



دانشگاه خوارزمی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه حقوق خصوصی

رساله
برای اخذ درجه دکتری
رشته فقه و حقوق خصوصی

عنوان:
نقش مصلحت اجتماعی در فرزندخواندگی از نظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران

استاد راهنما:
دکتر سیدمحمدصادق موسوی

استاد مشاور:
دکتر غفور خویینی

دانشجو:
عبدالحمید طالبی

شهریور ۱۳۹۷

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



دانشگاه خوارزمی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه حقوق خصوصی

رساله
برای اخذ درجه دکتری
رشته فقه و حقوق خصوصی

عنوان:
نقش مصلحت اجتماعی در فرزندخواندگی از نظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران

استاد راهنما:
دکتر سیدمحمدصادق موسوی

استاد مشاور:
دکتر غفور خویینی

دانشجو:
عبدالحمید طالبی

شهریور ۱۳۹۷



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تاریخ: ۹۵/۴/۲۴

شماره: ۷.۳.۱۳۷

پیوست:

واحد: صور جلسه دفاع رساله مقطع دکتری تخصصی (Ph.D) دانشکده حقوق و علوم سیاسی

به استحضار میرساند جلسه دفاع از رساله دکتری آقای عبد الحمید طالبی به شماره دانشجویی ۹۰۴۶۳۱۹۰۶

رشته: فقه و حقوق خصوصی

تحت عنوان: نقش مصلحت اجتماعی در فرزند خواندگی از نظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران

در تاریخ ۱۳۹۷/۰۶/۲۶ ساعت ۰۸:۰۰ در محل دانشکده حقوق و علوم سیاسی - سالن جلسات با حضور هیات محترم داوران در دانشگاه

خوارزمی برگزار گردید و رای نهایی به شرح زیر است:

الف: نمره ~~۱۹~~ (شامل ~~۱۹~~ نمره از رساله و ~~۱۹~~ نمره از مقاله) با درجه ~~مطلوب~~ مورد تصویب اعضای کمیته قرار

گرفت. مقرر گردید دانشجوی اشکالات ذکر شده توسط هیات داوران را در اسرع وقت برطرف نموده و به تایید برساند.

ب: رساله از نظر هیات داوران دارای اشکالات اساسی به شرح پیوست می باشد و بنابراین مورد تصویب قرار نگرفت و دانشجو باید پس از رفع آن ها

مجددا دفاع نماید.

۱- عالی (۱۹ - ۲۰) ۲- خیلی خوب (۱۸ - ۱۸/۹۹) ۳- خوب (۱۷ - ۱۷/۹۹) ۴- مردود (کمتر از ۱۶)

عضو هیات داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضا
راهنما	سید محمد صادق موسوی	دانشیار	
مشاور	غفور خوئینی	دانشیار	
داور داخلی	ابوالحسن مجتهد سلیمانی	استادیار	
داور داخلی	مریم غنی زاده بافتی	استاد	
داور خارجی	سید ابوالقاسم نقیبی	دانشیار	

رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی

مهدی عباسی سرمزی

مدیر گروه آموزشی

تهران: خیابان شهید مفتاح نرسیده به خیابان انقلاب - شماره ۴۳ - دانشگاه خوارزمی، کد پستی ۱۴۹۱۱-۱۵۷۱۹، تلفن: ۰۳-۸۸۳۲۹۲۲
کرج: خیابان شهید بهشتی - میدان دانشگاه - دانشگاه خوارزمی، کد پستی: ۳۷۵۵۱-۳۱۹۷۹، تلفن: ۰۲۶-۳۴۵۷۹۶
P.O. Box: 43, Shahid Mofatteh Ave., Tehran, Iran

تعهدنامه اصالت رساله

اینجناب عبدالحمید طالبی دانش‌آموخته مقطع دکتری تخصصی در رشته فقه و حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی که در تاریخ ۱۳۹۷/۰۶/۲۶ از رساله خود تحت عنوان «نقش مصلحت اجتماعی در فرزندخواندگی از نظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران» با کسب نمره ۱۹ و درجه عالی دفاع نموده‌ام، بدینوسیله متعهد می‌شود:

(۱) این رساله حاصل از تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده کرده‌ام، مطابق ضوابط و رویه معمول موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط درج کرده‌ام. در صورتی که اثبات شود که این رساله به شخص دیگری تعلق داشته است، دانشگاه می‌تواند مدرک تحصیلی اینجناب را ابطال نماید. در آن صورت اینجناب اقدام دانشگاه را می‌پذیرم و حق هرگونه اعتراضی را از خود سلب می‌کنم.

(۲) این رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم‌سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

(۳) چنانچه پس از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ مقاله، چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از مفاد و نتایج این پایان‌نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه مجوز لازم را اخذ و در کلیه انتشارات خود نام دانشگاه و استاد راهنمایم را درج کنم.

(۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاه خوارزمی مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نماید.

نام و نام خواندگی
امضاء

حقوق: دانشگاه خوارزمی ۱۳۹۷

این گزارش و همه حقوق مادی و محصولات آن (مقاله‌ها، کتاب‌ها و مانند آن‌ها) بر پایه «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان» مصوب سال ۱۳۴۸ و اصلاحیه‌های بعدی آن و همچنین آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون، از آن دانشگاه خوارزمی است و هرگونه استفاده از همه یا پاره‌ای از آن شامل نقل قول، تکثیر، انتشار، کاربرد نتایج، تکمیل و مانند آن‌ها به صورت چاپی، الکترونیکی یا وسایل دیگر، تنها با اجازه نوشتاری دانشگاه خوارزمی شدنی است. نقل قول محدود در انتشارات علمی مانند کتاب و مقاله یا پایان‌نامه‌ها و رساله‌های دیگر با نوشتن اطلاعات کامل کتاب‌شناختی، نیازی به مجوز دانشگاه خوارزمی ندارد.

تقدیم به:

ساحت مقدس پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله و سلم رسول مهربانی و عطوفت که فرمودند:

کسی که یتیمی را تا آن هنگام که به سن رشد برسد و استغناء پیدا کند سرپرستی نماید، خداوند عزوجل برای او بهشت را واجب خواهد کرد.

و تقدیم به تمام انسان‌هایی که نیک می‌اندیشند و عقل و منطق را پیشه خود نموده و جز رضای الهی و پیشرفت و سعادت جامعه هدفی ندارند.

تشکر می‌کنم از:

استاد فرهیخته و دانشمند جناب آقای دکتر سیدمحمدصادق موسوی که با سعه صدر و موشکافی علمی فراوان به عنوان استاد راهنما با راهنمایی‌های کارساز و سازنده مرا یاری کردند.

از استاد عزیزم جناب آقای دکتر غفور خوئینی مشاور محترم که با نظرات ارزنده خویش مرا در پیشبرد اهداف این رساله یاری دادند.

از استاد محترم داور جناب آقای دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی که با نکته‌سنجی‌ها و ارائه مطالب بدیع، سهم درخور توجهی در تدوین این رساله داشتند و همچنین از سرکار خانم دکتر غنی‌زاده و جناب آقای دکتر نقی‌بی که با نکات ارزشمندشان مرا یاری نموده، نهایت تقدیر و سپاسگذاری خود را اعلام می‌دارم.

چکیده:

از مهم‌ترین موضوعات بنیادین در نظام خانواده، پیشگیری جدایی فرزند از خانواده است و سرپرستی از کودکان یتیم و بدون سرپرست از بسیاری از آسیب‌های اجتماعی جلوگیری می‌نماید، این موضوع با نام فرزندخواندگی از گذشته تا به امروز در کشورهای اسلامی و غیراسلامی به صورت کامل یا ناقص صورت می‌پذیرد، لکن در کشورهای اسلامی با توجه به آیات ۴ و ۵ سوره احزاب این نهاد با موانعی مواجه می‌باشد، هدف این پژوهش تعریف و تبیین مصلحت اجتماعی و ارتباط آن با نهاد فرزندخواندگی و یافتن مبانی فقهی و قواعد مرتبط با آن در رفع و حل مشکلات روابط بین فرزندپذیری و فرزندخوانده در فقه مذاهب اسلامی خمسه است.

این پژوهش از نظر نوع، کاربردی است و با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به گردآوری اطلاعات موجود در خصوص موضوع و بیان وضعیت و خصوصیات موجود در مورد آن پرداخته است و در روش تحلیلی از اطلاعات موجود به منظور بهبود شرایط فعلی و در جهت ارائه راهکارهای مناسب، با بررسی نظریات فقهی و حقوقی در مطالعه تطبیقی مذاهب اسلامی استفاده شده است و در نهایت سعی شده فرضیات تحقیق مورد سنجش واقع و پیشنهادات کاربردی ارائه گردد.

یافته‌های این پژوهش نشان داد فرزندخواندگی رایج در جوامع غربی که اصل و نسب حقیقی و روابط خونی کودک را پنهان می‌سازد در تمامی مذاهب اسلامی نفی شده است، لکن بر اساس اقدام عملی پیامبر اکرم (ص) و پذیرش زید بن حارثه به عنوان فرزندخوانده به مدت سی سال که هجده سال آن در قبل و بعد از بعثت حضرت (ص) بوده است دلیل بر سنت بودن این عمل دارد که در ابتدا به طور کامل در اسلام پذیرفته شده است و بعضی از آثار آن پس از نزول آیات سوره احزاب نفی گردیده است. از نظر علمای اسلام اسناد مجازی فرزندخوانده به فرزندپذیر حرام نمی‌باشد، بنابراین می‌توان فرزندخواندگی که بر آن آثار نسب مترتب نباشد را مصداق اتم سرپرستی کودکان بی‌سرپرست مورد نظر اسلام دانست که با عنوان سرپرستی از سوی اشخاص حقیقی و یا حقوقی صورت می‌پذیرد و در بیشتر کشورهای اسلامی با نام کفاله‌القاصر یا کفالت اسلامی متداول است.

فرزندخوانده یا کودک بی‌سرپرست به دلیل مفقود بودن نسب با سایر اطفال متفاوت است و به همین علت ممکن است اشخاص را از پذیرفتن این مسئولیت خطیر اجتماعی منصرف و یا زندگی آن‌ها را توأم با عسر و حرج نماید.

از پژوهش حاضر می‌توان نتیجه گرفت بر اساس قاعده «الحاکم ولیّ من لا ولیّ له» حاکم می‌تواند بر حضانت و دیگر امور ضروری اطفال یتیم و بی‌سرپرست اعمال ولایت نماید و بنا بر حکم حکومتی که در حوزه مسائل و مصالح اجتماعی مطرح می‌شوند مشکلات آنان را مرتفع سازد و یا بر اساس احکام ثانوی و یا شرط ضمن عقد موضوعات مربوط به فرزندخواندگی از قبیل محرمیت، حضانت، نفقه و ارث را با وضع قوانین و مقررات حل نماید.

کلیدواژه‌گان: مصلحت اجتماعی، فرزندخواندگی، حکم حکومتی، فقه مذاهب اسلامی.

فهرست مطالب:

فصل اول: مقدمه (بیان مسئله، اهمیت موضوع و...)	۱
فصل دوم: کلیات و مفاهیم	۹
مبحث اول: شریعت و مصلحت	۹
گفتار اول: تعریف مصلحت	۱۰
گفتار دوم: مهم ترین خواص مصالح شرعی	۱۲
گفتار سوم: منفعت	۱۳
گفتار چهارم: فقه و مصلحت	۱۴
مبحث دوم: فرزندخواندگی	۴۶
گفتار اول: مفاهیم و تعاریف	۴۶
گفتار دوم: پیشینه فرزندخواندگی	۵۲
گفتار سوم: فرزندخواندگی در حقوق داخلی و حقوق بین الملل	۷۰
گفتار چهارم: نهاد قیمومت	۷۵
فصل سوم: مصلحت اجتماعی در حقوق و فقه اسلامی	۸۹
مبحث اول: مصلحت اجتماعی از منظر حقوقدانان	۹۰
گفتار اول: مبنا و هدف حقوق	۹۰
گفتار دوم: ارتباط مصلحت و حقوق	۹۸
گفتار سوم: تقسیم بندی مصالح از نظر نوعی	۱۰۰
مبحث دوم: مصلحت اجتماعی در حکمت و فقه اسلامی	۱۰۴
فصل چهارم: نقش مصلحت اجتماعی در فرزندخواندگی	۱۱۳
مبحث اول: مبانی و فواید اجتماعی فرزندخواندگی	۱۱۳
گفتار اول: لقیط (کودک رهی)	۱۱۴
گفتار دوم: ایتم	۱۱۵
گفتار سوم: فواید و آسیب های اجتماعی فرزندخواندگی	۱۱۷
مبحث دوم: حکم فرزندخواندگی در فقه مذاهب اسلامی	۱۲۲
گفتار اول: مذهب امامیه	۱۲۳
گفتار دوم: مذاهب اهل سنت	۱۲۸
گفتار سوم: بررسی پذیرش فرزندخواندگی در مذاهب اسلامی	۱۳۰
گفتار چهارم: ولایت حاکم اسلامی بر کودکان بی سرپرست	۱۳۵
گفتار پنجم: آثار فقهی مصلحت اجتماعی در فرزندخواندگی	۱۵۶
فصل پنجم: فرزندخواندگی در حقوق ایران	۱۶۱
مبحث اول: ماهیت حقوقی فرزندخواندگی	۱۶۲
گفتار اول: عقد فرزندخواندگی	۱۶۲

گفتار دوم: مشخصات عقد فرزندخواندگی.....	۱۶۶
مبحث دوم: حقوق کودکان بی سرپرست و فرزندخواندگی در قوانین و مقررات ایران.....	۱۷۰
مبحث سوم: قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست.....	۱۷۸
گفتار اول: قانون حمایت از کودکان بی سرپرست.....	۱۷۸
گفتار دوم: قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست.....	۱۸۱
گفتار سوم: نقدها و پیشنهادهای وارده بر قانون جدید.....	۱۹۱
فصل ششم: نتیجه گیری و پیشنهادهای.....	۲۰۹
مبحث اول: نتیجه گیری.....	۲۰۹
مبحث دوم: پیشنهادهای.....	۲۱۶
فهرست منابع.....	۲۱۹
چکیده انگلیسی.....	۲۲۷

فصل اول:

مقدمه

