

بررسی فقهی و حقوقی ازدواج سرپرست با فرزندخوانده^۱

مژده ظفری^۲

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه خوارزمی، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی،

کرج، ایران.

مهدی خدایی^۳

گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

چکیده

فرزندخواندگی یکی از نهادهای حقوقی است که به موجب آن رابطه‌ی حقوقی بین زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر با فرزندخوانده ایجاد می‌شود.

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 بی سرپرست و بد سرپرست" اصلاح و قانون سابق لغو گردید. مطابق این قانون، خانواده‌های فاقد فرزند یا دختران و زنان مجرد بالای سی سال می‌توانند کودکان یا نوجوانان بی سرپرستی و بدسرپرست که شرایط مقرر در این قانون را دارا می‌باشند سرپرستی نمایند.

اما 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، نگارنده با توجه بررسی ادله فقهی و تعارض این تبصره با برخی قوانین برای رفع مشکل اخیر چاره‌اندیشی کرده و حذف این تبصره و ممنوعیت چنین نکاحی را پیشنهاد داده است.

واژگان کلیدی: فرزندخوانده، فرزندخواندگی، کودکان بی سرپرست، سرپرست، نکاح.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۲/۱۶؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۳/۴

۲. پست الکترونیک: m_zafari07@yahoo.com

۳. پست الکترونیک: mahdi.khodaei@kia.ac.ir

مقدمه

حقوق کودکان از موارد مهم در سیستم رفاهی یک کشور محسوب می شود چرا که کودکان بی دفاعند و در گرفتن و شناسایی حقوق خود ناتوان. کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست 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 ایتام و اطفال بی سرپرست 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 می کند و تکامل و تعالی می یابد و فرزندی 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 بدون سرپرست در هفده ماده به تصویب رسید. به موجب این قانون، تحت ضوابط و شرایطی خانواده های فاقد فرزند می توانند 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 نمی توانست پاسخ گوی تمام نیازهای کودکان بی سرپرست و بدسرپرست مقیم مراکز شبانه روزی، سازمان بهزیستی و خانواده های متقاضی سرپرستی باشد بنابراین ضروری بود قانونی دیگر در راستای حمایت از تعداد بیشتری از کودکان فاقد سرپرست و بدسرپرست و خانواده های فاقد فرزند واجد شرایط تصویب گردد و در شرایط و مقررات فرزندپذیری تسهیل به عمل آید. لذا قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست در تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۰ 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 بی سرپرست و بدسرپرست، نحوه واگذاری کودک و نوجوان، مرجع صالح واگذاری آنان به خانواده و آثار حقوقی این نهاد پیش بینی شده است. بر این اساس فرزندخواندگی یکی از نهاد های حقوقی است که در طول تاریخ بشر کارکرد فراوانی دارد و یک رابطه ی حقوقی بین فرزندخوانده و سرپرست ایجاد می کند. فرزندخوانده، فرزند طبیعی و واقعی سرپرست منحصر یا زوجین سرپرست تلقی نشده و دارای تمام حقوق فرزند واقعی نیست. از

جمله حقوقی که از آن محروم است ارث می باشد. در این مورد، در قانون شرایطی لحاظ شده است که می توان از آنان به عنوان جایگزین ارث نام برد.

شکل دیگر در رابطه با این قانون حرمت نکاح است بر اساس تبصره ماده ۲۶ ازدواج سرپرست با فرزندخوانده در صورت مصلحت وی و با نظر دادگاه جایز است. در حالی که این تبصره از لحاظ اجتماعی و روانشناسی و همچنین مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی مورد بحث است که این مورد موجب نقض غرض قانونگذار از تصویب این قانون می گردد؛ چرا که در ماده اول قانون فوق الذکر بیان شده که هدف از سرپرستی این کودکان تامین نیازهای مادی و معنوی آنان می باشد در حالی که این تبصره در مسیری متضاد با این هدف قرار گرفته است. و همچنین این تبصره علاوه بر تضعیف بنیان خانواده، آثار سوء دیگری نیز به دنبال دارد که در این پژوهش به آنها اشاره شده است.

حال این سوال مطرح است که آیا تبصره ی ماده ۲۶ "قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست" مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر تجویز ازدواج سرپرست و فرزندخوانده در شرایط مقرر، از نظر عرفی و حقوقی و منطقی با حفظ بنیان خانواده و تقویت روابط خانوادگی و ارزش های اخلاقی سازگار است؟ قبل از پاسخ به این سوال و بررسی ادله موافقین و مخالفین تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده ضروری است مفهوم برخی واژگان تبیین شود.

بررسی استدلال مخالفین تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده

در سرتاسر دنیا سرپرستی کودک یا نوجوان بی سرپرست یک امر اخلاقی محسوب می شود که بسیار پسندیده است و برای هر کودک یا نوجوانی ممکن است این اتفاق رخ دهد که والدین خود را از دست بدهد یا والدینی مسئولیت ناپذیر داشته باشد که اجبارا باید خانواده دیگری سرپرستی او را بپذیرد که این امر در همه جوامع اجتناب ناپذیر است و موضوع ربطی به دین و شریعت نداشته و صرفا یک وظیفه انسانی و اخلاقی محسوب می شود.

در دین ما که دینی همه جانبه و جهان شمول است و به همه ابعاد فردی، اجتماعی، مادی و معنوی انسان توجه دارد و از طرفی، دینی است که در آن بن بست وجود ندارد و برای حل معضلات و مشکلات جامعه راه حل های منطقی و عقلایی ارائه داده است که البته همه منطبق بر رعایت اصل کرامت و شئون انسانی است.

در اسلام نظام عقلایی تحت عنوان " نظام محرم و نامحرمی " وجود دارد که البته منطبق بر قواعد عقلایی و اخلاقی است. فردی هم که به عنوان فرزندخوانده می خواهد عضو یک

خانواده شود، از این قانون مستثنی نیست و برای خانواده های ایرانی این موضوع بسیار مهم و قابل توجه است. برای محرمیت، دین پیش بینی هایی شده است. مثلا وقتی دختر یا پسری وارد یک خانواده می شود که به یکی از زن یا مرد نامحرم است راهکارهایی برای کودکان زیر دو سال دارد از جمله رضاع (شیردهی) با شرایط خاص خود که ۱۵ رضعه کامل یا یک شبانه روز می باشد و تابع سه عنصر زمان، مقدار و رشد است. در صورتیکه امکان رضاع نباشد، در برخی موارد می توان از طریق عقد موقت ولایی یا فضولی محرمیت ایجاد کرد. لذا موضوع به لحاظ شرعی قابل بحث نیست.

با تصویب قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست و اضافه شدن تبصره ماده ۲۶ به این قانون؛ که مطابق مفاد این تبصره "ازدواج سرپرست با فرزندخوانده در صورت مصلحت وی و با اجازه دادگاه جایز است"، بحث ها و جنجال های فراوانی در این زمینه مطرح شد و عده ای از فقها و حقوقدانان با این تبصره مخالفت نموده و ازدواج سرپرست با فرزندخوانده را با توجه به استدلال های خود رد نمودند اما عده دیگری از فقها با استدلال و استناد به آیات قرآن اینگونه ازدواج را جایز دانسته اند. لذا در ادامه به استدلال موافقین و مخالفین تجویز این ازدواج می پردازیم.

استدلال موافقین جواز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده

در زمان جاهلیت و آغاز ظهور اسلام فرزندخوانده ها از حیث ارث و محرمیت و عدم جواز ازدواج پدرخوانده ها با همسران فرزندخوانده ها تابع احکام پدران و فرزندان واقعی بودند، اما با نزول آیاتی این قوانین تغییر یافت، همانطور که فقهای پیشین این بحث را در کتب خود بیان کرده اند (طوسی، بی تا، ج ۶، ص ۵۱؛ جواهری، ۱۹۸۷، ج ۱۶، ص ۹۹؛ رازی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۴۵۲ و سرخسی، بی تا، ج ۳، ص ۲۹۲).

با تصویب تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده گروهی موافق این ازدواج بودند و برای اثبات نظر خود به آیاتی از قرآن استناد کرده اند که در ادامه به ذکر آنها می پردازیم.

الف: آیه ۲۳ سوره نساء

"حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلَائِلُ

أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً

"حرام شده است بر شما مادرانتان و دختران و خواهران و عمه‌ها و خاله‌ها و دختران برادر و دختران خواهر شما و مادرانی که شما را شیر داده‌اند و خواهران رضاعی شما و مادران همسر و دختران همسران که در دامان شما پرورش یافته‌اند از همسرانی که با آنها آمیزش جنسی داشته‌اید و چنانچه آمیزش جنسی با آنها نداشته‌اید (دختران آنها) برای شما مانعی ندارد و (همچنین) همسرهای پسرانتان که از نسل شما هستند (نه پسرخوانده‌ها) و (نیز حرام است بر شما) اینکه جمع میان دو خواهر کنید مگر آنچه در گذشته واقع شده خداوند آمرزنده و مهربان است."

در این آیه به محارم یعنی زنانی که ازدواج با آنها ممنوع است اشاره شده است و بر اساس آن محرمیت از سه راه ممکن است پیدا شود:

- ۱- ولادت که از آن تعبیر به "رابطه نسبی" می‌شود.
- ۲- از طریق ازدواج که به آن "رابطه سببی" می‌گویند.
- ۳- از طریق شیرخوارگی که به آن "رابطه رضاعی" گفته می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۳ و ۱۷، ص ۳۳۰)

با توجه به آیه فوق الذکر فرزندخوانده در هیچ کدام از این اسباب گنجانده نمی‌شود زیرا فرزندخوانده رابطه سببی و نسبی و رضاعی با سرپرست ندارد، براین اساس ازدواج سرپرست با فرزندخوانده جایز است.

ب: آیه ۴ و ۵ سوره احزاب

"مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قُلُوبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَ مَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَ مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَ اللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً"

"خدا برای یک نفر دو قلب در جوفش ننهاد، و خدا همسرانی را که اظهار می‌کنید (و می‌گویید پشت تو پشت مادرم باد) مادر شما نکرده، و خدا پسرخوانده‌هایتان را پسرانتان نکرده، این سخنانی است که شما از پیش خود می‌تراشید، ولی خدا حق می‌گوید، و به سوی راه، هدایت می‌کند. پسرخوانده‌ها را به نام پدرانشان صدا بزنید، که این نزد خدا به عدالت نزدیک‌تر است، و به فرضی که پدر آنان را نمی‌شناسید، برادر دینی خطابشان کنید، و یا به

عنوان دوست صدایشان بزنید، و خدا در آنچه که تا کنون اشتباه کرده‌اید شما را مؤاخذه نمی‌کند، و لیکن آنچه را عمدا مرتکب می‌شوید مؤاخذه می‌کند، و خدا همواره آمرزنده و رحیم است."

در عصر جاهلیت معمول بوده که بعضی از کودکان را به عنوان فرزند خود انتخاب می‌کردند و آن را پسر خود می‌خواندند و به دنبال این نامگذاری تمام حقوقی را که یک پسر از پدر داشت برای او قائل می‌شدند از پدرخوانده‌اش ارث می‌برد و پدر خوانده نیز وارث او می‌شد، و تحریم زن پدر یا همسر فرزند در مورد آنها حاکم بود.

اسلام، این مقررات غیر منطقی و خرافی را به شدت نفی کرد، و حتی چنان که خواهیم دید پیامبر ص برای کوبیدن این سنت غلط، همسر پسرخوانده‌اش "زید بن حارثه" را بعد از آن که از "زید" طلاق گرفت به ازدواج خود در آورد تا روشن شود این الفاظ تو خالی نمی‌تواند واقعیتها را دگرگون سازد، چرا که رابطه پدری و فرزندی یک رابطه طبیعی است و با الفاظ و قرار دادها و شعارها هرگز حاصل نمی‌شود.

گر چه بعدا خواهیم گفت که ازدواج پیامبر با همسر مطلقه زید جنجال بزرگی در میان دشمنان اسلام بر پا کرد، و دستاویزی برای تبلیغات سوء آنها شد ولی این جنجالها به کوبیدن این سنت جاهلی ارزش داشت.

لذا قرآن بعد از این جمله می‌افزاید: "ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ" این سخنی است که شما به زبان می‌گویید. می‌گویید فلان کس پسر من است، در حالی که در دل می‌دانید قطعا چنین نیست، این امواج صوتی فقط در فضای دهان شما می‌پیچد و خارج می‌شود، و هرگز از اعتقاد قلبی سرچشمه نمی‌گیرد.

اینها سخنان باطلی بیش نیست، اما خداوند حق می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند (وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ).

سخن حق به سخنی گفته می‌شود که با واقعیت عینی تطبیق کند، یا اگر یک مطلب قرار دادی است هماهنگ با مصالح همه اطراف قضیه باشد، و می‌دانیم مساله ناپسند "ظهار" در عصر جاهلیت، و یا "پسرخواندگی" که حقوق فرزندان دیگر را تا حد زیادی پامال می‌کرد نه واقعیت عینی داشت و نه قرار دادی حافظ مصلحت عموم بود.

سپس قرآن برای تاکید بیشتر و روشن ساختن خط صحیح و منطقی اسلام چنین می‌افزاید: "ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ". آنها را به نام پدرانشان بخوانید که این کار نزد خدا عادلانه‌تر است

تعبیر به "اقسط" (عادلانتر) مفهومی است که این نیست که اگر آنها را به نام پدرخوانده‌ها صدا بزنند عادلانه است و به نام پدران واقعی عادلانه‌تر، بلکه همانگونه که بارها گفته‌ایم صیغه "افعل تفضیل" گاه در مواردی به کار می‌رود که وصف در طرف مقابل به هیچوجه وجود ندارد، مثلاً گفته می‌شود "انسان احتیاط کند و جان خود را به خطر نیندازد بهتر است" مفهوم این سخن آن نیست که به خطر انداختن جان خوب است ولی احتیاط کردن از آن بهتر می‌باشد، بلکه منظور مقایسه "خوب" و "بد" با یکدیگر است. (همان)

ج: آیه ۳۷ و ۴۰ احزاب

"وَ إِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَ اتَّقِ اللَّهَ وَ تُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَ تَخْشَى النَّاسَ وَ اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَ كَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا"

"به یاد آور که به آن کس که خدا به او نعمت داد، و تو نیز به او احسان کردی گفتی: همسرت را برخلاف میل نگه دار، و از خدا بترس (با اینکه تو از پیش می‌دانستی، که سرانجام و بر حسب تقدیر الهی او همسرش را طلاق می‌دهد و تو باید آن را بگیری) تو آنچه در دل داشتی، و می‌دانستی خدا بلاخره آشکارش خواهد کرد، از ترس مردم پنهان کردی، و خدا سزاوارتر است به اینکه از او بترسی، پس همین که زید بهره خود را از آن زن گرفت، و طلاقش داد، ما او را به همسری تو درآوردیم، تا دیگر مؤمنان نسبت به همسر پسرخوانده‌های خود وقتی مطلقه می‌شوند دچار زحمت نشوند، و آن را حرام نپندارند، و امر خدا سرانجام شدنی است"

"مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَ لَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَ خَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَ كَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا"

"محمد پدر احدی از مردان فعلی شما نیست، بلکه فرستاده خدا و خاتم پیغمبران است، و خدا به هر چیزی دانا است"

آن کسی که خدا و رسول او به وی انعام کرده‌اند، زید بن حارثه است، که قبلاً برده رسول خدا (ص) بود، سپس آن جناب آزادش کرد و او را فرزند خود گرفت، و این یک انعامی بود که رسول خدا (ص) به وی کرد، انعام دیگرش این بود که دختر عمه خود- زینب دختر جحش- را همسر او کرد، حالا آمده نزد رسول خدا مشورت می‌کند، که اگر صلاح بدانید من او را طلاق دهم، رسول خدا (ص) او را از این کار نهی می‌کند، ولی سرانجام زید

همسرش را طلاق داد، و رسول خدا (ص) با او ازدواج کرد، و این آیه در بیان این قصه نازل شد.

بنابراین، منظور از "أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ" نعمت هدایت است که خدا به زید ارزانی داشت، و او را که یک مشرک زاده بود، به سوی ایمان هدایت نمود، و نیز محبت او را در دل پیامبرش افکند، و منظور از جمله "أَنْعَمْتَ عَلَيْهِ" احسانی است که پیغمبر به وی کرد، و او را که برده‌ای بود، آزاد ساخت، و به فرزندى خود پذیرفت، و جمله "أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَ اتَّقِ اللَّهَ" کنایه است از اینکه همسرت را طلاق مده، و این کنایه خالی از این اشاره نیست، که زید اصرار داشته او را طلاق دهد.

"و تَخْفَى فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ" - یعنی تو در دلت مطلبی را پنهان می‌کنی که خدا ظاهر کننده آن است "و تَخَشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ" از ذیل آیات یعنی جمله "الَّذِينَ يَبْلُغُونَ رَسُولَاتِ اللَّهِ وَيَخْشَوْنَهُ وَلَا يَخْشَوْنَ أَحَدًا إِلَّا اللَّهَ"، بر می‌آید که ترس از مردم در جمله مورد بحث، این نبوده که آن جناب از جان خود می‌ترسیده، بلکه ترسش راجع به خدا و مربوط به دین او بوده، و می‌ترسید مردم به خاطر ازدواجش با همسر زید او را سرزنش کنند، و این ترس را در دل پنهان می‌داشته، چون می‌ترسیده اگر اظهارش کند، مردم او را سرزنش کنند، و بیمار دلان جنجال به راه بیندازند، که چرا همسر پسرت را گرفته‌ای، و در نتیجه ایمان عوام مردم هم سست شود، و این ترس به طوری که ملاحظه می‌کنید ترس مشروعی بوده، نه مذموم، چون در حقیقت ترس برای خدای سبحان بوده است. جمله "و تَخَشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ" هم که ظاهرش نوعی عتاب است، که از مردم می‌ترسی؟ با اینکه خدا سزاوارتر است به اینکه از او بترسی در حقیقت، و بر خلاف ظاهرش، عتاب از یک نوع ترس از خدا است، و این ترس از خدا از طریق مردم است، می‌خواهد آن جناب را از این صورت ترس از خدا نهی نموده و به صورتی دیگر هدایت کند، و آن این است که در ترس از خدا مردم را دخالت مده، مستقیماً از خدا بترس، و آنچه در دل پنهان کرده‌ای، که همان ترس باشد، از مردم پنهان مکن، چون خدا آن را آشکار می‌کند. و این خود شاهد خوبی است بر اینکه خدای تعالی بر پیامبر خود واجب کرده بوده که باید با همسر زید، پسرخوانده‌اش ازدواج کند، تا به این وسیله همه بفهمند که همسر پسرخوانده محرم انسان نیست، و سایر مسلمانان نیز می‌توانند با همسر پسرخوانده‌هایشان ازدواج کنند، رسول خدا (ص) این معنا را در دل پنهان می‌داشت، چون از اثر سوء آن در مردم می‌ترسید، خدای تعالی با این عتاب او را امنیت داد، نظیر امنیتی که در آیه "يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ... وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ" داد.

پس ظاهر عتابی که از جمله "و تَخَشَى النَّاسَ وَ اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ" استفاده می‌شود، این است که می‌خواهد آن جناب را نصرت و تایید کند تا جبران طعن طاعنان بیمار دل را بکند، نظیر آنچه در تفسیر آیه "عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذْنُتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَ تَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ" گذشت.

جمله "لِئَلَّا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا" تعلیل ازدواج مورد بحث، و بیان مصلحت این حکم است، می‌فرماید: اینکه ما زینب را به ازدواج تو در می‌آوریم، و این عمل را حلال و جایز کردیم، علتش این است که خواستیم مؤمنین در خصوص ازدواج با همسران پسرخوانده‌هایشان، بعد از آنکه بهره خود را گرفتند، در فشار نباشند، آنها نیز می‌توانند با همسران پسرخوانده خود ازدواج کنند.

از اینجا روشن می‌شود که آنچه رسول خدا (ص) در دل پنهان می‌داشته همین حکم بوده، و معلوم می‌شود این عمل قبلاً برای آن جناب واجب شده بود، نه اینکه رسول خدا (ص) آن طوری که بعضی از مفسرین گفته‌اند عاشق زینب شده باشد، و عشق خود را پنهان کرده باشد، بلکه وجوب این عمل را پنهان می‌کرده. مفسرین در اثر اشتباه به حیص و بیص افتاده و در مقام توجیه عشق رسول خدا (ص) بر آمده‌اند، که او هم بشر بوده، و عشق هم یک حالت جبلی و فطری است، که هیچ بشری از آن مستثنی نیست، غافل از اینکه اولاً با این توجیه نیروی تربیت الهی را از نیروی جبلت و طبیعت بشری کمتر دانسته‌اند، و حال آنکه نیروی تربیت الهی قاهر بر هر نیروی دیگر است، و ثانیاً در چنین فرضی دیگر معنا ندارد که آن جناب را عتاب کند، که چرا عشق خودت را پنهان کرده‌ای، چون معنایش این می‌شود که تو باید عشق خود را نسبت به زن مردم اظهار می‌کردی، و چرا نکردی؟ و رسوایی این حرف از آفتاب روشن‌تر است، چون از یک فرد عادی پسندیده نیست که دنبال ناموس مردم حرفی بزند، و به یاد آنان باشد، و برای به چنگ آوردن آنان تثبیت کند، تا چه رسد به خاتم انبیاء (ص).

"مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَ لَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَ خَاتِمَ النَّبِيِّينَ ... " شکی نیست در اینکه آیه شریفه در این مقام است که اعتراضی را که مردم به رسول خدا (ص) کردند که چرا همسر پسرخوانده‌اش را گرفت؟ جواب گوید، و حاصل آن این است که رسول گرامی ما پدر هیچ یک از مردان موجود و فعلی شما نیست، تا از دواجش با همسر یکی از شما، ازدواج با همسر پسرش باشد، و بنا بر این خطاب در "مِنْ رِجَالِكُمْ" به مردم موجود در زمان نزول آیه است، و مراد از رجال، مقابل زنان و فرزندان است، و نفی پدری، نفی تکوینی است، یعنی هیچ یک از مردان شما از صلب او متولد نشده‌اند، نه نفی تشریحی، و جمله مورد بحث، هیچ

بویی از تشریح ندارد. و معنایش این است که محمد پدر احدی از این مردان که همان مردان شما باشند نیست، تا آنکه ازدواجش با همسر یکی از آنان، بعد از جدایی، ازدواج با همسر فرزندش باشد، و زید بن حارثه هم یکی از همین مردان شمامست، پس ازدواج رسول خدا (ص) با همسر او، بعد از آنکه همسر خود را طلاق داد، ازدواج با همسر پسرش نمی‌باشد، و اما اینکه آن جناب وی را پسر خود خواند، صرف خواندن بوده، و هیچ اثری از آثار پدر و فرزندی بر آن مترتب نمی‌شود، چون خدا پسرخوانده‌های شما را فرزند شما نمی‌داند. و اما قاسم، طیب، طاهر، و ابراهیم چهار پسری که خدا به آن جناب داد- البته اگر به قول بعضی طیب و طاهر لقب قاسم نباشد- فرزندان حقیقی او بودند، لیکن قبل از رسیدن به حد بلوغ از دنیا رفتند، و کلمه رجال در حقیقت صادق نیست، تا مورد نقض آیه واقع شوند، و همچنین حسن و حسین که دو فرزندان آن جناب بودند، آن دو نیز طفل بودند، و تا رسول خدا (ص) در دنیا بود به حد رشد نرسیدند، و مشمول کلمه رجال واقع نشدند. از آنچه گذشت روشن شد که آیه شریفه هیچ اقتضاء ندارد بر اینکه آن جناب پدر قاسم، طیب، طاهر و ابراهیم و همچنین حسن و حسین نباشد، برای اینکه گفتیم آیه در خصوص رجال موجود در زمان نزول آیه و همه آن کسانی است که در آن روز صفت مردی را واجد بودند، و نامبردگان هیچ یک واجد این صفت نبودند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۶، صص ۴۸۲ تا ۴۸۶).

بنابراین این گروه با استدلال بر آیات مذکور ازدواج با فرزندخوانده را جایز می‌دانند زیرا وقتی ازدواج با همسران فرزندخوانده بعد از جدایی آنان جایز باشد دلیل بر این مطلب است که فرزندخوانده محرم نیست تا ازدواج با آن ممنوع باشد.

استدلال مخالفین جواز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده

در قرآن مجید که نخستین منبع و مهم ترین و محکم ترین سند دینی مسلمانان است، اخلاق بر قانون حاکم می‌شود یعنی روح و رسالت کلی قرآن، تحکیم مبانی اخلاق در جامعه است. اگر در جامعه ای اخلاق وجود نداشته باشد، هر چند آن جامعه، قانون مدار باشد اما کنترل آن جامعه قانونی منهای اخلاق بسیار سخت است. در مورد مساله امکان ازدواج فرزندخوانده با سرپرست از نظر قانونی، فقه منعی برای این کار نمی‌بیند زیرا فرزندخوانده را فرزند واقعی نمی‌داند. فرزندخوانده، فرزند واقعی آن مرد یا زن نیست اما در این موارد این کودک به گونه ای از نظر روحی و روانی با این پدر یا مادرخوانده پیوند برقرار کرده که نگاه این کودک به آن ها نگاهی مادرانه یا پدرانه است. نگاهی که او در عمق روح خود نسبت به

این پدر و مادر دارد و نگاهی که این زن یا مرد نسبت به این بچه دارند، به طور کلی وضعیت روحی و روانی آن‌ها مانع صورت گرفتن چنین کاری می‌شود. امکان زناشویی کردن با کودکی که به فرزند پذیرفته شده است با هدف قانونگذار از تاسیس این سازمان حقوقی تعارض دارد و آن را بیهوده می‌سازد. کودک بی سرپرست به این منظور به خانواده‌ها سپرده می‌شود که در محیطی شبیه خانواده حقیقی خود پرورش یابد و معنای همبستگی و فداکاری را نیز بفهمد. این کانون پرورشی و آموزشی باید از آرایش‌های مادی و شائبه‌های هوسبازی و جنسی منزّه باشد، وگرنه هیچ‌گاه نتیجه مطلوب را نمی‌دهد. چنانکه، در خانواده‌های طبیعی نیز، یکی از دلایل ممنوعیت نکاح محارم همین ملاحظات اخلاقی است. زن و مردی که کودک بی سرپرست را در خانواده‌ی خود می‌پذیرند باید به دیده‌ی فرزند در او نگاه کنند و تنها به سعادت او بیندیشند. وسوسه‌ی عشق‌بازی و همسری با چنین موجودی خانواده را به کانون معشوق پروری و هوسبازی تبدیل می‌کند و نظم عمومی را به خطر می‌افکند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۰۸).

عده‌ای از فقها و حقوقدانان با توجه به تبعات سوپی که این ازدواج برای کودک یا نوجوان، خانواده و جامعه دارد ادله‌ای مبنی بر مخالفت با تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده ذکر کرده‌اند که در زیر به ذکر آنها می‌پردازیم.

الف: جنبه فقهی

۱- مخالفت با اخلاق

دین مجموعه‌ای از معارف، اخلاق به علاوه احکام است. سه عنصری که با عنوان معارف، اخلاق و احکام نام برده شد باید با هم سازگار باشند. امکان ندارد شریعت خدای حکیم و خیرخواه علی‌الاطلاق مسایلی را بیان کرده باشد که در تعارض با اخلاق است. احکام اخلاقی، احکام عقل عملی است؛ یعنی قبل از شریعت و دین قرار دارد. عدالت و راستگویی خوب است و دروغ، ظلم و تجاوز به حقوق دیگران بد است. اینها احکام عقل عملی و امر خداوند است. اوامر امضایی است و تاسیسی نیست.

بیشتر فقهای ما به دو بخش دیگر دین توجه ندارند، یعنی تعداد آیات قرآن ۶۲۳۶ آیه است و در ۸۴ سوره از آیات قرآن، موارد معارف و اخلاق دین ذکر شده است؛ یعنی اکثر قریب به اتفاق این آیات، در باب معارف و اخلاق دین است. داستان‌های پیامبران عمدتاً مباحث معارف و اخلاق است، مساله استکبار در مقابل انبیای الهی است و مساله کسانی که در مقابل مردم برای خود شانی قائل‌اند. همچنین مساله عفت در داستان حضرت یوسف

است که پیام اساسی ۱۱۱ آیه در سوره یوسف عفت و گذشت یوسف از گناه برادران است. البته این سوره پیام های دیگری هم دارد اما عفت و گذشت پیام اخلاقی سوره یوسف است که توسط خداوند ذکر شده. این نشان می دهد مسایل اخلاقی برای پروردگار مهم است که با بیانات مختلف و در ضمن داستان ها این مسایل را بیان می کند، اما فضای بین ۳۰۰ - ۵۰۰ آیه مربوط به احکام دین است که معمولا در کتب آیات الاحکام خمس یعنی ۵۰۰ آیه نوشته شده است که توجه ریز و درشت به آیات احکام می شود ولی از آن طرف به آیات دیگر توجه نمی شود.

در مساله ازدواج سرپرست با فرزندخوانده، کسی که عمری شخص را پدر خود می داند و با او رابطه پدری دارد و پدر هم به او به چشم فرزند نگاه کرده است، یکباره می بیند نظر شخص، نظر جنسی و شهوانی به اوست. حال این دختر چه حالت و روحیه ای پیدا می کند؟ بنابراین در این قانون و اخلاق رعایت نشده و براساس اصول اخلاقی تصمیم گیری نشده است. (استفتاء آیت الله کمالان، تاریخ انتشار ۱۳۹۲/۷/۲۳، قابل دسترس در:

<http://www.shafaqna.com>)

۲- عدم رعایت عنصر مصلحت

تجویز این ازدواج باعث تبعات روحی و روانی برا کودک یا نوجوان، فروپاشی خانواده، اختلال در نظم عمومی می شود، لذا عنصر مصلحت در این ازدواج در نظر گرفته نشده است. البته ممکن است گفته شود دختر بالغ است و می تواند موافقت نکند این پاسخ درست است که اگر دختر نخواهد با پدرخوانده اش ازدواج نمی کند اما قبل از این خواستن و نخواستن، بحث روحیه ی دختر است و مسئله در مورد اصل جواز این ازدواج است. اینکه فردی را پدر خود می دانسته است، اما به یکباره بحث مسایل جنسی و شهوانی مطرح می شود و این دختر ضربه روحی سنگینی می خورد یا خانمی که دختر را پذیرفته حال می بیند شوهرش نظر شهوانی به دختر دارد، بعد از این خانم ها چطور حاضر می شوند فداکاری کرده و دختری را از بهزیستی بردارند یا به عنوان دخترخوانده خود قبول کنند؟ و متقابلا مردان در گرفتن پسر رغبتی ندارند لذا در این قانون مصلحت فرزندخوانده لحاظ نشده است (استفتاء آیت الله مکارم شیرازی، تاریخ انتشار ۱۳۹۲/۹/۱۹، قابل دسترس در:

www.shafaf.ir)

۳- عدم جواز ازدواج مولود با قابله

در زمان ائمه معصوم (ع) در مورد ازدواج مولود با قابله ای که او را به دنیا آورده است بسیار سوال می شد در این روایات، پاسخ ائمه (ع)، نفی بوده است و از این ازدواج، نهی کرده اند. تا آنجا که فرموده اند علاوه بر اینکه با خود این قابله که همان ماما است، ازدواج نکند، با دختر او نیز ازدواج نکند. زیرا، قابله در فقه، به منزله مادر است. گفته نمی شود که همه احکام در رابطه با مادر را دارد اما به منزله مادر است، همانطور که یکی از احکام روشن این است که انسان نمی تواند با مادر خود ازدواج کند، با قابله ای که به منزله مادر اوست نیز، نمی تواند ازدواج کند. بنابراین با توجه به اینکه در تعبدیات نمی توان تعدی کرد اما در غیر تعبدیات مانند مساله نکاح این امکان وجود دارد. لذا این تعبیر را می توان در مورد فرزندخوانده و پدر یا مادرخوانده نیز تعمیم داد بر این اساس ازدواج سرپرست با فرزندخوانده دارای کراهت است و چیزی که کراهت دارد مورد پسند شارع نیست و نباید آن را تجویز و تعمیم داد. (استفتاء آیت الله لنکرانی، تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۷/۳۰، قابل دسترس در: <http://www.shafaqna.com>)

۴- مخالفت با مقاصد شرع

ازدواج ایجاد پیوندی مقدس است که این پیوند، آثار خاص خود را دارد. اساسا در مورد فرزندخوانده ای که در خانه ای بزرگ شده و بین او و آن زن و مرد، پیوندهایی شبیه پیوند بین اولاد و پدر و مادر شکل گرفته است، دیگر جایگاهی برای یک پیوند جدید به نام ازدواج وجود ندارد. اما ممکن است در موارد نادری، وضعیت متفاوت باشد. اما به طور کلی این ازدواج، آن هدف اصلی از ازدواج که خداوند می فرماید: «جعل بینکم موده و رحمه»، آن که «لتسکنوا إلیها»، آن که «هن لباس لکم و انتم لباس لهن» را ندارد و معنا ندارد این اهداف در اینجا محقق شود.

بنابراین درست است که نمی توان حرمت یا بطلان آن را استفاده کرد اما در همین حد که از جهت شارع، پسندیده و مطلوب نیست، می توان نتیجه گرفت این مسئله با روح شریعت سازگاری ندارد. لذا قانونگذار در نظام جمهوری اسلامی نباید مساله ای را که در فقه به صورت مکروه مطرح و در شریعت، ناپسند است به عنوان قانون درآورد. ولو حرام هم نباشد، صحیح هم باشد. همانطور که آنچه حرام است به دلیل ممنوعیت شرعی نباید به صورت قانون درآید، مواردی که از جهت شرعی ناپسند است نیز نباید قانونی شود.

شارع در فقه، روزنه هایی را برای انجام عملی بازگذاشته است اما نمی خواهد این عمل، فراوان و رایج شود، به طور مثال شارع، توریه (یعنی گوینده، معنایی مطابق با واقع را از لفظ اراده کند و در عین حال، هدف او این است که مخاطب معنایی را که مقصود اوست و لفظ هم در آن ظهور دارد نفهمد بلکه خلاف آن را از لفظ بفهمد) را اجازه داده اما تمایل به رواج آن ندارد زیرا در آن صورت نظام اجتماعی به هم خواهد خورد و نمی توان فهمید چه کسی راست می گوید. تنها شارع در مواردی اجازه آن را داده است اما نباید آن را رواج داد. این ازدواج نیز ولو اصل آن هم به دلیل نداشتن رابطه نسبی، سببی و رضاعی این فرزندخوانده با سرپرست ها از جهت فقهی صحیح باشد. اما با توجه به مخالفت با روح شریعت و حکمت هایی که در خود ازدواج وجود دارد، این نکاح امری مکروه است. اگر هم تجویز شده، در موارد نادری بوده است که مصلحتی در آن است و قانونگذار نباید موارد نادر را به عنوان قانون مطرح کند.

۵- حرمت نکاح با فرزند رضاعی

اسلام فردی را که از مادری شیرخورده، فرزند رضاعی او و در حکم فرزند آن خانواده تلقی می کند، به آنها محرم می شود و نمی توانند با او ازدواج کنند، حال ۳۰- ۲۰ سال رشد یک کودک در یک خانواده نیز کم از ۱۵- ۱۰ مرتبه یا ۲۴ ساعت شیرخوردن نیست پس باید گفت که ازدواج سرپرست با فرزندخوانده جایز نمی باشد چرا که فرزندخوانده در دامان آن رشد پیدا کرده و تربیت شده است.

۶- عدم جواز ازدواج به استناد احکام ثانویه

اسلام به دلیل اینکه دینی جامع و متناسب با فطرت بشری است، احکام و دستوراتش را بر همین اساس جعل فرموده است به همین دلیل از یک طرف به همه جهات توجه کرده و از طرف دیگر نیازهای فطری بشر را نیز مدنظر قرار داده است؛ فلذا نبی مکرم اسلام (ص) به عنوان رسول و امین خدا، فرامین الهی را چه به صورت وحی ملفوظ باشد چه به صورت الهام و غیر ملفوظ، در کمال دقت و امانت در اختیار بشر قرار داده و از همین رو فرموده است: "نکاح سنت من است و اگر کسی از سنت من روی گرداند، از فطرت خود روی گردانیده است". و روی همین مبانی نیز، با تفکرات جاهلی به مبارزه برخاسته است.

از جمله در میان اعراب جاهلی "تبنی" که همان فرزندخواندگی است، بوده که هم اعراب جاهلی و هم کشورهای متمدن آن زمان، در مواردی افرادی را برای خودشان به عنوان پسر و یا دختر به حساب آورده و تمام احکام فرزند حقیقی و صلبی مانند ارث، حضور در محضر محارم و امثال آن را بر آن مترتب می کردند.

اسلام و قرآن کریم به مسئله تبنی نیز اشاره کرده و صراحتاً در سوره مبارکه احزاب، فرزندخواندگی رایج در عهد جاهلی را رد فرموده و بیان کرده است: "همان طور که هر انسانی یک قلب و یک روح بیشتر ندارد، یک مادر که زاینده اوست و یک پدر که از صلب او به وجود می آید نیز بیشتر ندارد؛ بنابراین ارث و دیگر احکام حقوقی را، دائر مدار پدری و مادری صلبی دانسته است. روی این مقدمات، علی القاعده باید گفت فرزندخوانده چه پسر باشد و چه دختر، رابطه فرزند با پدر و مادر صلبی را ندارد اگرچه بدیهی است که امکان دارد پدر و مادر، حسی مشابه حس پدر و مادر تکوینی را نسبت به فرزندخوانده نیز داشته باشند ولی این حس، نمی تواند موجب احکام حقوقی مانند ارث باشد با اینکه شرع، راه های مختلفی مثل شیردادن مطابق با قواعدی را برای حل این مشکل در نظر گرفته که با آن راهها، مباحثی مانند محرمیت نیز حل می شود.

با این وجود ممکن است که اموری به عنوان اولی جایز و مباح باشد، ولی به دلیل تبعات مختلف و گوناگون که از آن به "عنوان ثانوی" تعبیر می کنند، ممنوع اعلام شود؛ مثل نماز که قطعاً امری پسندیده است ولی همین نماز، اگر مزاحم عبور عابران باشد نه تنها توصیه نشده بلکه مکروه معرفی شده است؛ به همین دلیل تمام فقها فتوا داده اند نماز خواندن در مسیر، راه عمومی و یا جایی که مزاحم دیگران است، مکروه و گاهی باطل است.

براین اساس وقتی که انسان دختر یا پسری را تحت عنوان "تبنی" پذیرفته تا سرپرستی او را به عهده گیرد و به او به عنوان فرزند نگاه کند، طبعاً اگر این نگاه تغییر کند، نه تنها همسری معنای واقعی پیدا نمی کند، بلکه ممکن است این عمل به وجود آورنده ی ضایعات اجتماعی، روانی و نیز بی اعتمادی در جامعه شود که مطمئناً در اسلام مجاز نیست و همچنین موجب بدبینی به اصل دین و شریعت گردد که به طور حتم ممنوع است لذا بر اساس عناوین و احکام ثانویه از جمله عسر و حرج و قاعده لاضرر زیرا سختی و مشقت و ضرری تحمل و جبران ناپذیر به روح و روان کودک و برهم ریختن و فروپاشی جامعه و از بین رفتن نظم عمومی را به دنبال دارد لذا این ازدواج جایز نیست. (استفتاء آیت الله بیات زنجانی در پاسخ به سوالات جمعی از دانشجویان دانشگاه انوشیروان بابل).

۷- وهن به اسلام

اگر روح فقه و روح قرآن در نظر گرفته شود، در تصویب این قانون قواعد فقهی رعایت نشده است. هر قانونی که تنفر اجتماعی ایجاد کند، وهن به دین تلقی می شود. به طور مثال سنگسار در دنیای امروز پذیرفته نیست، امام (ره) هم فرمود که این کار را انجام ندهید زیرا وهن به اسلام است، تنفر و انزجار روحی و روانی ایجاد می کند. هر عملی که موجب تضعیف و سست نمودن دین در انظار عمومی و ادیان دیگر شود و دین را سبک جلوه دهد موجب وهن است و با توجه به قاعده اهم و مهم باید آن را ترک کرد بنابراین، با وجود اینکه ازدواج امری مستحب است اما تصدیق کردن اینکه مردی می تواند با دختری که خود او بزرگ کرده باشد، ازدواج کند، تنفیری روحی - روانی ایجاد می کند، وهن به اسلام می شود و سبب می شود که مردم با اخلاق و فقه بیگانه شوند لذا با توجه به قاعده مذکور نباید این ازدواج قانونی باشد.

۸- حفظ حرمت و حریم خانواده

درفقه مواردی هست که رابطه رضاعی و نسبی و سببی وجود ندارد، اما از باب احترام به حریم خانواده ازدواج نهی شده است. این دلیل حرمت و اهمیت امنیت خانواده است. خود حرمت ازدواج بین محارم سببی و نسبی و رضاعی دقیقا حامل این پیام است که کانون خانواده باید از حرمت و امنیت و عطوفت فارغ از التذاذ برخوردار باشد.

در نص صریح قرآن ممانعت از ازدواج دو خواهر بطور همزمان مطرح گردیده است، حال آنکه خواهر زن هیچ رابطه نسبی و سببی و رضاعی با شوهر خواهر ندارد، با این حال این ازدواج ممنوع است. در این مورد روایتی در علل الشرایع شیخ صدوق از امام کاظم (ع) آمده است. از ایشان راجع به علت ممنوعیت ازدواج با دو خواهر بطور همزمان سوال می شود، امام می فرماید: "لتحسین الاسلام" یعنی اینکه اسلام برای صیانت و حفاظت از حریم خانه و خانواده و هم خانگی جایگاه خاصی قائل است. یا در تزویج خواهر زاده و برادر زاده همراه با عمه و خاله این گونه آمده که: این کار را رسول خدا تنها به جهت اجلال عمه و خاله نهی فرموده است، یعنی حرمت و بزرگداشت عمه و خاله.

آنچه مهم است حرمت نگه داشتن افراد هم خانه است. در مورد "ربیبه" (دختر زن که در خانه مردی بزرگ شده) هم این حرمت مهم است. یعنی اگر مادر این دختر همسر مرد است، ازدواج با دختر او ممنوع شده است. بنابراین در فقه شیعی نفی چنین ازدواج هایی

سابقه داشته است. اصلاً "ربیبه" را از این جهت ربیبه می‌گویند که مردی که قیام به امور این دختر می‌کند و مسئول اصلاح امور اوست و تدبیر او را به عهده گرفته است، به منزله مربی اوست و در این مورد ازدواج با ربیبه بودن سازگاری ندارد، لذا حفظ حریم و حرمت خانواده ایجاب می‌کند این ازدواج جایز نباشد. (نشست گروه مطالعات زنان دانشگاه تربیت مدرس، تاریخ ۱۹/۱۲/۱۳۹۳. قابل دسترس در: <http://behdokht.ir>) به نظر می‌رسد که این دلیل درست نیست زیرا ربیبه جزء محارم است و برای محرمیت آن دو قید ذکر شده که در فرزندخوانده مطرح نیست بر این اساس این مورد قیاس است و قیاس هم مردود است.

۹- قاعده "النادر کالمعدوم"

قانونگذار نباید موارد استثنایی را مشکل جامعه تلقی کرده و به جمع تعمیم دهد و در مقام رفع مشکل برآید اساساً قانونگذار کار لغو انجام نمی‌دهد، چرا که با وجود امکان شرعی تاکنون کمتر ذهن سالمی تصور این موضوع را به مخیله اش راه می‌داد در حالی که با چنین کاری قانون با عبور از مرحله تصور آن را تصدیق کرده و به مرور زمان فرهنگ جامعه را نیز تغییر خواهد داد و اینگونه ازدواج‌ها امری عادی برای افراد در جامعه می‌شود و استواری روابط خانوادگی از بین می‌رود.

۱۰- مخالفت با حکم حکومتی

امر خلاف اخلاق لزوماً خلاف حقوق نیست و حرام نمی‌باشد، اما در زمینه بحث مورد نظر که از لحاظ شرعی حرام نمی‌باشد و در قانون مورد نظرم عم آن را ممنوع ندانسته است نمیتوان گفت که ممنوع و حرام است اما بحث در مورد وضعیت اخلاقی این نوع ازدواج می‌باشد که با اخلاق و روح جامعه سازگار نمی‌باشد و در قانون آنچه اهمیت بسزایی دارد این است که، قانون در مسیر اخلاق باشد نه مخالف آن لذا باید گفت که یر این ازدواج فساد مترتب است و لذا به عنوان حکم حکومتی، باید منع شود.

ب: جنبه حقوقی

۱- مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی

اخلاق حسنه و نظم عمومی نمی‌تواند زن و شوهری کسانی را که در حکم پدر و فرزند بوده اند و در اوراق هویت خود نیز به همین عنوان به جامعه معرفی می‌شوند بپذیرد. آیا صدور

شناسنامه ی طفل با نام خانوادگی زوج کنایه از این نیست که قانون او را در حکم فرزند خانواده می داند و دست کم ثبت نکاح آن دو را غیرممکن می سازد؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۹، صص ۴۵۲-۴۵۳)

ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می دارد که: "محکمه نمی تواند قوانین خارجی یا قرارداد های 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 می شود به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد" و همچنین طبق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی "عقود و قراردادهایی که محل 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 نمی شود. مطابق ملاک مواد مذکور تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده که مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی می باشد، زیرا هدف از نظم عمومی سیاسی حمایت از دولت و خانواده و فرد است. قواعد نظم عمومی سیاسی مانع می شود 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 می نماید و هیچ جنبه اثباتی و الزامی به انجام امری ندارد. لذا دادگاه ها به استناد مخالفت با قواعد نظم عمومی سیاسی از اجرای پاره ای تعهدات و قراردادها که برای برای دولت و جامعه و یا خانواده و فرد زیانبار باشد جلوگیری می کنند (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۵۳) 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 نمی شود تصویب و بقای آن کاری لغو و بیهوده است و از آنجا که قانونگذار کار لغو انجام نمی دهد تبصره ماده ۲۶ قانون مذکور ضروری است لغو گردد.

۲- مخالفت با بند الف ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک

بند الف ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک مقرر می دارد که: "حکومتها با تکیه بر تمام امکانات قانونی، اداری، اجتماعی و آموزشی، کودک را در مقابل هر شکل از رفتار سهل انگارانه با آنها، سوء استفاده جنسی و تجاوز جسمی یا روانی، حمایت می کنند" این بند بیانگر حمایت کودکان در برابر سوء استفاده است اما تجویز ازدواج سرپرست با فرزندخوانده سوء استفاده جنسی و تجاوز روانی از کودک محسوب می شود.

۳- مخالفت با قانون اساسی

۳-۱- اصل ۴۰ قانون اساسی

این ازدواج با اصل ۴۰ قانون اساسی که مطابق آن "هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد"، مغایر است البته اگر این گونه ازدواج ها را حق سرپرست بدانیم! چراکه برخی صاحب نظران معتقدند آنچه در سوره احزاب درباره فرزند حقیقی نبودن فرزندخوانده آمده است به معنای آن نیست که می شود با فرزندخوانده ازدواج کرد و بحث از ارث نبردن آنان است و براین اساس حتی در عصر جاهلیت نیز چنین ازدواجهایی رایج نبوده است. (برخلاف نظر فقهای شورای نگهبان که معتقدند چون درقرآن کریم ازدواج بافرزندخوانده درردیف کسانی که ازدواج با آنان ممنوع است، نیامده لذا این ازدواج مشروع و ممنوعیت آن مخالف شرع است). اما ازدواج سرپرست با فرزندخوانده اضرار به کودک و خانواده و جامعه و اختلال در نظم و منافع عمومی را به دنبال دارد و مخالف صریح اصل مذکور است.

۳-۲- اصل ۱۰ قانون اساسی

اصل مذکور مقرر دارد که: "از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است و قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد."
حفظ بنیان و استواری روابط خانوادگی به قدری دارای اهمیت و ارزش است که در قانون اساسی به عنوان یک اصل اساسی در جامعه مطرح شده و همه ی افراد جامعه باید به این اصل و هدف احترام گذارند و از آن تبعیت نمایند اما قانونی کردن ازدواج سرپرست با فرزندخوانده در مسیری متضاد با این اصل قانون اساسی قرار گرفته و درست باعث فروپاشی خانواده و در نتیجه ی آن جامعه می شود .

۳-۳- مخالفت با بند ۲ اصل ۲۱ قانون اساسی

براساس مفاد اصل فوق الذکر وظیفه دولت حفاظت از کودکان بی سرپرست می باشد. بنابراین قانونگذار قوانین را باید در جهت حفاظت و حمایت از این قشر کودکان تصویب نماید نه در جهت مخالف با منافع آنها اما قانونی کردن این ازدواج مخالف صریح حفاظت از

این کودکان است و تبعات روحی و روانی بسیاری را برای آنان به دنبال خواهد داشت. شایسته است قانونگذار قانونی را که مخالف با قانون اساسی است تدوین و تصویب ننماید.

۴- مخالفت با ماده ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد

سرپرست

تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست با ماده ۱ همین قانون که هدف از سرپرستی را تامین نیازهای مادی و معنوی و حمایت از این کودکان می داند در تعارض است. زیرا موجب می شود که نگاه عاطفی سرپرست به این کودکان و نوجوانان به نگاه جنسی تبدیل شود و امنیت و هویت و منافع این کودکان و نوجوانان خدشه دار شود و خانواده که مکانی امن برای کودک است به مکانی نا امن تبدیل شود و در اینصورت منافع معنوی کودک تامین نمی شود و به علت تعارض و تناقض با هدف اصلی و اساسی این قانون تجویز این ازدواج درست نیست.

باید انصاف داد که دلایل مربوط به منع نکاح با فرزندخوانده قوی تر است زیرا اگر بپذیریم مطابق قاعده ملازمه عقل و شرع اصولاً شرع اموری را می پذیرد که عقل تأیید می کند و علاوه بر این، حکم شرعی باید عقلی بوده و از طرفی عرف هم آن را بپذیرد فقها باید با تغییر زاویه نگاه از فقه فردی به فقه اجتماعی و با گشودن افق های تازه در بن بست ها، حلال مشکلات مردم بوده و موانع را از سر راه این حرکت زیبا و انسانی بردارند، چرا که اگر مشکل کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست به خاطر مسائل فقهی حل نشده و آنها نتوانند سرپرست پیدا کنند، هم آنها و هم خانواده ها و هم حکومت دچار ضرر می شوند که این با قاعده فقهی لاضرر مخالفت دارد. بدیهی است اگر فقه نتواند پاسخگوی مسایل روز و پدیده های نو ظهور و رافع نیازهای اساسی مردم باشد به مرور از متن زندگی مردم به حاشیه رانده می شود. با این اوصاف این تجویز نه عقلی است، نه عرفی و نه اخلاقی و نه قانونی به تبع آن شرع هم اصولاً نباید بر آن مهر تایید بزند.

نتیجه

مقوله فرزندخواندگی یکی از مسایل مهم و حساس جامعه ماست. ساماندهی و رسیدگی به حقوق کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست نه تنها بهبود دهنده ی این قشر آسیب پذیر می باشد بلکه به نوعی تعیین کننده سرنوشت جامعه ای که این کودکان و نوجوانان وارد آن خواهند شد نیز، می باشد. مردم ایران با انگیزه های 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 بدون سرپرست، شرایط پذیرش کودکان بدون سرپرست تحت مقررات این قانون درآمد.

این قانون اگرچه لازم بود اما کافی نبود و پاسخگوی تمام نیازهای این گروه از کودکان و نوجوانان و افراد متقاضی سرپرستی نبود، لذا ضروری بود که در جهت حمایت بیشتر از کودکان و نوجوانان بی سرپرست 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 بی سرپرست و بدسرپرست" تصویب و قانون سابق مطابق ماده ۳۷ همین قانون لغو گردید. و شرایط و مقررات فرزندپذیری مطابق قانون جدید می باشد.

این قانون علیرغم فواید و محاسن زیاد دارای معایبی نیز می باشد، زیرا در این قانون ازدواج سرپرست با فرزندخوانده اگرچه مطابق احکام اولیه جایز است و مخالفتی با آن نشده اما با توجه به احکام ثانویه و شریعت و نظم عمومی و اخلاق حسنه آنچه ممنوعیت مقتضی این ازدواج است.

بنابراین، با توجه به تبعات این ازدواج امید است با حذف تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست و ممنوع کردن این ازدواج حمایت و پذیرش از این قشر کودکان و نوجوانان صورت پذیرد و در جهت تحکیم بنیان خانواده و نظم عمومی و اخلاق حسنه کوشش به عمل آید.

منابع

قرآن کریم.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، چ ۱۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
جواهری، محمد حسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چ ۷، بیروت- لبنان، دار الحیاء التراث العربی، ۱۹۸۷ م.

رازی، ابی بکر علی الجصاص، *اصول الجصاص المسمی الفصول فی الاصول*، چ ۱، بی جا، بی نا، ۱۴۲۰ ق.

سرخسی، شمس الدین، *المبسوط*، بیروت- لبنان، دارالمعرفه، بی تا.
صفایی، سید حسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، چ ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲ ش.

طوسی، محمد بن حسن بن علی، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، تصحیح و تعلیق: محمد باقر بهبودی، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، بی تا.

طباطبایی، سید محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چ ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.

_____، قم، ترجمه *تفسیر المیزان*، مترجم: سید محمد باقر موسوی همدانی، چ ۵، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴ش.

کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی خانواده*، چ ۷، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹ش.

_____، *حقوق مدنی خانواده (روابط پدر و مادر و اولاد)*، چ ۵، تهران، انتشارات بهمن برنا، ۱۳۷۸ش.

مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، چ ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ش.