

آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره پانزدهم، شماره ۲۷، بهار - تابستان ۱۴۰۲  
نوع مقاله: علمی - پژوهشی (۱۳۷-۱۶۴)

## قاعده فقهی مصلحت

### در قوانین و مقررات فرزندخواندگی و کودکان بی سرپرست\*

□ عبدالحمید طالبی<sup>۱</sup>

#### چکیده

فقه اسلامی نسبت به کودکان بی سرپرست یا بدسرپرست بی تفاوت نبوده و تصدی امور آنان را به عنوان واجبی کفایی بر عهده اقرای اطفال، حاکم و مسلمانان گذارده و از تسری احکام مترتب بر رابطه طبیعی والدین و فرزندان به فرزندخوانده نهی نموده است و چالش‌های آن در قوانین مربوطه در کشورهای اسلامی بی‌اثر نبوده است. باید دید که راه برون‌رفت از این مشکل در فقه اسلامی چیست؟ این مقاله با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی تدوین شده و با تمسک به قاعده فقهی مصلحت، ضمن نقادی قوانین موضوعه ایران، این چالش را واکاوی و راهکارها را بیان نموده است. یافته‌های این مقاله به استناد مبانی قرآنی و روایی، پذیرش مشروط و محدود فرزندخواندگی در فقه اسلامی با استفاده از عنصر مصلحت به عنوان پشتوانه احکام شرعی و فلسفه جعل احکام در تمام تصمیماتی است که ولیّ او اعم از حاکم یا پدرخوانده اتخاذ

می‌کند. همچنین حفظ نسب حقیقی کودک، لزوم انفاق و حضانت در راستای حفظ حیات او و حفظ حقوق مالی کودک (ارث) و رعایت محرمیت شرعی در خانواده نیز مورد تأکید قرار گرفته و در موارد متعدد با هدف رشد و تعالی کودکان بدسرپرست علاوه بر کودکان بی‌سرپرست، اخذ تصمیم منوط به رعایت مصلحت گردیده است.

**واژگان کلیدی:** قاعده مصلحت، کودکان بی‌سرپرست، فرزندخواندگی، فرزند حقیقی، ولایت.

### مقدمه

فرزندخواندگی یا به اصطلاح «تَبَنّی»، عنوانی فقهی در متون کهن است که امروزه نیز مصادیق نوین فراوان یافته است. این عنوان با قضیه‌ای در تاریخ اسلام که حاکی از رسمی دیرین در زمان جاهلیت است، پیوند خورده و شأن نزول آیات چهارم و پنجم سوره احزاب دالّ بر ممنوعیت فرزندخواندگی به شکل دوران پیش از اسلام، یعنی تسری کلیه احکام فرزندان حقیقی به فرزندخوانده، موجب شده است که تحلیل این مسئله مورد توجه و مذاقه بیشتری قرار گیرد. تعالیم عالی دین مبین اسلام، اهتمام به امور ایتم را مورد تأکید ویژه قرار داده است. از سویی این کودکان دارای حقوقی می‌باشند و به علت معلوم نبودن نسب آن‌ها، برخی از حقوق مانند ارث و لزوم انفاق، از آن‌ها سلب می‌شود؛ لکن بر اساس مصلحت و ضرورت‌های اجتماعی باید دید که از چه راهی می‌توان این حقوق را بازیافت یا ایجاد نمود.

فرزندخواندگی به صورت‌های کامل و ساده یا ناقص در حقوق کشورهای غربی با آثار متفاوت پذیرفته شده است در ایران به علت فواید فردی و اجتماعی و نیاز مبرم جامعه و حمایت از اطفال بی‌سرپرست یا بدسرپرست، قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست در سال ۱۳۵۳ تصویب شد و در سال ۱۳۹۲ پس از تجدیدنظر و اصلاحات تحت عنوان «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

از دیگر سوی، ارتباط فقه و احکام آن اعم از تکلیفی و وضعی با مصالح و مفاسد، از مباحث مهم فقهی است که تأثیر کلیدی در استنباط احکام از مبانی و موازین خود

دارد. این موضوع در فقه امامیه با عنوان «ابتنای احکام شرعی بر مصالح و مفاسد» (غروی نائینی، ۱۳۶۹: ۲/۳۵۲) و در فقه اهل سنت با عناوینی چون «مصلح مرسله» (فضلی، بی تا: ۲۱۵) آمده است و فقهای شیعه و سنی در موضوعات مختلف اجتماعی، به عمل بر اساس مصالح فتوا داده‌اند (عجم، ۱۹۹۸: ۲/۱۴۳۴ و ۱۴۳۹؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۲/۴۶۱).

فرزندخواندگی یا سرپرستی کودکان بی سرپرست، مسائل فراوانی از جمله وضعیت ارث‌بری کودکان، حضانت، نفقه، حریمیت و ده‌ها مسئله تبعی دیگر را به وجود می‌آورد که ممکن است اشخاص را از تن دادن به این مسئولیت خطیر اجتماعی که تکافل کودکان بی سرپرست یا بدسرپرست است، منصرف نماید. حال باید دید که چگونه قانون‌گذار با در نظر داشتن مصلحت توانسته است این مسائل را که بعضاً موجب نگرانی فرزندپذیران یا فرزندخوانده می‌شود، از طرق شرعی و قانونی حل نماید. حقوق دانان نیز موضوع فرزندخواندگی را صرفاً از نگاه حقوقی و پرداختن به قوانین مربوط در ایران و کشورهای دیگر بررسی نموده‌اند.

### طرح مسئله

مسئله‌ای که اکنون وجود دارد و جامعه با آن مواجه است این است که در شرایط کنونی جامعه و با توجه به وضع کودکان بی سرپرست و بدسرپرست و نیاز آنان به قوانینی که از حقوقشان در وضعیت موجود حمایت نماید، آیا می‌توان از مبانی فقهی اسلام برای پاسخ به این مشکلات استفاده نمود یا خیر؟ آنچه در این پژوهش مطرح است، ارتباط عنصر مصلحت با موضوع کودکان بی سرپرست و نهاد فرزندخواندگی و نقش آن در قوانین و مقررات ایران با هدف حل مشکلات آنها می‌باشد.

### ۱. مفهوم مصلحت

واژه مصلحت از ریشه صلح گرفته شده و در مقابل مفسده و فساد قرار گرفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳/۳۳۵؛ جوهری، ۱۴۰۴: ۲/۵۱۹؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵: ۱/۳۲۳) و به معنای خوبی و نیکی (طریحی، ۱۳۷۵: ۲/۶۲۷) و نیز هر چیزی که مانع از فساد و تباهی و خروج شیء از حالت اعتدال می‌باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۷۹)، آمده است.

در کاربردهای دقیق لغوی، تفاوت‌هایی میان «صلاح»، «خیر» و نیز «فلاح» وجود دارد. صلاح به معنای استقامت در چیزی است که حکمت ما را به آن فرا می‌خواند و کاربرد آن درباره اموری است که یا فی‌نفسه نفع می‌باشند یا به نفع می‌انجامند (عسکری، ۱۴۱۲: ۳۲۰).

واژه دیگری که از نظر کاربرد با واژه مصلحت، صلاح و خیر همراه می‌باشد، «نفع» در مقابل «ضرر» است. راغب اصفهانی در مفردات، نفع را آن چیزی می‌داند که برای رسیدن به خیر از آن بهره می‌گیرند که در آن صورت، خود نیز خیر است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۲۳) یا در اقرب‌الموارد، مصلحت را اعمال صادره از انسان دانسته است که موجب نفع رسیدن به خود می‌شود (خوری شرتونی، ۱۴۰۳: ۱/۶۵۶). محمد غزالی نیز در المستصفی در تعریف مصلحت بیان می‌دارد: «مصلحت عبارت است از جلب منفعت و رفع ضرر» (غزالی، ۱۴۱۳: ۱۷۴).

معنای لغوی مصلحت، همان معنا و مفهوم عرفی آن است و در اکثر موارد در ردیف منفعت ذکر شده و بدین معنا تفسیر شده است (قلعه‌چی، ۱۴۰۸: ۴۳۲؛ ابوجیب، ۱۴۰۸: ۲۱۶). «نفع» و «منفعت» نیز از واژه‌هایی است که در فقه، موضوع حکم واقع شده است و رابطه نزدیکی با واژه «صلاح» و «مصلحت» دارد. آنچه در جمع‌بندی می‌توان بیان داشت این است که مصلحت و مفسده به مطلق نفع و ضرر تفسیر شده است؛ اعم از اینکه نفع و ضرر، شخصی یا عام، دنیوی یا اخروی باشند.

از نظر اصطلاحی باید مدنظر داشت که ماهیت مصلحت در شریعت و علم فقه، با تعریفی که در عرف بیان شده است، تفاوت دارد؛ زیرا توجه به مصالح و منافع مردم، بدون عنایت به اهداف و مقاصدی که شارع مقدس برای نظام تشریح در نظر گرفته است، نمی‌تواند سازگار باشد. لذا اکثر علما معنای اصطلاحی مصلحت را حفظ مقاصد و اهداف شرع دانسته‌اند که عبارت است از حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال بندگان. از برخی تعاریف استنباط می‌گردد که عقل یا عمل عُقلا در کشف مصلحت دخیل است؛ برای مثال، برخی اصول مصلحت را با اصطلاح «مناسب»<sup>۱</sup> (محقق حلی،

۱. مناسب، چیزی است که با افعال عادی عُقلا سازگار و ملائم است.

۱۴۰۳: ۲۰۶) یا معنای «سیاست عادلانه»<sup>۱</sup> (درار بشیر، بی تا: ۱۸۵) معادل دانسته‌اند.

اصول مصلحت شرعی، همان اهدافی است که نصوص شرعی و عقل معتبر برای خلقت انسان در تکوین، و برای ارسال رسولان و انزال کتب و مقررات در تشریح بیان می‌دارد. بر این اساس، عمل و حرکتی مصلحت است که در رسیدن انسان به هدف نهایی خلقت و در تحقق اهداف انبیا مؤثر باشد؛ زیرا شارع مقدس در تکوین و تشریح، دو هدف متفاوت و جدا از هم را تعقیب نمی‌کند و بالطبع هر اقدامی را خود صورت می‌دهد (تکوین) یا فرمان انجام آن را می‌دهد (تشریح)، در راستای تأمین یک هدف است. منظور از اصول مصلحت، اهدافی است که با مراجعه به نصوص بیان‌کننده هدف خلقت و ارسال رسل و انزال کتب و تشریح مشخص می‌شود (علیدوست، ۱۳۸۹: ۸۷).

## ۲. فقه و مصلحت

مصلحت در فقه امامیه در دو مورد استفاده شده است: نخست مصلحت به عنوان پشتوانه احکام شرعی و فلسفه جعل احکام که از آن به مصلحت واقعی یا نفس الامری تعبیر شده است و دوم مصلحت به عنوان قید موضوع احکام شرعی. البته مصلحت قسم سومی نیز دارد که به عنوان دلیلی برای استنباط احکام شرعی تحت عنوان مصالح مرسله مطرح می‌گردد و این قسم در فقه امامیه کاربرد ندارد، بلکه در فقه اهل سنت به آن توجه خاصی شده است (ر.ک: رهبر، ۱۳۸۹).

موضوع مصلحت در مقام جعل و تشریح و تبعیت احکام از مصالح، بیشتر در علم کلام مطرح می‌گردد؛ لکن با توجه به طرح مسائلی همچون ثابت و متغیر بودن احکام در اثر تغییر زمان و مکان یا مباحثی همچون درک علل احکام یا مبحث قیاس منصوص‌العله باید گفت که بحث مصلحت در جایگاه تشریح، در علم فقه قابل بررسی است و ملاحظه می‌شود که مصلحت در کتب یا ابواب فقهی متعددی به کار رفته است. البته مصلحتی که در ابواب فقهی مختلف مطرح گردیده است، دارای ویژگی‌هایی است که

۱. مجموعه افعالی که مردم را به صلاح نزدیک‌تر ساخته و آن‌ها را از فساد دورتر می‌کند، سیاست نامیده می‌شود، هرچند این افعال از سوی پیامبر ﷺ تشریح نگشته و یا درباره آن وحی نازل نشده باشد. البته بنا به گفته ابن قیم، سیاست عادلانه موافق با شرع، بلکه جزئی از آن است.

این ویژگی‌ها سبب مقید کردن مصلحت به قیودی خاص می‌گردد و در حقیقت مانعی است در برابر مصلحت‌اندیشی‌های نابه‌جا و در رد ادعای کسانی است که احکام شریعت را متأثر از مصلحت و تغییر احکام به نفع خود می‌دانند.

مصلحت در فقه امامیه غالباً به عنوان عاملی برای تقیید و در مواردی به عنوان مخصص بیان شده است؛ برای مثال در خصوص تقیید می‌توان به بیان محقق حلی در خصوص جواز رهن مال طفل توسط سرپرست وی با رعایت مصلحت اشاره نمود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۹/۲) یا به بیان فاضل هندی در خصوص جواز طلاق خلع ولی از جانب مجنون با رعایت مصلحت وی استناد نمود (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۵۴/۲).

### ۳. فرزندخواندگی و کودکان بی‌سرپرست

فرزندخواندگی از حیث لغوی به این معناست که شخصی، بیگانه‌ای را که با وی نسبت فرزندى ندارد، فرزند خود بخواند (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۰۰۴۲/۷) یا به معنای پذیرش داوطلبانه یک کودک به فرزندى (رضوی بهابادی، ۱۳۷۴: ۷۰۷/۲) یا بچه کسی را به فرزندى پذیرفتن می‌باشد (عمید، ۱۳۷۱: ۳۷؛ انوری، ۱۳۸۱: ۵۳۰/۶).

در زبان عربی نیز واژه «دعی» را به جای فرزندخوانده و واژه «تبتی» را معادل فرزندخواندگی به کار برده‌اند (فاروقی، ۱۴۱۰: ۲۴/۱). همچنین واژه «دعی» از «دعو، دعی» آمده که به معنای صدا زدن، خواندن و نامیدن است (آذرنوش، ۱۳۸۶: ۱۳۹۷/۸). تبتی عبارت است از اینکه کسی فرزند دیگری را به عنوان فرزند خود اتخاذ نماید (طوسی، ۱۴۰۹: ۳۱۵/۷). قرطبی در تعریب دعی می‌گوید: و آن عبارت از کسی است که فرزند غیر پدرش شناخته شود یا غیر پدرش او را به فرزندى بخواند (انصاری قرطبی، ۱۴۰۵: ۱۲۱/۱۴؛ وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، ۱۴۱۰: ۸۳/۲).

کودکان بی‌سرپرست به کودکانی گفته می‌شود که بنا به دلایلی به طور دائم یا موقت از سرپرستی مناسب و باصلاحیت محروم گردیده‌اند؛ مانند کودکان رها شده در معابر، اماکن عمومی و زیارتگاه‌ها که دیگران حمایت آنان را بر عهده می‌گیرند که اصطلاحاً به این فرزندان، سر راهی، رهی یا لقیط می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۵۶).

## ۴. حکم فقهی فرزندخواندگی و کودکان بی سرپرست

### ۱-۴. فرزندخواندگی

فقه‌های اسلامی، موضوع فرزندخواندگی را در ضمن تفسیر آیاتی از سوره احزاب که مربوط به فرزندخواندگی زید بن حارثه است، مورد بررسی قرار داده و تقریباً همگی به یک شیوه فرزندخواندگی را تعریف کرده‌اند. معمولاً این بحث در کتب فقهی ذیل عنوان «تَبْنَى» مطرح شده است و از اطلاق و مفهوم کلمات فقها در ابواب مختلف فقهی استفاده می‌شود که در حرمت تَبْنَى و عدم ثبوت نسب به واسطه آن، هیچ اختلاف نظری بین فقها وجود ندارد. همچنین در باب اقرار به نسب، اگر فردی به فرزند فرد دیگری که نسبش مشهور است، اقرار کند یا به فرزند فردی که منازع دارد، اقرار نماید، آن فرزند به هیچ یک از آن دو ملحق نمی‌شود، مگر اینکه همراه با ادعای خود بینه‌ای ارائه نماید (سلمی، ۱۳۸۸: ۴۳۷/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۱: ۳۴۵/۹). همچنین به بیان فقها، علت اینکه کودک رهی (لقیط) در صورت داشتن شرایط خاص می‌تواند به ملتقط ملحق شود، آن است که کسی او را کفالت و سرپرستی نمی‌نماید؛ پس نمی‌توان حکم التقاط را به کودک معروف‌النسبی نسبت داد که پدر یا جد و یا فردی وجود دارد که حضانت کودک بر او واجب است (عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۷۳/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۲۱: ۴۶۱/۱۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۹: ۱۳۹-۱۴۰؛ محقق اردبیلی، ۱۳۷۵: ۳۹۵/۱۰؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۱۴۸/۳۸). نتیجه آنکه در تَبْنَى، شرایط الحاق طفل به فرد و شرایط اقرار به نسب وجود ندارد و شرع مقدس اسلام هم برای ثبوت نسب، راهی به غیر از این دو طریق معرفی نکرده است. پس نسب با تَبْنَى ثابت نمی‌شود و اگر از طریق تَبْنَى، فرزند را بپذیرد، احکام بنوت، پدری یا مادری بر آن مترتب نیست و این عمل به واسطه اختلاط انساب و مفاسد دیگر حرام است (موسوی گلپایگانی، بی‌تا: ۱۷۵/۲؛ صافی گلپایگانی، بی‌تا: ۴۴-۴۳/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۵: ۳۳۵/۱؛ حسینی سیستانی، ۱۴۲۴: ۲۱۱/۲).

### ۱-۱-۴. ادله عدم جواز تَبْنَى (فرزندخواندگی)

دلایل تحریم تَبْنَى و عدم ثبوت نسب به واسطه آن عبارت‌اند از:

### دلیل اول: قرآن کریم

آیات ۴ و ۵ سوره احزاب که خداوند متعال می فرماید:

«... خداوند فرزندخوانده‌های شما را (أدعیاء کم) فرزند حقیقی قرار نداده است. این سخنی است که شما تنها به زبان خود می گویند، اما خداوند حق می گوید و به راه راست هدایت می کند \* آن‌ها را به نام پدرانشان بخوانید که این کار نزد خدا عادلانه‌تر است و اگر پدرانشان را نمی شناسید، آن‌ها برادران دینی و موالی شما هستند...».

این آیات راهنمایی می کنند که فرزندان را به پدرانشان بخوانید و اگر پدرانشان را نمی شناسید، آنان را موالی و برادران دینی خود بدانید.

«ادعیاء» جمع «دعی» است؛ یعنی طفلی که انسان او را تبئنی می کند و خداوند سبحان در این آیه تبیین نموده است که متبئنی فرزند حقیقی به حساب نمی آید (طوسی، ۱۴۰۹: ۲۸۵/۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۷: ۲۷۵/۱۶؛ انصاری قرطبی، ۱۴۰۵: ۱۴/۱۱۸).

### دلیل دوم: روایات

احادیثی که در کتب شیعه و اهل سنت از رسول گرامی اسلام ﷺ نقل گردیده و در آن‌ها از انتساب فرزند به غیر پدرش نهی شده است:

«الولد للفراش وللعاهر الحجر، من ادعی إلی غیر أیه أو تولی غیر موالیه فعلیه لعنة الله والملائكة والناس أجمعین» (حرّ عاملی، ۱۳۹۸: ۲۹۰/۱۹)؛ [پیامبر اسلام ﷺ در خطبة الوداع فرمود: [فرزند به صاحب فراش نسبت داده می شود و زناکار] اگر محصن باشد، [رجم می گردد و هر کس به غیر پدرش نسبت داده شود یا به غیر آزادکنندگان خویش منتسب گردد، لعنت خدا و ملائکه و تمام مردم بر اوست.

همچنین علی بن حسین علیه السلام فرمود:

«المستلاط لا یرث ولا یورث ویدعی إلی أیه» (طوسی، ۱۴۱۷: ۳۴۸/۹)؛ فرزندخوانده نه ارث می برد و نه از او ارث برده می شود و به نام پدرش خوانده می شود.

### دلیل سوم: اجماع فقها

آنچه فقها به اجماع یادآور شده اند این است که وقتی فردی در خصوص عدم انتساب حقیقی طفلی نسبت به خودش آگاهی و علم دارد، واجب است که انتساب طفل را به

خودش نفی نماید (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۶۵۷/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۳: ۳۱۶/۷).

#### دلیل چهارم: سیره متشرعه

سیره متشرعه بیانگر این است که فردی که ادعای تبنی طفل مجهول‌النسب یا طفل یتیمی را می‌نماید، چنانچه قرینه‌ای دال بر صداقت بر این ادعا نباشد، نسب طفل ثابت نمی‌شود و مفروض در اینجا آن است که مدعی دلیلی بر ادعای خود ندارد. نتیجه بحث آنکه اقدامی که بعضی از مردم امروزه نسبت به کودکان رهی و یا اطفال مجهول‌النسب انجام داده و از طریق تبنی، این اطفال را به خانواده خود ملحق می‌نمایند، جایز نیست و بلکه حرام است و بر فرزندی که با تبنی به فردی سپرده شده است، هیچ یک از آثار و احکام فرزند حقیقی مترتب نیست و این طفل، یک فرد اجنبی و بیگانه به حساب می‌آید، مگر اینکه از طریق شرعی و با دو سبب نکاح و رضاع، محرمیت ایجاد شود.

#### ۴-۱-۲. نقد و بررسی

با مطالعه منابع فقهی، تفسیری و روایی باید دید که آیا دین مبین اسلام، فرزندخواندگی را به طور کامل پذیرفته است یا هیچ‌گاه آن را نپذیرفته و نافی آن بوده است و یا اینکه فرزندخواندگی را در ابتدا به صورت کامل پذیرفته و بعداً بعضی از آثار آن مانند نسب و آثارش را نفی کرده است؟

در پاسخ باید بیان داشت که آیات ۴، ۵ و ۳۷ سوره احزاب، فرزندخواندگی را از عادات غلط جاهلی دانسته‌اند که از ناحیه شرع مقدس رد شده است.

با اندکی تأمل مشخص می‌گردد که اسلام ابتدائاً تبنی را پذیرفته است؛ زیرا به اتفاق نظر مورخان و مفسران و سیره‌نویسان، اقدام عملی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بر فرزندخواندگی زید پیش از بعثت و پس از ازدواج با خدیجه در همان اوایل رخ داده و تا زمان نزول آیات فوق (سال پنجم هجری)، حدود سی سال و بلکه بیشتر طول کشیده است؛ اما با توجه به اینکه پیامبر صلی الله علیه و آله معصوم است و فعل و قول و تقریر معصوم هم مقید به قبل یا بعد از بعثت نیست و رسول گرامی اسلام هم هیچ اجبار و ضرورتی به این اقدام نداشته است، اگر فرزندخواندگی در اسلام پذیرفته نشده بود، حضرت می‌توانست در همان ابتدای

اسلام، آن را نفی کند، نه اینکه بعد از هجده سال از بعثت و پس از نزول آیات قرآن کریم، بعضی از آثار آن نهی گردد.

از این رو می‌توان فرزندخواندگی را سنت پیامبر ﷺ دانست و این سنت به طور کامل در اسلام پذیرفته شده و پس از نزول آیات سوره احزاب، بعضی از آثار آن نفی گردیده است و نسخ تبیی در بسیاری از منابع اعم از تفسیری و غیر آن، نسخ سنت با قرآن شمرده شده است. بنابراین بعید نیست که این عمل را سنت بدانیم؛ همان طور که بسیاری از مفسران بر این باورند (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۲۷۵/۱۶). از سوی دیگر بدیهی است که تحریم کردن چیزی پس از تحریم چیز دیگر و نزول تدریجی حکم، ارتباطی به نسخ ندارد (طالقانی، ۱۳۶۲: ۱۲/۵) و مفسرانی که موارد تدریجی بودن احکام را بیان کرده‌اند، فرزندخواندگی را از آن موارد نشمرده‌اند.

بنابراین اسلام فرزندخواندگی را به طور کامل نفی نکرده است و آنچه در خصوص فرزندخواندگی نفی گردیده است، شامل نسب، ارث و محرمیت است و برخی مفسران تصریح کرده‌اند که فرزندخواندگی پیامبر ﷺ مانند عرف آن زمان بوده است؛ لذا تمامی آثار آن را مترتب می‌کرده‌اند (دروزه، ۱۳۸۳: ۳۵۱/۷) و اینکه بسیاری از مفسران تعبیر به نسخ کرده‌اند، آن هم نسخ السنّة بالقرآن، خود دلیل بر این است که اسلام ابتدا فرزندخواندگی را پذیرفته است؛ زیرا تا حکمی نباشد، نسخ آن حکم معنا ندارد، لکن بعضی از آثار آن نفی شده است. بنابراین اسناد حقیقی فرزند به غیر، پذیرفتنی نیست و اسناد مسامحه‌ای که آثار قرابت ناشی از نسب حقیقی را به دنبال نداشته باشد، نه تنها تحریم نشده است، بلکه این گونه تعابیر مجازی در آیات و روایات از پیامبر ﷺ و معصومان علیهم‌السلام آمده است؛ برای مثال، آنجا که حضرت رسول ﷺ می‌فرماید: «یا علی! انا وأنت أبوا هذه الأمة»؛ من و تو پدران این امت هستیم.

همچنین آیه ۴ سوره احزاب صراحتاً این حقیقت را بیان می‌نماید که پیامبر ﷺ زید را به عنوان فرزندی پذیرفته است و این نسبت تنها سخنی است که به زبان جاری می‌شود و آثار دیگری در بر ندارد.

در نتیجه، اسناد مجازی میان فرزندخوانده و فرزندپذیر و عدم ترتب آثار نسب بر

این اسناد، مورد تأیید علمای اسلام است و فرزندخواندگی کامل مورد تأیید دین مبین اسلام نمی‌باشد. اما با توجه به سفارش زیاد و تأکید فراوان شریعت اسلامی مبنی بر رسیدگی و سرپرستی ایتم و کودکان بی‌سرپرست، فرزندخواندگی به نحو سرپرستی که به طور ناقص و با شرایط خاص و رعایت قوانین ارث و محرمیت و... صورت پذیرد، عمل به یکی از دستورات بزرگ اسلام است که موجب می‌گردد کودک بی‌پناه و بدون سرپرست، در درون خانه‌ای مانند خانه پدر و مادر حقیقی خود، طعم عواطف پدری و مادری را چشیده و نیازهای روحی، مادی و معنوی‌اش را برطرف سازد. بنابراین می‌توان فرزندخواندگی را که بر آن آثار نسب مترتب نباشد، مصداق اتم سرپرستی کودکان بی‌سرپرست مورد نظر اسلام دانست.

#### ۲-۴. کودکان بی‌سرپرست (لقیط)

با توجه به اهمیت اجتماعی و فردی رسیدگی به امور کودکان بی‌سرپرست، فقها باب مستقلی را با عنوان «باب اللقیط» در کتاب‌های خود به بیان احکام حضانت، نفقه، میراث و نسب کودک بی‌سرپرست (لقیط یا کودک رهی) اختصاص داده‌اند تا از این طریق، راه حلی جهت نگهداری و تربیت چنین اطفالی ارائه داده و از اتلاف و یا انحراف چنین کودکانی جلوگیری شود.

جمهور فقها بر این نظرند که برداشتن و نگهداری لقیط یا کودک بی‌سرپرست واجب است؛ زیرا این کار به معنای نجات زندگی یک انسان است و برداشتن لقیط یک واجب کفایی است و اگر همه از برداشتن وی امتناع ورزند، چنانچه از وجودش آگاه باشند و برداشتن او برای آن‌ها ممکن باشد، همگی گناهکارند و اگر فقط یک نفر از وجود وی آگاهی یابد، برداشتنش بر او واجب است و رها کردن دوباره کودک بر او حرام است؛ زیرا کودک در معرض خطر و تلف قرار می‌گیرد و حاکم شرع می‌تواند یابنده را مجبور به پذیرش و نگهداری کودک نماید. (طوسی، ۱۴۰۰: ۲/۴۲۰؛ علامه حلی، بی‌تا: ۳۴۳/۱۷؛ زبدان، ۱۴۱۷: ۹/۴۱۷).

این نهاد از آن جهت که مربوط به کودکانی است که والدین آن‌ها نامعلوم بوده و نیاز به مراقبت و سرپرستی دارند، بی‌شبهت به نظام فرزندخواندگی نیست. علاوه بر

این، کفالت و سرپرستی ایتم از جمله مواردی است که مورد توجه ویژه اسلام قرار گرفته است.

## ۵. جایگاه مصلحت در تقنین احکام فرزندخواندگی کودکان بی سرپرست

نقش خانواده در آموزه‌های دینی از اهمیت زیادی برخوردار است. این نهاد دارای کارکردهای گوناگونی است که یکی از آن‌ها، تأمین منطقی نیازهای عاطفی و روانی و فراهم نمودن آرامش برای اعضا و برقراری یک نظام مراقبتی و حمایتی نسبت به کودکان و آماده‌سازی آن‌ها برای ورود به جامعه می‌باشد. لذا برای شناخت حقوق خانواده باید به مصالح کلان اجتماعی و نظر شرع توجه کرد.

مشروعیت قواعد حقوقی و وضع آن‌ها با اراده حکیمانه توسط شارع مقدس، به خاطر مصالحی است که به مردم برمی‌گردد و سؤال این است که مفسده و مصلحتی که قانون‌گذار در وضع قاعده مصلحت و یا قواعد دیگر در نظر داشته و بر پایه آن قانون‌گذاری کرده است، چیست؟ آیا قانون‌گذار به انجام پاره‌ای از امور بر اساس مصلحت دستور داده است و از انجام پاره‌ای دیگر از امور بنا بر مفسده‌ای که داشته است، نهی کرده است؟

برخی که مبنای قانون‌گذاری را اراده مطلق قانون‌گذار دانسته و توجه به هر گونه مصلحت و مفسده‌ای را منتفی قلمداد می‌نمایند، خود را از بررسی مفاد این قاعده حقوقی بی‌نیاز می‌دانند؛ اما کسانی که مبنای قوانین را اراده حکیمانه شارع می‌دانند، باید به سؤال فوق پاسخ دهند.

بر همین اساس، اشاعره احکام شرعی را تابع مصالح و مفساد واقعی نمی‌دانند؛ زیرا بر این باورند که افعال خداوند غرضی را دنبال نمی‌کند و هیچ چیز نمی‌تواند ذات خداوند و صفات و کارش را مقید سازند (ارموی، ۲۰۰۲: ۲/۲۵۷). در برابر این اندیشه نیز مبنای اراده حکیمانه شارع می‌باشد که مطابق با آن، دستورات الهی بنا به مصالح و مفاسدی است که مربوط به بندگان است و در حقیقت، تبعیت غالبی احکام از مصالح و مفاسد در متعلق احکام است. لذا دو نتیجه ذیل را می‌توان بیان نمود:

الف) بر اساس آموزه‌های دینی، خانواده دارای کارکردهای گوناگونی است که

یکی از آن‌ها تأمین نیازهای عاطفی و برقراری یک نظام حمایتی و مراقبتی نسبت به کودکان است.

ب) شارع مقدس در وضع قواعد فقهی و حقوقی و قاعده مصلحت، خود نفعی نمی‌برد و نفع آن به اعضای خانواده و یا مصالح کلی خلقت برمی‌گردد. مصلحت در قاعده مصلحت دارای تعابیر مختلفی همچون مصلحت عمومی، مصلحت مردم و جامعه، مصلحت خانواده و مشابه این‌ها می‌باشد، بنابراین مصلحت متغیر بوده و با انتفاء موضوع مصلحت، حکم آن نیز از درجه اعتبار ساقط خواهد شد و تنها از اختیارات حاکم اسلامی است و نه هر فقیه دیگر (خسروپناه، ۱۳۷۹: ۱۶۳). لذا کاربرد مصلحت در مورد مدیریت جامعه و مجموعه احکام و قوانینی مطرح می‌شود که برای اداره جامعه توسط حاکم اسلامی وضع می‌گردد که به آن حکم حکومتی گفته می‌شود.

بنابراین قاعده مصلحت، ابزار کارآمدی است که حاکم اسلامی به کمک آن می‌تواند مشکلات حکومت اسلامی را مرتفع سازد و در امور مهمی همچون فرزندخواندگی و کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست از آن بهره‌بردارد؛ زیرا حاکم اسلامی به کمک حکم حکومتی، مصالح نظام خانواده را موضوع قرار داده و حکم مادام‌المصلحتی را بر اساس آن تعیین می‌کند.

## ۱-۵. مبانی کاربرد قاعده مصلحت در احکام قانونی فرزندخواندگی و

### کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست

الف) کودکان یکی از گروه‌های آسیب‌پذیر اجتماعی هستند و از زوایای مختلفی از سوی روان‌شناسان، جامعه‌شناسان، فقها و حقوق‌دانان مورد توجه قرار گرفته‌اند.

ب) به فرزندخواندگی و کودکان بی‌سرپرست باید مانند سایر نهادهای حقوقی به عنوان یک پدیده اجتماعی و دارای کارکرد اجتماعی نگریست که جامعه و اجتماع باید حمایت از طفل را بر منافع والدین اصلی و پذیرندگان ترجیح دهد.

ج) ایتم هم در زمره کودکان بی‌سرپرست به حساب می‌آیند و دین مبین اسلام رسیدگی به امور ایتم را یکی از مهم‌ترین واجبات دانسته و آن را بر دوش جامعه و

حکومت اسلامی قرار داده است.

(د) حق حیات و زندگی کودکان بی سرپرست و حفظ جان انسان‌ها که در نظام حقوقی اسلام قبل از هر چیز مورد توجه قرار گرفته است و قوانین اسلام و ایران، قبل یا بعد از اینکه کودک متولد شود، حمایت شرعی و قانونی از او را مدنظر قرار داده است؛ از این رو سقط جنین منع و حتی جرم تلقی می‌شود و حفظ حیات از فرایض بزرگ الهی به شمار می‌رود.

### ۱-۱-۵. نقد و بررسی آثار اعمال قاعده مصلحت

#### ۱-۱-۱-۵. فواید

(الف) پرورش و تربیت کودک و رشد جسمی و روانی طفل در محیط گرم و صمیمی خانواده.

(ب) خانواده‌هایی که از نعمت فرزند محروم مانده‌اند یا آنان که نتوانسته یا نخواسته‌اند خانواده‌ای تشکیل دهند، با هدفی مشروع و انسانی، بخشی از کمبودهای روانی خود را جبران کرده و سبب استحکام و گرمی بخشیدن به کانون خانواده‌های خود می‌شوند.

(ج) کاهش بار وظایف دولت نسبت به کودکان بی سرپرست یا بدسرپرست.

(د) کاهش عوامل زمینه‌ساز انحراف و بزهکاری در میان کودکان بی سرپرست.

#### ۱-۱-۲-۱-۵. آسیب‌ها

(الف) ایجاد سهولت و سادگی در سپردن فرزند به دیگران و پذیرفتن کودکان، به ارجح و اهمیت نقش خانواده زیان می‌رساند؛ زیرا برای داشتن فرزند، دیگر ضرورتی به تشکیل خانواده مشروع احساس نمی‌شود؛

(ب) افراد بی‌بندوبار، از بیم بی‌پناه ماندن فرزندان نامشروعشان آسوده‌خاطر می‌شوند و تازه منبعی برای درآمد می‌یابند؛

(ج) خرید و فروش کودکان رواج می‌یابد و سوداگران در صدد برمی‌آیند که کودکان نیازمندان و درماندگان را بخرند و با بهایی گران‌تر به توانگران بفروشند.

(د) بعضی افراد برای فرار از مالیات و جمعی دیگر به انگیزه به دست آوردن خدمتکار

یا پرستار، فرزندخواندگی را سرپوش و بهانه مناسبی می‌بینند.

ه) مادرانی که در حالت اضطرار از فرزند خود می‌گذرند و پس از عادی شدن شرایط، برای بازپس‌گیری فرزند خود به تکاپو می‌افتند که در نتیجه نزاعی بین مادر و خانواده سرپرست کودک درمی‌گیرد و در نهایت، صدمه‌های عاطفی آن متوجه کودک بی‌گناه می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۳۸۴/۲).

و) با همه مهر و علاقه‌ای که خانواده به کودک نشان می‌دهد، اگر فرزندخوانده‌ها از وضع و موقعیت خویش مطلع شوند، احساس عدم امنیت پیدا می‌کنند و خود را در شرایط بی‌ثباتی می‌یابند و به خود حق می‌دهند که نسبت به اعضای این خانواده بی‌اعتماد باشند و عوارض رفتاری از جمله: آسیب‌دیدگی روانی، روابط سطحی، احساسات بی‌ریشه، کاهش ظرفیت روانی و... برای آنان ایجاد شود (قائمی، ۱۳۷۰: ۳۰۴ و ۳۰۶).

در نتیجه باید از این موارد تجربه اندوخت و از فرزندخواندگی تنها به منظور حمایت و سرپرستی از کودکان بی‌پناه استفاده کرد و آن را همیشه در معرض بازرسی دولت قرار داد. فرزندخواندگی نباید وسیله جدا شدن رابطه حقوقی کودک از خانواده طبیعی شود و چندان شیوع یابد که طمع سوداگران را برانگیزد و وسیله تهدید خانواده شود.

لذا باید پایه این نهاد را تنها بر پایه مصلحت فرزندخوانده، فرزندپذیر و مطابق با مبانی و قوانین اسلام و به منظور سرپرستی کودکان بی‌سرپرست و یا در حکم بی‌سرپرست جایز دانست. در این راستا دولت موظف است نظارت و بازرسی کامل داشته باشد تا از پیامدهای نامطلوب آن جلوگیری شود و هدف اصلی از قواعد سرپرستی کودک در فرزندخواندگی، تأمین منافع مادی و معنوی طفل است و فرزندخواندگی را نباید وسیله جبران تمام آسیب‌های اجتماعی دانست. بنابراین در به کارگیری این نهاد باید از افراط پرهیز کرد و آن را تنها طریق ساماندهی مشکلات خانوادگی و شیوه عام برخورد با اشخاص فاقد سرپرست ندانست (شریعتی‌نسب، ۱۳۹۰: ۴۲-۴۰).

## ۲-۵. آثار فقهی و حقوقی لزوم رعایت قاعده مصلحت

الف) ولایت حاکم اسلامی یا امین و نصب قیم از طرف او بر کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست و در صورت نبود حاکم، ولایت عدول مؤمنین با رعایت غبطه و

مصلحت کودک؛

ب) حفظ نسب حقیقی کودک؛

ج) لزوم انفاق و حضانت در راستای حفظ حیات کودک؛

د) حفظ حقوق ورثه و حقوق مالی کودک (ارث).

## ۶. فرزندخواندگی و کودکان بی سرپرست در حقوق موضوعه ایران

در زمان‌های مختلف با توجه به هدف و کارکرد نهاد فرزندخواندگی، قالب حقوقی آن دگرگون شده است. در دوره کهن، فرزندخواندگی در حوزه حقوق خصوصی قرار داشت؛ زیرا ارتباط بین فرزندخوانده و فرزندپذیر همانند وضعیت انتقال اموال صورت می‌پذیرفت. در فرزندخواندگی نوین، فرزندخوانده به عنوان مال تلقی نگردیده، لذا از حوزه حقوق خصوصی فاصله گرفته است و رابطه پدری و مادری بیشتر با روابط اجتماعی و الزامات حاکم بر آن معنا پیدا می‌کند؛ یعنی کودکان نیز از آزادی منافع برخوردارند و بعضاً در مقابل تعدی دیگران، محتاج به حمایت دولت می‌باشند. در این نظام، فرزندخواندگی با در نظر داشتن مصلحت کودک و با هدف تأمین حمایت اجتماعی مطرح می‌شود و دولت با رعایت تشریفات قانونی، موافقت خود را در قالب یک حکم اعلام می‌دارد و قراردادی که در دوره کهن مطرح بود، جای خود را به حکم دادگاه می‌دهد.

اصولی که در فرزندخواندگی یا سرپرستی کودکان بی سرپرست، متأثر از آیات قرآنی به عنوان خطوط اصلی قانون‌گذار مدّ نظر قرار گرفته‌اند، عبارت‌اند از:  
الف) فرزندخواندگی یا سرپرستی نمی‌تواند سبب جدایی فرزند از خانواده اصلی او گردد.

ب) فرزندخواندگی یا سرپرستی نمی‌تواند موجب ایجاد رابطه نسبی شود.

ج) جز در موارد مصرح، در بقیه موارد، اصل بر جواز تسری آثار روابط پدر و مادری و فرزندی است و منع آن نیاز به دلیل دارد.

نهاد فرزندخواندگی و سرپرستی کودکان بی سرپرست به دلایل متعدد از مصالح ضروری به شمار می‌رود؛ یعنی همان طور که ضرورت معاش و زندگی و نیازهای بشری،

عُقلا و مردم را وادار به تأسیس نهادهای مختلف حقوقی و فقهی مانند بیع و اجاره و... نموده است، ضرورت و نیاز به داشتن فرزند و پذیرش آن به انگیزه‌های گوناگون، نهاد فرزندخواندگی و یا سرپرستی کودکان بی سرپرست را به امری ضروری و بسیار مهم بدل ساخته است و حمایت از این کودکان و نیز رفع مشکلات شدید فرزندپذیران به صورت یک ضرورت با هدف حمایت‌های قانونی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و قوانین مختلف مدّ نظر قرار گرفته است که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

### ۱-۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

اصل ۳ قانون اساسی به طور غیر مستقیم، شامل کودکان بی سرپرست می‌شود و در اصل ۲۱ به حمایت مادران به ویژه در دوران بارداری و حضانت فرزند و حمایت از کودکان بی سرپرست اشاره شده است. اصل ۲۹ نیز دولت را موظف به برقراری نظام تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، ازکارافتادگی، بی سرپرستی و... به عنوان حقی همگانی برای یکایک افراد کشور نموده است. واژه «بی سرپرستی» شامل کودکان و زنان و دختران بی سرپرست می‌شود که مطابق این اصل باید از مزایای تأمین اجتماعی برخوردار گردند. اصول ۳۰ و ۴۳ نیز دولت را موظف به تأمین نیازهای اساسی برای همه ملت دانسته است؛ اگرچه در این دو اصل به صراحت اشاره‌ای به کودکان بی سرپرست نشده است، ولی به طریق اولی آن‌ها را شامل می‌شود.

### ۲-۶. قوانین مربوط به سازمان بهزیستی، رفاه و تأمین اجتماعی

«لایحه قانونی راجع به تشکیل سازمان بهزیستی کشور» در ۲۴ خرداد ۱۳۵۹ به صورت یک ماده واحده تصویب شده و یکی از اهداف سازمان بهزیستی را حمایت از خانواده‌های بی سرپرست دانسته است. «قانون تأمین زنان و کودکان بی سرپرست» نیز در ۱۳۶۲/۱/۸ به تصویب رسید. بر اساس ماده واحده این قانون:

«دولت مکلف است نسبت به تضمین بیمه و رفاه زنان و کودکان بی سرپرست موضوع بند چهارم اصل بیست و یکم قانون اساسی اقدام و حداکثر ظرف ۳ ماه، لایحه آن را برای تصویب به مجلس تقدیم دارد».

به منظور حمایت از کودکان بی سرپرست، قانون‌گذار ایرانی قوانین خاص دیگری را

نیز تصویب کرده است. به عنوان مهم‌ترین قانون در این جهت می‌توان از «قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست» و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۴/۵/۱۱ نام برد که محور اساسی حمایت‌ها و اقدامات اجرایی موضوع این آیین‌نامه، ایجاد امنیت اجتماعی و اقتصادی و فراهم کردن زمینه‌ها و موجبات عادی‌سازی زندگی زنان و کودکان بی‌سرپرست است.

در سال ۱۳۸۳، «قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی» تصویب شد که به عنوان جامع‌ترین قانون در زمینه رفاه کشور در مواد ۱ و ۴ به طور مستقیم به مسئله کودکان بی‌سرپرست و حمایت‌های قانونی از آن‌ها می‌پردازد. از دیگر مقررات مربوطه، «منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۸۴/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی است که موضوعات مرتبط با دختران بی‌سرپرست یا بدسرپرست و سایر موارد حمایتی را در بر می‌گیرد.

در «آیین‌نامه چتر ایمنی رفاه اجتماعی» مصوب ۱۳۸۴/۳/۲۲ هیئت وزیران، خانواده‌های دارای فقر شدید به صورت کامل تحت پوشش چتر ایمنی رفاه اجتماعی قرار می‌گیرند و برابر ماده ۳، اولویت اول ارائه خدمات به کودکان بی‌سرپرست است. «آیین‌نامه ساماندهی کودکان خیابانی» هیئت وزیران در ۱۳۸۴/۴/۲۴، کودک خیابانی را چنین تعریف می‌کند:

«فرد کمتر از ۱۸ سال تمام که به صورت محدود یا نامحدود در خیابان به سر می‌برد، اعم از کودکی که هنوز با خانواده خود تماس دارد و از سرپناه برخوردار است و یا کودکی که خیابان را خانه خود می‌داند و رابطه او با خانواده به حداقل رسیده و یا اساساً چنین ارتباطی وجود ندارد».

بر اساس ماده ۹ آیین‌نامه، سازمان بهزیستی موظف است نسبت به راه‌اندازی مراکز سطوح چهارگانه موضوع این آیین‌نامه در کلیه مراکز استان‌هایی که با مشکل کودکان خیابانی مواجه‌اند، اقدام نماید.

### ۳-۶. مواد قانونی مربوط به حضانت فرزند

مطابق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، حضانت کودک در درجه اول حق و تکلیف طبیعی

و قانونی پدر و مادر است که طفل را به دنیا آورده‌اند. تا زمانی که پدر و مادر کودک زنده‌اند و صلاحیت نگهداری از فرزند را دارند، حضانت با آنان است و هیچ یک از خویشان پدری و مادری نمی‌توانند در این مورد ادعایی کنند. به موجب ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی در صورت فوت یکی از ابویین، حضانت طفل با والد زنده خواهد بود؛ هرچند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیّم تعیین کرده باشد. در مورد فوت پدر و مادر، حضانت به جدّ پدری و در صورت نبودن او به وصی واگذار می‌شود و اگر در این گروه کسی نباشد، حضانت با قیّمی است که به پیشنهاد دادستان از طرف دادگاه تعیین شود. در تعیین قیّم نیز خویشان کودک با داشتن صلاحیت، بر دیگران مقدم‌اند.

بند ۳ ماده واحده «قانون اجازه رعایت احوال شخصیّه ایرانیان غیر شیعه در محاکم» مصوب ۱۳۱۲/۵/۱۰ مقرر می‌دارد:

«در مسائل مربوط به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمّه متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است [رعایت می‌گردد].»

به دلیل صراحت آیه ۴ سوره احزاب در حقوق اسلام، فرزندخواندگی کامل به رسمیت شناخته نشده است؛ ولی در مورد اقلیت‌های دینی غیر مسلمان لازم است که عادات و قواعد مطابق مذهب پدرخوانده یا مادرخوانده، ملاک عمل قرار گیرد.

#### ۴-۶. قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست

با توجه به آنچه گذشت، در حقوق ایران مطابق شرع مقدس اسلام، نهادی به عنوان فرزندخواندگی به این مفهوم که فرزندخوانده از هر حیث در حکم فرزند واقعی باشد و از آثار فرزند بهره‌مند گردد، وجود ندارد. لکن با توجه به آنکه نوع دوستی و کمک به نیازمندان در فرهنگ اسلامی و ایرانی مورد تأکید و پذیرش قرار گرفته است و نیز تأکیدات دین مبین اسلام در خصوص ضرورت توجه و رسیدگی به ایتام و اطفال بی‌سرپرست، مقررات و قوانینی به منظور سرپرستی اطفال بی‌سرپرست و یا بدسرپرست وضع و اجرا گردیده که بعضاً از آن به فرزندخواندگی ناقص تعبیر شده است، به نحوی که این ضوابط در قانون اساسی و قوانین عادی ظاهر گردیده است. «قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست» مصوب ۲۹ اسفند ۱۳۵۳، یکی از مهم‌ترین قوانین در مورد

کودکان بی سرپرست است که به خصوصیات و شرایط زن و مرد پذیرنده طفل بی سرپرست و نحوه واگذاری طفل و مرجع صالح واگذاری و آثار حقوقی آن و سایر موارد پرداخته است.

مطابق مقررات و ضوابط قانونی که قبلاً ذکر شد، مسئولیت مراقبت شبانه‌روزی از کودکان بی سرپرست و بدسرپرستی که از سوی مراجع قضایی معرفی می‌شوند، برعهده سازمان بهزیستی است و سازمان هم بر اساس سیاست‌های خود، مراقبت و پرورش کودکان مذکور را در قالب دو برنامه «مراقبت در خانواده زیستی و خانواده جایگزین و مراقبت در مراکز شبانه‌روزی» انجام می‌دهد. اگرچه تصویب قانون حمایت از کودکان بی سرپرست در سال ۱۳۵۳ با وجود همه مشکلات و موانع، گامی به جلو برای رفع مشکلات کودکان بی سرپرست یا بدسرپرست به شمار می‌رفت، لکن با توجه به اولویت‌های اساسی همانند تحکیم بنیاد خانواده و رعایت مصالح عالیه کودکان، قانون قبلی مشکلاتی را برای خانواده‌های متقاضی در بر داشت. لذا پیش‌نویس قانون جدید در سال ۱۳۸۳ تدوین و پس از طی مراحل قانونی در سال ۱۳۹۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

این قانون با ۳۷ ماده و ۱۷ تبصره به تقویت و تسهیل مراقبت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست پرداخته است. از نکات برجسته این قانون، توجه به ابعاد تخصصی فرزندپذیری و در نظر گرفتن مصلحت کودک از طریق حمایت‌های مادی و معنوی از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست می‌باشد و قانون جدید نسبت به قانون سال ۱۳۵۳ برتری‌هایی دارد و در بعضی جهات نسبت به آن ناقص‌تر است.

اصالت قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب سال ۱۳۵۳ بر فرزندخواندگی استوار نبود و با مطالعه مواد ۱۷ گانه قانون، فقط در ماده ۱۳ آن به فرزندخواندگی ایرانیان غیر شیعه اشاره شده و در حقیقت قانون مذکور، موضوع سرپرستی بچه‌ها را مطرح نموده است و بحث فرزندخواندگی با توجه به محدودیت‌های شرعی در آن مطرح نیست؛ لکن بر اساس آن قانون، حکم فرزندخواندگی صادر می‌شد و علی‌رغم به کار نبردن لفظ فرزندخواندگی، روش‌های فرزندخواندگی و شرایط کودکان بی سرپرست و متقاضیان بیان شده است.

در قانون سال ۱۳۵۳، کودکان بی سرپرست به کودکانی اطلاق می شد که فاقد پدر، مادر و جد پدری باشند و شرایط واگذاری سرپرستی به صورت دائم به افراد واجد شرایط مطابق قانون صورت می پذیرفت و بر این اساس درصد کمی از کودکان، واجد شرایط انتقال به خانواده را داشتند. اما تعداد زیادی از این بچه ها که والدین یا جد پدری در کنارشان بود، اما صلاحیت نگهداری آنها را نداشت و باید از آنها در مراکز و مؤسسات نگهداری می شد، دچار مشکل بودند. کودکان بدسرپرست، فرزندان هستند که پدر و مادر و جد پدری آنها زنده اند، اما به هر دلیل، تمایلی به نگهداری از فرزند یا فرزندان شان ندارند یا به دلایل گوناگون مانند اعتیاد یا محکومیت طولانی، شرایط سرپرستی فرزند خود را از دست داده اند و دادگاه حکم سلب مسئولیت نگهداری از فرزندشان را تأیید کرده است. با توجه به آمارهای منتشرشده فقط ۱۵ تا ۲۰ درصد از کودکان تحت سرپرستی سازمان بهزیستی، شرایط فرزندخواندگی را مطابق با قانون قدیم داشتند که در حال حاضر پس از انجام اصلاحات جدید موضوع کودکان بی سرپرست و بدسرپرست به طور تخصصی تحت پوشش قانون جدید قرار می گیرند.

#### ۴-۶-۱. نقد و بررسی قانون جدید با در نظر داشتن قاعده مصلحت

- ۱- مصلحت کودک و نوجوان در قانون جدید مورد تأکید بسیار قرار گرفته و در مواد متعدد، اخذ تصمیم منوط به رعایت مصلحت گردیده است.
- ۲- علاوه بر کلیه اتباع ایرانی مقیم ایران، ایرانیان مقیم خارج از کشور می توانند تقاضای سرپرستی خود را از طریق سفارتخانه یا دفاتر حفاظت از منافع جمهوری اسلامی ایران به سازمان بهزیستی کشور تقدیم نمایند. دلیل محروم نمودن اتباع خارجی از سرپرستی اطفال ایرانی، بی اعتمادی به آنان و عدم اطمینان از تأمین منافع و مصالح کودک و نوجوان است. البته حذف شرط اقامت در ایران برای خانواده خواهان سرپرستی، اصلاح خوبی است؛ لکن منوط بر اینکه نظارت خوبی از طریق سفارتخانه های ایران بر آن صورت گیرد.
- ۳- زن و شوهر دارای فرزند مشروط بر اینکه حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشد، می توانند تقاضای سرپرستی دهند.

۴- دختران و زنان بدون شوهر، در صورتی که حداقل سی سال سن داشته باشند، منحصراً حق سرپرستی اناث را خواهند داشت. حکم این بند بر اساس مصلحت طفل می‌باشد؛ زیرا به هر حال، بزرگ شدن کودک در کنار یک زن و زندگی با او، بهتر از حضور در بهزیستی است و در آیین‌نامه اجرایی واگذاری فرزند به دختران مجرد، شرایط لازم برای اعطای فرزندخواندگی به دختران مجرد بیان شده است. با توجه به جمعیت زیاد دختران مجرد، این فرصت ایجاد می‌شود که تعداد سرپرستان برای کودکان بدسرپرست یا بی‌سرپرست افزایش یابد و این از مزایای قانون جدید می‌باشد؛ لکن ایرادات ذیل بر این بند وارد است: اولاً شاید این کار مانع ازدواج آن‌ها شده یا آن‌ها را به ازدواج نکردن ترغیب نماید. ثانیاً هدف اصلی سرپرستی طفل که رعایت مصلحت و تأمین منافع مادی و معنوی اوست، کمتر در یک خانواده بدون پدر تأمین می‌گردد.

۵- بستگان کودک یا نوجوان برای قبول سرپرستی او، پس از اخذ نظر سازمان بهزیستی و رعایت مصلحت کودک و نوجوان می‌توانند از برخی شرایط مقرر در قانون مستثنا شوند.

۶- حمایت‌های مالی که از طفل تحت سرپرستی انجام می‌شود، به شرح زیر است:  
- تعهدات درخواست‌کننده سرپرستی نسبت به تمامی هزینه‌های فرد تحت سرپرستی حتی پس از مرگ سرپرست تا تعیین سرپرست جدید استمرار خواهد یافت.  
- در مورد طفل فاقد ولی قهری یا ولی قهری که برای اداره اموال طفل شخصی را تعیین نکرده باشد، مرجع صالح قضایی می‌تواند قیمومت طفل را برعهده سرپرست قرار دهد.

- تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است و در واقع تکلیف به پرداخت نفقه به اطفال تحت سرپرستی، یک قاعده استثنایی است که برای حمایت از طفل یا نوجوان و تأمین مصلحت و منافع و رفع نیازهای او مقرر شده و قانون به متقابل بودن نفقه در این باب تصریح نکرده است؛ از این رو می‌توان گفت که کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، تکلیفی به انفاق پدرخوانده یا مادرخوانده ندارد.

- در صورت فوت سرپرست، پرداخت مستمری قانونی سرپرست به کودک و نوجوان تحت سرپرستی او تا تعیین سرپرست جدید قطع نمی‌گردد.

- سرپرست کودک از مزایای حمایتی حق اولاد، بیمه و بیمه‌های تکمیلی با هدف حمایت از کودک و انجام وظایف سرپرستی برخوردار می‌گردد.

۷- فردی که فاقد تمکن مالی است و توانایی تأمین هزینه‌های زندگی طفل را ندارد، شایسته سرپرستی نیست؛ اما این اصل با رعایت قاعده مصلحت در موارد زیر استثنا شده است:

- طفل بی‌سرپرست، به عنوان مثال از طریق ارثی که به او رسیده است، از تمکن مالی بهره‌مند می‌شود.

- در مواردی که به تشخیص دادگاه، اخذ تضمین عینی از درخواست‌کننده ممکن یا به مصلحت نباشد و سرپرستی کودک یا نوجوان نیز ضرورت داشته باشد.

این قواعد در قانون قبلی سابقه نداشته است و با توجه به ضرورت‌های اجتماعی و در نظر داشتن قاعده مصلحت برای حمایت هر چه بیشتر از اطفال و نوجوانان تحت سرپرستی از سوی قانون‌گذار مقرر شده و قابل توجیه و تأیید می‌باشد.

۸- در موضوع ازدواج، قانون‌گذار برابر ماده ۲۶ قانون جدید، ازدواج سرپرست با غیر و ازدواج او با فرزندخوانده را مطرح نموده است و در تبصره این ماده، ازدواج بین سرپرست و فرزندخوانده را چه در زمان حضانت و چه بعد از آن، ممنوع شمرده است، مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان بهزیستی، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد.

بنابراین از نگاه فقهی، ازدواج با فرزندخوانده بر اساس مصالحی مجاز دانسته شده است؛ اما این تجویز به معنای عدم توجه به ارزش‌های اخلاقی حاکم بر جامعه نیست. لذا برای جلوگیری از آسیب‌های اجتماعی که ممکن است متوجه فرزندخوانده شود، در صورتی که کودک به حد رشد و بلوغ نرسیده باشد، اذن حاکم شرع و احراز غبطه و مصلحت در چنین ازدواج‌هایی شرط شده است. برخی ازدواج فرزندخوانده با پدرخوانده یا مادرخوانده را با قیاس به کراهت ازدواج شخص با قابل‌اش مکروه دانسته‌اند، در حالی که چنین قیاسی در فقه امامیه باطل است.

## نتیجه گیری

عرصه مصلحت، عرصه‌ای است که در آن، تبدل احکام به واسطه تبدل و تغییر مصالح و عرف و عادات صورت می‌پذیرد و با توجه به اینکه فقه باید پاسخگوی نیازهای مردم و جامعه باشد، لاجرم موضوعی مهم برای پویایی و ماندگاری فقه است و اگر کارکرد مصلحت در فقه را قبول نماییم، نتیجه آن تحول‌پذیری و پویایی است تا فقه بتواند با نیازهای زندگی مردم همراه شود. لذا گروهی از فقها با اتکا به رعایت مصلحت و شرایط زمان و مکان در خصوص نظریه تحول فتوا، نظریه پردازی کرده‌اند.

۱- نقش قوانین و مقررات ایران در موضوع کودکان بی‌سرپرست و فرزندخواندگی با استفاده از قاعده مصلحت با هدف ایجاد حمایت‌های قانونی از کودکان بی‌سرپرست و یا بدسرپرست می‌باشد و در زمان‌های مختلف با توجه به هدف و کارکرد نهاد فرزندخواندگی، قالب حقوقی آن دچار تغییر و شکل آن نیز دگرگون شده است.

در دوره کهن، فرزندخواندگی در حوزه حقوق خصوصی قرار داشت؛ زیرا ارتباط بین فرزندخوانده و فرزندپذیر همانند انتقال اموال صورت می‌پذیرفت. لذا در این قالب باید فرزندخواندگی را به عنوان یک عمل حقوقی دانست و به تبع آن، شرایط اعمال حقوقی همانند قصد و رضا و... را بر آن بار نمود.

اما در فرزندخواندگی نوین، فرزندخوانده به عنوان مال تلقی نگردیده و لذا از حوزه حقوق خصوصی فاصله گرفته است و رابطه پدری و مادری بیشتر با روابط اجتماعی و الزامات حاکم بر آن معنا پیدا می‌کند؛ یعنی کودکان نیز از آزادی منافع برخوردارند و بعضاً در مقابل تعدی دیگران، محتاج به حمایت دولت می‌باشند.

در این نظام، فرزندخواندگی با هدف تأمین مصلحت حمایت اجتماعی کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست مطرح شده و دولت با رعایت تشریفات قانونی موافقت خود را در قالب یک حکم اعلام می‌دارد و قراردادی که در دوره کهن مطرح بود، جای خود را به حکم دادگاه می‌دهد.

۲- حمایت از کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست از دیرباز مورد توجه قانون بوده است و این موضوع در حقوق موضوعه ایران از جمله قانون اساسی، قانون حمایت از

کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست، لایحه قانونی راجع به تشکیل سازمان بهزیستی کشور، قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست، منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان جمهوری اسلامی ایران، قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، آیین‌نامه چتر ایمنی رفاه اجتماعی، آیین‌نامه ساماندهی کودکان خیابانی و مواد قانونی مربوط به حضانت فرزند و قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مدّ نظر قرار گرفته است.

۳- مصلحت کودک و نوجوان در قانون جدید با رعایت قاعده مصلحت و قواعد فقهی مورد تأکید بسیار قرار گرفته و در مواد متعدد، اخذ تصمیم منوط به رعایت مصلحت گردیده است که در اثر آن، حفظ حیات و نسب حقیقی کودک، لزوم انفاق و حضانت او با هدف رشد و تعالی کودکان بدسرپرست علاوه بر کودکان بی‌سرپرست و شرایط فرزندپذیران و کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست، توسعه و گسترش یافته است. همچنین در پذیرش سرپرستی، اولویت‌هایی تعیین گردیده است و به شرایط درخواست‌کنندگان سرپرستی، حمایت‌های مادی و معنوی افزوده شده است. در قانون جدید، حقوق ورثه و حقوق مالی کودک (ارث) نیز حفظ گردیده است.

### کتاب شناسی

۱. آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، تهران، نی، ۱۳۸۶ ش.
۲. ابن ادریس حلی، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۴. ابوجیب، سعدی، القاموس الفقهی لغة واصطلاحاً، چاپ دوم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۸ ق.
۵. ارموی، محمد بن حسین، الحاصل من المحصول فی اصول الفقه، بیروت، دار المدار الاسلامی، ۲۰۰۲ م.
۶. انصاری قرطبی، ابوعبدالله محمد بن احمد، الجامع لاحکام القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۰۴ ق.
۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۹۸ ق.
۹. حسینی سیستانی، سیدعلی، منهاج الصالحین، قم، نشر مدین، چاپخانه سرور، ۱۴۲۴ ق.
۱۰. خسروپناه، عبدالحسین، گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۷۹ ش.
۱۱. خوری شرتونی لبنانی، سعید، اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ق.
۱۲. درار بشیر، ادریس جمعه، الرأی و اثره فی الفقه الاسلامی فی عصور ما قبل قیام المذاهب الفقهیه، بیروت، دار الکتب العربیه، بی تا.
۱۳. دروزه، محمد عزة، التفسیر الحدیث، چاپ دوم، قاهره، دار احیاء الکتب العربیه، ۱۳۸۳ ق.
۱۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۱۵. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان داوودی، بیروت، دار العلم، ۱۴۱۲ ق.
۱۶. رضوی بهابادی، سیدعلی و حسین حسن پور آاشتی، فرهنگ زبان فارسی، چاپ دوم، یزد، بهاباد، مهر دانش، ۱۳۷۴ ش.
۱۷. رهبر، مهدی، تحلیل کاربردهای مصلحت در فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹ ش.
۱۸. زیدان، عبدالکریم، المفصل فی احکام المرأة و البیت المسلم فی الشریعة الاسلامیه، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۷ ق.
۱۹. سلمی، ابو محمد عزالدین عبدالعزیز بن عبدالسلام، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، به کوشش طه عبدالرؤوف سعد، قاهره، مکتبه الکلیات الازهریه، ۱۳۸۸ ق.
۲۰. شریعتی نسب، صادق، فرزندخواندگی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی، ۱۳۹۰ ش.
۲۱. صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام، بی جا، بی نا، بی تا.
۲۲. طالقانی، سید محمود، پرتوی از قرآن، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۲ ش.
۲۳. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۴. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، لاحیاء التراث، ۱۴۱۹ ق.

۲۵. طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، تحقیق سیداحمد حسینی، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۳۷۵ ش.
۲۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق و تصحیح احمد حبیب قصیر العاملی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۲۷. همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۲۸. همو، تهذیب الاحکام، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، تهران، صدوق، ۱۴۱۷ ق.
۲۹. عاملی جعبی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۱ ق.
۳۰. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۳۱. عجم، رفیق، موسوعة مصطلحات اصول الفقه عند المسلمین، بیروت، مکتبه لبنان ناشرون، ۱۹۹۸ م.
۳۲. عسکری، ابوهلال حسن بن عبدالله بن سهل، معجم الفروق اللغویه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۳۳. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۲۳ ق.
۳۴. همو، تذکرة الفقهاء، تهران، المکتبه المرتضویه، بی تا.
۳۵. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۹ ش.
۳۶. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۱ ش.
۳۷. غروی نائینی، محمدحسین، اجود التقريرات، تقریر سیدابوالقاسم موسوی خویی، قم مؤسسه مطبوعات دینی، ۱۳۶۹ ش.
۳۸. غزالی، ابوحامد محمد بن محمد، المستصفی من علم الاصول، تحقیق محمد عبدالسلام عبدالشافی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۹. فاروقی، حارث سلیمان، المعجم القانوني، بیروت، مکتبه لبنان ناشرون، ۱۴۱۰ ق.
۴۰. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۴۱. فضلّی، عبدالهادی، اصول البحث، قم، دار الکتب الاسلامی، بی تا.
۴۲. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، بیروت، دار الکتب العلمیه، منشورات محمد علی بیضون، ۱۴۱۵ ق.
۴۳. قائمی، علی، روان شناسی و تربیت کودکان شاهد، تهران، انجمن اولیاء و مربیان، ۱۳۷۰ ش.
۴۴. قلعه جی، محمد رواس، معجم لغه الفقهاء (عربی - انکلیزی - فرانسوی)، بیروت، دار الفانسن، ۱۴۰۸ ق.
۴۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۵ ش.
۴۶. کرکی عاملی (محقق ثانی)، ابوالحسن علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۱ ق.
۴۷. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵ ش.
۴۸. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تصحیح محمدعلی بقال، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

۴۹. همو، معارج الاصول، قم، مؤسسه آل البيت عليه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۵۰. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۰ ق.
۵۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، صراط النجاة فی اجوبة الاستفتاءات، قم، مدین، ۱۴۲۵ ق.
۵۲. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، مجمع المسائل، بی جا، بی نا، بی تا.
۵۳. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق و تصحیح عباس قوچانی، چاپ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
۵۴. وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، الموسوعة الفقهية الكويتية، کویت، دار السلاسل، ۱۴۱۰ ق.