۲۱۵۰۲۹۸

بسم الله الرحمن الرحیم

شرط خاص ضمن عقد نکاح

(با نگاهی به حقوق کشورهای مصر و فرانسه)

مؤلف:
دکتر محمد تقی جلالیان
مدرس دانشگاه

www.ketab.ir

سرشناسه	:	جلالیان، محمدتقی ۱۳۵۵
عنوان و نام پدیدآور	:	شروط خاص ضمن عقد نکاح (با نگاهی به حقوق کشورهای مصر و فرانسه)/ مولف محمدتقی جلالیان.
مشخصات نشر	:	تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	:	۲۴۸ ص
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۵۹۱-۶
وضعیت فهرست نویسی	:	فیپا
موضوع	:	زناشویی --قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	:	Marriage law -- Iran
موضوع	:	زناشویی --قوانین و مقررات --مصر
موضوع	:	Marriage law -- Egypt
موضوع	:	زناشویی --قوانین و مقررات -- فرانسه
موضوع	:	Marriage law -- France
رده بندی کنگره	:	KMH۵۴
رده بندی دیویی	:	۳۴۶/۰۱۶
شماره کتابشناسی ملی	:	۷۳۴۸۶۹۶

شروط خاص ضمن عقد نکاح

(با نگاهی به حقوق کشورهای مصر و فرانسه)

انتشارات کتاب آوا

مؤلف:	دکتر محمدتقی جلالیان
ناشر:	کتاب آوا
نوبت چاپ:	اول - ۱۳۹۹
شمارگان:	۲۰۰ نسخه
قیمت:	۵۰۰۰ تومان
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۵۹۱-۶

نشانی دفتر مرکزی: انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، بن‌بست حقیقت، پلاک ۴، طبقه ۲، واحد ۴

شماره‌های تماس: ۶۶۹۷۴۶۴۵ | ۶۶۹۷۴۱۳۰ | ۶۶۴۰۷۹۹۳ | دورنگار: ۶۶۴۶۱۱۵۸

www.avabook.com avabook_kazemi@yahoo.com

فروشگاه کتاب آوا: اسلام‌شهر، خیابان صیاد شیرازی (خیابان دانشگاه) جنب فرمانداری

تلفن: ۵۶۳۵۴۶۵۱

هرگونه تکثیر این اثر از طریق ارسال یا بارگذاری فایل الکترونیکی، یا چاپ و نشر کاغذی آن بدون مجوز ناشر، به هر شکل، اعم از فایل، سی‌دی، افست، ریسوگراف فتوکپی، زیراکس یا وسایل مشابه، به صورت متن کامل یا صفحاتی از آن، تحت هر نام اعم از کتاب، راهنما، جزوه، یا وسیله کمک آموزشی، در فضای واقعی یا مجازی، و همچنین توزیع، فروش، عرضه یا ارسال اثری که بدون مجوز ناشر تولید شده، موجب پیگرد قانونی است.

www.ketab.ir

فهرست مطالب

فصل اول: تعاریف و مفاهیم پژوهش ۱۳

۱-۱ تعریف لغوی نکاح ۱۳

۱-۲ معنای اصطلاحی نکاح ۱۴

۱-۳ معنای فقهی نکاح ۱۵

۱-۴ تعریف حقوقی نکاح ۱۷

۱-۵ ماهیت فقهی نکاح ۱۸

۱-۶ ماهیت حقوقی نکاح ۲۲

۱-۷ جایگاه نظام حقوقی خانواده در کشور مصر ۲۴

۱-۸ جایگاه حقوق مدنی و حقوق خانواده در کشور فرانسه ۲۶

۱-۹ اقسام شرط صفت مطابق قانون مدنی ایران ۲۸

شرط صفت ۲۸

شرط نتیجه ۲۸

شرط فعل ۲۹

شرط بنائی یا تبانی ۲۹

۱-۹-۱ جایگاه شروط ضمن عقد نکاح در ایران ۳۰

۱-۹-۲ شرط ضمن عقد در حقوق تطبیقی ۳۲

۱-۱۰ اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده طرفین ۳۳

۱-۱۰-۱ طرح مطلب ۳۳

۱-۱۰-۲ تعریف و جایگاه اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده ۳۴

۱-۱۰-۳ جایگاه خاص آزادی قراردادی در حقوق خصوصی فرانسه ۳۶

www.ketab.ir

۱-۱۰-۴ اصل رضایی بودن در شروط ۳۹
۱-۱۰-۵ قواعد حاکم بر آزادی قراردادها در نکاح ۳۹
۱-۱۱ مفهوم نظم عمومی ۴۰
۱-۱۱-۱ منابع نظم عمومی ۴۱
الف- قانون ۴۱
ب- معاهده ۴۲
ج- اخلاق حسنه ۴۲
۱-۱۱-۱ نظم عمومی در مصر ۴۳
۱-۱۱-۱ نظم عمومی در فرانسه ۴۴
فصل دوم: حدود اعتبار اراده‌های زوجین در روابط غیر مالی نکاح ۴۷
۲-۱ طرح مطلب ۴۷
۲-۲ میزان اعتبار اراده طرفین در برقراری نکاح معلق ۴۸
۲-۲-۱تعریف تعلیق: ۴۸
۲-۲-۲عقد معلق در فقه ۴۸
۲-۲-۳ عقد معلق در حقوق ایران ۴۹
۲-۳ وضعیت حقوقی نکاح معلق: ۵۰
۲-۳-۱ تعلیق نکاح به شرایط صحت آن ۵۰
۲-۳-۲ نکاح معلق در فرانسه ۵۲
۲-۳-۳ نکاح معلق در مصر ۵۳
۲-۴ اراده طرفین در ایجاد صفت در یکی از زوجین ۵۴
۲-۴-۱ طرح مطلب ۵۴
۲-۴-۲ شرط صفت در عقد نکاح ۵۵
۲-۴-۳- شرط تخلف از صفت در مصر ۵۸
۲-۴-۴ تخلف از شرط صفت در حقوق فرانسه ۵۹

www.ketab.ir

۲-۴-۵ بار دلیل دعوای تخلف از وصف ۶۰
۲-۵ حدود اعتبار اراده طرفین در برقراری شرط عدم تمکین در عقد نکاح ۶۱
۲-۵-۱ طرح مطلب ۶۱
۲-۵-۲ شروط ناظر بر عدم نزدیکی ۶۲
۲-۵-۲-۱ نظر اول: صحت شرط عدم برقراری روابط جنسی ۶۳
۱-عدم وابستگی تمکین به مقتضای ذات عقد نکاح ۶۳
۲-تمکین غایت نهائی نکاح نیست ۶۴
۳-صحت عقد نکاح با ناتوانان جنسی ۶۴
۴-اصل التزام وفای به عهد ۶۵
۵-نظر مشهور فقهای معاصر ۶۶
۲-۵-۲-۲ نظر باطل بودن شرط ۶۷
۲-۵-۲-۳ نظر باطل و مبطل بودن ۶۸
۲-۵-۲-۴ نظر برگزیده و نتیجه گیری ۶۹
۲-۵-۳ شرط عدم تمکین در حقوق فرانسه ۷۱
۲-۵-۴ شرط عدم تمکین در حقوق مصر ۷۱
۲-۶ بررسی اعتبار اراده زوجه در برقراری شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح ۷۲
۲-۶-۱ طرح مطلب ۷۲
۲-۶-۲ شرط عدم ازدواج مجدد از نظر فقها ۷۳
۲-۶-۲-۱ نظر بطلان شرط عدم ازدواج مجدد ۷۳
الف- عدم موافقت با شرع ۷۳
ب – روایات خاص ۷۵
۲-۶-۲-۲ نظرصحت شرط عدم ازدواج مجدد ۷۶
الف- عموم قاعده «المومنون عند شروطهم» ۷۶
ب- روایات خاص ۷۶
۲-۶-۳ شرط عدم ازدواج مجدد در حقوق موضوعه ایران ۷۸

www.ketab.ir

۲-۶-۳ -۱ نظربطلان شرط عدم ازدواج مجدد..... ۷۸
۲-۶-۳-۲ نظرصحت شرط عدم ازدواج مجدد..... ۷۹
۲-۶-۳-۳ نظر مجهول بودن شرط عدم ازدواج مجدد ۸۰
۲-۶-۳-۴ شرط عدم ازدواج مجدد در حقوق کشور مصر..... ۸۱
۲-۶-۳-۵ شرط عدم ازدواج مجدد در فرانسه ۸۳
۲-۷ برقراری عقد وکالت در طلاق ضمن عقد نکاح ۸۴
۲-۷-۱ طرح مطلب..... ۸۴
۲-۷-۲ ماهیت حقوقی حق طلاق و امکان تفویض آن..... ۸۵
۲-۷-۳ حق یا حکم بودن شرط وکالت طلاق ضمن عقد نکاح..... ۸۹
۲-۷-۴ بررسی حقوقی شرط وکالت مطلق زوجه در طلاق ۸۹
۲-۷-۵ بررسی شرط وکالت در طلاق در مصر..... ۹۲
۲-۷-۶ بررسی شرط وکالت در طلاق در حقوق کشور فرانسه..... ۹۳
۲-۸ میزان اعتبار اراده‌های زوجین در برقراری شرط عدم فرزند آوری ۹۴
۲-۸-۱ طرح مطلب..... ۹۴
۲-۸-۲ ماهیت حقوقی اشتراط عدم فرزند آوری..... ۹۵
۲-۸-۳ نتیجه گیری در خصوص شرط عدم باروری..... ۹۷
۲-۸-۴ ضمانت اجرای تخلف از شرط فرزند آوری ۹۸
۲-۸-۵ شرط عدم فرزند آوری در حقوق کشور مصر ۹۹
۲-۸-۶ اشتراط عدم فرزند آوری در کشور فرانسه..... ۹۹
۲-۹ حدود مداخله اراده ولی قهری در نکاح..... ۱۰۰
۲-۹-۱ طرح مطلب..... ۱۰۰
۲-۹-۲ ولایت پدر یا جد پدری در نکاح بالغه رشیده در فقه..... ۱۰۱
۲-۹-۳ نقش ولایت پدر در حقوق موضوعه ایران..... ۱۰۲
۲-۹-۴ نقش اذن ولی در کشور مصر..... ۱۰۴
۲-۹-۵ اذن در ازدواج در فرانسه..... ۱۰۴

www.ketab.ir

۲-۱۰ حدود اعتبار اراده طرفین در تغییر جنسیت پس از نکاح ۱۰۶
۲-۱۰-۱ طرح مطلب ۱۰۶
۲-۱۰-۲ آثار تغییر جنسیت در عقد نکاح ۱۰۷
۲-۱۰-۳ آثار تغییر جنسیت درسایر روابط مالی و غیر مالی نکاح ۱۰۹
۲-۱۰-۴ تغییر جنسیت در کشور مصر ۱۱۳
۲-۱۰-۵ رویکرد تغییر جنسیت در کشور فرانسه ۱۱۵
۲-۱۱ میزان اعتبار اراده‌های زوجین در حضانت کودکان ۱۱۶
۲-۱۱-۱ طرح مطلب ۱۱۶
۲-۱۱-۲ نظرها در رابطه با مدت تصدی حضانت توسط هر یک از والدین ۱۱۷
۲-۱۱-۳ حضانت در حقوق موضوعه ایران ۱۱۸
۲-۱۱-۴ تغییر مدت حضانت در حقوق ایران ۱۱۹
۲-۱۱-۵ حضانت در کشور مصر ۱۲۱
۲-۱۱-۶ حضانت در حقوق کشور فرانسه ۱۲۲

فصل سوم : حدود اعتبار اراده‌های زوجین در روابط مالی در عقد نکاح ۱۲۷
۳-۱ طرح مطلب ۱۲۷
۳-۲ کلیات مربوط به مهریه ۱۲۹
۳-۲-۱ تعریف مهریه ۱۲۹
۳-۲-۲ مهر در قرآن کریم ۱۲۹
۳-۲-۳ مهر در حقوق تطبیقی ۱۳۰
دوم: حمایت اقتصادی همسر پس از طلاق ۱۳۴
۳-۳ حدود اعتبار اراده طرفین در مورد تعیین و میزان مهریه ۱۳۶
۳-۳-۱ نظر اول: مهریه دارای حداقل و اکثری نیست ۱۳۷
۳-۳-۱-۱ مقدار مهر در حقوق موضوعه ۱۳۸
۳-۳-۱-۲ مقدار مهر در حقوق تطبیقی ۱۳۹

www.ketab.ir

۳-۳-۱-۳ میزان مهر از منظر قرآن کریم ۱۴۱
۳-۳-۱-۴ میزان مهر در روایات ۱۴۲
بررسی دلایل نظریه اول ۱۴۵
۳-۳-۱-۵ حکم وضعی مهریه‌های زیاد ۱۴۶
۳-۳-۱-۶ آسیب‌ها و پیامدهای پذیرش مهریه‌های زیاد ۱۴۷
۳-۳-۲ نظر دوم : مهریه اقل و اکثری دارد ۱۵۲
۴-۳-۲-۱ نصاب پذیر بودن مهریه طبق حکم اولیه ۱۵۲
۳-۳-۲-۲ نصاب پذیر بودن مهریه طبق حکم ثانویه ۱۵۵
نتیجه گیری این مبحث ۱۵۷
آزادی اراده طرفین در تفویض مهر ۱۵۸
۳-۵-۱ طرح مطلب ۱۵۸
۳-۵-۲ مفوضه البضع ۱۵۹
۳-۵-۳ رابطه مهر با عقد در مسأله تفویض ۱۵۹
۳-۵-۴ تعیین مهریه توسط زوجین به عنوان اصل ۱۶۰
۳-۵-۵ شرط تعیین مهریه توسط احد از زوجین ۱۶۱
۳-۵-۶ میزان مهر در نکاح مفوضه المهر ۱۶۳
۳-۵-۷ میزان اراده طرفین در تفویض و تعیین مهر توسط ثالث ۱۶۴
الف- مبانی فقهی ۱۶۴
ب - مبانی حقوقی ۱۶۵
۳-۵-۸ شخص ثالث از منظر فقها و علمای حقوق ۱۶۸
۳-۵-۹ اثر فوت یا حجر ثالث (داور) ۱۷۱
۳-۵-۱۰ اثر انحلال نکاح ۱۷۲
۳-۵-۱۱ تفویض مهر از منظر قرآن کریم ۱۷۲
۳-۵-۱۲ نظر علمای حقوق در تعیین مهر توسط ثالث ۱۷۴

www.ketab.ir

میزان اراده‌های طرفین در کیفیت مهر ۱۷۶
۳-۶-۱ طرح مطلب ۱۷۶
۳-۶-۲ ضمانت اجرای عدم وجود وصف خاص در مهریه ۱۷۶
۳-۶-۳ وضعیت مهر پس از فسخ ۱۷۷
۳-۶-۴ شروط مربوط به تعیین مهریه غیر مالی ۱۷۸
۳-۶-۴-۱ حدود اعتبار مهریه غیر مالی از منظر اسلام ۱۷۹
۳-۶-۴-۲ حدود و قلمرو اعتبار از منظر حقوقی ۱۸۳
۳-۶-۵ شرط عندالاستطاعه بودن مهریه ضمن عقد نکاح ۱۸۵
۳-۶-۵-۱ اثر باطل بودن شرط عندالاستطاعه در پرداخت مهریه ۱۸۶
۳-۶-۶ حدود اراده طرفین در شرط تنصیف دارایی زوج ضمن عقد نکاح ۱۸۸
۳-۶-۶-۱ طرح مطلب ۱۸۸
۳-۶-۶-۲ ماهیت حقوقی شرط تنصیف ۱۸۹
۳-۶-۶-۳ شرایط تحقق و اجرای شرط تنصیف ۱۹۰
۳-۶-۶-۴ نقد و بررسی شرط تنصیف دارایی زوج ۱۹۴
۳-۶-۶-۵ بررسی شرط تنصیف در حقوق تطبیقی ۱۹۸
برقراری شرط توارث یا عدم توارث در نکاح ۲۰۰
۳-۷-۱ طرح مطلب ۲۰۰
۳-۷-۲ شرط توارث مازاد بر فرض قانونی ۲۰۱
۳-۷-۳ شرط توارث در نکاح منقطع ۲۰۱
۳-۷-۳-۱ نظرات فقهای امامیه ۲۰۲
۳-۷-۳-۲ شرط توارث در نکاح منقطع در حقوق ایران ۲۰۴
۳-۷-۴ قواعد ارث زوجین در کشور مصر ۲۰۵
۳-۷-۵ ارث طرفین نکاح در حقوق فرانسه ۲۰۷
شرط نفقه یا عدم پرداخت نفقه در اقسام نکاح ۲۰۸
۳-۸-۱ طرح مطلب ۲۰۸

www.ketab.ir

۳-۸-۲ نفقه در حقوق ایران ۲۱۰
۳-۸-۳ نفقه زوجه در زمان عده طلاق رجعی ۲۱۱
۳-۸-۴ نفقه حامل ۲۱۲
۳-۸-۵ نفقه در عده وفات و غیبت شوهر ۲۱۲
۳-۸-۶ شرط عدم انفاق در عقد دائم ۲۱۳
۳-۸-۷ نفقه در حقوق مصر ۲۱۴
۳-۸-۸ نفقه در کشور فرانسه ۲۱۵
۳-۸ نفقه و اشتراط آن در نکاح منقطع ۲۱۷
۳-۸ ۱۰ شرط پرداخت نفقه در رویه قضائی ۲۱۷
۳-۸-۱۱ شرط پرداخت نفقه در حقوق تطبیقی در نکاح موقت ۲۲۰
نتیجه گیری کلی ۲۲۱
پیشنهادات ۲۲۹
فهرست منابع ۲۳۵

www.ketab.ir

مقدمه

ازدواج یا به عبارتی برقراری عقد نکاح بین زوجین سنگ زیرین و اساسی‌ترین موضوع هر جامعه‌ای را تشکیل می‌دهد و مقصود ازآن، استمرار و بقای نسل بشری در خلال رابطه‌ای مقدس است. عقد نکاح در شریعت اسلام دارای اهمیت و جایگاهی خاص است. آنچه باعث تمایز این عقد از سایر عقود و معاملات می‌شود عمدتا ناشی از هدف و موضوع عقد نکاح و افرادی است که در انعقاد آن نقش دارند، عقد نکاح نطفه اولیه تشکیل یک اجتماع است و هرچه انعقاد و پایداری آن صحیح تر و پایدارتر باشد جامعه نیز از سلامت لازم برخوردار خواهد بود. در هر یک از جوامع انسانی حفظ فرهنگ و سنن ملی و صیانت از تمدن و سوابق تاریخی از یک سو، و نیل به پیشرفتهای مادی و معنوی در هر یک از ابعاد زندگی فردی و اجتماعی از سوی دیگر، بستگی به چگونگی تشکیل خانواده و نحوه حراست و پاسداری از حریم آن خواهد داشت.

وجود همین نقش انکار ناپذیر است که قانونگذاران در کشورهای مختلف را بر آن داشته تا در مقام وضع قانون جهت تنظیم روابط حقوقی افراد جامعه، آن هنگام که پا در عرصه نهاد حقوقی – اجتماعی خانواده» می‌گذارند با احتیاط در این وادی گام نهند و با ظرافت و دقتی وصف قواعد و احکام مربوط به آن را تدوین و تنظیم کنند.در بند ۳ از ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌خوانیم: «خانواده رکن طبیعی و اساسی اجتماع است و حق دارد از حمایت جامعه و دولت بهره‌مند شود.»

در این رساله سعی شده ضمن نگاهی به حقوق سایر کشورها، مطالعه ای تطبیقی از حقوق خانواده و بررسی میزان اعتبار اراده‌های طرفین در شروطی که زوجین می‌توانند در حین انعقاد نکاح بر یکدیگر شرط نمایند درکشورهای مصر و فرانسه (کشوری اسلامی و نزدیک به قواعد شرعی ما

www.ketab.ir

و کشوری متفاوت از نقطه نظرات مختلف با حقوق و مبانی دینی کشور ایران) پرداخته شود. در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است:«خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و توافق عقیدتی و آرمانی در تشکیل خانواده که زمینه ساز اصلی حرکت تکاملی و رشد یابنده انسان است اصل اساسی بوده و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود از وظایف حکومت اسلامی است.» و بر همین مبنای مهم، در اصل دهم قانون اساسی مقرر گردیده: «... همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی‌ها باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی برپایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.» به همین دلیل است که عقد نکاح در کشور ایران به عنوان نقطه آغازین تشکیل جامعه، مقام و منزلتی ویژه در میان سایر عقود دارد به گونه ای که در مقام انعقاد این عقد و تعیین آثار آن یعنی تعهدات و تکالیفی که برای طرفین به بار می‌آورد و اراده در حدود آزادی اراده اشخاصی که در شکل گیری آن دخالت دارند، نقشی کمتر در مقام مقایسه با سایرعقود- حتی عقود مغابنه ای- ایفاء می‌کند. به دیگر سخن اصول مهم حقوقی استقلال و حاکمیت اراده در آزادی قراردادها در حوزه قلمرو عقد نکاح خصوصا، و حقوق خانواده عموما، از قدرت تاثیر عمل کمتری برخوردارند. این محدودیت اراده افراد نه تنها ناظر بر شرایط انعقاد و تعیین آثار عقد نکاح است بلکه طرق انحلال آنرا نیز شامل شده به گونه ای که موجبات انحلال عقد نکاح هم از نظر کمیت و هم از نقطه نظر کیفیت تا حدودی محدود و محصور می‌باشند. این امور همانگونه که خواهیم پرداخت، در کشور فرانسه به میزان کمتر و در کشور مصرنیز با سخت گیری هایی همراه است.

www.ketab.ir