

## تحول در نظام حقوقی حمایت از کودکان بدون سرپرست

دکتر احمد رضوانی مفرد<sup>۱</sup>

مژده ظفیری<sup>۲</sup>

### چکیده

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

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

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

کلیدواژه‌ها: کودکان بی‌سرپرست، فرزندخواندگی، فرزندخوانده، سرپرست، لقیط

## مقدمه

حقوق کودکان از موارد مهم در سیستم رفاهی یک کشور محسوب می‌شود چرا که کودکان بی‌دفاع اند و در گرفتن و شناسایی حقوق خود ناتوان. کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست گروهی اند که لزوم خدمات اجتماعی و رفاهی و حمایت‌های قانونی مرتبط با آنها از دیر باز مورد توجه دولت‌ها بوده است.

با توجه به اینکه کمک به نیازمندان در فرهنگ ایران و فرهنگ اسلام مورد تاکید و پذیرش قرار گرفته است و به دلیل تاکیداتی که در اسلام در مورد ضرورت رسیدگی به ایتم و اطفال بی‌سرپرست مطرح شده است و اینکه کودک شادی بخش زندگی است و به تجربه ثابت شده است که کودک در محیط و فضای خانوادگی سالم، بهتر رشد می‌کند و تکامل و تعالی می‌یابد و فرزندان که در محیط خالی از عشق و دلبستگی خانوادگی تربیت و بزرگ شوند در معرض بحران‌های عاطفی و روحی بسیاری قرار خواهند گرفت، بر این اساس در ایران در سال ۱۳۵۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بدون سرپرست در هفده ماده به تصویب رسید. به موجب این قانون، تحت ضوابط و شرایطی خانواده‌های فاقد فرزند می‌توانند کودکانی را که سرپرست ندارند، سرپرستی آنها را به عهده بگیرند. بدون اینکه آثار ناشی از قرابت نسبی از قبیل ارث و حرمت نکاح بین آنان ایجاد گردد.

اما به دلیل شرایط حاکم بر جامعه قانون فوق نمی‌توانست پاسخ گوی تمام نیازهای کودکان بی‌سرپرست مقیم مراکز شبانه روزی، سازمان بهزیستی و خانواده‌های متقاضی سرپرستی باشد بنابراین ضروری بود قانونی دیگر در راستای حمایت از تعداد بیشتری از کودکان فاقد سرپرست و خانواده‌های فاقد فرزند واجد شرایط، تصویب گردد، و در شرایط و مقررات فرزندپذیری تسهیل به عمل آید. لذا قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در تاریخ ۱۳۹۲/۰۷/۱۰ به تایید شورای نگهبان رسید و قانون سال ۵۳ طبق ماده ۳۷ قانون مصوب ۹۲ لغو گردیده است.

در این قانون نیز، ضوابطی در زمینه خصوصیات و شرایط متقاضی سرپرستی و کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست، نحوه واگذاری کودک و نوجوان، مرجع صالح و آگاهی آنان به خانواده و آثار حقوقی این نهاد پیش بینی شده است. بر این اساس فرزندخواندگی

یکی از نهادهای حقوقی است که در طول تاریخ بشر کارکرد فراوانی دارد و یک رابطه‌ی حقوقی بین فرزندخوانده

و سرپرست ایجاد می‌کند. فرزندخوانده، فرزند طبیعی و واقعی سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست تلقی نشده و دارای تمام حقوق فرزند واقعی نیست.

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

مساله اصلی در این مقاله بررسی تحول نظام حقوقی حمایت از کودکان بی‌سرپرست و اشاره به قوانین جدید در جهت حمایت بیشتر از این قشر کودکان است و پاسخ به این سئوالات که فرزندخوانده دارای تمامی حقوق قانونی و طبیعی، درست مانند یک فرزند واقعی و طبیعی است؟

تبصره‌ی ماده‌ی ۲۶ «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر تجویز ازدواج سرپرست و فرزند خوانده در شرایط مقرر، از نظر عرفی و منطقی بنا حفظ بنیان خانواده و تقویت روابط خانوادگی و ارزش‌های اخلاقی سازگار است؟

قبل از بحث در مورد موضوع مقاله لازم است چند واژه توضیح داده شود.

## ۲- مفاهیم

### ۱-۲ فرزند

فرزند در لغت فارسی به معنای ولد می‌باشد. ولد در لغت عرب به معنای فرزند است، خواه فرزند انسان باشد یا غیر آن بر مذکر و مؤنث، تثنیه و جمع اطلاق می‌شود (دهخدا، ۱۷۰۶۹: ۱۳۴۰ و عمید، ۱۸۲۴: ۱۳۷۵ و ابوجیب ۷۰: ۱۴۰۸)

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

## ۲-۲ اقسام فرزند

۲-۲-۱ فرزند طبیعی: فرزند حاصل از رابطه غیرقانونی و نامشروع زن و مرد می‌باشد (عبادی، ۱۰۷:۱۳۷۵)

۲-۲-۲ فرزند حکمی یا فرزندخوانده: اگر زن و شوهری فرزند غیر را به فرزندپذیری بپذیرند، در این صورت قانونگذار چنین کودکی را فرزند آن خانواده به شمار می‌آورد (عالمی طامه، ۲۸:۱۳۹۱)

۲-۲-۳ فرزند شبهه: فرزندی که در صورت شبهه (اعم از شبهه‌ی حکمی یا موضوعیه) در اثر نزدیکی زن و مرد متولد گردد (طاهری، ۱۳۸:۱۴۱۸)

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

## ۳- کودکان بی سرپرست

به کودکانی اطلاق می‌شود که بنا به هر علت به طور دائم یا موقت، سرپرست خود را از دست داده اند (مدنی قهفرخی وزینالی، ۱۳۲:۱۳۹۰ و محسنی تبریزی، ۵۲۸: بی تا) مانند کودکان رها شده در معابر و اماکن عمومی و زیارتگاه‌ها، که دیگران حمایت آنان را به عهده می‌گیرند؛ اصطلاحاً به این فرزندان سر راهی، یا لقیط می‌گویند (عالمی طامه، پیشین: ۲۸)

## ۴- فرزندخواندگی

### ۴-۱ لغت

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

### ۴-۲ در اصطلاح

یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزندپذیری صوری میان دو شخص می‌شود یکی را فرزندخوانده و دیگری را فرزندخواه می‌نامند و رابطه مزبور را فرزندخواندگی خوانند. (جعفری لنگرودی، ۴۹۷:۱۳۷۸)

به عبارت دیگر (کاتوزیان، پیشین: ۴۴۳) ممکن است زن و شوهری کودکی بیگانه را به فرزندپذیری بپذیرند و قانونگذار، به احترام اراده آنان و حمایت از کودک، او را در حکم فرزند خانواده بشمارد درجه‌ی وابستگی فرزندپذیری که بدین سان پذیرفته

شده است با خانواده‌ی پذیرنده تابع احکام قانون است. سازمان بهزیستی فرزندخواندگی را اینگونه تعریف می‌کند: سرپرستی کودکان بدون ولی، تحت سرپرستی سازمان بهزیستی به خانواده‌های متقاضی که واجد شرایط قانون جاری حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست باشند. (رزاقی، ۲۰:۱۳۸۵)

## ۵- از نظر فقها

### ۵-۱ لقیط

لقیط طفلی است که او را ترک نموده اند و کسی کافل و سرپرست او نمی‌باشد و خودش هم نمی‌تواند وسایل زندگی خودش را تامین کند. التقاط یعنی برداشتن طفل متروک مستحب است. و اگر در معرض خطر باشد واجب است. ولی به هر حال اگر کسی طفل را برداشت و قبول کرد، نفقه طفل بر او واجب می‌شود که ابتدا در اموال یا از اموال وقفی بر لقیط با اجازه حاکم و در مرحله بعد از اموال پیدا کننده پرداخت می‌شود و اگر بی چیز بود از بیت المال به دستور حاکم اسلامی پرداخت می‌شود. البته اگر ملتقط از اموال خودش انفاق کرد و قصد تبرع نداشت، در صورت پولدار شدن طفل می‌تواند به او رجوع کند، سرپرستی لقیط از جهت حفظ جان انسان و حضانت طفل بی سرپرست بر هر مسلمان واجب کفایی است. (مدیر نیا، ۱۳۳: بی تا)

در خصوص مفهوم لقیط باید توجه داشت لقیط صرفاً به معنای طفل گمشده نیست بلکه طفل گمشده‌ای است که سرپرست ندارد (کل صبی ضائع لا کافل له). (محقق حلی، ۲۲۴:۱۴۰۸)

بنابر نظر شهید ثانی: گمشده معلوم النسب حکم لقیط را ندارد و باید او را به پدرش تحویل داد. (عاملی، ۴۶۱:۱۴۱۳)

البته سرپرستی چنین طفلی هم تا پیدا شدن پدر و مادرش واجب است ولی لقیط محسوب نمی‌شود.

صاحب جواهر عقیده دارند طفل معلوم النسب هم می‌تواند لقیط محسوب شود، چرا که طفل رها شده برای پیداکننده اش مجهول النسب است، البته با وجود پدر، جدپذیری یا مادر یا غیر آنها از کسانی که حضانت بر آنها واجب است، عنوان لقیط بر چنین کسی صدق نمی‌کند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۸-۱۴۹)

با این تعریف مشخص می‌شود، سه شرط برای لقیط لازم است: ۱- گم شده باشد ۲- نتواند مستقلاً زندگی کند ۳- بدون سرپرست باشد.

## ۵-۲ وظایف ملتقط در برابر لقیط

بر ملتقط واجب است که به نحو متعارف از لقیط نگهداری کند به این صورت که او را تحت کفالت و سرپرستی خود در آورد و امر تربیت او را شخصا یا به وسیله دیگری سامان دهد (حلی، ۱۴۱۰:۳۵۲) البته بر لقیط واجب نیست که از همان آغاز، از مال خودش هزینه‌های لقیط را پردازد، بلکه می‌تواند هزینه‌های او را از مال لقیط، یعنی مالی که در دست لقیط و همراه او یافت شده یا مالی که بر امثال او وقف شده، یا مالی که برای ایشان وصیت شده، مصرف کند و البته باید استفاده از این اموال در صورت دسترسی به حاکم، با اذن او انجام شود. و اگر به حاکم دسترسی نداشت خودش این اموال را در امور لقیط مصرف می‌کند و ضامن نخواهد بود. در صورت عدم امکان آن، هزینه نگهداری او از بیت المال تامین می‌شود به این نحو که مساله را با امام مطرح می‌کند و از او هزینه لقیط را مطالبه می‌نماید.

چون بیت المال برای مصالح جامعه و مردم فراهم شده است و نگهداری از لقیط از جمله مصالح جامعه و مردم است. یا از زکات تامین می‌شود و اگر در مصرف زکات پخش کردن زکات را در گروه‌های هشت گانه لازم و معتبر دانستیم، هزینه لقیط از سهم فقرا و مساکین یا از سهم سبیل الله برداشته می‌شود. و اما اگر بسط در اصناف هشت گانه معتبر ندانستیم، از زکات به نحو مطلق برداشته می‌شود و ترتیبی میان بیت المال و زکات نیست به این نحو که ملتقط موظف باشد در مرحله اول از بیت المال استفاده کند و در صورت عدم امکان بیت المال، از زکات مصرف کند، یا بالعکس، بلکه این دو در عرض یکدیگرند. (محقق سبزواری، ۱۴۲۳:۵۲۳)

اگر این امر ممکن نشد، هزینه‌های آن را خود ملتقط می‌پردازد و در صورتی که قصد رجوع داشته باشد پس از متمکن شدن لقیط، می‌تواند به لقیط رجوع کند و آنچه را خرج او کرده است، از او باز پس بگیرد. اما اگر قصد رجوع نداشته باشد، متبرع خواهد بود و حق رجوع ندارد، همان گونه که اگر کسی را بیابد که تبرعا هزینه‌های لقیط را می‌پردازد ولی از او کمک نگیرد و ملتقط خودش بر لقیط انفاق نماید، حق رجوع به لقیط را نخواهد داشت. اگر فرد دیگری غیر از ملتقط به قصد رجوع هزینه‌های او را پردازد، حق رجوع برایشان محفوظ می‌باشد. و اقوی آن است که در جواز رجوع به لقیط برای پس گرفتن هزینه‌های مصرف شده، شاهد گرفتن بر انفاق شرط نیست، اگرچه ثبوت انفاق بدون نیاز به قسم، متوقف بر اَشهاد است. یعنی اگر ملتقط نخواهد برای ثبوت انفاق قسم بخورد که فلان مبلغ خرج لقیط کرده است، باید شاهد بگیرد. چون اگر شاهدی در کار نباشد،

مجبور خواهد بود در صورت انکار لقیط، قسم بخورد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰:۷۶)

ملتقط ولایی بر لقیط ندارد و از او ارث نمی‌برد، دیگر مسلمانان بر او ولایی ندارند- برخلاف نظر شیخ طوسی (ره) که معتقد است ملتقط ولاء بر لقیط دارد و از او ارث می‌برد. (طوسی، ۱۳۸۷:۳۴۵)- بلکه او یله و رهاست و هر که را بخواهد می‌تواند ولی خود قرار دهد. و اگر بمیرد و وارثی نداشته باشد، ترکه او برای امام خواهد بود. در صورتی که یابنده لقیط ترس از تلف شدن او داشته باشد، بر او واجب کفایی است که بچه را بردارد. همان گونه که حفظ هر نفس محترمی از هلاکت، در صورت امکان آن، واجب کفایی است. و در غیر اینصورت، یعنی ترس از هلاکت او نداشته باشد برداشتن او مستحب است چون اصل عدم وجوب است به ضمیمه اینکه در این کار یاری بر خیر و کار نیک است، پس رجحان دارد اما رجحان آن در حد وجوب نیست. بنابراین مستحب خواهد بود.

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

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

کسی که لقیط را برمی‌دارد مستحب است برای برداشتن او شاهد بگیرد تا لقیط و نسب و حریت او محفوظ بماند. چرا که لقطه یعنی مالی که پیدا می‌شود معرفی و شناسانده می‌شود و همگان از آن آگاه می‌گردند ولی بدین ترتیب از تلف و ضایع شدن مصون می‌ماند اما لقیط معرفی و اعلام نمی‌شود مگر در موارد نادر و آن هنگامی است که لقیط مملوک است. اما شاهد گرفتن واجب نیست چون اصل عدم وجوب است. (شهید ثانی،

پیشین: ۷۷)

## ۶- آثار حکم سرپرستی مطابق قانون

مطابق قانون سال ۵۳ تنها سرپرستی کودکانی که سن آنان از ۱۲ سال تمام کمتر باشد. و هیچ یک از پدر یا جد پدری یا مادر طفل شناخته نشده یا در قید حیات نباشند و یا کودکانی باشند که به مؤسسه عام المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جد پدری او مراجعه نکرده باشند توسط متقاضیانی که پنج سال تمام از تاریخ ازدواج آنها گذشته و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند. و یا سن یکی از زوجین حداقل ۳۰ سال تمام باشد حکم سرپرستی صادر می‌شد. اما در قانون جدید تحولاتی به وجود آمده است از جمله اینکه سن کودک از ۱۲ سال به ۱۶ سال افزایش پیدا کرده که این حمایت تعداد بیشتری از کودکان را در بر دارد اگرچه می‌تواند مشکلاتی هم داشته باشد از جمله اینکه فردی که به سن ۱۵ یا ۱۶ سالگی رسیده از نظر اخلاقی شکل گرفته و پذیرفتن خانواده جدید با نوع تربیت متفاوت دشوار می‌باشد اما این مشکل از طریق مشاوره حل شدنی است. لذا در قانون جدید در شرایط کودکان بی سرپرست مقرر دارد که: امکان شناخت هیچ یک از پدر، مادر و جد پدری آنان وجود نداشته باش.، پدر، مادر، جد پدری و وصی منصوب از سوی ولی قهری آنان در قید حیات نباشند، افرادی که سرپرستی آنان به موجب حکم مراجع صلاحیتدار به سازمان سپرده گردیده و تا زمان دو سال از تاریخ سپردن آنان به سازمان، پدر یا مادر و یا جد پدری و وصی منصوب از سوی ولی قهری برای سرپرستی آن‌ها مراجعه ننموده باشند، هیچ یک از پدر، مادر و جد پدری آنان و وصی منصوب از سوی ولی قهری صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضم امین یا ناظر نیز حاصل نشود. بنابراین مطابق آنچه که در قسمت فقهی بیان شد سرپرست نباید شناخته شده باشد.

این سوال مطرح است که آیا فرزند طبیعی می‌تواند فرزندخوانده شود؟ پاسخ به این سوال می‌تواند جنبه مثبت و جنبه منفی داشته باشد، بر این اساس مطابق رای وحدت رویه دیوان عالی کشور زانی پدر عرفی طفل نامشروع تلقی می‌گردد و پدر عرفی یا طبیعی دارای تمام حقوق و تکالیف پدر واقعی است و مکلف به اخذ شناسنامه برای او می‌باشد بر این اساس فرزند طبیعی داری تمام حقوق فرزند واقعی است به استثنای توارث که از آن محروم است، با توجه به این دیدگاه فرزند طبیعی می‌تواند فرزندخوانده هم باشد. اما با توجه به شرایطی که در قانون و فقه

برای فرزندخوانده ذکر شده باید ابوبین کودک ناشناخته باشد بنابراین اگر پدر و مادر طبیعی او معلوم باشد چون دارای شرایط نمی‌باشد نمی‌تواند فرزندخوانده باشد. اما به نظر می‌رسد که پذیرفتن این کودکان با توجه به رای وحدت رویه به عنوان فرزندخوانده بهتر است زیرا هم حمایت از جامعه و جلوگیری از فساد می‌کند و هم حمایت از این قشر از کودکان است که بدون گناه بوده و نباید آنان را از مزایا و حمایت‌های حقوقی و اجتماعی جامعه محروم ساخت.

و همچنین این قانون در جهت حمایت از کودکان بی سرپرست و افزایش متقاضیان سرپرستی، علاوه بر موارد مذکور و برخلاف قانون سابق زنان و دختران مجرد بالای سی سال و همچنین ایرانیان مقیم خارج می‌توانند تقاضای سرپرستی کنند.

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

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

### ۶-۱ حضانت

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

فرزندخواندگی با صدور حکم سرپرستی از طرف دادگاه آغاز می‌شود، از این تاریخ کودک یا نوجوان پذیرفته شده در حکم فرزند سرپرست یا سرپرستان است. سرپرست بایستی، به نگهداری و تربیت کودک و نوجوان پردازد و هزینه معاش و تحصیل او را محیا نماید. از سوی دیگر، کودک یا نوجوان وظیفه دارد احترام سرپرست را نگاهدارد. (کاتوزیان، پیشین: ۴۵۰ و مدنی قهفرخی و زینالی، پیشین: ۱۳۹۰)

ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست و ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست درباره روابط کودک یا نوجوان و سرپرست چنین آمده است: «تکالیف سرپرست نسبت به کودک و نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است» در قانون مصوب ۱۳۹۲ در جهت حمایت از کودکان و



سرپرستان یا وقوع طلاق بین آنان، دادگاه می‌تواند با درخواست سازمان و با رعایت مفاد این قانون، سرپرستی کودک یا نوجوان را به یکی از زوجین یا شخص ثالث واگذار نماید. رعایت نظر کودک بالغ در این خصوص ضروری است.»  
 انتهای دوران حضانت با توجه به اینکه مبنای سرپرستی و حضانت بر کودک حمایت از اوست، تا زمانی ادامه دارد که طفل بالغ و رشید شود. (شهید اول، ۱۳۸۶:۹۵)

## ۶-۲ الزام به انفاق

با توجه به اینکه فرزندخوانده در هیچ کدام از اسباب نفقه (خویشاوندی، زوجیت) نمی‌گنجد نفقه به آن تعلق نمی‌گیرد. (حر عاملی، ۵۰۹-۵۱۱: ۱۴۰۹) ولی به نظر می‌رسد با قبول سرپرستی کودک و تعهد و قراردادی که درخواست کننده منحصر یا درخواست کنندگان پذیرفته اند (ماده ۱۵) نفقه کودک بر عهده سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست است. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۹:۲۹۳) چنانچه در ماده ۱۷ در این باره آمده است: «تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه، با رعایت تبصره ماده (۱۵) و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است...» و همچنین ماده ۱۱ و ۵ قانون سابق و مستنبط از ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی نفقه فرزندخوانده، بر عهده پدرخوانده (زمانی که درخواست کننده زوجین هستند) است و بعد از فوت یا عدم قدرت او به انفاق، نفقه فرزندخوانده از دارایی و اموال مادرخوانده استیفا خواهد شد و اجداد پدرخوانده با توجه به عدم توارث و نبودن قرابت واقعی و خوئی، تکلیف انفاق به فرزندخوانده اولاد خود را ندارد. (امام خمینی، ۱۴۲۲: ۳۸۳) و در صورت فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان در صورتی که یکی از آنان مشمول صدقهای بازنشستگی شوند کودک تحت حضانت تا تعیین سرپرست جدید از افراد تحت تکفل محسوب می‌شود (قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست و قانون حمایت از خانواده).

ممکن است اشکال شود تکلیف به انفاق فرزندخوانده بالسویه بر عهده پدرخوانده و مادرخوانده است، چرا که آنان مشترکا سرپرستی کودک یا نوجوان را بر عهده گرفته اند و در تمام تعهدات ناشی از فرزندخواندگی مسئولیت مشترک دارند. بنابراین، از جهت تکلیف به انفاق فرزندخوانده تفاوت یا تقدم و تاخر بین آنها ترجیح بلا مرجح است و اگر مبنای اولویت و حق تقدم ملاک ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی باشد باید اجداد پدری فرزندخوانده را مقدم بر مادرخوانده در تکلیف به انفاق بدانیم

نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست ماده‌ای تصویب شده که در قانون سابق این ماده مطرح نبود است، ماده ۱۵ قانون مذکور در بیان حضانت و اهمیت این موضوع مقرر می‌دارد که: «درخواست کننده منحصر یا درخواست کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تسهیل افراد تحت سرپرستی را تامین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید، برای کودک یا نوجوان جاری می‌باشد. بدین منظور سرپرست منحصر یا سرپرستان، موظفند با نظر سازمان خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، بیمه عمر کنند.»

در صورتی که اختلاف زناشویی زوجین سرپرست منجر به طلاق و جدایی شود در قانون جدید مطرح شده که مطابق نظر دادگاه به یکی از زوجین یا شخص ثالث سپرده می‌شود اما در قانون سابق مطابق قانون حمایت از خانواده که به قانون مدنی ارجاع داده شده است که طبق ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی برای حضانت و نگهداری کودک، مادرخوانده تا سن هفت سالگی اولویت دارد و بعد از آن با پدر خوانده خواهد بود. اگر زوجین با یکدیگر زندگی کنند بحث اولویت مطرح نیست و حضانت و نگهداری طفل وظیفه و تکلیف هر دو محسوب می‌شود، در صورت جدایی زوجین موضوع اولویت مطرح است البته مصلحت طفل در این زمینه نقش بسزایی دارد. (نجفی، پیشین: ۲۶۹) زیرا صحت جسمانی و تربیتی و اخلاقی طفل دو عامل مهمی است که دادگاه را وادار به تصمیم گرفتن و تجدید نظر در وضع حضانت می‌کند.

عواملی نظیر انحطاط اخلاقی و عدم مواظبت مادرخوانده و پدر خوانده، سلامت جسمی و روحی کودک یا نوجوان را در معرض خطر قرار می‌دهد مصادیق عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی آنان عبارت است از: ۱. اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و قمار. ۲. اشتها به فساد اخلاق و فحشاء. ۳. ابتلا به بیماریهای روانی با تشخیص پزشکی قانونی. ۴. سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند: فساد و فحشاء، تکدی گری و قاچاق. ۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف (کاتوزیان، ۱۳۸۷:۷۰۸) لذا دادگاه تصمیمی که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ می‌کند.

در صورت فوت سرپرست یا سرپرستان دادگاه شخص ثالثی را برای سرپرستی می‌گمارد، در این زمینه ماده ۲۰ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مقرر می‌دارد: «در صورت فوت یا زندگی مستقل و جدایی هر یک از

حالت آنکه این الزام در مورد اجداد پدری فرزندخوانده وجود ندارد و با توجه به ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست ناظر بر ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی تقدم و تاخر تکلیف انفاق زوجین سرپرست روشن و ترجیح بلا مرجح نیست.

در مورد انفاق متقابل باید گفت که تکلیف به انفاق در مورد سرپرست، یک قاعده استثنایی است که برای حمایت از طفل و تامین منافع مادی و معنوی او مقرر شده (ماده ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست) و قانون به متقابل بودن نفقه در این باب تصریح نکرده و تکلیف فرزندخوانده در مقابل سرپرست نیاز به حکم صریح دارد که چنین حکمی جعل نشده و از مقررات موجود نیز چنین تکلیفی قابل استنباط نیست پس طفل تحت سرپرستی در این مورد تکلیفی ندارد. (موسوی بجنوردی و علایی نوین، ۱۳۸۷: ۳۳-۳۲)

### ۶-۳ لزوم اطاعت فرزندخوانده

با توجه به ماده ۱۷ قانون مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۱ قانون مصوب ۵۳ و ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی فرزندخوانده باید در حد متعارف و متناسب با شان سرپرست مطیع آنها باشد و به آنها احترام بگذارد و به استناد ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی سرپرست حق تنبیه فرزندخوانده را در حد متعارف بخاطر تادیب دارد (مدنی قهفرخی و زینالی، پیشین: ۱۰۹ و طاهری، پیشین: ۳۳۸) و برابر ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، اقدام سرپرست جرم محسوب نمی شود به شرط اینکه در حد متعارف باشد.

### ۶-۴ نام خانوادگی

در مورد نام خانوادگی کودکان بی سرپرست طبق قانون سابق فقط نام خانوادگی زوجین سرپرست مطرح شده است یعنی این ماده در واقع متناسب با مواد دیگر این قانون و فقه می باشد که کودکان بی سرپرست باید ولی آنان ناشناخته باشد و اگر ولی آنان شناخته شده باشد از باب اینکه حضانت حق و تکلیف ابوی محسوب می شود آنان نمی توانند این حق را به طور کامل به دیگران واگذار کنند و همچنین کسی نمی تواند مانع ایفای این تکلیف از آنان شود. اما در قانون جدید طبق ماده ۲۲، پس از صدور حکم قطعی سرپرستی از سوی دادگاه این حکم به اداره ثبت احوال ابلاغ می شود تا شناسنامه جدید برای کودک با مشخصات سرپرست یا سرپرستان صادر و در قسمت توضیحات حکم سرپرستی و نام والدین واقعی وی را در صورت معلوم بودن درج نماید و هم چنین مشخصات کودک را در سجلی

سرپرست یا سرپرستان با مفاد حکم سرپرستی قید نمایند. طبق تبصره ۲ ماده ۲۲ «کودک یا نوجوان پس از رسیدن به سن هیجده سالگی می تواند تقاضای شناسنامه جدید کند» آنچه در ابتدا به ذهن می رسد این است که این ماده برخلاف مبانی فقهی و اصل الزامی بودن تکلیف حضانت ابویین است اما باید گفت که این ماده در راستای سایر مواد این قانون است که ولی طفل ناشناخته است یا اگر معلوم النسب است هیچ اطلاعی از ابویین آنان نیست و در حکم ناشناخته محسوب می شوند و خلاف فقه همچنان که در قسمت لقیط توضیح داده شد و خلاف اصل لزوم نیست. و از طرف دیگر براساس کنوانسیون حقوق کودک و مبنای فقهی نباید هویت شخصی کودک تغییر پیدا کند و برابر ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک (حفظ هویت شخصی)

۱) حکومت‌های عضو پیمان موظف هستند که حقوق کودک را رعایت کرده و هویت فردی، تابعیت، نام و روابط شناخته شده خانوادگی او را مطابق قانون حفظ نمایند.

۲) در صورتی که تمام یا بخشی از هویت شخصی بطور غیرقانونی خدشه دار شود، حکومتها سریعاً درصدد ترمیم این خسارت برمی آیند.

بر این اساس هویت کودک یا نوجوان باید در سجلی او ثبت شود و نباید دستخوش تغییر قرار گیرد. با این وجود عده‌ای دیگر در این زمینه قائلند که صدور شناسنامه اقدام بسیار مفید و موجب اطمینان خاطر کودکان و نوجوانان می شود اما اینکه حکم سرپرستی را در آن قید می کنند، می تواند اثرات مخرب و منفی برای وی در جمع همسالانش و جامعه داشته باشد و با آرامش روحی - روانی کودک و نوجوان در تعارض است در حالی که ماده ۱ این قانون سرپرستی کودک و نوجوان را به منظور تامین نیازهای مادی و معنوی آنان می داند، بنابراین به نظر می رسد اگر حکم سرپرستی در شناسنامه کودکان و سرپرست درج نشود و تنها در دفتر مخصوصی در اداره ثبت احوال درج شود اقدامی مفید در راستای هدف تدوین این قانون می باشد.

### ۶-۵ اداره اموال و نمایندگی قانونی فرزندخوانده

مطابق مواد قانون سال ۵۳ و ۹۲ اداره اموال و نمایندگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی برعهده سرپرست است. بر مبنای فقه پدرخوانده و مادرخوانده ولی قهری محسوب نمی شوند زیرا ولی قهری کسی است که نسب کودک یا نوجوان از نظر شرعی بدون واسطه به او می رسد، اما پدرخوانده و مادرخوانده رابطه خونی و طبیعی با کودک و نوجوان ندارند و نسب شرعی ثابت

نمی شود و هم چنین واژه قیمومت دال بر این مطلب است. سرپرست را نمی توان قیم محسوب کرد زیرا حدود وظایف سرپرست با حدود تکالیف قیم مشابهت ندارد (صفایی و قاسم زاده، پیشین: ۲۹۲) اینکه حاکم در این ماده سرپرست را همچون ولی قهری تصور کرده ولایت در اموال فرزندخوانده را به او اعطا کرده به این معنا نیست که او را به منزله ولی قهری کودک یا نوجوان قرارداد شده باشد، بلکه یک نوع ولایت خاص است که به حکم دادگاه در جهت حفظ حقوق فرزندخوانده به او داده شده که قابل تغییر و سلب از سرپرست و محول کردن این نمایندگی به هر شخص صالح و قابل اعتماد است، ماده ۲۰ قانون سال ۹۲ به این مطلب اشاره دارد.

#### ۶-۶-۱ مخالفت با فقه

مخالف با مقاصد شرع است، زیرا در قرآن هدف از ازدواج اینگونه ذکر شده: «جعل بینکم مودة و رحمة»، «لتسکنوا إلیها»، «هن لباس لکم و انتم لباس لهن» اما این ازدواج در جهت مخالف این هدف می باشد لذا باید ممنوع باشد. (استفتاء آیت الله لنکرانی، تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۷/۳۰، قابل دسترس در: <http://www.shafaqna.com>) و همینطور وهن به اسلام را به دنبال دارد، هر آنچه که موجب تضعیف بنیان اسلام در انظار عمومی و سایر ادیان گردد وهن به اسلام است. ازدواج سرپرست با فرزندخوانده موجب سست شدن پایه و اساس دین اس لذا وهن به اسلام تلقی می گردد. (استفتاء حجت اسلام میبیدی، تاریخ انتشار ۱۳۹۲/۷/۲۰، قابل دسترس در: [www.khabaronline.ir](http://www.khabaronline.ir)) و مخالفت با قاعده عسروخرج و لاضرر، حرج و ضرر در این مورد فروپاشی بنیان خانواده، تاثیرات منفی بر روح و روان کودک، کم شدن تقاضای سرپرستی این قشر کودکان، برهم ریختن نظم عمومی می باشد- (استفتاء آیت الله بیات زنجانی در پاسخ به سوالات جمعی از دانشجویان دانشگاه انوشیروان بابل، قابل دسترس در: [www.google.com](http://www.google.com)) و همچنین براساس قاعده اهم و مهم امر مستحبی مانند نکاح گرچه مهم است اما با توجه به تاثیرات منفی این ازدواج باید ممنوع اعلام گردد. (<http://islamquest.net>)

در مورد معاملات فرزندخوانده قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست در این زمینه سکوت کرده است و هرگاه قانون خاص سکوت کند احکام قانون عام (قانون مدنی) جاری می شود.

معاملات فرزندخوانده صغیر غیر ممیز باطل است

معاملات فرزندخوانده ممیز معاملات بلاعوض بدون اذن قیم صحیح و سایر اعمال حقوقی وی با اذن ولی یا قیم صحیح است.

#### ۶-۶ نکاح

در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست بحثی در زمینه نکاح سرپرست با فرزندخوانده مطرح نبوده است و تنها مسأله ای که در این زمینه مطرح بود با توجه به اینکه دین اسلام به حریمیت اهمیت بسزایی می دهد و در قرآن کریم هم این بحث بسیار مهم مطرح شده است و از آنجا که فرزندخوانده جزء محارم محسوب نمی شود، بحث حریمیت فرزندخوانده با سرپرست بود که فقها راه هایی در این باره پیش روی مردم قرار داده بودند از جمله: اگر کودک شیر خوار است از طریق رضاع حریمیت حاصل می گردد و اگر بالای دو سال است حریمیت از طریق عقد موقت حاصل می گردد بنابراین تا سال ۹۲ و تصویب قانون جدید تنها دغدغه و مسأله متقاضیان سرپرستی حریمیت بود و اما با تصویب قانون جدید و در نظر گرفتن تبصره ماده ۲۶ دغدغه متقاضیان سرپرستی دو چندان شد و بحث حریمیت متنفی گردید، مطابق تبصره ماده ۲۶: «ازدواج چه در زمان حضانت چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد».

یکی از نقصهای مهم قانون حمایت از کودکان و نوجوانان

#### ۶-۶-۲ مخالفت با قانون

مخالفت با کنوانسیون حقوق کودک که بر مبنای آن هرگونه سوءاستفاده جنسی از کودک ممنوع می باشد اما تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده مبنای سواستفاده جنسی از کودک را فراهم کرده و مخالف آن می باشد. و همچنین مخالفت با قانون اساسی زیرا بر اساس این قانون هیچکس نمی تواند حق خود را وسیله اضرار بر دیگری قرار دهد. بر فرض اینکه این ازدواج را حق سرپرست بدانیم او نمی تواند در جهت اضرار بر دیگری از حق خود استفاده نماید و قاعده لاضرر در اینجا حکومت دارد. و همچنین بر طبق این قانون پاسداری و حفظ بنیان خانواده امری اساسی محسوب شده و همچنین وظیفه دولت را حفاظت



از کودکان بی سرپرست می‌داند اما تجویز این ازدواج مخالف با اصول قانون اساسی است.

### ۶-۶-۳ مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی

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

ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد» و همچنین طبق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست»

بنابراین براساس دو ماده مذکور عقود و قراردادهایی که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه هستند در دادگاه به آنها ترتیب اثر داده نمی‌شود. مطابق ملاک مواد مذکور تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده که مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی می‌باشد، زیرا هدف از نظم عمومی سیاسی حمایت از دولت و خانواده و فرد است. قواعد نظم عمومی سیاسی مانع می‌شود که افراد بتوانند در قراردادهای خصوصی خود به ارکان و نهادهای اساسی جامعه صدمه بزنند. بنابراین، روشن است که این قواعد تنها جنبه بازدارندگی دارد و از حریم مصالح عمومی دفاع می‌نماید و هیچ جنبه اثباتی و الزامی به انجام امری ندارد. لذا دادگاه‌ها به استناد مخالفت با قواعد نظم عمومی سیاسی از اجرای پاره‌ای تعهدات و قراردادهای که برای دولت و جامعه و یا خانواده و فرد زیانبار باشد جلوگیری می‌کنند. تجویز این ازدواج برای فرد و جامعه و خانواده زیانبار است لذا در دادگاه نباید به آن ترتیب اثر داده شود و قانونی که به خاطر مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود تصویب و بقای آن کاری لغو و بیهوده است و از آنجا که قانونگذار کار لغو انجام نمی‌دهد تبصره ماده ۲۶ قانون مذکور ضروری است لغو گردد.

### ۶-۷ ولایت فرزندخوانده

از مجموع مواد قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست

و بدسرپرست به ویژه ماده ۲۰ و قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و همچنین فقه چنین بر می‌آید که طفل پذیرفته شده از هر حیث به منزله فرزند حقیقی خانواده نیست و سرپرست بر آن ولایتی ندارد. رابطه حقوقی تنها بین فرزندخوانده و سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست ایجاد می‌شود و سایر خویشان مثل اجداد با کودک نسبتی ندارند و در صورت فوت سرپرست با وجود اینکه فوت از موارد انحلال سرپرستی نیست اما سرپرستی کودک یا نوجوان به پدر سرپرست واگذار نمی‌شود بلکه برای آن قیم معین می‌شود.

با توجه به اینکه سرپرست بر فرزندخوانده ولایت ندارد و از آنجا که مطابق قانون مدنی ازدواج دختر باکره موقوف به اذن ولی قهری است و پدر و جد پدری ولی قهری نامیده می‌شوند لذا با توجه به ماده ۱۰۴۴ ق.م در صورت غیبت ولی قهری و همچنین دختر نیاز به ازدواج داشته باشد می‌تواند اقدام به ازدواج کند، بنابراین رضایت سرپرست در ازدواج فرزندخوانده شرط نیست.

### ۶-۸ وصایت

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

### ۶-۹ توارث

به موجب ماده ۸۶۱ قانون مدنی و فقه موجبات ارث نسب و سبب می‌باشد و کسانی با هم قرابت نسبی دارند که با هم رابطه خونی مشروع داشته باشند در حالی که فرزند خوانده با سرپرست یا سرپرستان رابطه سببی و نسبی ندارد لذا از آنها ارث نمی‌برد (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶:۲۵۳، او عابد خراسانی، ۱۳۸۹:۹۵) در قانون سال ۵۳ صراحتاً در ماده ۲ ذکر شده، فرزندخواندگی موجب ارث نیست اما در قانون مصوب سال ۹۲ در جهت حمایت از این قشر کودکان و با توجه به اینکه حکم سرپرستی از موجبات ارث نیست قانونگذار برای جبران این مورد تدابیر جدید و مفیدی در نظر داشته و در ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، صدور حکم سرپرستی را منوط به تملیک یا تعهد به تملیک بخشی از اموال یا حقوق درخواست کننده سرپرستی به کودک یا نوجوان کرده است. و این ماده ضعف قانون سابق در این زمینه را جبران کرده

وگامی مهم و مفید در این زمینه برداشته است.

## ۶-۱۰ مسئولیت مدنی و کیفری سرپرست

### ۱-۶-۱۰ مسئولیت مدنی

مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانونا یا برحسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر است...» بنابراین سرپرست براساس قرارداد مسئول نگاهداری از فرزندخوانده است و در صورت تقصیر مسئولیت کیفری بر عهده او می‌باشد و در صورت عدم تقصیر مطابق ماده ۱۲۱۵ ق. مدنی مسئولیت بر عهده صغیر است.

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

### ۲-۶-۱۰ مسئولیت کیفری

مطابق ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. و ماده ۱۴۱ قانون مذکور مسئولیت کیفری را شخصی می‌داند از اینرو باید فرزندخواندگان را به دو گروه بالغ و نابالغ تقسیم کنیم:

۱-۲-۶-۱۰ افراد نابالغ: مسئولیت کیفری ندارند و خطای محض مرتکب شده اند که پرداخت دیه برعهده عاقله آنان می‌باشد اما از آنجا که فرزندخواندگان عاقله ندارند زیرا فقط با سرپرست یا سرپرستان نسبت دارند و عاقله هم خویشاوند پدری و مادری یا خویشاوند پدری هستند پرداخت دیه از بیت المال است.

۲-۲-۶-۱۰ افراد بالغ: این گروه شخصا مسئولیت کیفری دارند.

## ۷- تعارض قوانین

در صورتی که فرزندخوانده و سرپرست تبعه‌ی دو کشور متفاوت باشند باید گفت که، درباره انتخاب قانون حاکم بر فرزندخواندگی در کشورهای مخالف، مقررات متفاوتی وجود دارد. در مقررات برخی کشورها، بین مرحله ایجاد نهاد فرزندخواندگی، و مرحله استفاده از آثار فرزندخواندگی قائل به تفکیک شده اند. در مقررات مصر و کویت در مسائل مربوط به صحت فرزندخواندگی قانون دولت متبوع پدرخوانده و

فرزندخوانده هر دو ملاک می‌باشد ولی در مسائل مربوط به آثار فرزندخواندگی، قانون دولت متبوع فرزندخوانده را حاکم بر موضوع می‌دانند.

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

در حقوق بین الملل خصوصی سویس، چنانچه فرزندخوانده یا زوجین مقیم سویس باشند، صلاحیت برای اعطای فرزندخواندگی به عهده مراجع قضایی و اداری خواهد بود و در صورتی که فرزندخوانده یا زوجین پذیرنده مقیم سویس نباشند اما یکی از آنان تبعه آن کشور باشد، صلاحیت برای پذیرش به عهده مراجع قضایی یا اداری کشور متبوع است، البته در صورتی که اعطای فرزندخواندگی در محل اقامتشان غیر ممکن یا تقریباً غیر عملی باشد. ضمناً در حقوق کشور مذکور برای اعتراض به فرزندخواندگی، همان محاکمی صالح هستند که برای اعلام یا نفی روابط والدین و اولاد دارای صلاحیت بوده اند.

در کنوانسیون حقوق کودک نیز مسأله اختلاف سیستم های حقوقی کشورهای مختلف در مورد فرزندخواندگی، مدنظر بوده است به ویژه این که در نظام حقوقی اسلام، فرزندخواندگی به معنی این که فرزندخوانده دارای کلیه حقوق فرزند طبیعی باشد، شناخته نشده است، به همین دلیل ماده ۲۰ کنوانسیون مذکور مقرر می‌دارد:

ماده ۲۰: ۱- کودک نباید به طور موقت یا دائم از محیط خانواده و از منافع خویش محروم باشد و باید از طرف دولت تحت مراقبت و مورد مساعدت قرار گیرد.

۲- کشورهای طرف کنوانسیون باید طبق قوانین ملی خود مراقبت های جایگزین دیگری را برای این گونه کودکان تضمین نمایند.

۳- این گونه مراقبت ها شامل موارد زیادی می شود از جمله تعیین سرپرست کفالت در قوانین اسلامی، فرزندخواندگی و یا در صورت لزوم ( اعزام کودک به مؤسسات مناسب مراقبت از کودکان به هنگام بررسی راه حل ها به استمرار در تربیت کودک، قومیت، مذهب، فرهنگ و زبان کودک باید توجه خاص شود. ماده ۲۱: کشورهایی که سیستم فرزندخواندگی را به

رسمیت می شناسند و مجاز می دانند، باید منافع عالیه کودک را در اولویت قرار دهند و...» (متولی، بی تا، ۷۶-۸)

## ۸- آثار حکم سرپرستی نسبت به خانواده حقیقی کودک

حکم سرپرستی فقط نسبت به کودک و سرپرست یا سرپرستان موثر بوده و در مورد افراد ثالث من جمله افراد خانواده حقیقی کودک بلا تاثیر است یعنی کودک که برای سرپرستی به خانواده ای داده می شود با خانواده حقیقی خود قطع رابطه نمی کند و هم چنان فرزند آنان باقی می ماند. (با توجه به تبصره ۱ ماده ۸ و ماده ۲۲ و تبصره ۱ و ۲ این ماده)، بنابراین از آنان ارث می برد و حرمت نکاح هم به قوت خود باقی است یعنی کودک نمی تواند با خویشان نسبی و رضاعی خود ازدواج کند. تنها اثری که صدور حکم سرپرستی در مورد رابطه کودک با خانواده حقیقی خود دارد آن است که در مورد نگهداری و سرپرستی کودک، خانواده حقیقی اولویت خود را از دست می دهد.

## ۹- قطع رابطه فرزندخواندگی

### ۹-۱ بطلان فرزندخواندگی

با اینکه فوت سرپرست در زمره ی موارد انحلال فرزندخواندگی نیامده است، از لحن قانون چنین بر می آید که با فوت سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست موضوع سرپرستی منتفی است و باید برای طفل قیم معین نمایند.

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

### ۹-۲ فسخ فرزندخواندگی

به موجب ماده ۲۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان

بی سرپرست و بدسرپرست: حکم سرپرستی، پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان، در موارد زیر فسخ می شود:

الف) هر یک از شرایط مقرر در ماده (۶) این قانون منتفی گردد.

ب) تقاضای سرپرستی منحصر یا سرپرستان در صورتی که سوء رفتار کودک یا نوجوان برای هریک از آنان غیر قابل تحمل باشد.

ج) طفل پس از رشد با سرپرست منحصر یا سرپرستان توافق کند.

د) مشخص شدن پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان و یا وصی منصوب از سوی ولی قهری در صورتی که صلاحیت لازم برای سرپرستی را ولو با ضم امین یا ناظر از سوی، دادگاه دارا باشند.

فسخ سرپرستی هم مانند ایجاد آن احتیاج به رسیدگی در دادگاه دارد. و با صدور حکم، تحقق می پذیرد، به موجب ماده ۲۴ همین قانون، «دادستان و سازمان در صورتی که ضرورت فسخ حکم سرپرستی را احراز نمایند، مراتب را به دادگاه صالح اعلام می کنند». و به موجب ماده ۲۶ «هرگاه سرپرست درصدد ازدواج برآید، باید مشخصات فرد مورد نظر را به دادگاه صالح اعلام نماید. در صورت وقوع ازدواج، سازمان مکلف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام تا با حصول شرایط این قانون، نسبت به ادامه سرپرستی به صورت مشترک و یا فسخ آن اتخاذ تصمیم نماید.»

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

## نتیجه گیری

فرزندخواندگی یا تبنی عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه ی فرزندی صوری میان دو شخص می شود یک طرف را فرزندخوانده و طرف دیگر را فرزندخواه گویند. با انجام این پژوهش نتایج زیر بدست آمد:

فرزندخواندگی در طول تاریخ بشر در بین جوامع و تمدن های متنوع تاریخی، سابقه نسبتاً طولانی دارد، در میان اقوام و ملل با فرزندخوانده مانند یک فرزند واقعی رفتار می شد. در اسلام نیز این امر مورد تایید قرار گرفت به گونه ای که پیامبر

زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر به وجود می‌آید. نظیر، نگهداری و نفقه و حضانت کودک یا نوجوان بر عهده‌ی زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر می‌باشد، گرفتن شناسنامه با مشخصات سرپرست اما حکم سرپرستی هم در آن قید می‌شود که این آثار سویی به برای فرزندخوانده به دنبال داشته باشد اما با توجه به مفاد ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک حفظ هویت شخصی کودک الزامی است. اما از آنجا که فرزندخوانده جزء خویشاوندان نسبی یا سببی سرپرست محسوب نمی‌شود از ارث محروم است. ولی با توجه به مواد قانون مذکور، یکی از شرایط اعطای سرپرستی این است که متقاضی اموالی را به فرزندخوانده تملیک کند. لذا این مساله تا حدودی حل شده است.

اما در قانون در زمینه محرمیت یا عدم محرمیت فرزندخوانده، با توجه به مفاد تبصره ماده ۲۶ نامحرم تلقی شده و ازدواج سرپرست با فرزندخوانده را در صورت مصلحت وی و با اجازه دادگاه تجویز نموده است که متأسفانه این تبصره نقضی برای این قانون تلقی شده زیرا با هدف قانون مذکور که در ماده ۱ تأمین نیازهای مادی و معنوی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست می‌باشد در تعارض است. همچنین با احکام ثانویه (عسر و حرج و لأضرر)، فرزند رضاعی، حرمت ازدواج با قابله، مخالفت تبصره با بند ۲ اصل ۲۱ و اصل ۴۰ و بند الف ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک و آسیب‌های روانشناختی و جامعه شناختی می‌توانداده برای لغو این قانون دانست.

## فهرست منابع

قرآن مجید

- امام خمینی، روح‌الله. (۱۴۲۲). استفتاءات. جلد ۳. چاپ پنجم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق. جلد ۴. چاپ چهاردهم. تهران: گنج دانش
- حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی. (۱۴۱۰). المختصر من شرح المختصر. چاپ اول. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۴۰). لغت نام. جلد ۱۱. چاپ چهاردهم. تهران: دانشگاه تهران
- دهخدا، علی اکبر و مصطفوی، حسن. (۱۴۰۲) التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. جلد ۳. چاپ اول. تهران: مرکز کتاب لترجمه و النشر
- رزاقی، رضا. (۱۳۸۵). فرزندپذیری، تهران، چاپ اول. انتشارات اداره کل روابط عمومی سازمان بهزیستی،
- سعدی، ابوجیب. (۱۴۰۸) القاموس الفقهی لغت و اصطلاحا. چاپ

اکرم (ص) نیز زید بن حارث را به عنوان فرزندخوانده خود برگزیدند گرچه با نزول آیات ۴ و ۵ سوره احزاب در معنی و مفهوم فرزندخواندگی تغییر و تحولاتی ایجاد شد و برخی رسوم دوران جاهلیت نیز منسوخ گردید.

مقوله فرزندخواندگی یکی از مسایل مهم و حساس جامعه ماست. ساماندهی و رسیدگی به حقوق کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست نه تنها بهبود دهنده‌ی این قشر آسیب پذیر می‌باشد بلکه به نوعی تعیین کننده سرنوشت جامعه‌ای که این کودکان و نوجوانان وارد آن خواهند شد نیز، می‌باشد. مردم ایران نیز با انگیزه‌های انسان دوستانه و خداپسندانه به چنین اقدامی گرایش پیدا کردند تا زمانی که این کار سیر قانونی گرفت و در سال ۱۳۵۳ با تصویب قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست، شرایط پذیرش کودکان بی‌سرپرست تحت مقررات این قانون درآمد.

اما با توجه به اینکه این قانون پاسخگوی تمام نیازهای این قشر کودکان و نوجوانان و افراد متقاضی سرپرستی نبود ضروری بود که در جهت حمایت بیشتر از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست و افراد متقاضی سرپرستی اصلاح گردد، تا اینکه در تاریخ ۹۲/۷/۱۰ قانون جدیدی تحت عنوان "قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست" تصویب و قانون سابق مطابق ماده ۳۷ همین قانون لغو گردید. و شرایط و مقررات فرزندپذیری مطابق قانون جدید می‌باشد. در فقه بابی تحت عنوان لقیط به این موضوع اختصاص داده شده است که شرایط لقیط و ملتقط و آثار مترتب بر قبول کردن لقیط را تشریح کرده است.

در این قانون شرایط کودکان و نوجوانان و متقاضیان سرپرستی یا متقاضی منحصر بیان شده است، آنچه در مجموع می‌توان گفت این است که کودک و نوجوان باید سن مشخصی داشته باشند که در قانون مذکور ۱۶ سال بیان شده است و نیز آنها سرپرست نداشته باشند یا در قید حیات نباشد یا صلاحیت سرپرستی نداشته باشد. در فقه شرایط لقیط را نداشتن سرپرست و عدم توانایی او در تأمین نیازهای خود بیان شده است.

در مورد متقاضیان سرپرستی نیز شرایطی بیان شده است که هدف قانونگذار از پیش‌بینی چنین شرایطی حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست و تأمین نیازهای مادی و معنوی آنها می‌باشد بنابراین وقتی کودک به فرزندپذیری پذیرفته می‌شود از برخی حقوق و مزایای فرزند واقعی برخوردار است. طبق قانون مذکور بعد از صدور حکم سرپرستی برخی از حقوق و تکالیف فرزند واقعی در رابطه بین فرزندخوانده و

- دوم. دمشق - سوریه: دارالفکر
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). حقوق مدنی خانواده (روابط پدر و مادر و اولاد) جلد ۲. چاپ پنجم. قم: انتشارات بهمن برنا
- مدنی قهفرخی، سعید، زینالی امیر حمزه. (۱۳۹۰). آسیب شناسی حقوق کودک. چاپ اول. تهران: نشر میزان
- مدیر نیا، سید جواد. (بی تا). حقوق کودک، حضانت اطفال در حقوق مدنی ایران اسلام و فرانسه. بی جا. بی تا
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۳، چاپ دوم. قم: موسسه اسماعیلیان
- مشکینی، میرزا علی. (بی تا). مصطلحات الفقه. بی جا. بی تا
- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن. (۱۴۲۳). کفایه الاحکام جلد ۲. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۰۶). منهاج المومنین. جلد ۲. چاپ اول. قم: انتشارات آیت الله مرعشی نجفی
- نجفی، صاحب الجواهر محمد حسن. (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد ۳۸. چاپ هفتم. بیروت - لبنان: دارالحیاء التراث العربی
- محسنی تبریزی، علیرضا. (بی تا). بررسی وضعیت کودکان بی سرپرست در ایران. فصلنامه تأمین اجتماعی، شماره ۲. ص ۵۲۸
- موسسوی بجنوردی، حضرت آیت الله سید محمد و علایی نوین، فروزان. (۱۳۸۷). بررسی وضعیت فرزندخواندگی بعد از انقلاب اسلامی. نشریه متین، شماره ۴۲. ص ۳۲-۳۳
- متولی، سید محمد، بی تا. فرزندخواندگی در حقوق بین الملل. ص ۶-۷
- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۳۸۹). حقوق مدنی اشخاص و محجورین. چاپ شانزدهم. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸). حقوق مدنی. جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. جلد ۳. چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه عمید، حسن. (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی عمید. جلد ۳. چاپ پنجم. تهران: امیرکبیر
- عبادی، شیرین. (۱۳۷۵). حقوق کودک. چاپ چهارم. تهران: نشر کانون
- عالمی طامه، حسن. (۱۳۹۱). فرزندخواندگی در اسلام. چاپ اول. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- عاملی شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰). الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیة المحشی. جلد ۷. چاپ اول. قم: کتابفروشی داوری
- عاملی، شهید اول، ابی عبدالله شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی. (۱۳۸۶). اللمعه دمشقیة. مترجمان: محسن غرویان و علی شیروانی. جلد ۲. چاپ سی و پنجم. قم: انتشارات دارالفکر
- عاملی، حر، محمد بن حسن. (۱۴۰۹). تفصیل و مسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. جلد ۲۱. چاپ اول. قم: نشر موسسه آل البیت
- عابد خراسانی، محمودرضا. (۱۳۸۹). درآمدی بر حقوق کودک مطالعه تطبیقی در نظامهای حقوق ملی و بین المللی. چاپ اول. تهران: نشر میزان
- عاملی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۱۳). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. جلد ۱۲. چاپ اول. قم: موسسه المعارف الاسلامیه
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. چاپ هفتم. تهران: نشر میزان
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ بیستم. تهران: نشر میزان

www.khabaronline.ir

www.shafaqna.com

www.google.com

www.islamquest.net