گیرند، سفارش نکرده است. به عنوان مثال در آیه ۲۳ سوره نساء در بیان موانع نکاح از دختران همسران صحبت می‌کند و می‌گوید: ربائبکم اللاتی فی حجورکم، دختران و همسران شما از غیر خودتان که در خانه‌های شما (در دامان شما) زندگی و رشد می‌کنند بر شما حرام است. مرحوم مظفر در رابطه با این آیه بیان می‌کند توصیف (ربائب) به این‌که (در خانه شما رشد کردن) برای بیان غالب افراد است {یعنی غالباً چنین دخترانی در خانه‌های ناپدری بزرگ می‌شوند و حق ازدواج با شوهر مادرانشان ندارند} و مقصود از آوردن وصف این است می‌خواهد که به علت و فلسفه حکم اشعار داشته باشد، زیرا دخترانی که در خانه ناپدری بزرگ می‌شوند در حکم دختران هستند (مظفر، ۱۳۸۷ش، ص ۳۱۳). همان‌طور که مشاهده می‌شود عالم اصولی مرحوم مظفر معتقد است که (فی حجورکم) علت حکم است



یعنی حرمت ازدواج به خاطر این می‌باشد که دختر در خانه ناپدری رشد کرده است. در مورد فرزندخوانده که ممکن است سال‌های سال و از طفولیت با سرپرستان زندگی کرده و آن‌ها را پدر و مادر دانسته و پدر مادر خطاب کرده نیز به همین دلایل قائل به ممنوعیت ازدواج باشیم. عدم توارث و عدم محرمیت بین سرپرست و فرزندخوانده از منصوصات قرآن کریم و قطعی می‌باشد. اما عدم محرمیت و عدم توارث به معنای مجوزی برای ازدواج این دو نیست. طبق قاعده فقهی (ماحکم به العقل حکم به الشرع) باید دید عقل سلیم و مدبر در این باره چه می‌گوید. در کنار سؤالات متعدد این سؤال مطرح است که این ازدواج‌ها که در آن بعضی از امور سفارش شده هم‌چون کفالت و آزادی اراده را نمی‌توان رعایت کرد، یک امر سفارش شده است یا یک عمل زشت و مورد نهی می‌باشد؟ تبصره ماده ۲۶ قانون جدید بیان می‌کند (ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است، مگر این که دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان این امر را به مصلحت فرزند خوانده تشخیص دهد) با تدقیق در این تبصره سؤالاتی ذهن را مشغول می‌کند از جمله این که معیار صلاحیت ذکر شده چیست؟ دادگاه چگونه این مصلحت را تشخیص می‌دهد؟ اگر بدون اجازه دادگاه سرپرست با فرزندخوانده ازدواج کند آیا این ازدواج صحیح است؟ اگر صحیح است پس ضمانت اجرای اجازه دادگاه چیست؟ آیا مصلحتی در این ازدواج می‌توان متصور کرد که دادگاه بخواهد آن را احراز کند؟ اگر پس از رأی دادگاه به مصلحت فرزندخوانده بودن ازدواج مشخص شود که این ازدواج در حقیقت به مصلحت فرزندخوانده نبوده سرنوشت این ازدواج چه می‌شود؟ اسلام و قانون‌گذار ایران به تبع شرع مقدس اسلام، فردی را که از مادر شیر خورده است فرزند رضاعی او و در حکم فرزند آن خانواده تلقی کرده است، آیا بیست سی سال رشد کودک در یک خانواده کم از ده پانزده روز شیر خوردن است؟

به نظر می‌رسد ازدواج با فرزند خوانده به هیچ وجه از دیدگاه شارع مقدس امر مباحی نیست. به نظر می‌رسد دغدغه شرعی بودن قانون حمایت از کودکان بی سرپرست منجر به

اضافه شدن این تبصره به قانون و اجازه ازدواج بین سرپرست و فرزندخوانده شده است. اما باید دانست که فلسفه‌ی فقه و شرع اخلاق است، از سوی دیگر فقه و شرع و قانون همه هدفی واحد دنبال می‌کند و آن چیزی جز تأمین جامعه‌ای منظم و اخلاق‌مدار در جهت رسیدن به سعادت جمعی و فردی نیست. آیا ازدواج با فرزندخوانده در راستای تأمین این اهداف قانون و شرع می‌باشد؟ اعتقادات دین مبین اسلام بر این مبنا قرار دارد که به خاطر این‌که خداوند خالق انسان است و شناخت بهتری نسبت به نیاز انسان‌ها دارد، لذا قانون‌گذاری و تشریح امری مختص ذات اقدس الهی است. همان‌طور که در قرآن کریم بارها به این امر اشاره شده است که تشریح مختص خداوند است (نساء/۸۰، نساء/۶۴، مائده/۴، بقره/۲۵۵، انبیاء/۲۸). اما همین قرآن که راهنمای ما در امور است بارها به تعقل و تدبیر اشاره کرده و انسان‌ها را به تفکر و استفاده از نیروی عقل دعوت کرده است. تا جایی‌که خداوند در آیه ۲۲ سوره انفال می‌فرماید: ان شر الدواب عندالله الصم البکم لا یعقلون، بدترین جنبدگان نزد خدا افراد کرولالی هستند که اندیشه نمی‌کنند. حضرت امیرالمؤمنین علی(ع) نیز در نهج البلاغه این‌گونه فرموده‌اند که: پیامبران برای شکوفا کردن گنجینه‌های عقل ظهور کرده‌اند.

بنابراین درست است که خداوند به طور صریح ازدواج فرزندخوانده را منع نکرده ولی با استفاده از قوه تعقل که منبع گرانبهایی می‌باشد می‌توان به حرمت این ازدواج رسید و این امر مخالف با تعلیمات اسلام نیست. همان‌گونه که مسائل دیگری از این دست بوده که تشریح قانون‌گذار است و شرع مقدس اسلام در مورد آن ساکت است مانند ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی که در این مورد ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت است. دکتر کاتوزیان در بیان ضمانت اجرای این ماده بیان می‌کند که: ضمانت اجرای ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی عدم نفوذ نکاح از نظر قوانین و دادگاه‌های ایرانی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰ش، ص ۶۵۰). همان‌طور که مشاهده می‌شود از نظر شرع، ازدواج زن

ایرانی با تبع خارجی به شرط مطابقت در دین و مذهب هیچ مشکلی ندارد ولی قانون‌گذار به خاطر مسائل مربوط به تابعیت و روابط بین کشورها این ازدواج را منوط به اجازه دولت ساخته است. آیا کسی اعتقاد دارد که این امر مخالف شرع است؟ به طور قطع این چنین نیست چون پاره‌ای مصالح در این ماده رعایت شده که باید مورد توجه قرار بگیرد در مورد ازدواج با فرزندخوانده نیز وضع به همین منوال است ولی متأسفانه با تمام مسائل مطروحه قانون‌گذار این قانون را تصویب کرده است.

### ۳. تفصیل دیدگاه امام خمینی (ره)

در دیدگاه امام خمینی (ره) مسئله‌ی ازدواج با فرزندخوانده از زوایای مختلف بررسی شده است. در این خصوص جهت روشن‌تر شدن موضوع، مسئله را نسبت به فرزندان دختر و مادر در خصوص پسر و نسبت به فرزندان پسر و پدر در خصوص دختر مطرح کرده و در نهایت به بیان چالش‌هایی در این خصوص خواهیم پرداخت.

#### ۳.۱. محرمیت و ازدواج نسبت به فرزند پسر در خصوص فرزندخوانده‌ی دختر

در صورتی که دختری از زمان طفولیت به فرزندخواندگی زن و شوهری درآید، به گونه‌ای که آن زن از شوهر خود با دارا بودن شرایط رضاع دارای شیر مادری باشد، در صورتی که آن زن بر دخترخوانده‌ی خود نسبت به دادن شیر با رعایت احکام رضاع اقدام نماید، وی مادر رضاعی آن دختر محسوب شده و احکام حرمت میان فرزند پسر و آن دخترخوانده برقرار خواهد شد. چرا که رضاع موجب حرمت است و رابطه دخترخوانده با فرزند پسر همانند رابطه برادر و خواهر نسبی محسوب خواهد گردید. در این صورت امکان ازدواج میان آن دو وجود نداشته و پس از ازدواج نیز احکام نسب مابین فرزندان آنان نیز جاری خواهد گشت (امام خمینی، تحریر الوسیله، باب رضاع، مسئله ۷).

اما در صورتی که آن مادر فاقد شیر از شوهر خود باشد، یا آن دختر دوران شیرخوارگی

خود را سپری کرده یا مادر دارای شیر باشد، اما شرایط رضاع و برقراری حرمت شرعی در صورت شیرخوارگی آن دختر میان فرزند زن و دخترخوانده برقرار نگردد، پسر مادر و دخترخوانده بر هم محرم نخواهند شد. در این صورت پس از دوران بلوغ در صورتی میان آن‌ها حرمت برقرار خواهد گردید که آن دو به عقد یکدیگر درآیند (مستفاد از امام خمینی، استفتائات، باب فرزندخواندگی، سؤال ۱۰۳۵۳). اما مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که آیا ازدواج موقت نیز منجر به محرمیت ابدی می‌گردد یا باید ازدواج دائم باشد؟ احکام ارث و نفقه و مهریه چگونه خواهد شد؟ در خصوص ازدواج پسر و دختر چه کسی باید اذن دختر را برای ازدواج بدهد؟

در این خصوص دو دیدگاه می‌تواند مطرح شود. اول این که نظر این فقیه عالی مقام در ازدواج بر ازدواج دائم می‌باشد. چرا که ازدواج موقت پس از بذل مدت یا انقضای مدت زایل شده و حرمت موجود میان دختر و پسر (مطابق با قاعده اذا زال المانع عاد الممنوع) اعاده می‌گردد. اما در صورتی که ازدواج دائمی باشد، تمامی احکام ازدواج دائمی بر دختر و پسر حاکم شده و آنان از یکدیگر ارث می‌برند و مطابق احکام ارث موجود در شریعت دختر از پدر و مادر پسر و برعکس ارث خواهند برد. اما مسئله مهم مسئله اذن ازدواج می‌باشد که آیا باید به نظر حاکم صورت پذیرد یا به اذن سرپرست؟ در این خصوص به نظر می‌رسد، اذن ولی کفایت می‌کند و نیازی به اذن حاکم نمی‌باشد. چراکه اولاً در نظر بسیاری از فقهای ما راهی جز ازدواج میان دختر و پسر موجود نیست. بنابراین مصلحت دختر و پسر در ازدواج با یکدیگر برای پیش‌گیری از فساد درون خانواده و از هم گسستگی خانواده امری اجتناب‌ناپذیر است و بدین جهت وجود مصلحت دختر در ازدواج شرعاً مفروض می‌باشد. اما در صورتی که دختر بر این امر کراهت داشته باشد، نمی‌توان وی را مجبور به ازدواج با پسر نمود و راهی جز حفظ حجاب و عفاف در خانه در برابر پسر برای دخترخوانده باقی نمی‌ماند.

دیدگاه دوم نظر فقیه عالی مقام بر ازدواج موقت است که تنها موجب زوال حرمت

شود. این نظر حسن است، زیرا علت و اذن شرع بر ازدواج میان دخترخوانده و پسر در خانواده تنها از حیث از بین رفتن حرمت میان آن دو می‌باشد و دلیلی وجود ندارد تا با ازدواج دائم رابطه آنان از یک رابطه عاطفی برادر و خواهری به رابطه زن و شوهری تغییر یابد. هم‌چنین اقتضای مصلحت دختر و جلوگیری از سوءاستفاده از احکام اسلام اقتضا می‌نماید تا دختر پس از رسیدن به سن بلوغ با فردی که حقیقتاً به مصلحت وی است و دختر نیز به او همانند همسر خود (نه برادر خود) احترام می‌گذارد و علاقه‌ای فراتر از یک رابطه‌ی برادری و خواهری دارد میان آن دو وجود دارد، ازدواج نماید. حکم عقل نیز چنین اقتضایی را تأیید می‌کند. چرا که دلیلی ندارد دخترخوانده‌ای که سرپرستی وی بر عهده زن و شوهری می‌باشد ملزم به ازدواج با فرزند پسر آنان گردد و چه بسا ازدواج با آن پسر نیز به دلایل مختلف مانند اعتیاد و بی بند و باری به مصلحت او نباشد. ضمن این‌که تحقق عقد نکاح دائم میان آن دو منجر به ایجاد مسئولیت‌های دیگر از جمله پرداخت نفقه و شرایط طلاق با تشریفات طولانی و پیچیده زمان حاضر می‌گردد. این در حالی است که نکاح موقت هیچ‌یک از این شرایط و تشریفات را نداشته و با قصد بر بذل مدت یا انقضای مدت، عقد منحل می‌شود.

### ۳.۲. محرمیت و ازدواج نسبت به فرزند دختر در خصوص فرزندخوانده پسر

در این خصوص نیز در صورت وجود احکام رضاع حرمت میان دختر و فرزندخوانده پسر از بین رفته و آنان مانند برادر و خواهر نسبی به یکدیگر محرم خواهند بود و در صورتی که احکام رضاع میان آنان حاصل نشود، این دختر و پسرخوانده بر یکدیگر محرم نبوده و احکام ارث و نفقه اقارب میان آنان جاری نخواهد بود (امام خمینی، استفتائات، باب فرزندخواندگی، سؤال ۱۰۳۵۲). و در صورتی میان آنان رابطه محرمیت برقرار خواهد شد که بنابر نظر صحیح‌تر میان آن دو عقدی نکاح موقت تنها جهت زوال حرمت و آسودگی در میان خانواده برقرار گردد تا در صورت انقضای مصلحت دختر، پسر نسبت به بذل مدت یا

در هر حال در صورت انقضای مدت، نسبت به نکاح دختر با فردی که اصلح می‌باشد اقدام شود.

در این خصوص علت حصول ازدواج موقت و ارجحیت آن بر نکاح دائم در ازدواج دختر و پسرخوانده روشن‌تر می‌باشد. چه بسا در صورتی که پسرخوانده با دختر خانواده ازدواج نماید و در صورت وجود مصلحت دختر، او را طلاق ندهد. در این صورت طلاق گرفتن دختر از پسری که ممکن است حتی علقه عاطفی به وی نیز نداشته باشد و پسری که ممکن است به جهت نداشتن رابطه خونی، مطیع سرپرست خود نباشد زندگی را بر هر دو آنان و بلکه بر پدر و مادر دختر نیز سخت نماید. هم‌چنین دلیل چنین نظری در مواردی که بیش از یک دختر در خانه باشد نمایان‌تر است. فرض کنید در خانه‌ای که دارای پنج دختر است، فرزندخوانده پسری به جهت پسر دار نشدن آن زن و شوهر و علقه آنان به داشتن فرزند پسر، به سرپرستی قبول شود. در این صورت اگر قایل به ضرورت وجود نکاح دائم میان آن پسرخوانده و فرزندان دختری باشیم، اولاً با توجه به عدم امکان انعقاد عقد نکاح دائم برای بیش از چهار دختر بر آن پسر، ناچار خواهیم بود میان یکی از آنان عقد نکاح موقت منعقد گردد، و چه بهتر است که برای پیش‌گیری از وقوع چنین مشکلی از ابتدا نظر بر وجود نکاح منقطع میان آنان داشته باشیم. ثانیاً با توجه به قاعده کل ما حکم به العمل حکم بها الشرع در شرایط فعلی موجود در جامعه و عدم پذیرش ازدواج با دختری که سابقاً مبادرت به نکاح دائم نموده است، اقتضای چنین عملی پرهیز از انجام عقد دائم و ثبت آن در دفاتر ثبت ازدواج و پیشگیری از در معرض تهمت قرار گرفتن می‌باشد.

اما چالش پیش رو در مواردی است که دختر به عنوان فرزند خوانده بوده و چند پسر در خانه به عنوان فرزندان حقیقی دو سرپرست وجود داشته باشند. در این صورت توجهها به این‌که در اسلام امکان چند شوهری وجود ندارد تکلیف و راه‌حل پیش‌رو جهت رفع این چالش چه خواهد بود؟ در این خصوص به نظر می‌رسد تنها راه موجود برای ایجاد محرمیت بین پسران و دختر، ایجاد عقد نکاح مابین سرپرست و دختر باشد (امام خمینی، استفتانات،

سؤال (۱۰۳۶۰).

**۳.۳. محرمیت و ازدواج نسبت به مادر در خصوص فرزندخوانده پسر**

اگر رضاع جامع شرایط تحقق پیدا کند، مرد و مرضعه (زن شیرده)، پدر و مادر شیرخوار می‌شوند و اصل‌های آن‌ها اجداد و جدّه‌ها می‌گردند و فرع‌های آن‌ها برادرها و اولاد برادرهای او می‌شوند و کسی که در حاشیه‌ی آن‌ها و در حاشیه‌ی اصل‌های آن‌ها می‌باشند عموها، عمه‌ها، دایی‌ها یا خاله‌های او می‌شوند و فرزندخوانده، پسر آنان خواهد بود و رابطه محرمیت شرعی میان مادر و فرزند برقرار خواهد گردید. اما در صورتی که یکی از شرایط رضاع حاصل نشود، محرمیتی میان آنان حاصل نخواهد شد (امام خمینی، تحریر الوسیله، باب رضاع، مسئله ۶؛ استفتائات، سؤال ۱۰۳۵۷). در این خصوص با توجه به این‌که مادر دارای همسر دائمی بوده و چند شوهری در دین اسلام امری مذموم می‌باشد، امکان ازدواج میان آن دو وجود نخواهد داشت.

راه حلی که این فقیه عالی مقام پذیرفته است، ازدواج میان پسرخوانده و دختر زن در مواردی که دارای دختر باشند (به شرح آن‌چه در مبحث پیشین بیان شد) یا در صورتی که شرایط ازدواج میان آن دختر و پسرخوانده فراهم نبوده و در شرایطی مانند آن‌که آن دختر خود دارای دختری بوده که رابطه میان مادر و دختر دختر رابطه مادری و نوه‌ای باشد، ازدواج میان پسرخوانده و نوه مادر منجر به ایجاد محرمیت میان آن دو خواهد شد (امام خمینی، استفتائات، سؤال ۱۰۳۵۵). اما در صورتی که دختر وی دختر یا نوه‌ای نداشته باشد که آن پسر به نکاح موقت با وی محرم گردد، در صورتی که مادر آن زن (مادر مادر) خالی از موانع نکاح باشد، ازدواج با او نیز موجب زوال حرمت میان مادر و فرزندخوانده خواهد شد (امام خمینی، استفتائات، سؤال ۱۳۵۹).

چالشی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که در صورتی که مادر فاقد هر یک از شرایط بیان شده‌ی فوق باشد یا به عبارتی فاقد دختر یا نوه یا مادری باشد که خالی از

موانع نکاح باشند، تکلیف فرزند در برقراری رابطه محرمیت میان پسرخوانده و مادر چه خواهد بود؟ در این صورت با توجه به این که طرق محرمیت بر سه دسته رضاع و نسب و سببیت احصا شده و در این فرض محرمیت نسب و رضاع منتفی است، تنها راه پیشرو ایجاد شرایط رضاع میان همسر برادر یا خواهر مادر (در صورت وجود) و فرزند تحت سرپرستی می باشد. در این صورت شرایط محرمیت فراهم می شود. در صورتی که شرایط بیان شده در پاسخ نیز فراهم نباشد، چاره ای جز طلاق مادر از همسر خود و ازدواج با پدر یا جد پدری فرزند یا خود فرزند باقی نمی ماند که فرض بعیدی است.

#### ۳.۴. محرمیت و ازدواج نسبت به پدر در خصوص فرزندخوانده دختر

در این خصوص نیز در صورتی که شرایط رضاع میان مادر و دختر بوجود آید، رابطه میان دخترخوانده و شوهر زن، رابطه محرمیت شرعی بوده و در صورتی که هر یک از شرایط رضاع موجود نباشد، محرمیتی میان آنان پدید نخواهد آمد و آثار این رابطه مانند ارث جاری نخواهد شد (امام خمینی، استفتائات، سؤال ۱۰۳۵۳ و ۱۰۳۵۷). راه حلی که در این خصوص پذیرفته شده است این است که در این صورت آن دختر به عقد موقت آن مرد، یا پسر در صورت وجود او یا نوه پسر یا پدر آن مرد در آید و در صورتی که آن مرد دارای پسر یا نوه نبوده و پدر وی نیز فوت کرده باشد و به هر دلیلی امکان ازدواج میان آن مرد و دختر خوانده موجود نبوده یا این امر به مصحلت دخترخوانده نباشد، او می تواند در منزل با حجاب شرعی زندگی نموده (امام خمینی، استفتائات، سؤال ۱۰۳۵۶) و رابطه عاطفی میان آن مرد و دخترخوانده فاقد ایراد شرعی خواهد بود.

#### ۴. بررسی ابعاد حقوقی ازدواج با فرزندخوانده

##### ۴.۱. قانون گذاری در مورد فرزندخواندگی

همان طور که بیان شد در نظام حقوقی اسلام عنوان فرزندخواندگی وجود ندارد و به تبع آن



فرزندخواندگی برای مفهومی که در قوانین کشورهای غربی وجود دارد در قوانین ایران نیست. تنها استثناء این قاعده ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب سال ۱۳۱۲، است. به موجب بند ۳ ماده واحده مذکور در مسائلی مربوط به فرزندخواندگی عادات و قواعد مسلم و متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است، می‌بایستی رعایت شود که طبق اصل ۱۳ قانون اساسی: ایرانیان زردشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند. اما به خاطر سفارش دین اسلام در مورد ایتم و کودکان بی سرپرست و فواید اجتماعی سرپرستی از کودکان بی سرپرست در نظام حقوقی ایران تا به حال دو قانون با عنوان حمایت از این کودکان از جانب قانون‌گذار اصدار یافته است. این امر نمایان‌گر نیاز جامعه است که در قوه مقننه به صورت خروجی قانون، تبلور یافته است. لذا اولین قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست در سال ۱۳۵۳ تدوین و تصویب شد. به موجب این قانون تحت شرایط و ظوابطی خانواده‌های فاقد فرزند می‌توانستند کودکانی را که سرپرست ندارند سرپرستی نمایند. در ماده ۲ قانون سال ۱۳۵۳ به زیبایی هدف مقنن از تصویب این قانون به این صورت بیان شده بود: این سرپرستی به منظور تأمین منافع مادی و معنوی طفل برقرار می‌گردد... هر چند اگر این ماده نیز وجود نداشت از نام این قانون که کلمه حمایت در آن گنجانده شده بود به خوبی هدف آن مشخص بود.

در سال‌های اخیر قانون‌گذار در تفکر به روز کردن این قانون و اسلامی کردن قواعد آن در تدوین قانون جدید کوشید و پس از کش و قوس‌های فراوان در سال ۱۳۹۲ این قانون به تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون نیز همانند قانون قبل با نام حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست پا به عرصه وجود نهاد. بنابراین هدف آن مبرهن و واضح است. هم‌چنین در ماده ۱ این قانون همانند قانون سابق، سرپرستی کودکان بی سرپرست را به منظور تأمین نیازهای مادی و معنوی آنان دانسته است. به‌طور کلی لفظ حمایت، لفظی

جامع است و در یک کلام حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست باید سر لوحه کار این قانون و مفسران آن در مقام عمل، یعنی قضات باشد.

۴. ۲. ازدواج با فرزندخوانده در قانون قدیم و قانون جدید و تحلیل مربوط به آن  
در مورد ازدواج با فرزندخوانده قانون سابق سکوت اختیار کرده بود و عمداً یا سهواً به این موضوع نپرداخته بود. اما در قانون جدید وضع به گونه‌ی دیگر است. تبصره‌ی ماده ۲۶ این قانون، ازدواج سرپرست و فرزندخوانده را مجاز دانسته است. این تبصره بیان می‌کند: ازدواج چه در زمان حضانت و 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. دکتر کاتوزیان در کتاب حقوق خانواده این‌گونه بیان می‌کند: قانون مدنی ایران به پیروی فقه اسلام فرزندخواندگی را به رسمیت نشناخته است. زیرا مقنن واهمه داشته که با ارج نهادن به چنین رابطه‌ای به اساس ازدواج و تشکیل خانواده که در قانون مدنی تنها وسیله تحصیل فرزند است، لطمه وارد آورد و به علاوه سوداگران را به طمع کسب درآمد تشویق به خرید و فروش اطفال نماید. زیرا هیچ‌کس نمی‌تواند ادعا کند که تنها نیازهای عاطفی و خیرخواهی و نوع‌دوستی انگیزه‌ی پذیرفتن کودکان بی سرپرست می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۸ش، ص ۶۹۴).

آیا مجاز شماردن ازدواج با فرزندخوانده باعث نمی‌شود که این دید ابزاری به فرزندخوانده بیش از پیش شود و سرپرست که خود اقدام کرده و خود را مسئول تأمین نیازهای عاطفی و مادی کودک معرفی کرده است از وظایف سرپرستی باز بماند؟ بسیاری از علمای حقوق نیز این ازدواج را به مصلحت فرد و جامعه ندانسته و معتقدند باید این ازدواج ممنوع اعلام شود. دکتر امامی در این مورد بیان می‌کنند از نقص‌های قانون حمایت از کودکان بی سرپرست، نیز سکوت در مورد امکان یا حرمت نکاح طفل با پدر یا مادرخوانده و سایر خویشان نزدیک آنان است و این مشکل بزرگی در برابر رویه‌ی قضایی است. ممنوع

بودن نکاح این کودکان با اشخاصی که بیان شد تنها بر اساس آداب و رسوم اجتماعی و سنت‌ها است (امامی، ۱۳۷۹ش، ص ۵۳).

هم‌چنین دکتر صفائی در کتاب حقوق خانواده و در زمانی که هنوز قانون جدید حمایت از کودکان بی سرپرست پا به عرصه حقوقی کشور نهاده بود این گونه بیان کرده‌اند: مصلحت اقتضاء که قانون‌گذار در این خصوص تصمیمی مبنی بر منع ازدواج اتخاذ نماید یا رویه قضایی مشکل را حل کند. زیرا ممنوع نبودن ازدواج بین سرپرستان و خویشان نزدیک آنان از یک سو و طفل تحت سرپرستی که در واقع عضو خانواده می‌باشد. از سوی دیگر مشکلاتی به بار خواهد آمد و ممکن است اشخاص شهوت‌پرست را به قبول سرپرستی و سوء استفاده از آنان وا دارد (صفائی، ۱۳۹۰ش، ص ۲۸۵).

یک مرد و یک زن سرپرست، طبق قانون حمایت از کودکان بی سرپرست باید حداقل ۳۰ سال سن داشته باشند. طبق ماده ۵ این قانون، افراد زیر می‌توانند سرپرستی کودکان و نوجوانان مشمول این قانون را از سازمان بهزیستی درخواست نمایند:

**الف.** زن و شوهری که پنج سال از تاریخ ازدواج آنان گذشته باشد و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند، مشروط بر این که حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشند.

**ب.** زن و شوهر دارای فرزند مشروط بر این که حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشند.

**ج.** دختران و زنان بدون شوهر، در صورتی که حداقل سی سال داشته باشند، منحصراً حق سرپرستی اناث را خواهد داشت.

همان‌طور که مشاهده شد به طور معمول سرپرستان باید حداقل سی سال سن داشته باشند و اکثریت کودکانی که به سرپرستی سپرده می‌شوند زیر پنج سال سن دارند. آیا حداقل ۲۵ سال اختلاف سن می‌تواند بین فرزندخوانده و سرپرست دیروز، کفویت و هم‌سان بودن را در زن و شوهر امروز تأمین کند؟ یک کودک باید حس کند که او را دوست دارند نه به

عنوان یک کالا و شیء جنسی بلکه به عنوان یک انسان و موجودی تحت حمایت در چارچوبی امن به نام خانواده. نگرانی این جاست که در گذر ایام اندک اندک و به وسوسه‌ی شوم غریزه جنسی سرپرستان به همسرانی کام‌خواه تبدیل شوند و تن فرزند دیروز خود را به چشم زناشویی بنگرند. پدرخوانده دیروز می‌شود شوهر امروز و مادرخوانده دیروز می‌شود زن امروز. از سنین نوجوانی تا رسیدن به سن ازدواج هر فردی ممکن است افراد متعددی را به عنوان همسر خود متصور شود، اما چیزی که شاید به قطع بتوان گفت این است که هیچ کس نزدیکان خود را از جمله کسانی که در یک خانواده با هم زندگی می‌کنند را به عنوان همسر متصور نمی‌شود. این جای تعجب است که قانون موردی را مجاز شناخته که حتی در مخیله افراد نیز نمی‌گنجد. از طرفی دیگر یکی از عوامل و اهرم‌های فرهنگ‌سازی در جوامع قوانین می‌باشد، آیا در تدوین و تصویب این قانون به بعد فرهنگ‌سازی آن توجه شده است؟ جنبه دیگر اثرات تصویب این قانون کاسته شدن از تقاضاهای سرپرستی این کودکان است، بدون این که آماری در دست باشد اکثر کسانی که به سرپرستی پذیرفته می‌شوند دختران هستند. حال فرض کنید زوجی که می‌خواهد دختری را به فرزندپذیری بپذیرد فقط یک بار این قانون به گوششان رسیده باشد یا زوجه فقط یک بار به ذهنش خطور کرده باشد که دختری که به سرپرستی می‌پذیرند و او به عنوان مادر از او مراقبت می‌کند روزی هووی خود او می‌شود. این امر مسلم است که هسته هر جامعه‌ای خانواده است و مطمئناً برای داشتن جامعه‌ای سالم باید خانواده‌هایی محکم، قوی و بر مبنای عرف اجتماعی داشت. آیا خانواده‌هایی که با ازدواج فرزندخوانده و سرپرست تشکیل می‌شوند خانواده‌هایی سالم هستند؟ نباید از نظر دور داشت کسانی که از حمایت خانواده برخوردار نیستند بی‌پناهند و در معرض فساد و تباهی و بیهودگی قرار دارند. مسلم است کودکانی که بدون خانواده بزرگ می‌شوند دارای کمبودهای عاطفی و اخلاقی فراوان هستند. زن و مردی که از کانون گرم خانواده بی‌بهره‌اند اغلب با فساد و تیره‌روزی هم آغوشند، آیا تصویب این قانون باعث نمی‌شود تا کودکان بی‌سرپرست باقی بمانند و خانواده‌هایی که توانایی سرپرستی دارند به

خاطر تبعات پذیرفتن فرزندخوانده بررغم میل باطنیشان از این کار خیر خودداری کنند؟

### ۳.۴. مقررات بین‌المللی و ازدواج با فرزندخوانده

با گذر از قوانین داخلی نگاهی هرچند مختصر به مقررات بین‌المللی خواهیم کرد. یکی از منابع بین‌المللی در مورد کودکان که بی ربط با کودکان بی سرپرست و مسائل مربوط به آنان نیست، اعلامیه جهانی کودک می‌باشد که در اجلاس مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب شد. در مقدمه این اعلامیه چنین آمده است: در این اعلامیه حقوق کودک را با این هدف که ایام کودکی توأم با خوشبختی بوده و کودک از حقوق و آزادی‌های که در پی خواهد آمد به خاطر خود و جامعه‌اش بهره‌مند شوند رسماً به آگاهی عموم می‌رسانند و از پدران و مادران، زنان، مردان به عنوان افراد جامعه، سازمان‌های داوطلب، مقامات محلی و دولت‌ها خواستار است تا این حقوق را به رسمیت شناخته و در جهت رعایت این حقوق از طریق قوانین و تمهیداتی که به تدریج با توجه به اصول زیر تدبیر می‌گردند اهتمام ورزند.

هر چند تصمیمات مجمع عمومی سازمان ملل متحد مادام که به تصویب مجالس مقننه داخلی نرسیده باشد، برای کشورهای عضو ایجاد تعهد و مسئولیت سیاسی و قانونی نمی‌نماید و صرفاً جنبه توصیه دارد؛ اما از جهت دیگر هنگام رأی‌گیری و تصویب اعلامیه‌ای در جلسه مجمع عمومی اگر کشوری رأی موافق داده باشد از نظر عرف بین‌الملل برای او مسئولیت اخلاقی جهت اجرای آن اعلامیه ایجاد می‌گردد. با توجه به این‌که نماینده دولت ایران در جلسه مورخ بیستم نوامبر ۱۹۵۹ حضور داشته و به اعلامیه حقوق کودک رأی موافق داده است می‌توان ادعا کرد که اعلامیه جهانی حقوق کودک از منابع غیر مستقیم حقوق داخلی است (عبادی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۷۸). لذا اصول مرتبط با بحث کودکان بی سرپرست بیان می‌شود تا مشخص شود که ازدواج با فرزندخوانده که در قانون جدید مجاز شمرده شده با اعلامیه جهانی حقوق کودک هم خوانی دارد یا خیر؟

اصل ۲ اعلامیه: کودک باید از حمایت ویژه برخوردار باشد و امکانات و وسایل ضروری جهت پرورش فکری، اخلاقی و اجتماعی به نحوی سالم و طبیعی و در محیطی آزاد و محترم توسط قانون یا مراجع زیربیط در اختیار وی قرار بگیرد، در وضع قوانین بدین منظور منافع کودک باید بالاترین اولویت باشد.

اصل ۱۶ اعلامیه: کودک ... به هر صورت در فضای پر محبت و در امنیت اخلاقی و مادی پرورش یابد.

اصل ۹ اعلامیه: کودک باید در برابر هر گونه غفلت، ظلم، شقاوت و استثمار حمایت شود.

آیا در تصویب قانون حمایت از کودکان بی سرپرست بالخص در تبصره‌ی ماده ۲۶، منافع کودک بالاترین اولویت بوده است؟ آیا با وجود امکان ازدواج بین فرزندخوانده و سرپرست، فرد تحت سرپرستی در فضای پر محبت و امنیت اخلاقی پرورش می‌یابد؟ مقرر بین‌المللی دیگر که به مراتب اهمیت بالاتری از اعلامیه جهانی حقوق کودک دارد، کنوانسیون حقوق کودک می‌باشد. ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک بیان می‌کند: از نظر این کنوانسیون منظور از کودک افراد انسانی زیر هجده سال است... با وجود این که طبق کنوانسیون حقوق کودک، افراد زیر ۱۸ سال کودک محسوب می‌شوند، اما طبق طبق ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران سن ازدواج کمتر از ۱۸ سال است. این ماده بیان می‌کند: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن هجده سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به پانزده سال تمام شمسی منوط است به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح. همان‌طور که مشاهده می‌شود سن ازدواج نیز قابل تأمل است و با واقعیات هم‌خوانی ندارد. هر چند محل بحث این قضیه این‌جا نیست ولی طبق سرشماری سال ۱۳۹۰ میانگین سن ازدواج در مردان بیش از ۲۶ سال و در زنان ایرانی بیش از ۲۳ سال است. لذا اصلاح این دست از قوانین ضروریست.<sup>۱</sup> حال فرض کنید دختری که از طفولیت در خانواده‌ای پناه داده شده

۱. سایت اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران نوشته شده توسط حامد توسلی

بازپژوهی در تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی ازدواج با فرزندخوانده، با رویکردی بر نظرات امام خمینی (ره) / ۵۷

است به سن سیزده سالگی یعنی قانونی ازدواج طبق قانون مدنی برسد. این فرد سیزده ساله که هم‌چنان در خانه سرپرست خویش زندگی می‌کند و به او مدیون است که او را پرورانده و هم‌چنان نیز محتاج و وابسته به اوست و بدون سرپرستان بی‌پناه است می‌تواند در برابر در خواست ازدواج سرپرستی که او را پدر خطاب می‌کرده سر پیچی کند، مصححت این ازدواج کجاست؟

بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون: در تمام اقدامات مربوط به کودکان که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی عمومی یا خصوصی، دادگاه‌ها، مقامات اجرائی یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، منافع کودک از اهم ملاحظات است. بند ۲ ماده ۳ کنوانسیون: کشورهای طرف کنوانسیون متقبل می‌شوند که حمایت‌ها و مراقبت‌های لازم را برای رفاه کودکان با توجه به حقوق و وظایف والدین آن‌ها، قیم و سایر افرادی که قانوناً مسئول آنان هستند تضمین کنند و در این راستا اقدامات اجرائی و قانونی مناسب معمول خواهد کرد. بند ۱ ماده ۱۹ کنوانسیون: کشورهای طرف کنوانسیون تمام اقدامات قانونی، اجرائی، اجتماعی و آموزشی را در جهت حمایت از کودک در برابر تمام اشکال خشونت‌های جسمی و روحی، آسیب‌رسانی یا سوءاستفاده، بی‌توجهی یا سهل‌انگاری، بدرفتاری و استثمار من جمله سوءاستفاده‌های جنسی در حینی که کودک تحت مراقبت والدین یا تیم قانونی یا هر شخص دیگری قرار دارد به عمل خواهند آورد. ماده ۲۱ کنوانسیون: کشورهایی که سیستم فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته و مجاز می‌دانند، باید منافع عالی‌ه کودک را در اولویت قرار داده... ماده ۳۴ کنوانسیون: کشورهای طرف کنوانسیون متقبل می‌شوند که از کودکان در برابر تمام اشکال سوءاستفاده‌ها و استثمار جنسی حمایت کنند. وضع مقرره‌ای هم‌چون ازدواج با فرزندخوانده با روح این قواعد بین‌المللی سازگار نیست و همان‌طور که مشاهده می‌شود طبق مواد کنوانسیون نیز ازدواج با فرد تحت سرپرستی امری نهی شده می‌باشد و باید آنرا ممنوع اعلام کرد.

## نتیجه

فرزندخواندگی نهادی است که در بر اساس برخی مصالح در جامعه ما قانون گذاری شده و فقهای پیشین و معاصر نیز بر مشروعیت آن با ذکر برخی شرایط تصریح کرده اند. در آرای فقهای معاصر خصوصاً امام خمینی (ره)، فرزندخواندگی نهادی است که در آن پدر و مادری که فاقد فرزند یا دارای فرزند از یک جنس بوده و امکان دارا بودن فرزند از جنس دیگر را ندارند، نسبت به سرپرستی دختر یا پسری فاقد سرپرست یا بدسرپرست اقدام می نمایند. در این خصوص مسئله مطرح شده در دیدگاه این فقیه عالی مقام مسئله محرمیت میان آن فرزندخوانده و این دو سرپرست یا محرمیت فرزندخوانده و فرزندان حقوقی این دو سرپرست می باشد که راه حل پیش گرفته شده مسئله ازدواج موقت بدون دارا بودن امکان نزدیکی یا سایر آثار ازدواج که منجر به لطمه زدن به آینده دو طرف نکاح بوده یا به مصلحت آنان نباشد، است که تنها از حیث از بین بردن حرمت میان این دو نفر برگزیده شده است. در قوانین فعلی ما نیز چنین نکاحی را در صورتی که مصلحت فرزندخوانده بر آن بوده و دادگاه نیز چنین مصلحتی را تشخیص و تنفیذ نماید، امکان پذیر است. به طور خلاصه می توان نتایج حاصل از این مقاله را در تدوین و اصلاح قوانین فعلی در چند مورد خلاصه کرد:

۱. فرزندخواندگی کم و بیش در همه جوامع از گذشته تا کنون وجود داشته است.
۲. فرزندخواندگی به معنای مرسوم قبل از ظهور اسلام به نص صریح قرآن منسوخ شد.
۳. در مورد ایتمام و رسیدگی و سرپرستی کودکان بی سرپرست در دین مبین اسلام بسیار سفارش شده است.
۴. در حقوق ایران به تبع حقوق اسلام، فرزندخواندگی به این معنا که فرزندخوانده همانند فرزند واقعی است، پذیرفته نشده است.
۵. تا به حال دو قانون با عنوان حمایت از کودکان بی سرپرست و بد سرپرست از جانب قانون گذار ایران، اصدار یافته است.



بازپژوهی در تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی ازدواج با فرزندخوانده، با رویکردی بر نظرات امام خمینی (ره) / ۵۹

۶. بررغم قانون سابق که در مورد ازدواج بین سرپرست و فرزندخوانده سکوت کرده بود، قانون جدید این ازدواج را مطرح کرده و آن را مجاز می‌داند.
۷. از آنجایی که منبع قانون ایران، فقه امامیه است، به نظر می‌رسد این مقررہ برای موافقت با مبانی فقهی وضع شده ولی بیان کردیم که دلایلی از جمله ازدواج پیامبر اکرم (ص) با همسر سابق فرزندخوانده‌ی خویش، دلیل محکم و اقناع‌کننده‌ای برای توجیه ازدواج مذکور در قانون نیست.
۸. ازدواج با فرزندخوانده از نظر روانی و اجتماعی نیز می‌تواند آثار مخربی برای جامعه و فرد بالاختصاص فرد تحت سرپرستی داشته باشد. پیامدی دل‌خراش هم‌چون خودکشی.

## منابع

- قرآن کریم.  
نهج البلاغه.  
امامی، اسدالله، «فرزندخواندگی در حقوق فعلی ایران»، پژوهش‌های فلسفی-کلامی، دوره ۲۲، ش ۳، ۱۳۷۹ ش.  
همو، «وضع حقوقی فرزندخواندگی در ایران»، پژوهش‌های فلسفی-کلامی، دوره ۱۲، ش ۲، ۱۳۷۸ ش.  
همو، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، تهران، چاپخانه موسوی دوم، ۱۳۴۹ ش.  
بهجت، محمد تقی، استفتانات، ج ۴، قم، دفتر بهجت، ۱۴۲۸ ق.  
بهنود، یوسف، احوالات شخصیه از دیدگاه قوانین، ارومیه، انتشارات انزلی، ۱۳۶۹ ش.  
تبریزی، جواد، استفتانات جدید، قم، بی‌نا، بی‌تا.  
حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱۵، چ ۱، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ ق.  
دادستان، پریخ، روان‌شناسی جنایی، انتشارات سمت، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۹ ش.  
سبحانی، جعفر، منشور جاوید، ج ۱۳، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۳۸۳ ش.  
سجستانی، سلمان بن اشعث، سنن ابی داود، چ ۱۱، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۰ ق.  
صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چ ۳۰، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰ ش.

- طباطبایی، سیدمحمدحسین، تفسیر المیزان، سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۱۶، چ ۲۵، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۷ش.
- طبرسی، ابوعلی الفضل، مجمع البیان، ج ۸، چ ۱، بیروت، مؤسسة الاعلمی، ۱۴۱۵ش.
- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، مرتضوی، ج ۱، چ ۳، تهران، نشر مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
- طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، احمد حبیب قصیر العاملی، ج ۱، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۹ق.
- همو، تهذیب الاحکام، چ ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- عبادی، شیرین، حقوق کودک، چ ۴، تهران، انتشارات کانون، ۱۳۷۵ش.
- قرائی مقدم، امان اله، مبانی جامعه‌شناسی، چ ۸، تهران، انتشارات ابجد، ۱۳۸۹ش.
- قرشی، سید علی اکبر، تفسیر احسن الحدیث، ج ۸، چ ۴، تهران، بنیاد بعثت، ۱۳۸۶ش.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چ ۲۸، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۰ش.
- کاستون بوتول، تاریخ مختصر جامعه‌شناسی، ترجمه اول وکیلی، تهران، انتشارات صفی علیشاه، ۱۳۴۴ش.
- کندال، فیلیپ سی، روان‌شناسی مرضی کودک، ترجمه دکتر بهمن نجاریان، ایران داودی، چ ۲، تهران، انتشارات رشد، آراین، ۱۳۸۹ش.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الانوار، چ ۱، بیروت، مؤسسة الوفاء، ۱۴۱۰ق.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ترجمه عباس زراعت، حمید مسجد سرائی، ج ۱، چ ۲، قم، انتشارات حقوق اسلامی، ۱۳۸۷ش.
- مکارم شیرازی، ناصر، حیل‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح، قم، مدرسه الامام علی ابن ابیطالب.  
<https://www.noorlib.ir/view/fa/book/bookview/image/1327>
- نوری، یحیی، جاهلیت و اسلام، چ ۱، تهران، مجمع مطالعات و تحقیقات اسلامی و مجمع معارف اسلامی، ۱۳۵۷ش.
- هالجین، ریچاردپی، آسیب‌شناسی روانی، یحیی سید محمدی، ج ۱ و ۲، تهران، نشر روان، ۱۳۹۲ش.

## سایت‌های اینترنتی

امام خمینی، روح الله، استفتانات، سایت کتابخانه پرتال امام خمینی

[http://www.imam-khomeini.ir/fa/c78\\_88127/](http://www.imam-khomeini.ir/fa/c78_88127/)

بازپژوهی در تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی ازدواج با فرزندخوانده، با رویکردی بر نظرات امام خمینی (ره) ۶۱/

---

امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، سایت کتابخانه پرتال امام خمینی

[http://www.imam-khomeini.ir/fa/c78\\_31486/](http://www.imam-khomeini.ir/fa/c78_31486/)

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

تقریراتی در خصوص فرزندخواندگی

## قوانین

قانون اساسی.

قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۵۳.

قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲.

قانون مدنی.