

عقد فرزندخواندگی

تاریخ دریافت: ۸۷/۷/۲۴

تاریخ تأیید: ۸۷/۹/۶

حسن عالمی طامه*

چکیده

فرزندخواندگی نهادی است که طبق آن رابطه خاصی میان فرزندخوانده، پدرخوانده و مادرخوانده به وجود می‌آید. این رابطه حقوقی در اثر پذیرفتن طفلی به عنوان فرزند، از جانب زن و مرد یا یکی از این دو و قبول پذیرش از ناحیه دیگری (ولی خاص یا ولی عام) به وجود می‌آید، بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی او باشند و آثار نسب مترتب شود. ایجاد این رابطه فقط از راه عقد امکان پذیر است و مشروعیت آن با مقدمات ذیل، مراحل مقتضی و مانع را سپری می‌کند و به اثبات می‌رسد:

۱. ضرورت فرزندخواندگی؛ ۲. فرزندخواندگی عملی حقوقی است؛ ۳. این عمل حقوقی فقط از راه عقد امکان پذیر است؛ ۴. عقود و معاملات چون از امور عرفی و عقلایی‌اند، نه از مخترعات شارع، در مشروعیت آن امضا و یا عدم ردع کافی است؛ ۵. ادله نافی فرزندخواندگی فقط آثار نسب را نفی کرده است، نه همه آثار عقد فرزندخواندگی را.

واژگان کلیدی: فرزندخواندگی، نسب، لقیط، سرپرستی، تبنی.

* مدرس حوزه علمیه قم (alemi.hasan@yahoo.com)

مقدمه

«فرزندخواندگی قانونی» نهادی است که طبق آن رابطه خاصی میان فرزندخوانده، پدرخوانده و مادرخوانده به وجود می‌آید. این موضوع در طول تاریخ، سابقه نسبتاً طولانی دارد و در ادوار مختلف، با اهداف گوناگون و اشکال متفاوت مورد توجه قرار گرفته است. این نهاد پس از سیر تحولاتی، در حال حاضر به صورت کامل و ناقص میان افراد بالغ یا غیربالغ در کشورها با آثار متفاوت صورت می‌پذیرد. دلایل متعددی همچون فواید فردی و اجتماعی فرزندخواندگی، نیاز ضروری جامعه، حمایت از اطفال بدون سرپرست یا بدسرپرست و همچنین دفع مشکلات شدید فرزندپذیران باعث پیدایش این نهاد شده است.

فرزندخواندگی از جمله وقایع و اعمال حقوقی است که به اراده اشخاص به وجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده است. این رابطه حقوقی در اثر پذیرفته شدن طفلی به عنوان فرزند، از جانب زن و مرد یا یکی از این دو و قبول پذیرش از سوی دیگری به وجود می‌آید، بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی او باشند. بنابراین، می‌توان گفت اعلام اراده‌ای است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاصی انجام می‌شود و قانون یا عرف نیز اثر مطلوب را بر آن بار می‌کند.

اینکه آیا عقد فرزندخواندگی مشروعیت دارد یا خیر، از جمله مباحث مهم فقهی است. این نوشتار بر این است که عقد فرزندخواندگی مشروعیت دارد؛ زیرا هم مقتضی برای آن است و هم مانعی در راه آن نیست.

مقتضی و مانع از چند مؤلفه تشکیل می‌شود که مقتضی عبارت است از:

۱. ضرورت فرزندخواندگی؛
۲. فرزندخواندگی، عملی حقوقی است؛
۳. این عمل حقوقی فقط از راه عقد امکان‌پذیر است؛
۴. عقود و معاملات چون از امور عرفی و عقلایی‌اند، نه از مخترعات شارع، در مشروعیت آن امضا و یا عدم ردع کافی است.

در تبیین عدم مانع باید گفت:

۵. ادله نافی فرزندخواندگی فقط آثار نسب را نفی کرد است، نه همه آثار عقد فرزندخواندگی را.

بنابراین، عقد فرزندخواندگی مانند عقد مواخات (برادری)، در شرع اسلام پذیرفته شده است. ابتدا دارای اثر ارث بوده است که پس از آمدن آیات مربوط به ارث، بعضی آثار این عقد (از جمله ارث) نسخ شده است، ولی آثار دیگر آن به قوت خود باقی است یا مانند ربا که شارع همه معاملات ربوی را نهی و حرام کرده است، ولی ربا میان زن و شوهر یا فرزند و پدر و مادر را جایز دانسته است یا مانندظهار (مادرخواندگی) که در زمان جاهلیت به عنوان یکی از راه‌های جدایی میان زن و شوهر مطرح بوده است، ولی شارع آن را به عنوان طلاق نپذیرفته است و بعضی آثار آن (مانند حرمت نزدیکی میان زن و شوهر) را پذیرفته است و با صیغه‌ظهار، حرمت زناشویی می‌آید، ولی برای رفع حرمت آن باید کفاره داد.

در عقد فرزندخواندگی هم شارع تصرف کرده است و بعضی آثار آن را نپذیرفته است؛ مانند نسب و آثار آن، ولی بقیه آثار مثل: سرپرستی، حضانت، تربیت و حمایت مادی و معنوی و... به قوت خود باقی‌اند و آنها را نفی نکرده است.

۱. آثار نسب

در تبیین این نظریه و اینکه عقد فرزندخواندگی مقتضی مشروعیت دارد و مانع از مشروعیت آن نیست، ابتدا به آثار نسب اشاره می‌کنیم (الف)؛ آنگاه از ضرورت فرزندخواندگی بحث می‌کنیم (ب)؛ پس از آن به پیشینه مختصری از فرزندخواندگی می‌پردازیم (ج)؛ سپس به این نکته می‌پردازیم که فرزندخواندگی عملی حقوقی و عقدی است (د) و در نهایت، موانع عقد و فرزندخواندگی را بررسی می‌کنیم (ه).

از جمله احکام فقهی که به دلیل رابطه نسبی میان فرزند و بستگان نسبی او وجود دارد یا به عبارت دیگر، از آثار نسبت محسوب می‌شود که فقیهان در کتب فقهی خود بدان تصریح کرده‌اند، می‌توان موارد ذیل را برشمرد:

۱. ارث؛

۲. محرمیت؛

۳. لزوم انفاق میان فرزند و والد؛

۴. عدم قصاص پدر، در صورت قتل فرزند به وسیله پدر؛
۵. در صورت قتل خطایی فرزند، دیه به عهده بستگان پدری (عاقله) است؛
۶. در صورتی که فرزند یا پدر و مادر به قتل برسند، دیگری ولی دم او محسوب می شود؛
۸. شهادت و گواهی پسر علیه پدرش و برعکس، پذیرفته نیست؛
۹. پدر و مادر و اولاد، واجب النفقه یکدیگرند. بنابراین، زکات و خمس یکدیگر را در صورت فقر و نیاز نمی توانند مصرف کنند؛
۱۰. پدر و جد در نکاح فرزند خود ولایت دارد؛
۱۱. پدر و جد در اموال کودک ولایت دارد؛
۱۲. پدر اگر با زنی ازدواج کند، این (زن پدر) با فرزند محرم است (حرمت معقود پدر بر پسر)؛
۱۳. اگر فرزند با زنی ازدواج کند، این زن (عروس) پدر محسوب می شود و پدر پس از طلاق فرزند نمی تواند با او ازدواج کند (حرمت معقود پسر بر پدر)؛
۱۴. اگر دختر با مردی ازدواج کند، آن مرد با مادر این دختر محرم می شود و پس از طلاق نیز نمی تواند با مادرزن خود ازدواج کند؛
۱۵. اگر مردی با زنی که از شوهر قبلیش دختری داشته باشد، ازدواج کند، دختر با شرایط خاصی ربیبه محسوب می شود و این مرد نمی تواند با او ازدواج کند؛
۱۶. حَبَّوَه (قرآن، انگشتر، شمشیر، لباس های دوخته و ندوخته و...) برای پسر بزرگ تر میّت است؛
۱۷. نماز و روزه قضای پدر بر عهده پسر بزرگ تر است؛
۱۸. پدر حق دارد فرزند خود را از سفر منع کند، حتی اگر سفر زیارتی باشد و اگر فرزند به سفر رفت، سفر او معصیت است و باید در سفر نمازهای خود را تمام بخواند؛
۱۹. پدر می تواند نماز شب یا نماز جماعت را بر فرزند خود واجب گرداند؛
۲۰. پسر بعد از فوت پدر، بر تجهیز (کفن، دفن و نماز میّت) ولایت و بر دیگران اولویت دارد؛
۲۱. میان پدر و فرزند، ربا وجود ندارد؛

۲۳. منظوره هریک از پدر و پسر بر دیگری حرام است؛^۱
۲۴. ملموسه هریک از پدر و پسر بر دیگری حرام است؛
۲۵. اگر پدری از مال فرزندش سرقت کند، حد قطع انگشتان در او جاری نمی‌شود؛
۲۶. اگر پدری فرزندش را قذف کند، حد قذف بر او جاری نمی‌شود؛
۲۷. زنا به زن پدر باعث رجم است؛ چه فرزند محصنه باشد یا نباشد، ولی زنا به زن پسر (عروس) باعث رجم نمی‌شود، مگر در صورتی که محصنه باشد؛
۲۸. اگر پدری مملوکه فرزندش را به غیرشبهه وطی کند، زنا محسوب می‌شود؛
۲۹. فرزند تا به حد بلوغ نرسیده است، در اسلام و کفر از پدر تبعیت می‌کند؛
۳۰. فرزند تا به حد بلوغ نرسیده است، در طهارت و نجاست، از پدر تبعیت می‌کند؛
۳۱. فرزند در حریت و رقیت، از پدر تبعیت می‌کند.

۲. ضرورت فرزندخواندگی (سیره عرف و عقلا)

نهاد فرزندخواندگی نهادی است که به دلایل گوناگون، از مصالح ضروری^۲ شمرده شده است و در میان جوامع و تمدن‌های متنوع تاریخی سابقه نسبتاً طولانی دارد و پیش از اسلام و حتی پس از آن تا سال پنجم هجری (یعنی زمان ازدواج پیامبر ﷺ با زینب بنت جحش) با همه آثارش رایج بوده است.

۱. در میان فقیهان مسئله‌ای مطرح است که گاهی نگاه و نظر از روی شهوت و یا لمس کردن زن (کنیز) که با شهوت به او نگاه شده است، بر پدر کسی که لمس کرده است یا نظر کرده است، حرام است یا نه؟ در اینجا سه دیدگاه مطرح است: ۱. حرمت که نظر صاحب جواهر است و ایشان این فتوا را به مشهور علما نسبت می‌دهند و می‌فرمایند: «روایات زیادی بر این مطلب دلالت دارد»؛ ۲. حلال است که این نظر اقلیت است؛ ۳. قائل به تفضیل به اینکه ملموسه و منظوره پدر بر پسر حرام است، ولی منظوره و ملموسه پسر بر پدر حرام نیست.

۲. امام در *تحریرالوسیله* (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲: ۲۷۹) در مسئله ۸ می‌فرماید: اگر پدر کنیزی داشته باشد که به شهوت لمس شده باشد یا به جایی از او نظر شده باشد که برای غیر او حلال نیست، در صورتی که به او یا عورت او با شهوت نگاه شود یا به عورت او بدون شهوت نظر شود، بر پسر وی حرام می‌شود و عکس آن نیز بنا بر اقوی همین‌طور است (یعنی اگر پسر کنیزی داشته باشد که با شهوت مورد لمس و نظر پدر واقع شود، بر پدر او نیز حرام خواهد بود).

۳. شهید اول گفته است: «مصلح بر سه قسم است: ضروریه؛ مانند نفقه انسان بر خود و حاجیه؛ مانند نفقه انسان بر همسرش».

محققان برای پیدایش و پذیرش نهاد فرزندخواندگی در میان جوامع بشری، عوامل متعددی از جمله نیازهای روحی، عاطفی، مادی، معنوی، فردی، اجتماعی و حتی اعتقادی و دینی و... ذکر کرده‌اند که داشتن فرزند و فرزندخواندگی را به صورت ضرورتی بسیار مهم در طول تاریخ آشکار ساخته و می‌سازد؛ یعنی همان‌طور که ضرورت معاش و زندگی و نیازهای بشری، عقلا و مردم را به تأسیس نهادهای مختلف حقوقی و فقهی مانند بیع، اجاره، رهن، صلح، نکاح و... وادار می‌کرده است، به همان نسبت، ضرورت و نیاز به داشتن فرزند و پذیرش آن به انگیزه‌های مختلف نهاد فرزندخواندگی را به صورت ضرورتی بسیار مهم پدید آورده است.

به عبارت دیگر، همان‌طور که نیاز مکلفین و انسان‌ها برای نقل و انتقال اعیان منافع، چه باعوض و چه بی‌عوض و نیاز به مشارکت و استرباح، ازدواج و... باعث شد که بیع، صلح، هبه، اجاره، عاریه، وکالت، شرکت، مضاربه، مساقات، مزارعه و... به وجود آید، نیاز مکلفین و انسان‌ها به داشتن فرزند نیز باعث شد تا نهاد فرزندخواندگی در طول تاریخ در ملت‌های پیشین (چه متری و چه غیرمتری)، از روم باستان گرفته تا ایران، از یونان تا مصر و از عرب جاهلی گرفته تا دیگر ملت‌ها، این نهاد به صورت یک ضرورت تأسیس شود و به وجود آید.

۳. پیشینه فرزندخواندگی

۳-۱. روم باستان

در روم باستان چنین مرسوم بود که بعد از فوت رئیس خانواده، پسر وی ریاست خانواده را برعهده می‌گرفت. بنابراین، داشتن فرزندان ذکور اهمیت فراوانی داشت؛ زیرا تصور مردم چنین بود که اگر مردی فوت شود و پسر نداشته باشد، دیگر از خانواده و خود او اثری نخواهد بود و نیز معتقد بودند که دختر با ازدواج کردن باید آداب و آیین خانواده اصلی خود را ترک کند و لزوماً باید بر آیین خانواده شوهر درآید. بنابراین، دختر قادر نبود آداب و سنن خانواده اصلی خود را حفظ کند، در نتیجه مرد رومی و رئیس خانواده، داشتن پسر را امری ضروری و نیازی حتمی می‌دانست و اگر پسری

نداشت یا قادر نبود صاحب فرزند شود، برحسب ضرورت، پسر شخص دیگری را به فرزندی می‌پذیرفت و برای به‌دست آوردن فرزندخوانده، ناچار بود با یکی از رومیان دارای پسر متعدد توافق کند تا یکی از پسرانش را به وی بفروشد و از همه حقوق خود نسبت به آن پسر صرف‌نظر کند و تشریفات این قرارداد چنین بود که طرفین و طفل در دادگاه حضور می‌یافتند و پدر کودک در نزد قاضی سه مرتبه اظهار و اعلان می‌کرد: پسر مرا به مرد حاضر در دادگاه فروختم و با این اعلان، دیگر هیچ‌گونه حقی بر او نداشت و سپس پدرخوانده تسلیم کودک را به‌عنوان پسرخوانده خود از وی می‌خواست و قاضی دادگاه سکوت پدر واقعی طفل را حمل بر رضایت وی بر این اقدام می‌کرد و کودک را به پدرخوانده تحویل می‌داد. طی این تشریفات، رابطه طفل با خانواده اصلی به‌طور کامل قطع می‌شد و رابطه حقوقی وی با پدرخوانده برقرار می‌شد و بالتبع نام و مشخصات خانوادگی پدرخوانده بر فرزندخوانده نهاده می‌شد، ولی لقب خانوادگی قبلی وی به مشخصات خانوادگی جدید اضافه می‌شد (عبداللطیف، ۲۰۰۸: ۶۷-۶۸ و امامی، ۱۳۸۲).

۲-۳. ایران در عهد ساسانیان

در ایران، پیش از حمله مسلمانان و اعراب و پیش از استقرار احکام و ضوابط اسلامی، فرزندخواندگی همراه و توأم با اعتقادات مذهبی بود. زرتشتیان که بیشتر مردم ایران را تشکیل می‌دادند، معتقد بودند که فرزند هرکس پل ورود او به بهشت است و افراد فاقد اولاد، در روز قیامت و دنیای دیگر پلی ندارند تا از راه آن وارد بهشت شوند. این افراد عقیم و بدون فرزند می‌توانستند برای ورود به بهشت از راه فرزندخواندگی پل‌سازی کنند.

نوع دیگر از آیین خاص زرتشتیان (سدز) بدین صورت بود که هرگاه یک نفر زن یا مرد زرتشتی متوجه می‌شد که مقطع‌النسل است و از او فرزندی به‌وجود نمی‌آید و حتی قبل از ازدوج، بدون وارد شدن در قیود ناشی از ازدواج می‌خواست دارای فرزندی باشد، می‌توانست دختر یا پسر زرتشتی را به سیمت فرزندخوانده خود انتخاب کند و این فرزندخوانده به‌منزله فرزند حقیقی محسوب می‌شد. می‌توان فرزندخواندگی

و پل‌گذاری را با تفاوت کمی (فرزندخواندگی در زمان حیات فرزندپذیر است، ولی پل‌گذاری بعد از فوت فرد تحقق می‌یافت)، عمل حقوقی دارای نتیجه واحد دانست (دامغانی، ۱۳۳۴: ۷۱-۷۵).

در ایران آن زمان، سه نوع فرزندخواندگی مرسوم بود:
اول. فرزندخوانده انتخابی: فرزندخوانده‌ای که زن و شوهر فاقد فرزند، در زمان حیات خود فرزندی را به فرزندی می‌پذیرفتند.

دوم. فرزندخوانده زن ممتازه یا دختر منحصر متوفی: زمانی که متوفی، برادر یا پسری نداشته باشد. در این صورت آن زن یا دختر، بدون اراده و به‌طوری قهری فرزندخوانده متوفی محسوب می‌شوند.

سوم. فرزندخوانده‌ای که ورثه متوفای بدون اولاد، بعد از فوتش برای او انتخاب می‌کردند: فرزندخوانده به هر نوع آن، قائم مقام متوفی بود و مراسم مذهبی را انجام می‌داد و همه اختیارات، حقوق و قدرت متوفی به فرزندخوانده انتقال می‌یافت (عبداللطیف، ۲۰۰۸: ۷۵ و ۷۷).

در همه این موارد، فرزندخواندگی به صورت عقدی^۱ صورت می‌پذیرفته است.

۳-۳. در عربستان (زمان جاهلی)

در میان اقوام و قبایل عرب و شبه جزیره عربستان، پیش از ظهور اسلام، تبنی و فرزندخواندگی مرسوم بود و فرزندخوانده «دَعَى» نامیده می‌شد.

اعراب بدوی در صحرای سوزان عربستان به شکل چادرنشینی زندگی می‌کردند و بیشتر قبایل عرب با توجه به شرایط اقلیمی و خشک و بی‌آب و علف بودن سرزمینشان زندگی مناسبی نداشتند و برای امرار معاش، به قتل و غارت و جنگ (به‌ویژه هجوم به کاروان‌ها و غارت اموال آنها) می‌پرداختند و چون قبایل، خانواده‌ها، اقوام و کاروان‌ها در معرض تهاجم و غارت قرار می‌گرفتند، داشتن نیروی تهاجمی یا دفاعی، امری ضروری به حساب می‌آمد. بنابراین، برای تأمین بنیه دفاعی و ایجاد اقتدار لازم در نظر

۱. محمد عامر عبداللطیف می‌نویسد: «... فقد اجاز دین (زرداشت) عقداً بمقتضاه ينزل الرجل عن احدی زوجاته ولو زوجه ممتازه لرجل آخر...» (عبداللطیف، ۲۰۰۸: ۷۵ و ۷۷) که تصریح به عقد شده است.

قبایل و تأمین نیازهایشان، پسر از ارزش فراوانی برخوردار بود. از این رو، از تولد پسر بسیار خوشحال می‌شدند و چون هرچه بیشتر صاحب پسر می‌شدند بر قدرت آنها افزوده می‌شد، اگر خانواده‌ای پسر نداشت یا تعداد آنها کم بود، از راه فرزندخواندگی این کمبود را جبران می‌کرد. این فرزندخواندگی در صورت توافق و تراضی، به صورت قرارداد و یا عقدی میان پدر کودک یا ولی او یا صاحب و مالک او صورت می‌پذیرفته است و زمانی که توافق و تراضی و قرارداد تمام می‌شد، فرزندپذیر، فرزندپذیری و الحاق کودک را به خود در حضور جمعی اعلان می‌کرد و در این صورت این کودک به منزله کودک واقعی او محسوب می‌شد و دارای همه حقوق فرزند واقعی می‌شد. رسم و عادت بر این بود که بعدها میان فرزندپذیر و فرزندخوانده و دیگران نزاعی صورت نپذیرد. برای این عمل، شاهد هم می‌گرفتند و معمولاً در اماکن عمومی و یا در مکان‌های خاص، اعلان عمومی می‌کردند و این اقدام نیز به منظور حفظ حقوق اصحاب ولد و حقوق فرزندپذیر و فرزندخوانده صورت می‌پذیرفته است تا حقی از حقوق آنان تضییع نشود (جوادعلی، ۱۴۲۷، ۵: ۴۳۷). صاحب التفسیرالحدیث معتقد است فرزندخواندگی پیامبر ﷺ با زید بن حارثه، بدین صورت بوده است (دروزه، ۱۳۸۳، ۵: ۳۵۱).

۴. فرزندخواندگی؛ عمل حقوقی عقدی

مدعا آن است که فرزندخواندگی، عملی حقوقی است و ایجاد آن فقط از راه عقد امکان‌پذیر است. علاوه بر آنچه در سیر تاریخی فرزندخواندگی دیدیم که در جوامع مختلف این نهاد از راه عقد محقق می‌شده است، دو دلیل بر این مطلب می‌توان اقامه کرد: **دلیل اول:** این نهاد از جمله وقایع و اعمال حقوقی است که با اراده اشخاص به وجود می‌آید و آثار فقهی و حقوقی آن تابع اراده آنان است. این رابطه در اثر اراده درخواست طفلی به عنوان فرزند، از جانب زن و مردی و یا شخصی و قبول و پذیرش از سوی دیگری ایجاد می‌شود، بدون آنکه پذیرندگان طفل، پدر و مادر واقعی آن طفل باشند. از این رو، می‌توان گفت اعلان اراده‌ای است که به منظور ایجاد و تحقق اثر حقوقی خاصی صورت می‌پذیرد و قانون و عرف نیز اثر دلخواه را بر آن مترتب می‌سازد.

روشن است برای تولد و به وجود آمدن فرزند حقیقی و ایجاد رابطه بنوت (فرزندی)، اراده و اقدام زوجین کافی است، ولی برای ایجاد رابطه فرزندخواندگی فقط اراده و اقدام زن و شوهر کافی نیست، بلکه علاوه بر آن نیاز به اراده شخص دیگر نیز هست؛ زیرا بنوت حقیقی - نسب و آثار آن - از رابطه خونی و اراده و اقدام تکوینی میان زن و مردی پس از ازدواج و تولد کودک به وجود می‌آید و نیاز به اذن و اراده دیگری نیست، در حالی که در رابطه فرزندخواندگی، زوجین می‌خواهند کودک غیر را به فرزند پذیرند و اقدام، اراده و تصمیم آنان در پذیرش فرزند دیگر، بدون رضایت و توافق شخص دیگر نمی‌تواند باعث رابطه فرزندگی شود، چون اقدام آنان از اعمال حقوقی ذات اضافه است و محتاج به طرفین است و اراده و قول شخص دیگر را نیاز دارد. حال این شخص ثالث (فرزندخوانده)، یا خود بالغ است و می‌تواند با اراده و اذن خویش این رابطه را به عنوان طرف دیگر قرارداد ایجاد کند و یا غیربالغ. در صورتی که غیربالغ باشد، از دو حال خارج نیست: یا ولی خاصی دارد و یا ولی عام؛ زیرا هیچ کودکی را نمی‌توان تصور کرد که بدون ولی باشد (صورت سوم ندارد)، چون شارع برای صغار و محجورین، پدر را به عنوان ولی خاص و در صورت فقدان آن، حاکم شرع را به عنوان ولی عام منصوب کرده است: «الحاکم ولی من لا ولی له». در هر صورت برای ایجاد رابطه فرزندخواندگی به اراده، توافق و تراضی فرزندخوانده نیز نیاز است. درخواست فرزندگی از یک سو و قبول فرزندخوانده از سوی دیگر برای ایجاد رابطه فرزندخواندگی ضروری است. بنابراین، فرزندخواندگی را نمی‌توان از وقایع حقوقی به معنای خاص آن که یک‌سویه و یک‌طرفه است و آثار حقوقی آن نتیجه اراده شخص نیست، دانست و نباید چنین باور داشت که این رابطه فقط به حکم قانون و یک تصمیم قضایی است. اگر کسی بخواهد کودک رهی را بدون اذن به قصد فرزندگی بپذیرد، بدون آنکه اجازه از حاکم شرع یا ولی خاص او بگیرد، فرزندخواندگی قانونی را ایجاد نکرده است، بلکه فقط کودکی را نگهداری و سرپرستی کرده است؛ همانند اینکه شخصی بخواهد کودکی را که پدر و مادر دارد، بدون اذن آنان به فرزندگی بپذیرد، آیا صرف پذیرش او کافی است؟ یا اینکه شخصی به قصد بیع، مال دیگری را بدون اذن او بردارد و حفظ و نگهداری هم بکند، آیا معامله صورت پذیرفته است؟

بنابراین، فقها معتقدند اگر کسی کودک رهی را برداشت، گرچه مکلف به حفظ و نگهداری او هم هست، ولی اگر مالی دارد باید با اجازه حاکم شرع مال کودک را برای خود او خرج کند و یا اگر به منظور محرمیت بخواهد عقدی بخواند، باید از حاکم شرع در این باره اذن داشته باشد، در غیر این صورت اگر عقد فضولی اذن و اجازه را همراه نداشته باشد، نافذ نیست و اثری بر آن مترتب نخواهد بود؛ مانند کسی که کودکی را بر باید و بدون اذن ولی خاص یا ولی عام کودک، او را سرپرستی کند که مصداق آدم ربایی است.

دلیل دوم: اصل عدم ولایت فردی بر فردی است. با توجه به اصل مذکور، احدی بر احدی ولایت ندارد، مگر ولایت آن شخص به دلیلی ثابت شود. بر این اساس، کسی نمی تواند فرد دیگری را بدون رضایت او و یک طرفه به فرزند برگزیند و تصور اینکه برداشتن کودک رهی به انگیزه فرزندگی در تحقق رابطه فرزندخواندگی کافی است و ماهیت فرزندپذیری را ایقاعی بداند، توهمی بیش نیست. اینکه کودکی را سر راهی بگذارند و به دلیل محجور و صغیر بودنش نداند و نتواند از خود دفاع کند و دیگری این طفل را به نیت فرزند بردارد، نمی تواند دلیل بر ایقاعی بودن این رابطه باشد. طفل رهی مال نیست که مالکش از آن اعراض کند و سر راه بودنش دلیل بر اعراض آن باشد و فرزندپذیر با برداشتن او مالک یا ولی او شود و به این دلیل که ولی اوست، بالولایة- رابطه فرزندخواندگی را که قائم به طرفین است، ایجاد کند، بلکه این کودک موجود زنده و امانتی است که باید حفظ و نگهداری شود و حضانت او بر دیگر مکلفان و این فرد، براساس تکلیف شرعی واجب است. این اقدام و وظیفه شرعی به هر انگیزه ای که صورت پذیرد (چه فرزندگی و چه غیر آن) ایقاعی بودن فرزندخواندگی را اثبات نمی کند و اساساً حضانت و نگهداری کودک از باب التقاط و نظام لقیط، چیزی غیر از فرزندخواندگی است که نباید با آن خلط شود؛ زیرا در باب لقیط و التقاط کودک، ملتقط از راه تکلیف شرعی به حضانت و سرپرستی کودک مکلف شده است، نه از جهت اینکه از راه فرزندخواندگی و عقد فرزندخواندگی بخواهد مسئولیت این کودک را بپذیرد. این مسئولیت، نوعی مسئولیت قراردادی است که باید با اذن حاکم شرع در صورت نبودن ولی خاصی صورت پذیرد. بنابراین، می توان گفت حفظ و نگهداری

کودکان بی سرپرست در شریعت اسلام از دو راه امکان‌پذیر است: راه اول، راه التقاط است؛ یعنی شخصی حفظ و نگهداری کودکی را به انگیزه احسان و پرورش او از باب تعاون بر برّ و نیکی پذیرفته است و تصمیم ندارد او را به‌عنوان فرزند بپذیرد. البته این اقدام با واجب بودن این عمل بر او منافات ندارد. راه دوم، انعقاد عقد فرزندخواندگی است که در شریعت همه آثار آن نفی نشده است، بلکه نسب، ارث و محرمیت نفی شده است که در این صورت نیز نیاز به اذن حاکم شرع در ایجاد عقد فرزندخواندگی دارد.

دیدگاه مفسران در عقدی بودن فرزندخواندگی

برخی مفسران در ذیل آیه شریفه «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ...» (نساء: ۳)، به‌صراحت فرموده‌اند که فرزندخواندگی یکی از مصادیق آیه شریفه است و به‌روشنی به عقدی بودن فرزندخواندگی با تعابیری همچون عقد، معاقده و معاهده تصریح کرده‌اند و حتی بعضی از آنان صیغه عقد تبنی و فرزندخواندگی را در کتاب خود ذکر کرده‌اند که برخی عباراتشان را به‌طور خلاصه یادآور می‌شویم:

۱. جصاص در احکام القرآن می‌نویسد: «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ مَنْتَظِمًا لِلْحَلْفِ وَالتَّبْنِي جَمِيعًا اذْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَثْبِتُ بِالْعَقْدِ» (جصاص، ۱۴۰۵، ۳: ۲) و در جای دیگر می‌نویسد: «مواریث الاسلام السبب والنسب والسبب كان على انحاء مختلفة منها المعاقدة بالحلف والتبني والاخوة التي اخی بينهم رسول الله ﷺ» (همان: ۷).

۲. و قال بعضهم انها تعنى الابناء بالتبني حيث كان التبني يتم بعقد و صيغة مماثلة لعقد الولاء والحلف ... (دروزه، ۱۳۸۳، ۷: ۳۵۱).

۳. ایشان در جای دیگر می‌نویسد: «مما رواه الخازن انه كان يستعمل في التعاقد على الولاء والحلف والتبني هذه الصيغة يقولها كل من المتعاقدين للاخر ماسكا كل منهما بيد صاحبه: دمی دمک و هدمی هدمک و ثاری ثارک و حربی حربک و سلمی سلمک ترثنی و ارثک و تطلب لی و اطلب لک و تعقل عنی و اعقل عنک» (همان، ۸: ۱۰۱).

۴. و قيل المعاقدة التبني و معنى عاقدت ايمانكم (زمخشری، ۱۴۰۷، ۱: ۵۵).

۵. در معالم التنزیل فی تفسیر القرآن (بغوی، ۱۴۲۳، ۳: ۶۰۷): و هذا التبني نوع من انواع المعاهدة.

۶. در مفاتیح‌الغیب (فخرالدین رازی، ۱۴۲۰، ۹: ۱۶۵ و ۵۰۹ و ۱۰: ۶۹).
۷. در البحرالمحیط فی التفسیر (ابوحیان اندلسی، ۱۴۲۰، ۳: ۶۲۰).
- مفسران دیگر درباره عقدی بودن یا ایقاعی بودن آن سکوت کرده‌اند و نظری ابراز نکرده‌اند.

۵. موانع عقد فرزندخواندگی

با توجه به اینکه ثابت شد نهاد فرزندخواندگی و تحقق آن فقط از راه عقد امکان‌پذیر است و سیره عقلا نیز این عمل حقوقی را به صورت نوعی معامله و معاهده پذیرفته است و همچنین بسیاری از مورخان، سیره‌نویسان و مفسران به عقد بودن فرزندخواندگی تصریح کرده‌اند و حتی بعضی از مفسران ذیل آیه شریفه «والذین عقدت ایمانکم...»، صیغه تبنی (فرزندخواندگی) را ذکر کرده‌اند و از طرفی فقها فرموده‌اند: «عقود و معاملات چون از امور عقلایی و عرفی است، نه از مخترعات شارع، در مشروعیت آن نیز امضای شارع یا عدم ردع آن را کافی دانسته‌اند».

۴۹

حقوق اسلامی / عقد فرزندخواندگی

بنابراین، مقتضی عقد فرزندخواندگی به دلیل ضرورت و سیره عقلا و عرف، موجود است. حال نوبت به بررسی مانع می‌رسد. آنچه ممکن است به عنوان ردع شارع در فرزندخواندگی مطرح شود، از آیات و روایات نفی آثار نسب است، نه نفی همه آثار عقد فرزندخواندگی مانند عقد مواخات (برادری) که در صدر اسلام بوده است و آثار آن ارث نیز بوده است که ارث به آیه شریفه «والذین عقدت ایمانکم...» نسخ شده است یا مانند بیع ربوی که طبق آیه شریفه «احل الله البیع و حرم الربا»، همه معاملات ربوی باطل اعلان شد، مگر معاملات ربوی میان زن و شوهر و میان فرزند و والدین یا مانندظهار که در جاهلیت به عنوان طلاق مطرح بوده است، ولی اسلام از این جهت که صیغهظهار آثار طلاق را داشته باشد آن را نپذیرفت، ولی بعضی آثار صیغهظهار را که حرمت زناشویی باشد، پذیرفت و برای رفع این اثر و حرمت، کفاره معین کرد.

برای نفی تبنی و فرزندخواندگی و حرمت آن در اسلام، به سه آیه از قرآن (احزاب:

۴، ۵ و ۳۷) استدلال شده است:

... وَ مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ

(احزاب: ۴)؛

فرزندخوانده‌های شما را فرزند حقیقی شما قرار نداده است؛ این سخن شماست که به دهان خود می‌گویید (سخنی باطل و بی‌پایه)، اما خداوند حق را می‌گوید و او به راه راست هدایت می‌کند.

ادعیا جمع «دعی» است. دعی عبارت است از فرزندگی که شخصی ادعا کند از اوست، در حالی که فرزند واقعی او نباشد و به دلیل فرزندخواندگی و تبنی ادعا کند که فرزند من است. خداوند با این آیه شریفه این عمل را باطل اعلام کرده است و با جمله «ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ» قبح این عمل و کذب آن را بیان کرده است (و این قول شما دروغی بیش نیست و دروغ هم حرام است):

ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (احزاب: ۵)؛

آنها را به نام پدرانشان بخوانید که این کار نزد خدا عادلانه‌تر است و اگر پدرانشان را نمی‌شناسید، آنها برادران دینی و موالی شما هستند؛ اما گناهی بر شما نیست در خطاهایی که از شما سر می‌زند (و بی‌توجه آنها را به نام دیگران صدا می‌زنید) ولی آنچه را از روی عمد می‌گویید (مورد حساب قرار خواهد داد) و خداوند آمرزنده و رحیم است.

این آیه راهنمایی می‌کند که فرزندان را به پدرانشان بخوانید و اگر پدرانشان را نمی‌شناسید، آنان را موالی و برادران دینی خود بدانید:

... فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَ طَرَأَ زَوْجُنَاكِهَا لِكِي لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَ طَرَأَ وَ كَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا (احزاب: ۳۷)؛

هنگامی که زید نیازش را از آن زن به سر آورد (و از او جدا شد)، ما او را به همسری تو درآوردیم تا مشکلی برای مؤمنان در ازدواج با همسران پسرخوانده‌هایشان - هنگامی که طلاق گیرند - نباشد و فرمان خدا انجام شدنی است (و سنت غلط تحریم این زنان باید شکسته شود).

آیه ۳۷ سوره احزاب در صدد بیان نفی آثار نسب و قرابت ناشی از فرزندخواندگی است. چنانچه قبل از نزول آیه شریفه، اعتقاد و باور مردم در اثر رسوخ عمیق فرزندخواندگی به جای فرزند واقعی، تصور چنین بود که فرزندخوانده مانند فرزند

حقیقی است و پدرخوانده نمی‌تواند با همسر فرزندخوانده همانند همسر فرزند واقعی خود ازدواج کند.

احتمالات

احتمالات قابل تصور درباره پذیرش یا عدم پذیرش نهاد فرزندخواندگی در اسلام به شرح ذیل است:

۱. اسلام فرزندخواندگی را به طور کامل پذیرفته است و هرگز نافی آن نبوده است و نیست؛

۲. اسلام فرزندخواندگی را هیچ‌گاه حتی یک لحظه هم نپذیرفته است؛

۳. اسلام فرزندخواندگی را به طور کامل پذیرفته است و سپس آن را با همه آثارش

نفی کرده است؛

۴. اسلام فرزندخواندگی را نخست به صورت ناقص پذیرفته است و فقط ترتیب

جمع آثار آن را نفی کرده است و بعضی آثار به قوت خود باقی است؛

۵. اسلام فرزندخواندگی را نخست به صورت کامل پذیرفته است و سپس بعضی

آثار آن مانند نسب و آثار آن را نفی کرده است.

داستان زید بن حارثه: پیش از ورود در بحث و بررسی احتمالات مذکور در پذیرش

یا عدم پذیرش فرزندخواندگی در اسلام و آثار آن در فقه و حقوق لازم است به منظور

روشن شدن بیشتر موضوع و دستیابی به احتمال صحیح، اقدام عملی پیامبر اسلام ﷺ و

پذیرش زید بن حارثه به عنوان فرزند، قبل از اسلام نقل و بررسی شود.

این حادثه مورد اتفاق مورخان، مفسران، سیره‌نویسان، فقیهان و علمای فریقین است

و جریان را با اجمال و تفصیل در کتاب‌های خود نقل کرده‌اند و ما ناچاریم به مقدار

ضرورت، موضوع را ذکر کنیم.

زید بن حارثه در طفولیت به همراه مادرش سعدی بنت ثعلبه که به قصد دیدن و

زیارت اقوام خود عازم سفر شده بود، در میان راه با گروهی غارتگر از قبیله بنی‌قین بن

جسر برخورد می‌کنند و زید به اسارت درمی‌آید و پس از آن غارتگران او را در بازار

عکاظ یا حباشه^۱ که بازاری در نزدیکی مکه بود، به معرض فروش درمی‌آورند. حکیم بن حزام - برادرزاده حضرت خدیجه - زید را به مبلغ چهارصد درهم برای آن حضرت خریداری می‌کند و زید پس از ازدواج پیامبر ﷺ با حضرت خدیجه، از آنجا که کودکی پاک و باهوش بود، مورد مهر رسول الله ﷺ قرار گرفت و خدیجه نیز او را به پیامبر بخشید. پس از مدتی بعضی از افراد قبیله زید (کلبیون) برای حج به مکه آمدند. زید را دیدند و شناختند و به پدر او خبر دادند که زید در خانه پیامبر است. پدر زید به همراه برادرش کعب برای خریداری و آزادسازی زید، به سوی مکه آمدند و خدمت پیامبر رسیدند و از ایشان خواستند زید را به آنان بفروشد یا اجازه دهد او با پدر و عموی خود به سرزمین خویش بازگردد. پیامبر زید را فراخواند از او پرسید که آیا این دو نفر را می‌شناسی؟ زید در جواب گفت: آری! این پدرم و آن دیگری عموی من است. پیامبر او را در رفتن به سرزمین خود و ماندن در «مکه» مخیر کرد، ولی مهر و عاطفه به رسول خدا باعث شد زید پیغمبر را انتخاب کند و عرض کرد شما به منزله پدر و عموی من هستید. پدر و عموی زید خطاب به زید گفتند: وای بر تو! تو بندگی را بر آزادی و بر پدر، عمویت و قبیله‌ات ترجیح می‌دهی؟ وی در جواب گفت: بله. از این شخص چیزی دیدم که هرگز احدی را بر او اختیار نخواهم کرد. پیامبر ﷺ پس از آزادسازی زید، کنار حجر اسماعیل آمد و در حضور جمعی فرزندخواندگی زید را اعلام کرد و جمع را نیز به‌عنوان شاهد به شهادت گرفت و فرمود:

«یا من حضر اشهدوا ان زیداً ابني یرثنی وارثه»؛

ای کسانی که حاضرید! شاهد باشید به‌درستی که زید فرزند من است. او از من ارث می‌برد و من از او ارث می‌برم.

پیامبر ﷺ زمانی زید را به فرزندخواندگی پذیرفت که هشت سال بیشتر نداشت و پدر و عموی زید در حالی زید را ترک گفتند که از اقدام پیامبر به فرزندگی راضی بودند و فرزندخواندگی زید حدوداً سی سال طول کشیده است.

۱. «حَبَاشَه» بازاری در نزدیکی مکه بود که هر ساله چندین روز برای خرید و فروش دایر بود؛ مانند بازار عکاظ که مرکز تجاری آن زمان بود (ابن عبدالبر، ۱۴۱۲، ۲: ۵۴۳؛ ابن‌اثیر، ۱۴۰۹، ۲: ۱۶۰ و ابن‌حجر عسقلانی، ۱۴۱۵، ۲: ۵۹۸).

شایان ذکر است در جمله «ان زیداً یرثنی و ارثه»، کلمه «ارثه» بر عقد بودن فرزندخواندگی دلالت دارد؛ زیرا بر توافق طرفین و ارث بردن از یکدیگر دلالت دارد.

بررسی احتمالات

احتمال اول: بطلان آن روشن است؛ زیرا آیات ۴، ۵ و ۳۷ سوره احزاب حاکی از آن است که اسلام، ولو بعضی آثار فرزندخواندگی را از عادات غلط جاهلی می‌داند و رد کرده است.

احتمال دوم: ممکن است شخصی بر این باور باشد که اسلام هرگز تبنی را برای لحظه‌ای هم نپذیرفته است. بطلان این احتمال نیز با کمی تأمل معلوم می‌شود؛ زیرا به اتفاق مورخان، مفسران و سیره‌نویسان، اقدام پیامبر ﷺ بر فرزندخواندگی زید پس از ازدواج با خدیجه و قبل از بعثت در همان اوایل رخ داده است و تا زمان نزول آیات پیش‌گفته (سال پنجم هجری) حدوداً سی سال و بلکه بیشتر طول کشیده است. اگر ازدواج حضرت محمد ﷺ با خدیجه را در سن بیست و پنج سالگی ایشان بدانیم، حضرت خدیجه زید را در اوایل ازدواجش به پیامبر ﷺ بخشید و داستان آمدن پدر زید برای آزادی او، یک یا دو سال پس از آن رخ داده است و اگر بعثت پیامبر را در سن چهل سالگی بدانیم، فرزندخواندگی زید حدوداً سیزده سال (کم و بیش) قبل از بعثت رخ داده است و پس از بعثت تا زمان نزول آیات (یعنی سال پنجم هجری)، هجده سال طول کشیده است. بنابراین، فرزندخواندگی زید بیش از سی سال ادامه داشته است. مسلمات تاریخ و نص آیات پیش‌گفته حاکی از آن است که این اقدام به‌وسیله نبی مکرم اسلام صورت پذیرفته است و حتی بسیاری از مفسران معتقدند که نسخ سنت بالقرآن صورت پذیرفته است و آیات مذکور ناسخ سنت نبوی است (قرطبی، ۱۹۶۷، ۱۴: ۱۱۹؛ ابن عربی، سال، ۶: ۳۰۸؛ نویسنده، سال، ۱: ۶۲۶؛ نویسنده، سال، ۴: ۲۴۲؛ نویسنده، سال، ۴: ۵۸؛ نویسنده، سال، ۳: ۱۱۹؛ همان، ۴: ۵۸؛ نویسنده، سال، ۹: ۱۶۵ و نویسنده، سال، ۲۱: ۱۳۰).

گرچه اقدام و عمل پیامبر ﷺ قبل از بعثت بوده است، ولی با توجه به اینکه پیامبر ﷺ معصوم است و سنت (فعل، قول و تقریر معصوم) مقید به قبل یا بعد از بعثت نیست،

باید گفت اسلام در ابتدا فرزندخواندگی را پذیرفته است؛ زیرا اگر اسلام آن را نپذیرفته بود، می‌توانست در همان ابتدای بعثت، آن را نفی کند، نه اینکه پس از هجده سال از بعثت، بعضی آثار نفی شود. بنابراین، فعلی که پیامبر ﷺ به آن اقدام کرده است و بیش از سی سال استمرار داشته است و آن را نهی نکرده است و عده‌ای از اصحاب هم کسانی را به فرزندخواندگی پذیرفته‌اند،^۱ خود دلیل بر سنت بودن این عمل است. علاوه بر اینکه اصحاب و اطرافیان پیامبر ﷺ (چه قبل و چه بعد از بعثت به مدت هجده سال) به زید بن حارثه، زید بن محمد می‌گفتند و پیامبر ﷺ ایشان را از این اسناد نهی نفرمود. پس از آمدن آیات شریفهٔ سورهٔ احزاب، نام زید بن محمد به زید بن حارثه برگشت و به نام پدر خود خوانده شد. از این رو، فرزندخواندگی را می‌توان سنت پیامبر ﷺ دانست و این سنت به‌طور کامل در اسلام پذیرفته شده است و بعضی آثار آن پس از نزول آیات سورهٔ احزاب نفی شده است.

ممکن است گفته شود برای سکوت قرآن در ابتدای اسلام و در طول چندین سال، دو احتمال وجود دارد؛ یکی اینکه به‌منزلهٔ اقرار اسلام و سپس نفی و نسخ بعضی آثار آن باشد و دوم اینکه این سکوت به‌علت تدریجی بودن احکام شریعت اسلام است، وگرنه نظام تبنی و فرزندخواندگی از عادات و رسوم جاهلی بوده است و اسلام منتظر فرصت مناسب برای الغا و از میان بردن آثار آن بوده است که تا سال پنجم هجری چنین فرصتی پیش نیامد.

در پاسخ باید گفت این احتمال که سکوت قرآن در طول چندین سال مانند پاره‌ای از احکام اسلام مثل حرمت شرب خمر است، صحیح نیست؛ زیرا اولاً، فلسفهٔ تدریجی بودن احکام این است که پذیرش همهٔ احکام به‌صورت یکباره در بدو اسلام برای مردمان جاهلی آن زمان که شدیداً به عادات جاهلی مبتلا بودند، بسیار سخت بوده است

۱. المقداد بن عمرو بن ثعلبه بنتهی نسبه الی قضاءه و کان يعرف بالمقداد بن الاسود لانه حالف الاسود بن عبد یغوث الزهری فتنباه فنسب الیه حتی الغا والتبنی ... (ابن اثیر، ۱۴۰۹، ۵: ۲۵۱-۲۵۴) والاستیعاب (ابن عبدالبر، ۱۴۱۲، ۶: ۱۷۹-۱۸۵؛ ابن حجر عسقلانی، ۱۴۱۵، ۶: ۳۷۹-۳۸۱) و کان من اشهر المتبنین فی عهد الجاهلیة زید بن حادثة تنباه النبی ﷺ و عامر بن ربیعة تنباه الخطاب ابو عمرو بن الخطاب، و سالم تنباه ابو حذیفة والمقداد بن عمرو تنباه الاسود بن عبد یدعی ابنا للذی تنباه (سایس، ۱۴۱۸: ۶۲۴ و دروزه، ۱۳۸۳، ۷: ۳۵۰).

و مصلحت بر این بود که احکام به صورت تدریجی بیان شود، ولی هرگز معنای تدریجی بودن احکام الهی این نیست که پذیرش احکام الهی برای خود پیامبر ﷺ هم سخت باشد و به تدریج بخواهد بیان شود، آن هم اقدام و عملی که هیچ لزوم و ضرورتی بر اقدام آن نبوده است و حتی اگر در صدر اسلام هم نهی می کردند، پذیرش آن و عدم پذیرش آن پس از هجده سال یکسان بود و این عمل با خوردن شراب که بیشتر اصحاب شدیداً مبتلا بودند و ترک آن به یکباره محال بود، بسیار متفاوت است.

پیامبر ﷺ اعمالی را که منهی بوده است، مرتکب نمی شدند. پیامبر ﷺ هیچ گاه خمر ننوشیده است و حتی علامه طباطبایی در کتاب سنن/نبی می فرماید: «در این کتاب (سنن النبوی)، حرفی از مکروهات به میان نیامده است؛ چرا که روش حق بر آن قرار گرفته که از پیامبر ﷺ هیچ کار مباح و مکروهی سر نزد و ادله عقلی و نقلی هم بر این اصل استوار است»، ولی فرزندخواندگی را انجام دادند، در حالی که می توانستند انجام ندهند و با توجه به فرمایش علامه طباطبایی، در واقع شاید صحیح نباشد عمل و اقدامی را که پیامبر ﷺ انجام داده اند، فقط از عادات و رسوم جاهلی دانست، بلکه این عمل نیز همان طور که علامه در تفسیر/المیزان بیان می فرمایند، در جوامع مترقی آن زمان هم رایج بوده است. علاوه بر آن با عصمت پیامبر ﷺ نیز سازگار نیست که عملی را انجام بدهند و بیش از سی سال استمرار داشته باشد و آن هم هجده سال پس از بعثت ایشان تا زمان نزول آیه، هیچ گونه نهی در میان نباشد و بیش از سی سال به زید بن حارثه، زید بن محمد گویند و پیامبر ﷺ هم نهی نکرده باشند و اصحاب خودشان در حضور جمعی بفرمایند: «ان زیداً ابنی یرثنی و ارثه» و اصحاب هم پس از بعثت، این عمل را مرتکب می شدند و هرگز هیچ گونه نهی در طول این مدت دیده نشده است. همه این موارد حاکی از آن است که بعید نیست این عمل را سنت بدانیم، همان طور که بسیاری از مفسران بر این باورند (طباطبایی، ۱۳۹۳، ۱۶: ۲۷۵).

ثانیاً، روشن است که تحریم کردن چیزی پس از تحریم چیز دیگر و نزول تدریجی حکم، ارتباطی به نسخ ندارد (طالقانی، ۱۳۶۲، ۵: ۱۲). از سوی دیگر، مفسران که موارد تدریجی بودن احکام را بیان کردند، فرزندخواندگی را از آن موارد نشمرده اند. احتمال سوم: اسلام فرزندخواندگی را به طور کامل پذیرفته است و سپس به طور

کامل نفی کرده است.

این احتمال که به طور کامل نفی کرده است، جای تأمل دارد؛ زیرا آنچه در آیات مربوط به فرزندخواندگی نفی شده است، نسب و آثار آن از قبیل: ۱. محرمیت؛ ۲. حرمت نکاح؛ ۳. ارث و... است که می‌پذیریم، ولی آثار دیگر تبنی و عقد فرزندخواندگی به قوت خود باقی است.

آیه‌ای که در آن نسب فرزندخوانده نفی شده است، آیه شریفه ۴ سوره احزاب است: «وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ»؛

... فرزندخوانده‌ها را فرزندان حقیقی قرار نداده‌ایم. این سخن شماسست که با دهان جاری می‌کنید. کلامی است که واقعیت ندارد. اینها فرزندان صلبی شما نیستند.

آیه ۵ سوره احزاب می‌فرماید: «ادعوهم لابنائهم هو اقسط عندالله فان لم تعلموا آبائهم فاخوانکم فی الدین و مولیکم ...». این آیه راهنمایی می‌کند فرزندخوانده‌ها را به نام پدرانشان بخوانید و اگر پدرانشان را نمی‌شناسید، آنان را برادران دینی و موالی خود بدانید. از این دو آیه، نفی نسبت دادن فرزندخوانده به پدرخوانده استفاده می‌شود.

آیه‌ای که از آن نفی حرمت نکاح استفاده می‌شود، آیه ۳۷ سوره احزاب است: «... فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا؛ هنگامی که زید نیازش را از آن زن به سر آورد (و از او جدا شد)، ما او را به همسری تو درآوردیم تا مشکلی برای مؤمنان در ازدواج با همسران پسرخوانده‌هایشان - هنگامی که طلاق گیرند - نباشد و فرمان خدا انجام شدنی است (و سنت غلط تحریم این زنان باید شکسته شود)».

از آیه ۳۳ سوره نساء: «وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَى مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا؛ برای هرکس، وارثانی قرار دادیم که از میراث پدر و مادر و نزدیکان ارث ببرند و (نیز) کسانی که با آنها پیمان بسته‌اید نصیبشان را بپرداز. خداوند بر هرچیز شاهد و ناظر است»، ارث فرزندخوانده نفی شده است.

اما آثار عقد فرزندخواندگی فقط در این سه امر (نسب، حرمت نکاح و ارث) منحصر نیست، بلکه حضانت (تعلیم و تربیت) و حمایت‌های مادی و معنوی (لزوم انفاق، سرپرستی و...) به قوت خود باقی است.

اگر شخصی بخواهد با عقد فرزندخواندگی، حضانت، لزوم انفاق، تعلیم و تربیت، حمایت‌های مادی و معنوی و سرپرستی کودکی را به‌عهده گیرد، آیا شریعت و دین اسلام این اقدامات را نفی می‌کند؟! گرچه موارد پیش‌گفته از راه نسب حقیقی بر عهده پدر و مادر و جد پدری است، ولی مگر این آثار و موارد مذکور فقط از راه نسب حقیقی می‌آید که با نفی نسب، این آثار نفی شود؟

درست است که حضانت کودک، لزوم انفاق، سرپرستی کودک و... از راه نسب بر عهده پدر و مادر، هم ایجاد حق و هم ایجاد تکلیف می‌کند، ولی موارد مذکور فقط از راه نسب بر عهده شخص یا اشخاص نمی‌آید؛ زیرا اگر فرض شود در این دنیا یک انسان مکلف باشد و یک کودک رهی و میان آن دو رابطه نسبی نباشد، آیا حضانت، انفاق و سرپرستی این کودک، به دلیل نبودن رابطه نسبی متفی است؟ تنها به این دلیل که موارد پیش‌گفته فقط از راه نسب و منحصرأ بر عهده پدر و مادر است؟

۵۷

حقوق اسلامی / عقد فرزندخواندگی

آیا پذیرفتنی است کودکی که پدر و مادر خود را از دست داده است و بستگان یا رابطه نسبی با دیگران ندارد، موارد مذکور (لزوم انفاق، حضانت و...) وی از میان برود؟ پاسخ، منفی است؛ زیرا حفظ کودک رهی و حضانت و لزوم انفاق آن، از موارد ضروری در جهت حیات کودک است و همانند انقاز غریق است که اگر یک مکلف باشد، بر او واجب است به وجوب عینی و اگر مکلفان باشند، بر همه آنها واجب به وجوب کفایی است. پس اگر افراد مکلف و کودکان متعدد باشند و بین آنان نیز رابطه نسبی نباشد، این وظایف و تکالیف بر عهده اشخاص مکلف خواهد بود. حال اگر شخص این وظایف و تکالیف را به‌واسطه عقد فرزندخواندگی - که فقط نسب، محرمیت و ارث طبق آیات و روایات متفی است - بر خود واجب عینی کند، اشکالی دارد؟ پاسخ، منفی است.

بنابراین، بسیاری از موارد که می‌تواند از آثار عقد فرزندخواندگی باشد، باقی است و لزومی هم ندارد که میان شخص فرزندپذیر و فرزندخوانده رابطه نسب حقیقی برقرار باشد و نفی رابطه و نسب حقیقی نمی‌تواند جمیع آثار عقد فرزندخواندگی را نفی کند؛ زیرا آثار دیگر عقد فرزندخواندگی از راه نسب حقیقی نیامده است که بخواهد باقی آثار مانند حضانت، لزوم انفاق و... و سرپرستی و حمایت‌های مادی و معنوی و... با نفی آیات و روایات نفی شود. آنچه آیات و روایات نفی می‌کند، فقط نسب است که ارث و

محرمیت هم از آثار آن است. روشن است که حتی ارث و محرمیت نیز فقط از راه نسب نیست، بلکه می‌تواند از راه‌های دیگر به وجود آید.

احتمال چهارم: اسلام فرزندخواندگی را نخست به صورت ناقص پذیرفته است و فقط ترتب جمیع آثار را نفی کرده است و بعضی آثار به قوت خود باقی است.

این احتمال نیز با تأمل و توجه در جریان زید بن حارثه و جمله‌ای که پیامبر ﷺ دربارهٔ اعلان فرزندخواندگی زید در کنار حجر اسماعیل در حضور جمع حاضر مطرح فرمودند، نفی می‌شود؛ زیرا ایشان فرمودند: «یا من حضر اشهدوا ان زیداً ابنی یرثنی و ارثه؛ ای کسانی که حاضرید! شاهد باشید به درستی که زید فرزند من است. او از من ارث می‌برد و من از او ارث می‌برم». معلوم می‌شود که وضوح فرمایش پیامبر ﷺ که «زید پسر من است» و اینکه آثار نسب که ارث باشد را به روشنی بیان می‌کنند، احتمال پیش گفته که اسلام فرزندخواندگی را نخست به صورت ناقص پذیرفته است، نفی می‌کند.

علاوه بر این، بعضی از مفسران نیز تصریح کرده‌اند که فرزندخواندگی پیامبر ﷺ مانند عرف آن زمان بوده است و جمیع آثار را مترتب می‌کرده‌اند.^۱

احتمال پنجم: اسلام فرزندخواندگی را نخست به طور کامل پذیرفته است (دروزه، ۱۳۸۳، ۷: ۳۵۱) و سپس بعضی آثار آن را (نسب، ارث و محرمیت) نفی کرده است.^۱ به نظر می‌رسد این احتمال صحیح باشد؛ زیرا همان‌طور که در رد احتمالات پیش گفته بیان شد، از کلمات مورخان، محدثان و مفسران برمی‌آید که فرزندخواندگی در جوامع جاهلی و غیرجاهلی بوده است و آنان حتی تا زمان نزول آیات نافی بعضی آثار فرزندخواندگی، جمیع آثار را بر عقد فرزندخواندگی بار می‌کردند و اینکه بسیاری از مفسران در ۱۳۶ مورد در کتاب‌هایشان تعبیر به نسخ کرده‌اند، آن هم نسخ السنه- بالقرآن، خود دلیل بر این است که اسلام پذیرفته است؛ زیرا تا حکمی نباشد، نسخ آن حکم معنا ندارد و همان‌طور که بررسی شد، فقط بعضی آثار نفی شده است که ارث و محرمیت را نیز می‌توان تا حدودی از راه‌هایی که شریعت بیان کرده است در عقد فرزندخواندگی

۱. ... وکان یجری بشی من المراسم حیث یعلن الممتنی فی ملا الناس تبنی الطفل او الصبی فیصبح فی مقام ابنه من صلبه فی کل الواجبات والحقوق ... و قد کان للنبی ﷺ ابن علی هذه الطریقه و هو زید بن حارثه.

از آن راه حل کرد.

اما اگر کسی ادله و استدلال‌های پیش‌گفته را مبنی بر باقی بودن بعضی آثار فرزندخواندگی در اسلام کافی نداند و نپذیرد، باز نمی‌توان مشکل کودکان بی‌سرپرست را از راه «التقاط» و از راه «عقد سرپرستی» حل کرد؛ زیرا بسیاری از مسائل مالی مانند: لزوم انفاق، هبه، دیه، مسائل تعلیمی، تربیتی و پرورش و... مشکلات آنان و شرط و شروطها از راه عقدی حل خواهد شد و راه دیگری وجود ندارد، چون این شروط و الزامات طرفینی از دو حال خارج نیست؛ یا شروط ابتدایی‌اند و یا شروط ضمن عقد یا بنایی یا خارج لازم عقدند. اگر بخواهد این شرایط سرپرستی ... به صورت شروط ابتدایی مطرح شود، اکثر قریب به اتفاق فقیهان معتقدند شروط ابتدایی الزام‌آور نیست و این صورت، سر از نقض غرض درمی‌آورد و یا باید این شرایط از راه شرط بنایی یا شرایط ضمن عقد یا خارج لازم عقدی مطرح شود. در این صورت عقدی بودن و مطلوب اثبات می‌شود و اگر کسی بخواهد از راه ایقاع این الزامات را لزوم بخشد، این راه منتفی است؛ زیرا اولاً: ایقاعات در شریعت محدودند؛ ثانیاً: ایقاعات شرط‌بردار نیستند و به همین دلیل هم فقیهان بحث شروط ضمن ایقاع یا خارج لازم آن را در کتاب‌هایشان مطرح نکرده‌اند.

نتیجه

هرچند درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت عقد فرزندخواندگی اختلاف نظر است، ولی می‌توان گفت شارع، این عقد را به رسمیت شناخته است، بنابراین بعضی از آثار آن را نپذیرفته است. عقد سرپرستی به روش فرزندخواندگی را می‌توان یکی از راه‌های بسیار مناسب و کامل برای حل مشکلات کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست پیشنهاد کرد. البته با رعایت کردن و توجه به موازن شرعی فقهی در ایجاد عقد سرپرستی.

منابع

١. قرآن كريم.
٢. ابن اثير، عزالدين؛ اسدالغابة في معرفة الصحابه، بيروت: دارالفكر، ١٤٠٩ق.
٣. ابن حجر عسقلاني، احمد بن علي؛ الاصابة في تمييز الصحابه، تحقيق: عادل احمد عبدال موجود، بيروت: دارالكتب العلميه، چاپ اول، ١٤١٥ق.
٤. ابن عبدالبر، ابو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد؛ الاستيعاب في معرفة الاصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دارالجيل، ١٤١٢ق.
٥. ابوحيان اندلسي، محمد بن يوسف؛ بحر المحيط في التفسير، بيروت: دارالفكر، ١٤٢٠ق.
٦. امامي، اسدالله؛ «وضع حقوقي فرزندخواندگی»، فصلنامه علوم انساني، ش ٢، ١٣٨٣.
٧. بغوي، حسين بن مسعود؛ تفسير البغوي (معالم التنزيل)، بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، ١٤٢٣ق.
٨. بلاغي نجفي، محمد جواد؛ آلاء الرحمن في تفسير القرآن، قم: بنياد بعثت، ١٤٢٠ق.
٩. جصاص، احمد بن علي؛ احكام القرآن، بيروت: دار احيا التراث العربي، ١٤٠٥ق.
١٠. جواد علي؛ المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام، ج ٥، انتشارات آوند دانش، ١٤٢٧ق.
١١. حجازي، محمد محمود؛ تفسير الواضح، بيروت: دارالحبل الجديد، ١٤١٣ق.
١٢. حسيني شيرازي، سيد محمد؛ تقريب القرآن الى الاذهان، بيروت: دارالعلوم، ١٤٢٤ق.
١٣. خازن، علي بن محمد؛ تفسير خازن، لبنان، بيروت: دارالكتب العلميه، ١٤٢٥ق.

۱۴. دامغانی، محمدتقی؛ احوال شخصیة زرتشتیان ایران، تهران: مؤسسه مطبوعاتی امیرکبیر، چاپ سپهر، ۱۳۳۴.
۱۵. دروزه، محمد عزت؛ التفسیر الحديث، قاهره: دار احیاء الکتب العربیه، ۱۳۸۳ق.
۱۶. زحیلی، وهبة بن مصطفى، التفسیر المنیر فی العقیدة والشريعة بیروت، دمشق: دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۸ق.
۱۷. زمخشری، محمود؛ الکشاف، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ق.
۱۸. سائیس، محمدعلی؛ تفسیر آیات الاحکام، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
۱۹. صافی محمود، ابن عبدالرحیم؛ الجدول فی اعراب القرآن، دمشق، بیروت: دارالرشید مؤسسه الایمان، ۱۴۱۸ق.
۲۰. طالقانی، سید محمود؛ پرتوی از قرآن، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۲ق.
۲۱. طباطبایی، محمدحسین؛ تفسیر المیزان، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۲. طباطبایی، محمدحسین؛ سنن النبی ﷺ، تصحیح: عباس عزیز، قم: انتشارات صلوة، ۱۳۸۲.
۲۳. طبرانی؛ التفسیر الکبیر، الاردن، اربد: دارالکتب الثقافی، ۲۰۰۸م.
۲۴. طبری کیهراسی، ابوالحسن علی بن محمد؛ احکام القرآن، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵ق.
۲۵. فخرالدین رازی، ابوعبدالله محمد بن عمر؛ مفاتیح الغیب، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
۲۶. القرطبی، محمد بن احمد؛ تفسیر القرطبی، بیروت، لبنان: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۶۷م.
۲۷. کرمی حویزی، محمد؛ التفسیر لکتاب الله المنیر، قم: چاپخانه علمیه، ۱۴۰۲ق.
۲۸. کیهراسی، عمادالدین بن محمد؛ احکام القرآن، بیروت: دارالجلیل، ۱۴۲۴ق.

٢٩. محمد عامر، عبداللطيف؛ التبنى بين التاريخ والشرايع، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب. ٢٠٠٨م.
٣٠. مكارم شيرازي، ناصر؛ تفسير نمونه، تهران: دارالكتب الاسلاميه، ١٣٧٤ق.
٣١. موسوي خميني، سيدروح الله؛ تحرير الوسيله، نجف: مطبعة الآداب، چاپ دوم، ١٣٩٠ق.