

بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرایی محرمیت در فرزند خواندگی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

فرزندخواندگی از جمله مسائل مهم و اساسی در حوزه حقوق خانواده می‌باشد. با توجه به این که این نهاد، تأسیس یک رابطه‌ی جدید بین زوجین و فرزندخوانده می‌باشد، در فقه و حقوق مسائل و چالش‌های مختلفی حول آن مطرح شده است. به‌طور کلی این مسائل را می‌توان به دو بخش مالی و غیرمالی تقسیم کرد. مسائل غیرمالی فرزندخواندگی مانند بحث مَحَرَم بودن یا محرم نبود فرزندخوانده با زوجین، ولایت بر فرزندخوانده و حق حضانت فرزندخوانده می‌باشد. در ثمرات غیر مالی فرزندخواندگی نیز می‌توان به بحث نام خانوادگی، مسئله مهم توارث و همچنین حق نفقه اشاره کرد.

:

بیان مساله

فرزندخواندگی در بین مسلمانان ایران تا اواخر سال ۱۳۵۳ش جایگاه قانونی نداشت. نیاز جامعه و خانواده‌ها و لزوم حمایت از اطفال بدون سرپرست سبب شد که در اسفندماه آن سال، قانونی با نام:

«قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست» به تصویب برسد. در این قانون ضوابطی در زمینه شرایط و خصوصیات زن و شوهری که مایل به پذیرش کودک بی سرپرست در خانواده هستند، مشخصات طفل بدون سرپرست، نحوه واگذاری طفل، مرجعی که صلاحیت واگذاری بچه به خانواده دارد و آثار حقوقی این نهاد حقوقی پیش‌بینی شده است. در مقاله حاضر، به دنبال مباحث مطرح شده در شماره قبلی، وضع فرزندخواندگی در حقوق فعلی ایران در هفت مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته؛ نظرات و پیشنهاداتی در جهت اصلاح و تکامل این نهاد ارائه شده است تا انگیزه نگرش جدید در این زمینه باشد.

، در صدر اسلام بنابر جهاتی فرزندخواندگی متحول شد و با نسخ و حذف نهاد فرزندخواندگی در حقوق اسلام، این نهاد حقوقی جایگاه خود را در کشورهای اسلامی از دست داد. در حقوق ایران نیز بعد از انقراض حکومت ساسانیان و ورود احکام اسلامی به این کشور، فرزندخواندگی منسوخ گردید و تا سال ۱۳۵۳ شمسی این نهاد مهم حقوقی و اجتماعی فاقد پایگاه قانونی بود و فقط در میان اقلیت‌های مذهبی غیر مسلمان براساس آیین و مذهب آنان فرزندخواندگی ادامه یافته و برابر قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲، منشاء آثار حقوقی بر پایه عادات مسلمة متداوله در مذهب پذیرنده فرزند بوده و هست.

در بین مسلمانان ایرانی به رغم فقدان مقررات و ضوابط قانونی در زمینه فرزندخواندگی، از قدیم‌الایام، نگاهداری و سرپرستی و تربیت اطفال بی سرپرست به عنوان اقدام به امر خیر و عمل خدایسندانه مورد توجه بود. خانواده‌ها در این زمینه بی تفاوت نبوده و عملاً از اطفال بی سرپرست مراقبت و سرپرستی می کردند. اما برای حمایت از این گونه اطفال، ضابطه و قانونی وجود نداشت و در نتیجه حقوق و تکالیف افراد نیکوکار و خیر مشخص نبود و هیچ گونه وسیله قانونی برای کنترل این امر مهم اجتماعی تا قبل از سال ۱۳۵۳ ش. به وجود نیامده بود. اگر خانواده‌هایی که اطفال بی سرپرست را نگاهداری می کردند، آنها را از منزل خود بیرون می کردند، این اخراج مسئولیتی به وجود نمی آورد و این گونه کودکان در جامعه سرگردان می شدند و غالباً در دام تبهکاران افتاده، به فساد کشیده می شدند. به عبارتی رساتر برای کودکان بی سرپرستی که گاهی در عمل جذب

خانواده‌ها می‌شدند، به طور رسمی و قانونی حقوقی شناخته نشده بود.

این نکته مهم اجتماعی مورد توجه دانشگاه و دانشگاهیان و متفکران جامعه قرار گرفت. تحولات اجتماعی، دگرگونی‌های ناشی از انقلاب صنعتی و علمی، خطرات و ضایعات حاصل از پیشرفت صنعتی و حوادث طبیعی و غیرطبیعی سبب افزایش کودکان سر‌راهی و یا بی‌سرپرست شد و بر اهمیت حمایت از این گونه اطفال افزود.

با وجود موانع و مشکلات شرعی، سرانجام در اسفند ماه ۱۳۵۳ ش. «قانون حمایت از اطفال بدون سرپرست» در هفده ماده به تصویب رسید. در این قانون ضوابطی در زمینه خصوصیات و شرایط زن و مردی که مایل به پذیرش طفل بی‌سرپرست در خانواده خود هستند، خصوصیات و شرایط طفل بی‌سرپرست، نحوه واگذاری طفل، مرجع صالح واگذاری طفل به خانواده، آثار حقوقی این نهاد و روابط متقابل کودک با زن و شوهر سرپرست پیش‌بینی شده که البته به عنوان شروع کار با وجود نواقص فراوان اقدامی مفید و گامی ارزنده است. در ادامه مقاله به اختصار این ضوابط مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

مقدمه

پیش از ورود در بحث فرزندخواندگی و بررسی فقهی و آثار حقوقی آن در حقوق ایران، لازم است به منظور روشن شدن بیشتر موضوع، بویژه چگونگی به وجود آمدن نهاد فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران، مفهوم فرزندخواندگی و چگونگی پیدایش این نهاد حقوقی و تحول تاریخی آن - گرچه به اختصار - مورد بررسی قرار گیرد.

مفهوم فرزندخواندگی

فرزندخواندگی عبارت از یک رابطه حقوقی است که بر اثر پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند، از جانب زن و مردی به وجود می‌آید؛ بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی آن طفل باشند.

در لسان حقوقی، فرزند به کسی گفته می‌شود که از نسل دیگری باشد و بین آنها رابطه

خونی و طبیعی وجود داشته و بین پدر و مادر او جز در موارد استثنایی رابطه زوجیت ایجاد شده باشد. ممکن است زن و شوهری فرزند غیر را به فرزندی بپذیرند که در این صورت قانون گذار چنین کودکی را در حکم فرزند این خانواده به شمار می آورد و آثاری برای این رابطه حقوقی مجازی می شناسد

تفاوت فرزند واقعی و فرزند حکمی یا ظاهری در این است که پیوند موجود بین فرزند حقیقی و پدر و مادر وی پیوندی طبیعی و ناگسستنی است و رابطه حقوقی بین آنها هرگز از بین نخواهد رفت، ولی پیوند بین فرزند و پدر و مادر خوانده به آن محکمی نیست و عواملی نظیر انحلال خانواده و غیره بسته به سیاست قانونگذار ممکن است رابطه حقوقی موجود را زایل کند

سابقه تاریخی فرزندخواندگی

فرزندخواندگی نهادی است که به اشکال گوناگون، در بین جوامع و تمدنهای متنوع تاریخی، نسبتاً سابقه طولانی دارد. محققان برای پیدایش آن علل متفاوتی ذکر کرده اند. بیشتر پژوهشگران بر این عقیده اند که فرزندخواندگی، ریشه در نیاز نظامی و اقتصادی داشته و گاهی عوامل روحی و معنوی یا عاطفی موجب پیدایش آن شده است؛ در حال حاضر نیز این نهاد براساس نیازهای معنوی خانواده و کودک بدون سرپرست استوار است

فرزند خواندگی در اسلام و آیات قرآن

آیه کریمه ۴۰ از سوره احزاب در این زمینه .فرزند خواندگی از نظر اسلام در آیات قرآنی می فرماید: «ما کان محمد ابا احد من رجالکم و لکن رسول الله و خاتم النبیین و کان الله بکل شیء علیما» و همچنین در آیه ۴ همان سوره ذکر شده است: «...ما جعل ادعیائکم ابنائکم ذلکم قولکم بافواکم و الله یقول الحق و هو یتهدی السبیل» و در آیه ۵ همین سوره چنین آمده است: «ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آبائهم فاخوانکم فی الدین و موالیکم...». در دو آیه اخیر تصریح شده که فرزندخواندگان شما

فرزند واقعی و صلبی شما نیستند و آنچه شما می‌گویید و چنین طفلی را فرزند خود یا دیگران می‌نامید، واقعیّت ندارد. باید فرزندخوانده‌ها را به نام پدران واقعی آنها بنامید که درست و واقعیّت همین است و اگر پدر آنها مشخص نباشد، این گونه افراد برادران دینی و دوستان و یاوران شما تلقی می‌گردند. در آیه ۳۷ همین سوره ازدواج با مطلقه یا بیوه فرزندخوانده مباح و مجاز شمرده شده است

با توجه به آنچه گفته شد، ممکن است تصوّر شود که فرزندخواندگی در اسلام به طور کلی منسوخ شده است، ولی به نظر می‌رسد با توجه به دلایل زیر برداشت فوق مخدوش است:

اولاً: در حقوق اسلام فرزندخواندگی و داشتن فرزندخوانده ممنوع نشده و نمی‌توان دلیل محکمی بر ممنوعیّت آن ارائه کرد.

ثانیا: آیات ۴ و ۳۷ سوره احزاب در مقام بیان واقعیّت است تا آنچه خلاف حقیقت در ذهن مردم نسبت به فرزندان واقعی و فرزندخواندگان به وجود آمده بود تفکیک و متمایز گردد و تفاوت دو نوع فرزند روشن شود؛ لذا شارع در مقام الغاء فرزندخواندگان نبوده است.

ثالثا: اگر با توجه به آیات ۴ و ۳۷ مذکور، تردیدی در اباحه و حرمت فرزندخواندگی به وجود آید، طبق قاعده عقلی و شرعی اصالة الاباحه، داشتن فرزندخوانده امری مباح است.

رابعا: تغییر آثار حقوقی فرزندخواندگی مرسوم در دوره جاهلیّت دلالت بر نسخ کامل آن ندارد.

خامسا: ذکر فرزندخوانده و جواز ازدواج با زنان فرزندخوانده در آیه ۳۷ سوره احزاب که به دنبال آیه ۴ آن سوره نازل گردیده است، دلالت بر ابقای نهاد فرزندخواندگی دارد و الاّ در صورت منسوخ بودن فرزندخواندگی، مطرح کردن دوباره آن از طرف شارع زینبده نیست. ضمناً مفهوم قسمت اخیر آیه ۲۳ سوره نساء: «...و حلائل ابنائکم الذین من

چالش های فرزندخواندگی.

پیش از بررسی رویکردهای مختلف به فرزندخواندگی باید به مسایل و مشکلاتی که رویکرد فقهی - اسلامی در مواجهه با فرزندخواندگی ایجاد کرده اشاره ای داشته باشیم. مشکلات و مسائلی چون محرمیت، ازدواج با فرزندخوانده و ارث بری

کودکی که آغوش مادر یا پدر را تجربه نکند و همواره پوشاندن سر و بدن، دغدغه او و خانواده مذهبی اش باشد نمی تواند مدارج شادی کودکان را تجربه کند. فقدان تماس بدنی با والدین ولو در دوران بلوغ سبب مشکلاتی عاطفی برای فرزندان است. {برای مطالعه بیشتر نک: موریس، ۱۳۹۰ (نشر اینترنتی)} این قبیل مشکلات ذهن فقها را نیز به خود مشغول داشته و راه حل های مختلفی را برای حل آن پیشنهاد کرده اند. فقه سنتی هم از این قافله عقب نمانده است. برای مثال رضاع (شیردادن) یکی از راه های رایجی بوده است که همواره به خانواده پذیرنده و مادر پیشنهاد شده است. اینکه مادرخوانده به میزان شرعی به فرزندخوانده شیر بدهد تا رابطه محرمیت ایجاد شود. این طبیعی ترین راهی است که در این رابطه پیشنهاد شده اما نمی توان نادیده گرفت که فقه سنتی گاهی پا در محوطه عجیبی گذاشته و گاه آن چنان پرهیز از لمس مادرانه یا پوشش موی سر را اولویت بخشیده که اخلاق، روابط عاطفی و حتی مسائل انسانی را فدای این دو کرده است. برای مثال می دانیم که فقه سنتی برای حل این مشکل به طرق مختلف به عقد موقت فرزندخوانده و اشخاص مختلفی در خانواده فتوا داده است. مثلاً وقوع عقد ازدواج با فرزند والدین پذیرنده. مثل ازدواج دخترخوانده با پسر واقعی والدین. هم چنین عقد با مادرخوانده یا پدرخوانده. بر خواننده پوشیده نیست که این امر همواره مورد نقد بوده و بسیاری بر این عقد صوری و بدون

قصد نکاح اثری مترتب نمی دیده اند. در نتیجه برای حل این مشکل در مواردی که امکان اجرای این راه حل ها نبوده در پی راه حل هایی دیگر برآمده اند که بعضا اعجاب انگیز است. یکی از این راه حل های حیرت انگیز وقوع عقد بین مادرِ مادرخوانده است. نتیجه آن که برای ایجاد محرمیت بین کودک و مادرخوانده صرف صیغه عقد نمی تواند کارساز باشد بلکه از لحاظ فقهی باید همبستری و جماع(دخول) نیز واقع شود. فقها در این مرحله صراحتا به وقوع نزدیکی بین فرزندخوانده و مادر بزرگ خوانده اش حکم داده اند و حتی بر سر این بحث کرده اند که اگر طفل توان دخول نداشت آیا کس دیگر می تواند این دخول را انجام دهد و آیا این دخول موثر خواهد بود یا خیر؟ {عالمی طامه، ۱۳۹۱: ۶-۲۸۳} تامل در این راه حل ها حقیقتا می تواند سیر اندیشه فقهی را نمایان سازد.

پی نوشت

1. ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا معجم مقائیس اللغة ، ج ۲، ص ۴۵.
2. آیه ۲۲ سوره مبارکه نساء.
3. آیه ۲۳ سوره مبارکه نساء.
4. آیه ۳۱ سوره مبارکه نور.
5. علی رضا فیض، مبادی فقه و اصول، ص ۳۳۲.
6. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشّی - کلانتر)، ج ۵، ص ۲۱۳؛ امام خمینی، تحریر وسیله، ج ۲، ص ۳۴۳، حائری، سید علی بن محمد . طباطبائی، ریاض المسائل (ط - القدیمه)، ج ۲، ص ۸۵.
7. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۵، ص ۴۳۷.
8. اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی، یک دوره فقه کامل فارسی، ص ۱۳۷؛ دزفولی، مرتضی . بن محمد امین انصاری، (شیخ انصاری) رساله رضاعیه، ص ۱۹۲؛ من لا یحضره الفقیه، قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، ج ۵، ص ۱۴۵.
9. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشّی - کلانتر)، ج ۵، ص ۲۱۷؛ امام خمینی، تحریر وسیله، ج ۲، ص ۳۴۵، قانون مدنی ماده ۱۰۴۶.
10. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، ص ۹۵.
11. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۱۷۶؛ عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشّی -

کلانتر)، ج ۵، ص ۲۸۵. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، ج ۱، ص ۱۱۰.

شیرازی، ناصر مکارم، حیل‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح، ص ۱۰۱. 12.

آیت الله محمد بن‌نورددی در کتاب قواعد الفقهیہ جلد دوم صفحه ۲۸۷ می‌فرماید: بعضی 13.

از شروط چون شرط عدم استمتاعات جنسی ظاهراً صحیح بوده و باعث تنافی شرط با مقتضای عقد نمی‌گردد؛ چرا که بعضی از احکام شرعی و یا اغراض عقلایی بر امر ازدواج مترتب می‌باشد.

مانند نسبت شرعی و عرفی پیدا کردن با خانواده همسر یا محرم شدن با آنها و همچنین اغراض و مقاصد دیگری که در امر ازدواج وجود دارد. لذا اگر شخصی شرط عدم استمتاع جنسی کند این چنین شرطی خلاف مقتضای عقد نیست چرا که غرض در ازدواج صرف استمتاع نیست.

استفتاءات جدید (تبریزی)، ج ۱، ص: ۳۳۷. 14.

آیه مبارکه ۴: "مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّنْ قَلْبَيْنِ فِيْ جَوْفِهِ وَ مَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ اِلٰلٰهٍ تُظَاهِرُوْنَ مِنْهُ لَئِنْ اَمَّهَاتِكُمْ وَ مَا جَعَلَ ادْعِيَاءَكُمْ اَبْنَاءَكُمْ ذٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِاَفْوَاهِكُمْ وَ اللّٰهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيْلَ"، "رَحِيْمًا خدا در درون هیچ مردی دو قلب ننهاده است. و زنانان را که مادر خود می‌خوانید مادران قرار نداد و فرزندان خواندگانتان را فرزندانان نساخت. اینها چیزهایی است که به زبان می‌گویید و سخن حق از آن خداست و اوست که راه می‌نماید." آیه مبارکه ۵: "ادْعُوهُمْ لِاَبَائِهِمْ هُوَ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ فَاِنْ لَّمْ تَعْلَمُوْا اَبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّيْنِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا اَخْطَاْتُمْ بِهِ وَ لَا كُنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوْبُكُمْ وَ كَانَ اللّٰهُ غَفُوْرًا"، "پسر خواندگان را به نام پدرشان بخوانید که در نزد خدا منصفانه‌تر است. اگر پدرشان را نمی‌شناسید، برادران دینی و موالی شما باشند. اگر پیش از این خطایی کرده‌اید باکی نیست، مگر آنکه به قصد دل کنید. و خدا آمرزنده و "مهربان است".

این نظر برگرفته یکی از فتواهای آیت الله صانعی است در پاسخ این سوال: شخصی پسر 16.

بچه ای را از طریق سازمان بهزیستی به فرزندی قبول کرده است و در آغاز کاری که باعث محرم شدن آن بچه با مادر خوانده شود انجام نداده است و اکنون بچه شش یا هفت ساله است. آیا راهی برای محرم شدن نامبرده با مادر خوانده وجود دارد؟ جواب: "اگر دختری نداشته باشند برای محرمیت این گونه پسر خوانده‌ها که سن آنها از ایام رضاع و دو سالگی گذشته و شرایط رضاع از

بین رفته راهی برای محرمیت به نظر نمی‌رسد؛ لکن چون این گونه اعمال که جزء اعمال بر و احسان و نیکی به دیگران مخصوصاً کودکان بی پناه و یتیم و سرگردان می‌باشد مستحب و مطلوب و موجب اجر اخروی و سعادت در دنیا است و از نظر حرمت نگاه کردن و نامحرم بودن بعد از تمیز و بلوغ به حکم ضرورت و مشکل نداشتن فرزند و مشکل گفتن به کودک که تو پدر و مادر نداری و فرزند ما نیستی مرتفع می‌گردد و جایز می‌باشد و حرج و مشقت رافع حرمت است و اسلام دین سهولت و آسانی می‌باشد

۱۷. امامی. اسدالله وضع حقوق فرزند خواندگی در ایران. پژوهش های فلسفی کلامی شماره ۱۳۷۸