



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی مسأله فرزند خواندگی در

فقه و حقوق موضوعه ایران

استاد راهنما:

دکتر سید مهدی صالحی

اساتید داور:

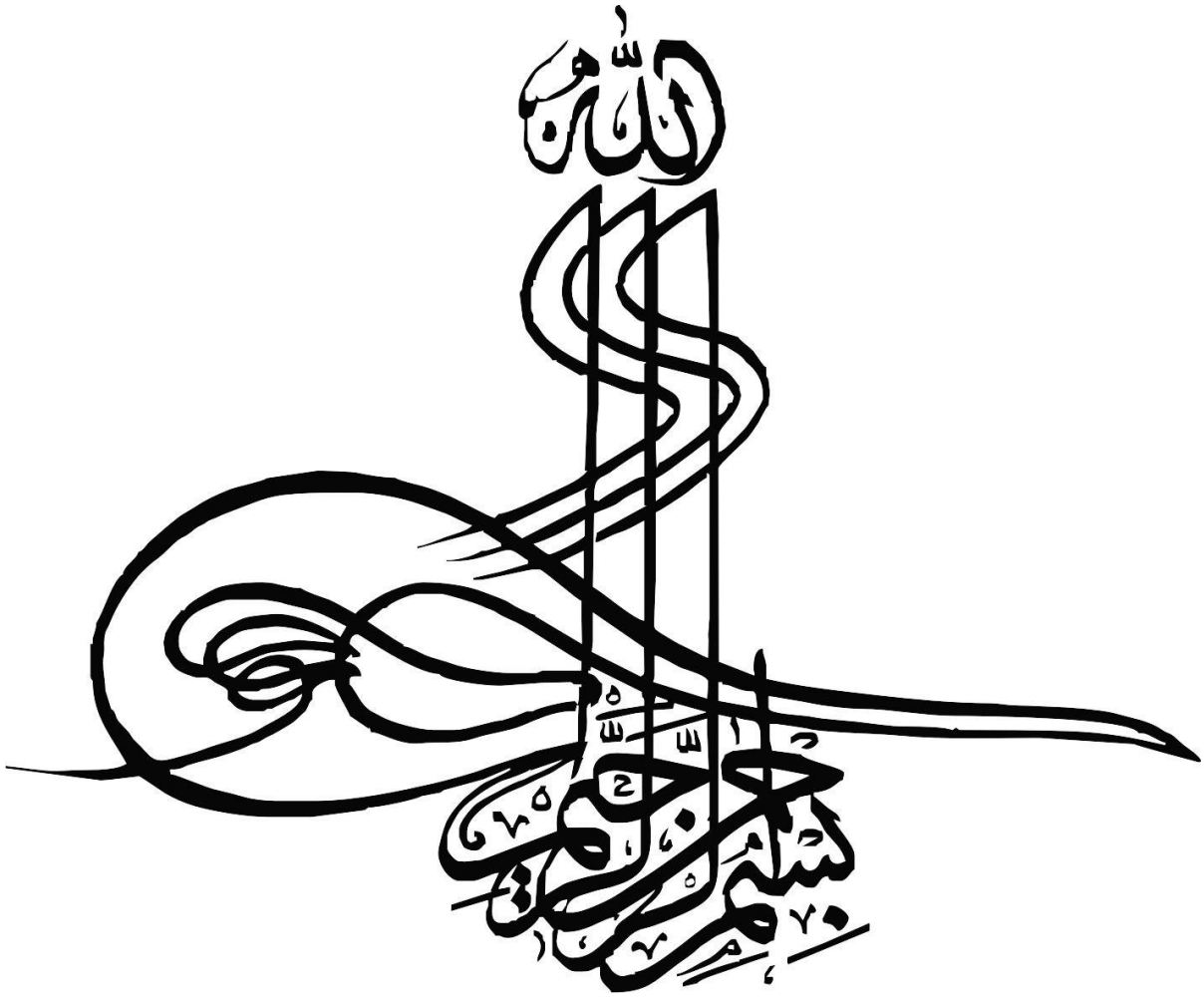
دکتر سلمان علی پور **دکتر رضا نیکخواه**

تنظیم و نگارش:

مصطفی رستم پور

تابستان ۹۲

حق چاپ و نشر برای دانشگاه ارومیه محفوظ است





دانشگاه ادبیات و علوم انسانی

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی مسأله فرزند خواندگی در

فقه و حقوق موضوعه ایران

استاد راهنما:

دکتر سید مهدی صالحی

اساتید داور:

دکتر سلمان علی پور **دکتر رضا نیکخواه**

تنظیم و نگارش:

مصطفی رستم پور

تابستان ۹۲

حق چاپ و نشر برای دانشگاه ارومیه محفوظ است

تقدیم به :

روح مرحوم

پدر بزرگوارم

تقدیر و سپاس:

سپاس خدای را که سخنوران در ستودن او بمانند، و شمارندگان شمردن نعمت های او ندانند، و کوشندگان حق او را گذاردن نتوانند . سلام و درود بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، همانان که وجودمان وامدار وجودشان است ؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز رستاخیز ...

بدون شک جایگاه و منزلت معلم، اجلّ از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی شائبه ی او ، با زبان قاصر و دست ناتوان ، چیزی بنگاریم.

اما از آنجایی که تجلیل از معلم سپاس از انسانی است که هدف و غایت آفرینش را تامین می کند و سلامت امانت هایی را که به دستش سپرده اند تضمین، برحسب وظیفه و از باب من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق، از مادر عزیز و مرحوم پدرم، این دو معلم بزرگوaram که همواره بر کوتاهی و درستی من، قلم عفو کشیده و کریمانه از کنار غفلت هایم گذشته اند و برادر عزیزم شیخ احمد، که در زندگی یار و یآوری بی چشم داشت برای من بوده اند ؛ از تمامی اعضای خانواده ام ؛ از استاد ارجمند و با کمالات ؛ دکتر سید مهدی صالحی که در کمال سعه صدر و با حسن خلق و فروتنی از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننموده اند و زحمت راهنمایی این رساله را بر عهده گرفتند ، و از اساتید فرزانه و دلسوزم جناب آقای دکتر سلمان علیپور و دکتر رضا نیکخواه، که زحمت داوری این رساله را متقبل شده اند، کمال تشکر و قدر دانی را دارم. همچنین از اساتید گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه ارومیه که از ایشان علم آموخته ام، کمال قدردانی را دارم.

چکیده:

نگهداری از کودکانی که به نحوی از نعمت حضور والدین در کنار خود محروم هستند، از دیر باز به مقاصد گوناگون تحت عنوان فرزند خوانده از طرف پدرخوانده در جوامع بشری معمول و مرسوم بوده است. اما آیا فرزند خوانده حکم فرزند واقعی را دارد؟ جایگاه فرزند خواندگی در اسلام چگونه است؟ تفاوت فرزند خواندگی جاهلی و فرزند خواندگی امروزی چیست؟ آیا همه ی آثار نسب (ارث و ممنوعیت نکاح و...) بر فرزند خواندگی بار می شود؟

اسلام فرزند خواندگی را در ابتدا به طور کامل پذیرفته و سپس بعضی از آثار آن را (نسب- ارث- محرمیت) نفی فرموده است. فقهای شیعه برای استنباط و بیان حکم شرعی فرزند خواندگی، به آیات قرآن استناد کرده اند. از جمله آیاتی که فقها و مفسران شیعه حکم فرزند خواندگی را از آن استنباط کرده اند، آیات ۵ و ۴ و نیز ۳۷ سوره مبارکه احزاب است. خداوند در این آیات بیان کرده است که فرزند خوانده فرزند حقیقی انسان نیست و نباید فرزند خوانده ها را به نام پدر خوانده هایشان صدا بزنید بلکه آنها را به نام پدران واقعیشان صدا بزنید.

قانونگذار ایران در سال ۱۳۵۳، با اقتباس از قانون فرزندخواندگی در حقوق کشورهای اروپایی، به خصوص کشور فرانسه، قانونی را در تاریخ ۲۹ اسفند ماه ۱۳۵۳ به نام قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست در ۱۷ ماده و ۶ تبصره به تصویب رساند و چون حقوق ایران برگرفته از فقه امامی است، هرگز تاسیسی نظیر تاسیس فرزند خواندگی کامل به روش حقوقی غرب را مجاز نمی داند و بنابراین اگر گفته می شود در حقوق ایران فرزند خواندگی وجود ندارد، منظور از آن فرزند خواندگی کامل است نه فرزند خواندگی ساده، که قانونگذار آن را تحت عنوان قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست پذیرفته است و هرگز در این سیستم آثار حقوقی نسب (ارث - ممنوعیت نکاح) به مانند فرزند حقیقی جریان ندارد.

کلمات کلیدی: فرزند حقیقی، فرزند خوانده، فقه امامی، نسب، ارث، ممنوعیت نکاح

فهرست مطالب:

فصل اول: کلیات تحقیق	۱
۱-۱ مقدمه:	۲
۲-۱ تعریف مسأله و بیان اصلی تحقیق:	۳
۳-۱ فرضیه تحقیق:	۴
۴-۱ اهداف تحقیق:	۴
۵-۱ پیشینه ی تحقیق:	۵
۶-۱ روش تحقیق و مراحل آن:	۵
۷-۱ اهمیت و کاربرد تحقیق:	۵
۸-۱ تعاریف و مفاهیم تحقیق:	۶
۱-۸-۱ مفهوم فرزند خواندگی:	۶
۲-۸-۱ معنای لغوی فرزند خواندگی:	۶
۳-۸-۱ تعریف لغوی تبنی :	۶
۴-۸-۱ تعریف فرزند خواندگی در فقه:	۷
۵-۸-۱ تعریف فرزند خواندگی در حقوق:	۷
۶-۸-۱ مفهوم نسب	۷
۷-۸-۱ تعریف لغوی نسب	۸
۹-۱ بررسی پیشینه فرزند خواندگی:	۱۰
۱-۹-۱ در روم قدیم	۱۰
۲-۹-۱ در ایران باستان	۱۱
۳-۹-۱ در عربستان قبل از ظهور اسلام	۱۲
۴-۹-۱ در عربستان بعد از ظهور اسلام	۱۲
۵-۹-۱ قوانین فرزند خواندگی در میان اقوام پیشین:	۱۳
۶-۹-۱ ورود فرزند خواندگی از عهد جاهلی به نظام حقوقی اسلام	۱۴
فصل دوم: بررسی مساله فرزند خواندگی در فقه	۱۷
۱-۲ بررسی مساله ی فرزند خواندگی در فقه:	۱۸
۱-۱-۲ بررسی پذیرش فرزند خواندگی در اسلام	۱۸
۲-۱-۲ فرزند خواندگی در آیات قرآن	۲۲

فرزند خواندگی در روایات	۳-۱-۲	۴۲
بررسی نسب در شرع	۲-۲	۵۶
تعریف نسب قانونی (شرعی) ناشی از نکاح صحیح:	۱-۲-۲	۵۶
آثار نسب قانونی (شرعی) ناشی از نکاح صحیح:	۲-۲-۲	۵۷
دلایل اثبات نسب :	۳-۲-۲	۵۷
منشا انتساب فرزند به پدر:	۴-۲-۲	۶۰
منشأ انتساب فرزند به مادر	۵-۲-۲	۶۲
اثبات نسب پدری	۶-۲-۲	۶۶
فواید و علل تحریم تبنی جاهلیت در اسلام	۳-۲	۶۸
جمع بندی	۴-۲	۶۸
فصل سوم: فرزندخواندگی در حقوق موضوعه ایران	۷۰	۷۰
طرح مطلب	۱-۳	۷۱
ماهیت حقوقی فرزند خواندگی	۲-۳	۷۲
عقد یا ایقاع بودن فرزند خواندگی	۱-۲-۳	۷۳
بررسی تاریخی عقد فرزند خواندگی	۳-۳	۷۵
فرزند خواندگی در حقوق ایران	۴-۳	۷۶
قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک :	۱-۴-۳	۷۸
شرایط ایجاد فرزند خواندگی	۵-۳	۷۹
شرایط مربوط به سرپرستان	۱-۵-۳	۷۹
شرایط مربوط به طفل	۲-۵-۳	۸۶
مرجع صالح جهت تشخیص	۶-۳	۸۷
دادگاه:	۱-۶-۳	۸۷
آثار حکم سرپرستی	۷-۳	۹۲
نگاهداری	۱-۷-۳	۹۳
تربیت:	۲-۷-۳	۹۸
اخذ شناسنامه	۳-۷-۳	۹۹
تادیب طفل:	۴-۷-۳	۱۰۰
شرایط اداره کننده اموال	۸-۳	۱۰۲
تداوم اهلیت:	۱-۸-۳	۱۰۲
بقاء اسلام:	۲-۸-۳	۱۰۲
اختیار سرپرست در تعیین وصی	۹-۳	۱۰۳

۱۰-۳	حقوق و تکالیف طفل در قبال سرپرست	۱۰۴
۱-۱۰-۳	اطاعت:	۱۰۴
۲-۱۰-۳	احترام	۱۰۵
۱۱-۳	اقامتگاه طفل:	۱۰۵
۱۲-۳	ازدواج فرزند خوانده	۱۰۶
۱-۱۲-۳	ازدواج با سرپرستان	۱۰۶
۲-۱۲-۳	ازدواج با سایر اشخاص	۱۰۷
۱۳-۳	وراثت	۱۰۸
۱۴-۳	پایان رابطه فرزندخواندگی	۱۰۸
۱-۱۴-۳	بطلان حکم سرپرستی :	۱۰۸
۲-۱۴-۳	فسخ حکم سرپرستی	۱۰۹
۳-۱۴-۳	صدور حکم فسخ سرپرستی	۱۱۰
۱۵-۳	آثار فسخ	۱۱۰
۱-۱۵-۳	اصلاح شناسنامه:	۱۱۰
۲-۱۵-۳	استرداد اموال:	۱۱۱
۱۶-۳	فرزندخواندگی ایرانیان غیرشیعه	۱۱۱
۱۷-۳	فرزندخواندگی در خصوص بیگانگان مقیم ایران	۱۱۲
۱۸-۳	نتیجه گیری	۱۱۲
۱۹-۳	پیشنهادها	۱۱۳
۱۱۴	منابع و مأخذ	۱۱۴

١ فصل اول: کلیات تحقیق

۱-۱ مقدمه:

داشتن فرزند یکی از مواهب بزرگ الهی است و بالاتر از آن چنان که مولا علی (ع) می فرمایند، بزرگترین سود، فرزند نیک است. اما بسیاری از خانواده ها از این موهبت محرومند و عدم حضور فرزند در محیط خانه روز به روز سردی و سکوت را بر پیکره ی خانواده حکم فرما می کند.

در مقابل و باوجود این شرایط در بسیاری از این خانواده ها، که وجود یک فرزند می تواند فضای ساکت و خاموش خانه را روشنایی بخشیده و چشمه های محبت و ایثار را در خانواده احیا نماید، کودکان بسیاری در جامعه ی امروزی هستند که چشم انتظار پدر و مادری دلسوز و مهربان، لحظات خود را سپری می کنند.

در تاریخ می خوانیم که کودکان در برهه ای از تاریخ زنده به گور شده و یا به عنوان برده به فروش می رسیده اند و به شدت متاثر می شویم و انزجار و تنفر خود را از این اقدامات غیر انسانی بروز می دهیم، غافل از این که در جامعه ی متمدن امروز که پیشرفت علم و فن آوری با آن دوران به هیچ وجه قابل قیاس نیست، همچنان برده فروشی و برده داری به شکل نوین خود تجارتي پرسود در سطح بین المللی به حساب می آید و شاید بهره ای که از علم و فن آوری گرفته اند آن است که خرید و فروش اعضای بدن کودکان نیز به موارد پیشین افزوده شده است .

در حال حاضر که نهاد فرزند خواندگی به عنوان یک هنجار در اکثر جوامع بین المللی پذیرفته شده و متضمن مسوولیت های حقوقی بسیاری گردیده لازم است که تمامی وجدان های بیدار انسان دوست تمام همت خود را به کار ببندند تا در جهت نهادینه کردن عمیق ارزشهای موجود در بطن این نهاد فرزند خواندگی و از بین بردن راه های انحرافی و اصلاح معایب موجود در نهاد فرزند خواندگی که سودجویان با استفاده از آن ، کودکان بی سرپرست را هدف مقاصد پلید خود قرار داده اند، آنها را مایوس نموده و این قشر حساس و موثر در سلامت نسل های بشری یعنی کودکان بی سرپرست را از حمایت های خود بهره مند سازند.

امروزه حتی در بیشتر مواردی که فرزند خواهان به قصد و نیت خیرخواهانه سرپرستی کودکان را برعهده می گیرند، در اثر عدم اطلاع از نحوه ی تامین نیازهای جسمی و روحانی این قشر حساس از کودکان ، آن چنان ضربات مهلکی را بر پیکره ی نسل های آینده ی یک جامعه وارد می آورند که سکوت در قبال آن ظلم به نسلهای آینده ی بشریت است که افزودن آگاهی افراد جامعه را می طلبد. با این اوصاف علی رغم عمر نزدیک به چهل ساله ی این نهاد مهم حقوقی در ایران که با عنوان قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست شناخته می شود، تا

کنون کمتر مشاهده شده است که پایان نامه ای در راستای مطالعه و بررسی این مسایل اجتماعی حرکت کرده و به آن پرداخته باشد.

دین مبین اسلام به سرپرستی و نگهداری ایتم بسیار سفارش کرده و آن را امری نیکو دانسته است. فرزند خواندگی خصوصا به منظور کمک به این کودکان و تامین نیازهای آنان و یا در جهت رفع نیازهای معنوی پدران و مادرانی که به هر دلیل فاقد فرزند هستند پس از ظهور اسلام با برخی تحولات و سفارشات اولیا دین همراه شد و در ماهیت فرزند خواندگی از نظر آثار حقوقی مترتب بر آن نیز تغییراتی ایجاد شد و برخی از این آثار نفی شد که در این پایان نامه به بررسی مساله ی فرزند خواندگی در فقه پرداخته و این که آیا فرزندخواندگی در اسلام به طور کامل نفی شده است یا نه؟ و همچنین به حقوق وضع شده ایران در خصوص این مساله می پردازیم که آیا فرزند خوانده حکم فرزند واقعی را پیدا می کند؟ و آیا تمامی آثار نسب بر فرزند خواندگی بار می شود؟ آیا فرزند خواندگی محرمیت ایجاد می کند؟ آیا فرزند خوانده از پدرخوانده ارث می برد؟

در این پایان نامه سعی بر این بوده است که مساله ی فرزند خواندگی را در فقه و حقوق موضوعه ی ایران مورد بررسی قرار داده و ب طور مفصل در جهت شناساندن جایگاه فرزند خواندگی، به این سوال ها پاسخ داده شود.

۲-۱ تعریف مسأله و بیان اصلی تحقیق:

پذیرفتن اطفال و کودکان بدون سرپرست تحت عنوان فرزند خوانده از دیر باز با اهداف گوناگون در جوامع بشری معمول و مرسوم بوده است به طوری که این شیوه خصوصا به منظور کمک به این کودکان و تامین نیازهای آنان و یا در جهت رفع نیازهای معنوی پدران و مادرانی که به هر دلیل فاقد فرزند هستند، پس از ظهور اسلام با برخی تحولات و سفارشات اولیاء دین همراه شد و در ماهیت فرزند خواندگی از نظر آثار حقوقی مترتب بر آن نیز تغییراتی ایجاد شد و برخی از این آثار نفی شد که در این پایان نامه بر آنیم فرزند خواندگی را از نظر فقهی و آثار حقوقی مترتب بر آن در حقوق موضوعه ی ایران بررسی نموده و چگونگی به وجود آمدن این نهاد در نظام حقوقی ایران را مورد مطالعه قرار دهیم.

۳-۱ فرضیه تحقیق:

۱- فرزند خواندگی در اسلام نسخ نشده است بلکه این تصور باطل را نفی می کند که فرزند خوانده در حکم فرزند واقعی است و به عبارتی احکام فرزند را نمی توان در مورد فرزند خوانده اجرا نمود.

۲- قوانین موضوعه ایران فرزند خواندگی را به معنایی که ایجاد نسب کند نمی پذیرد بلکه قانون گذار سعی دارد با وضع قوانین حمایتی سرپرستی اطفال بدون سرپرست و زندگی آنان را تضمین کند.

۴-۱ اهداف تحقیق:

۱- از آنجا که فرزند خواندگی متضمن مسیولیت های حقوقی بسیاری است و با یک حکم قضایی نمی توان این موضوع را حل و فصل کرده و برخی از این موضوعات در قوانین موضوعه نیز مورد لحاظ قرار نگرفته است ، وقتی این موضوع را به صورت دقیق مورد بررسی قرار می دهیم در می یابیم که باید قراردادی میان حاکم شرع یا کسی که از سوی او مأذون است ، با فرزند پذیر منعقد شود تا بر اساس آن آثار مترتب بر فرزند خواندگی میان فرزند خوانده و فرزند پذیر لحاظ شود. بررسی شرایط فرزندپذیر و فرزند خوانده و همچنین چگونگی قرارداد مورد نظر از اهداف این پایان نامه می باشد.

۲- حتی اگر فرزند خواندگی با انعقاد قرارداد میان حاکم شرع و فرزند پذیر انجام شود ، برخی مسایل مانند ارث لاینحل باقی می ماند. انفاق و نفقه از جمله موضوعاتی است که با عقد قرارداد میان حاکم شرع به عنوان ولی فرزند و فرزند پذیر می توان آن را حل کرد در غیر این صورت چگونه می توان فرزند پذیر را مکلف کرد که نفقه را پرداخت کند. در این پایان نامه وضعیت فقهی و حقوقی مساله ی ارث فرزند خوانده از اهداف مورد نظر می باشد.

۳- یکی از موضوعات مهم دیگر در فرزند خواندگی محرمیت میان فرزند پذیر و فرزند خوانده است که باید مشخص شود میان فرزند پذیر و فرزند خوانده محرمیت ایجاد می شود یا نه؟

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

۵-۱ پیشینه ی تحقیق:

فرزند خواندگی در بین مسلمانان ایران تا اواخر سال ۱۳۵۳ شمسی از جایگاه قانونی برخوردار نبوده است نیازهای جامعه و خانواده ها و افزایش کودکان بی سرپرست و لزوم حمایت از این کودکان و توصیه های مکرر ائمه معصومین (علیهم السلام) بر حمایت از این کودکان وجود چنین نهاد مهم حقوقی و اجتماعی را ضروری می نمود که در اسفند ماه سال ۱۳۵۳ شمسی این نهاد با عنوان « قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست » با هفده ماده به تصویب رسید. از نظر سابقه ی تحقیق در مورد موضوع حاضر باید گفت علی رغم عمر نزدیک به چهل ساله ی این نهاد مهم حقوقی در ایران، و با وجود افزایش مشکلات نازایی ها در جامعه و عدم باروری زوج ها و بالا رفتن تقاضای این زوج های فاقد فرزند مبنی بر پذیرش سرپرستی اطفال بدون سرپرست و به تبع آن مشکلات ناشی از فرزند خواندگی که در بزرگسالی با رشد کودک سر بر می آورد، تا کنون کمتر مشاهده شده است که رساله و پایان نامه های دانشگاهی در راستای مطالعه و بررسی این مسائل اجتماعی حرکت کرده و به آن پرداخته باشند. در این زمینه تنها به یک پایان نامه که زیر شاخه ای از موضوع فرزند خواندگی است در دانشگاه پیام نور که به بررسی نسب فرزند خواندگی در اسلام و جهان پرداخته و یک پایان نامه در دانشگاه آزاد دامغان که به بررسی تطبیقی فرزند خواندگی با حقوق آمریکا پرداخته، اکتفا شده است که در این شرایط تحقیقی با موضوع حاضر که مجموعه ای جامع باشد، که هم به مسائل فقهی پرداخته باشد و هم آثار حقوقی مترتب با آن را یک جا آورده باشد ضروری به نظر می رسد .

۶-۱ روش تحقیق و مراحل آن:

به طور کلی تحقیق حاضر تحقیقی توصیفی تحلیلی است و از طریق منابع و اسناد کتابخانه ای به شیوه ی فیش برداری از مباحث و جمع آوری داده ها می باشد که همان روش متداول در علوم انسانی است. نگارنده با بازخوانی فیش ها و طبقه بندی آنها در موضوعات و عناوین مختلف و با مستند ساختن یافته ها و فیش های حاوی مطالب مربوط به منابع و مآخذ معتبر در ساختار بندی پژوهش خود از آن استفاده نموده و به تحریر متن پرداخته است.

۷-۱ اهمیت و کاربرد تحقیق:

۱- استفاده ی زوج های متقاضی سرپرستی کودکان و اطفال بدون سرپرست از این پایان نامه در جهت آگاه شدن از مسائل فقهی مسأله ی فرزند خواندگی و نیز مطلع شدن از تکالیف و حقوق خود نسبت به این کودکان و اطفال بدون سرپرست.

۲- آگاه ساختن فرزند خواه و فرزند خوانده ها نسبت به قوانین وضع شده در حقوق ایران و جلوگیری از وقوع برخی مناقشات و اثرات سوء ناشی از بی اطلاعی نسبت به قوانین موضوعه در زمینه ی سرپرستی کودکان بی سرپرست در ایران.

۳- پی بردن به اهمیت و جایگاه سرپرستی اطفال یتیم و بدون سرپرست از منظر قرآن و سنت و سفارشات معصومین (علیهم السلام).

۸-۱ تعاریف و مفاهیم تحقیق:

۱-۸-۱ مفهوم فرزند خواندگی:

فرزند خواندگی عبارت از یک رابطه ی حقوقی است که بر اثر پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند، از جانب زن و مردی به وجود می آید. بدون آن که پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی آن طفل باشند.

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

۲-۸-۱ عنای لغوی فرزند خواندگی:

فرزند خواندگی: مصدر پسر خواندن، فرزند گرفتن، به فرزندگی گرفتن، (دهخدا: ۱۳۷۹ ش)

پسر خواندگی: پسر خوانده بودن (معین: ۱۳۸۳ ش)

۳-۸-۱ تعریف لغوی تبنی:

(ت، ب، ن، ی) از سه حرف اصلی (ب، ن و) پسر خواندن، کسی را به پسرگی گرفتن (دهخدا: ۱۳۷۹ ش) اعراب تلفظ "دعی" را برای فرزند خوانده به کار می بردند. (امامی، ۱۳۴۹: ۴۰۰) لفظ "ادعیاء" نیز به معنای پسر خوانندگان می باشد و جمع "دعی" است (فاروقی، ۱۴۱۰: ۲۴)

در عرب لفظ تبنی که برای فرزند خواندگی استفاده می کنند مترادف "دعی" است. (قلمه جی و قنیبی، ۱۴۰۸: ۱۲۱) / فتح الله: احمد: ۱۴۱۵: ۱۸۹ (ق)

۴-۸-۱ تعریف فرزند خواندگی در فقه:

تعریف فرزند خواندگی در فقه: منظور از فرزند خوانده آن است که پسر یا دختری که مردی یا زنی او را به فرزند پذیرفته است نسبت به آن مرد یا زن پسر خوانده یا دختر خوانده، نامیده می شود.

۵-۸-۱ تعریف فرزند خواندگی در حقوق:

فرزند خواندگی یا تبنی عملی است حقوقی که در نتیجه ی آن حصول رابطه ی فرزند ی صوری بین دو کس می باشد آن فرزند را به عربی دعی به وزن رهی گویند که فرزند خوانده نسب خود را با والدین واقعی خود از دست نمی دهد. (لنگرودی: محمد جعفر: ترمینولوژی حقوق، جلد ۴، ۳۳۹، ۱۳۸۰)

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

۶-۸-۱ مفهوم نسب

همانطور که از تعاریف مذکور بر می آید فرزند خوانده پس از صدور حکم فرزند خواندگی ، به طور کامل با خانواده ی واقعی اش قطع رابطه نمی کند بلکه قانونگذار او را از برخی جهات در حکم فرزند خانواده قرار داده است ولی به هر حال فرزند خوانده همانند فرزند حقیقی او نیست و به طور مجازی به خانواده ی پذیرنده ی فرزند منتسب می گردد. بنابراین در صورت بروز حوادثی مانند فوت پدر و مادر حکمی، این رابطه ی مجازی بر هم می خورد و کودک می تواند فرزند خوانده ی شخص دیگری بشود و در حالی که پیوند میان فرزند قانونی با والدین حقیقی او ناگسستنی است و هیچ حادثه ای نمی تواند پیوند میان آن دو که از گوشت و خون آنها به وجود آمده را از بین ببرد. به عنوان مثال : فرزند حقیقی با فوت پدر و مادر طبیعی و مشروع خود از آنها ارث می برد و آنها نیز از وی ارث می برند و همیشه به عنوان فرزند خانواده به جامعه معرفی می گردد و ارتباط بین آنها با فوت از بین نمی رود.

در مساله ی فرزند خواندگی سوال قابل طرح این است که : آیا با صدور حکم فرزند خواندگی در صورت وجود شرایط ، فرزند خوانده با والدین سرپرست ، رابطه ی نسبی و خویشاوندی پیدا می کند و از آثاری که قانونگذار در خصوص نسب مشروع مقرر کرده نظیر وراثت و حضانت و ولایت و غیره برخوردار می گردد یا خیر؟

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

۷-۸-۱ تعریف لغوی نسب

"نسب" در لغت به معنی نژاد و اصل خویشاوندی است (دهخدا، ج ۱۲، ۱۳۷۹، ۱۲ ش) و در زبان فقهی و حقوقی "نسب" رابطه ی خویشاوندی است که از راه خون بین دو یا چند نفر ایجاد می شود (شهیدی: ۱۳۷۸، ۱۶۴ ش)

و برخی گفته اند مقصود از نسب، اتصال و ارتباط مشخص با فرد دیگر است به واسطه ی ولادت.

یعنی نسب یکی از آن دو به دیگری منتهی گردد. مثل پدر و پسر و یا این که هر دو به فرد سوم منتهی می شود مشروط بر اینکه عرفا اسم نسب صادق بوده و و بر وجه شرعی باشد. (امامی: ۱۳۴۹، ۵۹۰ ش)

بنابراین منشا قرابت نسبی و خونی تشکیل نطفه ی طفل از اجزای ژنتیکی زن و مرد می باشد که به تدبیر قانونگذار برای جلوگیری از اختلاط و ایجاد نظم خاص در روابط اجتماعی و تعیین حقوق و تکالیف منتسبین به یکدیگر دو شرط نیز به آن اضافه کرده است:

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

۲- زن و مرد با این تصور که بین آنان نکاح صحیح موجود است با یکدیگر نزدیکی نمایند (نکاح به شبهه) به عبارت دیگر آنها به عدم مشروعیت رابطه ی بین خودشان در حین نزدیکی عالم نباشند (امامی: ج ۴، ۱۳۷۹، ۲۹۱)

ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی مقرر کرده است: طفل متولد از شبهه ملحق به طرفی می شود که اشتباه بوده و نزدیکی را مشروع تصور کرده است و همچنین مطابق ۱۱۶۶ قانون مدنی: در صورتی که نکاح بین زن و مرد باطل باشد، طفل با هریک از آنان که از بطلان نکاح بی خبر بوده، نسب قانونی خواهد داشت. بنابراین اگر بین زن و مرد قبل از انعقاد عقد نکاح واقعه صورت پذیرد و پس از تشکیل نطفه، آنان به ازدواج مبادرت نمایند، ازدواج بعدی نسب کودکی را که از ارتباط نامشروع بوجود آمده را مشروع نمی سازد. اما در برخی از کشورها مثل انگلیس و

فرانسه ، قانونگذار با مشروع ساختن نسب به وسیله ی ازدواج بعدی ، نوعی جعل نسب نموده است ولی در حقوق ایران مطابق ماده ی ۱۱۶۷ قانون مدنی، زنا از موانع تحقق نسب مشروع می باشد و آن عبارت از این است که زن و مردی با علم به اینکه بین آنها رابطه ی نکاح صحیح موجود نیست و رابطه ی آنها نامشروع است ، با یکدیگر نزدیکی نمایند و طفل ناشی از این نزدیکی را ولد زنا گویند.

گرچه قانونگذار زنا را از موانع تحقق نسب مشروع دانسته است و "ولد زنا" را از برخورداری تمام آثار نسب مشروع مثل ولایت و وراثت و غیره محروم کرده است ، ولی در برخی موارد به طور جزئی آثاری همانند نسب مشروع برای ولد زنا که حاصل رابطه ی نامشروع است قایل شده است . از جمله این که مقرر کرده است ، نکاح بین اقربای نسبی که یکی از آنها یا هر دو نفر آنها از زنا و شبهه متولد شده باشد ، از حیث مانعیت در نکاح همانند متولد از نکاح صحیح می باشد .

بنابراین همان طوری که نکاح بین اقربای نسبی ناشی از نکاح صحیح ممنوع است ، نکاح با اقربای نسبی که از زنا یا شبهه متولد شده اند نیز ممنوع می باشد . به عنوان مثال اگر خواهر حاصل نکاح صحیح و برادر حاصل رابطه ی نامشروع باشد ، آنها نمی توانند با یکدیگر ازدواج کنند . همچنین احکام نسب در خصوص نفقه حضانت و لزوم اخذ شناسنامه (رای وحدت رویه قضایی شماره ۶۱۷-۱۳۶۷/۴/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد فرزند طبیعی و عرفی) ، در مورد زنا که نتیجه ی رابطه ی نامشروع است ، اجرا می گردد، جز قوانین مربوط به ارث که به صراحت فقها ، ولد زنا از مرد زانی ارث نمی برد. (صفار: محمد جواد : مقاله ی قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد و تحلیل مجله تحقیقات حقوقی، ص ۲۵۰، ش ۳۹)

به طور کلی می توان گفت ملاک اصلی الحاق نسب بین طفل و شخص دیگر ، پیدایش او از نطفه ی شخص در زمان زوجیت می باشد . پس می توان نتیجه گرفت که عمل حقوقی فرزند خواندگی که به حکم قانون بین طفل و والدین سرپرست ، رابطه و پیوند خویشاوندی ایجاد می گردد را نمی توان مطابق شرع و حقوق موضوعه ی ایران نوعی نسب دانست.

در آیه ی ۴ سوره ی مبارکه ی احزاب آمده است: "وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ..." و پسر خوانده های شما را همانند پسرانتان قرار نداده است . این آیه و چندین آیه ی دیگر بیانگر این مطلب هستند که بین فرزند خوانده و پدر خوانده و مادر خوانده ، رابطه ی نسبی و خویشاوندی ایجاد نمی گردد.

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

۹-۱ بررسی پیشینه فرزند خواندگی:

فرزند خواندگی از جمله رسوم است که از دیر باز در میان اقوام و ملل مختلف وجود داشته است و مردم به آن بسیار اهمیت می داده اند، به گونه ای که برای فرزند خوانده در میان خانواده و اجتماع، جایگاه ویژه ای در نظر داشتند و همچون فرزند طبیعی با او رفتار می کردند و حق و حقوقی برایش قایل بودند. در بسیاری از ملل نیز فرزند خوانده اعتبار خانوادگی را برای آنان حفظ می کرد. قرآن کریم به عنوان یک منبع معتبر نشان می دهد که فرزند خواندگی در میان اقوام گذشته مرسوم بوده است. " وَاذْ قَالِ اِبْرَاهِيمُ لَبِيْهٍ اَزْرًا ... " (انعام ۷۴)؛ و هنگامی که ابراهیم به پدرش آزر گفت... با توجه به اینکه آزر عمو یا همسر مادر حضرت ابراهیم علیه السلام بوده است، به نام پدر خوانده شده است؛ چرا که حضرت ابراهیم را به فرزند خواندگی پذیرفته بود. (غفاری: ص ۱۳۸، ۱۳۶۹ ق) در آیه ۱۲ سوره مبارکه ی "یوسف" چنین آمده است: عزیز مصر که او را خریداری کرد به همسرش سفارش غلام را کرد که مقامش را بسیار گرامی دار که این غلام (پسر) امید است به ما نفع بخشد یا او را به فرزند ی برگیریم. قرآن کریم در ضمن بیان داستان تولد حضرت موسی علیه السلام نیز ذکر می نماید که فرعون بنا به پیشنهاد همسرش آسیه، موسی را به فرزند خواندگی خود می گیرد. (قصص: ۷-۹) رسم فرزند خواندگی در میان مردم باستان از جمله روم قدیم و مردمان ایران باستان مرسوم بوده است.

۱-۹-۱ در روم قدیم

علامه طباطبایی ضمن بیان وضعیت اجتماعی روم قدیم، رسم فرزند خواندگی را در بین آنان توضیح می دهد. با دقت در این توضیحات مشخص می شود در جامعه ای که برای زنان به عنوان همسر و یا دختر اهمیت زیادی قایل نبودند فرزند خوانده از چه درجه و اعتباری برخوردار بوده است:

زنان خانه یعنی همسر و دختر و خواهر، از نظر وضعیت نسبت به مردها و حتی پسرها سطح پست تری داشتند، باینکه مردان و پسرها هم تابع محض سرپرست خانه بودند، ولی جزء اجتماع مدنی به حساب نمی آمدند و شکایتی از آنها شنیده نمی شد و معامله ای از آنها نافذ نبود و مداخله ای از آنان در امور اجتماعی صحیح نبود. (طباطبایی: بی تا، ج ۲، ص ۲۶۴)

در اینجا علامه طباطبایی توضیح می‌دهند که فرزند خوانده در همان جایگاهی قرار داشت که برادران و پسرها بودند؛

اما مردان خانه، یعنی اولاد ذکور و برادران سرپرست خانواده، حتی پسرخوانده‌ها می‌توانستند با اجازه سرپرست مستقل شوند و همه امور خود را اداره کنند. (همان)

علامه در کنار واژه "تبنی" آن را تعریف می‌کند و می‌گوید:

تبنی (پسرخواندگی) الحاق فرزند به غیر پدرش است که در نزد رومیان شایع بوده است و همچنین در یونان و ایران و عرب این فرزند خواندگی مرسوم بوده است. (همان، ص ۲۶۵).

۱-۹-۲ در ایران باستان

در ایران رسوم متعددی متداول بوده است که از جمله آنها می‌توان به نکاح با محارم، تعدد زوجات و فرزند خواندگی اشاره کرد. (طباطبایی: بی تا، ج ۴، ص ۲۲۵/ری شهری: بی تا، جلد ۴، ص ۳۴۹۵)

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

" زرتشتیان معتقد بودند که فرزند عنوان پل صراط را دارد و کسی که فرزند نداشته باشد قادر نیست در روز قیامت از پل صراط بگذرد. لذا کسانی که صاحب فرزند نبودند برای رفع این نقیصه و طلب آمرزش و عبور از پل مزبور، فرزند بدلی برای خود انتخاب می‌کردند (امامی: اسدالله:، ص ۱۳۹۷-۱۳۴۹، ۱۳۹۸ش) در عربستان قبل از اسلام نیز نهاد فرزند خواندگی پذیرفته شده بود و برای آن مقرراتی قایل بودند.