

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه ی کارشناسی ارشد رشته ی حقوق خصوصی

مطالعه تطبیقی موانع نکاح در حقوق ایران و فرانسه

استاد راهنما:

دکتر مرتضی طبیبی

استاد مشاور:

دکتر مهدی شهابی

پژوهشگر:

مریم مشایخ

اسفندماه ۱۳۸۹

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات
و نوآوری‌های ناشی از تحقیق موضوع این پایان‌نامه
متعلق به دانشگاه اصفهان است.



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اقتصاد و اداری
گروه حقوق

پایان نامه ی کارشناسی ارشد رشته ی حقوق گرایش خصوصی خانم
مریم مشایخ تحت عنوان

مقایسه ی تطبیقی موانع نکاح در حقوق ایران و فرانسه

در تاریخ ۸۹/۱۲/۱۵ توسط هیأت داوران زیر بررسی و با درجه عالی به تصویب نهایی رسید

با مرتبه ی علمی استادیار امضا

دکتر مرتضی طبیبی جبلی

۱- استاد راهنمای پایان نامه

~~با مرتبه ی علمی استادیار امضا~~

دکتر مهدی شهبانی

۲- استاد مشاور پایان نامه

با مرتبه ی علمی استادیار امضا

دکتر محمد صادق طباطبائی

۳- استاد داور داخل گروه

با مرتبه ی علمی استادیار امضا

دکتر مسعود مولوی

۴- استاد داور خارج از گروه

امضای مدیر گروه

رایا:

ن وای طان آ . ازداش یده ای ش زار بام و آ نند زولای می مه ار . ام رابا
آ و زکاری وش رون وده ارا اوان ده و آن شای نا ما بازماره یات وش نراوار
داش ون ازجا وبام و نای ن آ و . م و د بارو دام یاری می اوداده ارنده
ای شای . ای وویاوری وای ای ندگا بام .

ان! ما و ررات دودا صاص ده وداش آ . راز و ق اشان ن لازم ات ن طا
ن . اک رردان و پاس دارم از اساید . و اعدرد مرد بانی و دمرکان ری اساید
را ماد مرد ن مرا های شاورو باوص و وواح اوان را ن اجام ان وش

ودر

پس رای را ن س ز ن آ و ت

قدم :

م م

و

روح بند روم

و م م

چکیده

نظام حقوقی ایران مانند بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا اهمیت ویژه‌ای نسبت به نهاد خانواده قائل است. موضوع نکاح از مهمترین موضوعات قانون مدنی است که در کتاب هفتم (مواد ۱۰۴۵ تا ۱۰۶۱ قانون مدنی) به آن پرداخته شده و به جز مواد ۱۰۶۰ و ۱۰۶۱ که ریشه‌ی عرفی دارند، بقیه بر اساس فقه امامیه تدوین شده‌اند. قانون مدنی نکاح را تعریف نکرده و فقها نیز خود را با این مساله آشنا نساخته‌اند. شاید دلیل این امر سکوت و روشنی مفهوم نکاح باشد، چرا که همه می‌دانند معنی انتخاب همسر چیست (کاتوزیان، ۱۳۷۹).

نکاح نیز نوعی عقد است، لذا باید مانند سایر عقود واجد شرایط اساسی عقد بوده و از پاره‌ای از موانع بری باشد. یعنی زن و شوهر باید عاقل و بالغ و قاصد باشند (م ۱۰۶۴ ق مدنی) و جهت عقد نیز مشروع باشد. پاره‌ای از حقوقدانان از شرایط صحت نکاح به شرایط مثبت و از موانع نکاح به شرایط منفی یاد نموده‌اند (امامی، ۱۳۶۶). موانع نکاح از اموری هستند که عدم آن‌ها در نکاح شرط است و وجود آن‌ها مانع صحت ازدواج می‌باشد. (صفائی و دیگران، ۱۳۷۲).

نکاح و مباحث پیرامون آن نه تنها در حقوق ایران بلکه در حقوق سایر کشورهای دنیا از موضوعات مورد بحث می‌باشد، چنانچه در حقوق فرانسه نیز موانع نکاح مورد بحث قرار گرفته و حقوقدانان این کشور از شرایط منفی ازدواج به موانع نکاح یاد نموده‌اند. موانع نکاح موقعیت‌هایی است که در آن موقعیت‌ها ازدواج ممنوع است؛ که برخی از این موانع مطلقند یعنی موانعی که با وجود آن‌ها ازدواج با هر کسی ممنوع است و برخی دیگر از موانع نسبی بوده که ازدواج را بین اشخاص معینی ممنوع می‌کند.

تقسیم بندی دیگری نیز برای موانع ازدواج در حقوق فرانسه وجود دارد: ۱- موانع نهی کننده ۲- موانعی که مانع از به رسمیت شناختن ازدواج می‌باشد. که این موانع اثر کامل تری از موانع نهی کننده دارد، چرا که موانع نهی کننده مانع از صحت ازدواج نمی‌باشد، درحالی که موانع دسته‌ی دوم منجر به بطلان ازدواج می‌گردد و بطلان ازدواج را حتی پس از ثبت آن به دنبال خواهد داشت. حقوق قدیم فرانسه موانع متعددی را برای ازدواج مطرح می‌کرد، موانعی که منبث از اعتقادات مذهبی و اخلاقی بود، در حالی که امروزه بر اساس شرایط موجود، تعدادی از این موانع حذف گردیده‌اند. از جمله‌ی موانع حذف شده می‌توان به زنا و طلاق اشاره نمود. اساساً مسائل مربوط به نکاح و موانع آن در هر کشوری به صورتی جلوه کرده است و عمدتاً این موانع ریشه در عقاید، افکار و تمایلات افراد آن جامعه دارد و در حال حاضر کشورهای مختلف، بسته به نوع افکار، اعتقادات و فرهنگ جامعه قوانین و مقررات خاصی را در این خصوص اعمال می‌کنند. لازم به ذکر است با توجه به گستردگی ارتباطات جهانی، اطلاع از نظام‌های حقوقی سایر کشورها، برای هر حقوقدان امر جذاب و در عین حال اجتناب ناپذیر جلوه می‌کند. لذا در این رساله سعی بر آن است تا با بررسی تطبیقی موانع نکاح در نظام حقوقی ایران و فرانسه بررسی نمائیم که با وجود اختلافات بنیادین فرهنگی و اعتقادی و تفاوت‌های ریشه‌ای بین کشور ایران و کشور فرانسه، همچنان می‌توان به نقاط مشترکی در خصوص موانع نکاح در این دو نظام دست یافت، تا بدین وسیله گامی در جهت شناخت نقاط قوت و ضعف هر کدام از نظام‌های مورد مطالعه برداشته شده و عنداللزوم بستر مناسبی فراهم گردد تا با بهره‌گیری از ویژگی‌های مثبت نظام‌های دیگر به منظور اصلاح و بهبود و ارتقاء حقوق داخلی تلاش نمود.

کلید واژه‌ها: موانع نکاح، قرابت نسبی، قرابت سببی (مصاهره)، قرابت رضاعی، لعان، کفر، طلاق، عده

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
ی	مقدمه.....
	فصل اول: کلیات
۱-۱	۱- اهمیت و ارزش تحقیق:.....
۲-۱	۲- فرضیه های تحقیق:.....
۳-۱	۳- مطالعات تطبیقی و ضرورت آن.....
۴-۱	۴- تعریف لغوی و اصطلاحی موانع نکاح.....
۵-۱	۵- تعریف لغوی و اصطلاحات نکاح.....
۶-۱	۶- تاریخچه محرمان نکاح.....
۶-۱	۱-۶- تاریخچه ازدواج با محارم.....
۶-۲	۲-۶- سیر تاریخی ازدواج با کافران و مرتدان.....
۶-۳	۳-۶- سیر تاریخی لعان.....
۶-۱۰	۴-۶- تاریخچه تعدد ازدواج قبل از اسلام.....
۷-۱	۷- تعریف موانع نکاح در حقوق فرانسه.....
۸-۱	۸- تقسیم بندی موانع نکاح در حقوق فرانسه.....
	فصل دوم: موانع نکاح مشترک در حقوق ایران و فرانسه
۱۲	۱-۲- موانع نکاح مشترک میان حقوق ایران و حقوق قدیم فرانسه.....
۱۳	۱-۱-۲- زنا.....
۱۳	۱-۱-۱-۲- زنادر حقوق ایران.....
۱۳	۱-۱-۱-۱-۲- زنا با زنی که در زوجیت یا عده کسی قرار ندارد.....
۱۳	۱-۱-۱-۱-۲- تاثیر زنا بر ازدواج با زانیه.....
۱۳	۱-۱-۱-۱-۲- قول به جواز ازدواج با زانیه حتی بدون توبه.....
۱۳	۱-۱-۱-۱-۲- دلایل فقهاء امامیه:.....
۱۴	۱-۱-۱-۱-۲- کراهت ازدواج با زانیه.....
۱۴	۱-۱-۱-۱-۲- قول به حرمت ازدواج با زانیه در صورت اصرار بر زنا و عدم توبه.....
۱۴	۱-۱-۱-۱-۲- دلایل فقهای امامیه.....

۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۳- قول به حرمت ازدواج با زن زناکار در صورت عدم توبه و اصرار بر زنا توسط مرد زانی	۱۵
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۴- قول به حرمت ازدواج با زانیه در هر صورت.....	۱۵
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۲- تحقق حرمت مصاهره با زنا.....	۱۶
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- قول به تحقق حرمت مصاهره با زنا.....	۱۶
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۱-۲- ادله امامیه.....	۱۶
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۲- تأثیر زنا قبل و بعد از عقد.....	۱۷
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- دلایل امامیه.....	۱۷
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۲- قول به عدم تحقق حرمت مصاهره با زنا.....	۱۷
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- دلایل این دسته از فقهاء امامیه.....	۱۸
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۲- زنا با زنی که در زوجیت یا عده کسی قرار دارد.....	۲۰
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- تأثیر زنا بر ازدواج با زانیه.....	۲۰
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- قول به حرمت ابدی.....	۲۰
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- مسائل.....	۲۰
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- قول به عدم حرمت.....	۲۱
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۲- آیا زنا با زن شوهردار موجب حرمت ابدی بر شوهرش می شود.....	۲۱
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- قول به عدم حرمت زانیه بر شوهرش.....	۲۱
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۱-۲- دلایل امامیه.....	۲۲
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۲- قول به حرمت زن مزبور بر شوهرش.....	۲۲
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۳- تحقق حرمت مصاهره با زنا:.....	۲۲
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۳- تأثیر زنا با عمه و خاله، بر حرام شدن ازدواج با دختران آنها.....	۲۲
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۳- قول به حرمت ازدواج.....	۲۲
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۲- قول به جواز ازدواج.....	۲۳
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۴- زنا در قانون مدنی.....	۲۳
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۵- ازدواج با دختر حاصل از زنا (نسب ناشی از زنا).....	۲۳
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۵- حرمت ازدواج با دختر حاصل از زنا.....	۲۴
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۵- جواز ازدواج با دختر حاصل از زنا.....	۲۵
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۲-۲- زنا در حقوق قدیم فرانسه.....	۲۵

۲۵	۳-۱-۱-۲-۲ مقایسه و تطبیق
۲۶	۲-۱-۲-۲ طلاق
۲۶	۱-۲-۱-۲ طلاق در حقوق ایران:
۲۶	۱-۱-۲-۱-۲ حرمت با طلاق سوم
۲۶	۱-۱-۲-۱-۲ شرایط حرمت
۲۶	۱-۱-۲-۱-۲ دلایل فقهاء:
۲۷	۲-۱-۲-۱-۲ شرایط حلیت
۲۷	۱-۲-۱-۲-۱-۲ دلایل فقهاء
۲۷	۳-۱-۲-۱-۲ شرایط محلل
۲۸	۱-۳-۱-۲-۱-۲ مسائل
۲۹	۵-۱-۲-۱-۲ مطلقه ثلاثه در قانون مدنی
۳۰	۲-۱-۲-۱-۲ حرمت پس از طلاق نهم
۳۰	۱-۲-۱-۲-۱-۲ دلایل امامیه
۳۰	۲-۲-۱-۲-۱-۲ شروط تحقق حرمت ابدی
۳۳	۲-۲-۱-۲ طلاق در حقوق قدیم فرانسه
۳۳	۳-۲-۱-۲ مقایسه و تطبیق:
۳۴	۲-۲ موانع نکاح مشترک میان حقوق ایران و حقوق جدید فرانسه
۳۴	۱-۲-۲ قرابت نسبی
۳۴	۱-۱-۲-۲ قرابت نسبی (محرمات ناشی از نسب) در حقوق ایران:
۳۴	۱-۱-۲-۲ مفهوم نسب
۳۵	۱-۱-۲-۲ نسب ناشی از ازدواج شرعی
۳۵	۲-۱-۲-۲ نسب ناشی از شبهه
۳۶	۳-۱-۲-۲ نسب ناشی از زنا
۳۶	۴-۱-۲-۲ نسب ناشی از تلقیح مصنوعی
۳۸	۲-۱-۲-۲ مستند فقهاء در خصوص محرمات ناشی از سبب
۳۹	۳-۱-۲-۲ محارم نسبی از منظر قوانین حقوقی و ادیان
۴۰	۴-۱-۲-۲ فلسفه حرمت ازدواج با محارم

عنوان

صفحه

۴۱ روابط خویشاوندی نسبی در حقوق فرانسه	۲-۱-۲-۲
۴۱ فلسفه منع ازدواج بین خویشاوندان	۱-۲-۱-۲-۲
۴۲ قرابت در حقوق فرانسه	۲-۲-۱-۲-۲
۴۲ در مورد خانواده قانونی	۱-۲-۲-۱-۲-۲
۴۲ ممنوعیت نسبی در خط مستقیم	۱-۱-۲-۲-۱-۲-۲
۴۲ خویشاوندان نسبی در خط اطراف	۲-۱-۲-۲-۱-۲-۲
۴۲ در مورد خانواده طبیعی	۲-۲-۲-۱-۲-۲
۴۲ خویشاوندان در خط مستقیم	۱-۲-۲-۱-۲-۲
۴۲ در مورد خویشاوندان در خط اطراف	۲-۲-۲-۱-۲-۲
۴۳ در مورد خانواده پذیرفته شده	۳-۲-۲-۱-۲-۲
۴۳ پذیرش ساده	۱-۳-۲-۲-۱-۲-۲
۴۳ پذیرش بطور کامل (فرزند خواندگی جانبی)	۲-۳-۲-۲-۱-۲-۲
۴۳ خانواده ناشی از زاد و ولد مساعدت شده	۴-۲-۲-۱-۲-۲
۴۴ موارد معافیت	۳-۲-۱-۲-۲
۴۴ مقایسه و تطبیق:	۳-۱-۲-۲
۴۵ قرابت سببی	۲-۲-۲
۴۵ قرابت سببی در حقوق ایران	۱-۲-۲-۲
۴۵ مفهوم مصاهره	۱-۱-۲-۲-۲
۴۷ محرمات ناشی از مصاهره از منظر قانون مدنی ایران	۲-۱-۲-۲-۲
۴۸ فلسفه ممنوعیت ازدواج با محارم نسبی	۳-۱-۲-۲-۲
۴۸ ملحقات مصاهره	۴-۱-۲-۲-۲
۴۸ عقد فاسد	۱-۴-۱-۲-۲-۲
۴۹ نزدیکی به شبهه	۲-۴-۲-۱-۲-۲-۲
۴۹ نزدیکی به شبهه در قانون مدنی	۱-۲-۴-۱-۲-۲-۲
۴۹ نگاه و لمس	۳-۴-۱-۲-۲-۲
۵۳ جمع بین دو محرم (حرمت عینی و جمعی)	۵-۱-۲-۲-۲
۵۳ جمع بین دو خواهر	۱-۵-۱-۲-۲-۲

..... دلایل فقهاء	۵۳
..... ازدواج با دو خواهر بصورت متوالی و پشت سر هم	۵۴
..... ازدواج با دو خواهر، در یک زمان یا در یک عقد	۵۵
..... مسائل	۵۶
..... جمع بین دو خواهر از منظر قانون و ادیان	۵۸
..... جمع بین دو خواهر در قانون مدنی	۵۸
..... جمع بین دو خواهر در ادیان	۵۸
..... جمع بین عمه و برادرزاده و خاله و خواهرزاده	۵۸
..... ازدواج مرد با برادرزاده یا خواهرزاده زوجه:	۵۸
..... دلایل فقهاء	۵۹
..... مسائل	۶۱
..... جمع زن و برادرزاده یا خواهرزاده وی در قوانین	۶۱
..... جمع زن و برادرزاده یا خواهرزاده وی در ادیان	۶۳
..... ازدواج مرد با عمه یا خاله زن خویش	۶۳
..... مسائل	۶۳
..... قرابت سببی در حقوق فرانسه:	۶۵
..... ممنوعیت سببی در خط مستقیم	۶۵
..... خویشاوندان سببی در خط اطراف	۶۵
..... مقایسه و تطبیق:	۶۵
..... همسر داشتن در حقوق ایران و فرانسه	۶۵
..... تعدد زوجات در حقوق ایران و فرانسه	۶۵
..... تعدد زوجات (استیفای عدد) در حقوق ایران	۶۵
..... دلایل امامیه	۶۶
..... مسأله	۶۶
..... شروط تعدد زوجات	۶۹
..... توان برقراری عدالت	۶۹
..... اشکال در تحقق عدالت	۷۰

عنوان

صفحه

۲-۲-۳-۱-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	توان پرداخت خرجی و نفقه زنان	۷۳
۲-۲-۳-۱-۱-۴-۱-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲	تعدد زوجات در حقوق مدنی ایران	۷۴
۲-۲-۳-۱-۱-۷-۱-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲	تعدد ازدواج قبل از اسلام	۷۵
۲-۲-۳-۱-۱-۸-۱-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲	فلسفه و حکمت تشریح تعدد زوجات	۷۶
۲-۲-۳-۱-۱-۱-۸-۱-۱-۳-۲-۲-۲-۲	دلایل و اسباب عام	۷۶
۲-۲-۳-۱-۱-۲-۸-۱-۱-۳-۲-۲-۲-۲	دلایل و اسباب خاص	۷۷
۲-۲-۳-۱-۲-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	وجود ازدواج قبلی منحل نشده (چند همسری) در حقوق فرانسه	۷۷
۲-۲-۳-۱-۲-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	راه های ممانعت از تعدد زوجات	۷۸
۲-۲-۳-۱-۳-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	مقایسه و تطبیق:	۷۹
۲-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	ازدواج با زن شوهر دارد در حقوق ایران و فرانسه	۷۹
۲-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	ازدواج با زن شوهر دار یا معتده در حقوق ایران	۷۹
۲-۲-۳-۱-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	زوجیت	۸۰
۲-۲-۳-۱-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	ادله فقهاء	۸۰
۲-۲-۳-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	ممنوعیت ازدواج با زن شوهردار در قانون مدنی	۸۱
۲-۲-۳-۱-۳-۱-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	پژوهش مختصر در نظام چند شوهری	۸۲
۲-۲-۳-۱-۴-۱-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	فلسفه و مبنای تحریم چند شوهری	۸۳
۲-۲-۳-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	عده	۸۳
۲-۲-۳-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	دلایل امامیه	۸۴
۲-۲-۳-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	مسائل	۸۵
۲-۲-۳-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	تحریم ازدواج با زن معتده در قانون مدنی	۹۰
۲-۲-۳-۱-۴-۲-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	فلسفه تحریم ازدواج با معتده	۹۰
۲-۲-۳-۱-۵-۲-۱-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	نتیجه گیری:	۹۱
۲-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	ازدواج با زن شوهر دار در حقوق فرانسه	۹۲
۲-۲-۳-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	عده در حقوق فرانسه	۹۲
۲-۲-۳-۱-۱-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲	علت وضع عده در حقوق فرانسه	۹۲
۲-۲-۳-۱-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	تعديل های ایجاد شده در رعایت عده	۹۳
۲-۲-۳-۳-۲-۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲	مقایسه و تطبیق	۹۳

۴-۲-۲- هم جنس بودن همسران.....	۹۴
۱-۴-۲-۲- هم جنس بودن همسران در حقوق ایران.....	۹۴
۲-۴-۲-۲- هم جنس بودن همسران در حقوق فرانسه.....	۹۵
۱-۲-۴-۲-۲- عقیده مردم عامه در خصوص زندگی هم جنس گرایان.....	۹۵
۲-۲-۴-۲-۲- متون بین المللی در خصوص پدیده هم جنس گرایی.....	۹۵
۳-۲-۴-۲-۲- شروط اساسی تشکیل دهنده یک پکس.....	۹۷
۳-۴-۲-۲- مقایسه و تطبیق:.....	۱۰۰
۴-۲-۲- صغیر بودن طرفین در حقوق ایران و فرانسه.....	۱۰۰
۱-۴-۲-۲- صغیر بودن طرفین در حقوق ایران:.....	۱۰۰
۱-۱-۴-۲-۲- سن صغر در حقوق ایران:.....	۱۰۱
۱-۱-۴-۲-۲- مفهوم صغر:.....	۱۰۱
۲-۴-۲-۲- عدم بلوغ در حقوق فرانسه.....	۱۰۲
۱-۲-۴-۲-۲- ازدواج فرزند صغیر مشروع.....	۱۰۲
۲-۲-۴-۲-۲- ازدواج مجانبین بالغ.....	۱۰۳
۳-۲-۴-۲-۲- ازدواج فرزند صغیر نامشروع.....	۱۰۳
۴-۲-۴-۲-۲- ازدواج فرزند خوانده صغیر.....	۱۰۳
۳-۴-۲-۲- مقایسه و تطبیق:.....	۱۰۴

فصل سوم: موانع نکاح اختصاصی حقوق ایران

۱-۳-۱-۱- افضاء.....	۱۰۵
۱-۳-۱-۱- تعریف.....	۱۰۵
۲-۱-۳-۱- بیان اقوال فقهاء.....	۱۰۶
۳-۱-۳-۱- دلایل فقهای امامیه.....	۱۰۶
۴-۱-۳-۱- مسائل.....	۱۰۶
۲-۳-۲- لواط.....	۱۰۸
۱-۲-۳-۱- بیان اقوال فقهاء.....	۱۰۸
۲-۲-۳-۱- دلایل فقهاء امامیه.....	۱۰۸

۱۰۹ مسائل ۳-۲-۳
۱۱۱ لواط در قانون مدنی ۴-۲-۳
۱۱۲ احرام ۳-۳
۱۱۲ بررسی ادله فقهای امامیه ۱-۳-۳
۱۱۴ مسائل ۲-۳-۳
۱۱۶ مانع احرام در قانون مدنی ۳-۳-۳
۱۱۶ قرابت رضاعی (نسب ناشی از شیرخوارگی): ۴-۳
۱۱۶ دلایل فقهاء ۱-۴-۳
۱۱۷ شروطی که موجب نشر حرمت رضاع می‌گردد ۲-۴-۳
۱۱۷ اینکه شیر زن باشد ۱-۲-۴-۳
۱۱۷ شیر زن از نزدیکی شرعی حاصل شده باشد ۲-۲-۴-۳
۱۱۹ دلایل فقهای امامیه ۱-۲-۲-۴-۳
۱۱۸ مسائل ۲-۲-۲-۴-۳
۱۱۹ میکند شیر از پستان زن ۳-۲-۴-۳
۱۲۰ دلایل فقهای امامیه: ۱-۳-۲-۴-۳
۱۲۰ زنده بودن زن شیر دهنده ۴-۲-۴-۳
۱۲۱ مجموع دفعات شیرخوارگی قبل از دو سالگی باشد ۵-۲-۴-۳
۱۲۱ دلایل فقهاء امامیه ۱-۵-۲-۴-۳
۱۲۲ شرط ششم: خالص بودن شیر است ۶-۲-۴-۳
۱۲۲ لعان ۵-۳
۱۲۲ تعریف لعان ۱-۵-۳
۱۲۲ موجبات لعان ۲-۵-۳
۱۲۴ مشروعیت لعان ۳-۵-۳
۱۲۴ ارکان لعان ۴-۵-۳
۱۲۵ شروط لعان ۵-۵-۳
۱۲۵ شروط وجوب (ثبوت) لعان ۱-۵-۵-۳
۱۲۶ شروط صحت اجرای لعان ۲-۵-۵-۳

۱۲۷	۳-۵-۶- کیفیت اجرای لعان
۱۲۷	۳-۵-۷- مستحبات اجرای لعان
۱۲۸	۳-۵-۸- مواردی که هنگام نکول یکی از زوجین یا رجوع او واجب است
۱۲۸	۳-۵-۹- لعان شهادت است یا قسم
۱۲۹	۳-۵-۱۰- آثاری که بر لعان مترتب می‌شود
۱۲۹	۳-۵-۱۱- لعان در قانون مدنی
۱۳۰	۳-۶-۶- کفر و ارتداد
۱۳۰	۳-۶-۱- کفر
۱۳۰	۳-۶-۱-۱- تعریف کفر
۱۳۱	۳-۶-۲- ازدواج با زنان اهل کتاب
۱۳۱	۳-۶-۱-۲- بیان اقوال امامیه
۱۳۳	۳-۶-۱-۲- بررسی حکم ازدواج موقت با زنان کتابی
۱۳۳	۳-۶-۱-۳- بررسی حکم ازدواج دائم با زنان کتابی
۱۳۳	۳-۶-۱-۶- مانع کفر در قانون مدنی
۱۳۴	۳-۶-۱-۷- ازدواج با بیگانگان در ادیان
۱۳۵	۳-۶-۲- ارتداد
۱۳۵	۳-۶-۱-۲- شروط ارتداد
۱۳۵	۳-۶-۲-۲- حکم نکاح در صورت ارتداد زوجین
۱۳۶	۳-۶-۲-۱- دیدگاه امامیه
۱۳۷	۳-۶-۲-۲- دلایل امامیه
۱۳۷	۳-۷-۷- تابعیت خارجی
۱۳۷	۳-۷-۱- ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه
۱۳۸	۳-۷-۲- ازدواج محصلین، مامورین و نمایندگان دولتی با زن تبعه خارجه
۱۴۰	نتیجه گیری
۱۴۴	منابع و مأخذ

مقدمه

مواد قانون مدنی ایران تحت سه عنوان کلی اموال و مالکیت، اشخاص و ادله اثبات دعوی تدوین گردیده اند که در مبحث اشخاص، موضوع نکاح و طلاق از مهمترین موضوعات حقوقی بوده و در کتاب هفتم از ماده ۱۰۳۴ الی ۱۲۵۶ به آن پرداخته شده و مواد متعددی را به خود اختصاص داده است. در مبحث نکاح، فصل سوم آن به موانع نکاح اختصاص یافته و از ماده ۱۰۴۵ تا ۱۰۶۱ قانون مدنی به این مهم پرداخته است.

در نظم حقوقی ایران نیز مانند سایر نظام های حقوقی دنیا برای خانواده اهمیت بسیار زیادی قائل شده است. از آنجائی که قوانین و احکام خانواده در ایران براساس فقه پایه ریزی شده است قانونگذار نیز به تبعیت از اسلام در قوانین متعدد به این مهم پرداخته و آن را مورد توجه قرار داده است. چنانچه در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می خوانیم:

”خانواده، واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و توافق عقیدتی و آرمانی در تشکیل خانواده که زمینه ساز اصلی حرکات تکاملی و رشد یابنده انسان است اصل اساسی بوده و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود از وظایف حکومت اسلامی است. زن در چنین برداشتی از واحد خانواده، از حالت شیء بودن یا ابزار کار و در خدمت اشاعه ی مصرف زدگی و استثمار بودن خارج شده و ضمن بازیافتن وظیفه خطیر و پر ارج مادری در پرورش انسانهای مکاتبی پیش آهنگ، خود هم‌رزم مردان در میدان های فعال حیات می باشد و در نتیجه پذیرای مسئولیتی خطیرتر و در دیدگاه اسلامی برخوردار از ارزش و کرامتی والاتر خواهد بود.

در این مقدمه، خانواده به عنوان واحد بنیادی و کانون اصلی رشد و تعالی انسان آمده و در آغوش پدر و مادر پرورش می یابد، دست کم در حمایت و سرپرستی کسانی است که به هوس های خود لجام زده و آماده پذیرفتن مسئولیت شده اند، کسانی که با همه وجود خود به او عشق می ورزند و به فضیلت و پاکی او بی اعتناء نیستند ولی کودکی که بطور مستقیم با پلیدی ها و ناپاکی های جامعه روبرو می شود و در مبارزه زندگی یار و یابوری برای خود نمی بیند از این موهبت بی بهره است. نیازی به استدلال نیست، همه ما تفاوت کسانی را که در خانواده ای پرهیزکار تربیت شده اند با آنها که فقط نام پدر و مادر را بر سر داشته اند می بینیم. همچنین در اصل دهم قانون اساسی که نقش بنیادی خانواده را بیان نموده آمده است:

”از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوطه در جهت آسان کردن تشکیل خانواده ، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق اسلامی است.”

همچنین از نظر حمایتی خانواده همواره مورد نظر قانونگذار بوده است بطوری که در تیرماه ۱۳۴۶ قانونی با عنوان قانون حمایت خانواده به تصویب رسید که متعاقب آن قانون مصوب ۱۲۵۳ جایگزین آن شد. نظر به اهمیت خانواده و دعاوی خانوادگی و ضرورت تخصص و تجربه و حذف تشریفات دست و پا گیر دادرسی و رعایت جنبه های اخلاقی و اجتماعی در رسیدگی به این گونه دعاوی در بسیاری از کشورها دادگاه خانواده جهت رسیدگی به دعاوی خانوادگی تاسیس شده است. در قوه قضائیه ایران هم که از دیرباز دادگاه های شرع برای رسیدگی به این دعاوی وجود داشته صلاحیت آن از سال ۱۳۰۷ به دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق محدود گردید. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸ دادگاه مدنی خاص پدید آمد که از مجتهد جامع شرایط یا فرد منصوب از سوی او و یک یا دو مشاور حقوقی تشکیل می گردید و صلاحیت آن رسیدگی به دعاوی خانوادگی بود. اما متأسفانه قانون دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ دادگاههای عمومی را جانشین دادگاههای پیشین نموده و دادگاه عمومی چنانچه از نامش پیداست صلاحیت رسیدگی به همه دعاوی از جمله دعاوی خانوادگی را داشت که با توجه به مشکلات ناشی از این قانون ، قانونگذار در سال ۷۶ به نظام پیشین باز گشته و به موجب قانون اختصاص تعدادی از دادگاه های خانواده، تشکیل نوعی دادگاه خانواده برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی را مقرر داشت. موضوع نکاح و تشکیل خانواده در فقه اسلام نیز بسیار مورد توجه قرار گرفته است چنانچه در روایات متعدد از پیامبر گرامی اسلام (ص) و ائمه معصومین علیه السلام به این موضوع مهم پرداخته شده که به عنوان نمونه به چند روایت در این خصوص اشاره می نمایم:

پیامبر گرامی اسلام در روایتی فرموده است:

”هیچ نهادی در اسلام بنیانگذاری نشده که نزد خدا محبوب تر از ازدواج باشد“ (عاملی، ۱۳۹۱:ق:۳)

حضرت امیرالمؤمنین علی علیه السلام می فرمایند:

”ازدواج کنید ، زیرا رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: هر کس دوست دارد از سنت من پیروی کند

بدرستی که سنت من تزویج است“ (امینی، ۱۳۸۰: ۱۸)

پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله فرمودند:

” دو رکعت نمازی که متاهل می خواند افضل است از اینکه مرد غیر متاهل شبها نماز و روزها روزه

بگیرد“ (عاملی، ۱۳۹۱:ق:۷)

پیامبر اکرم (ص) فرمودند:

”مرد مسلمان بعد از اسلام فایده ای برتر از زن مسلمانی که دارای خصلت های نیکوست نبرده است و آن خصلت ها عبارتند از اینکه، در حضور شوهر باعث خوشحالی او شود و اوامر او را اطاعت کند و در خفا و غیبت شوهر خود، اموال او را از هر جهت حفظ نماید.“ (طاهری، ۸۱: ۲۰)

دنیای کنونی، دنیای تغییرات و تحولات است و علیرغم پیشرفت وسایل ارتباط جمعی، هنوز هم بسیاری از مردم جهان از خصوصیات فرهنگی، تاریخی، جغرافیایی، اقتصادی و حقوقی جوامع دیگر اطلاع کامل ندارند چه رسد از حقوق و قوانین کشور های دیگر.

امروزه به لحاظ ارتباط کشورها با یکدیگر حقوقدانان هر کشور ناچارند که علاوه بر اطلاع نسبت به حقوق کشور متبوع خود، از قواعد حقوق و مفاهیم و تاسیسات و نهادهای حقوقی کشورهای دیگر نیز اطلاع داشته باشند اما از آنجایی که قسمت عمده مفاهیم و قواعد حقوقی از سنت ها و وضعیت تاریخی، اجتماعی و نوع افکار و اعتقادات الهام می گیرد عملاً غیر ممکن است که یک فرد قادر باشد بدرستی حقوق یک کشور را شناخته و اطلاع کافی از آن حاصل نماید به همین جهت مطالعات تطبیقی ابزار و وسیله ای شده است که در این راستا می تواند کمک ارزنده ای به ما بنماید.

اهمیت نهاد خانواده در بین نهادهای اجتماعی مبین اهمیت این مبحث است، بویژه آنکه مقصود، بحث در خصوص موانع حقوقی تشکیل خانواده یعنی موانع نکاح باشد.

در نظام حقوقی همه کشورها از جمله ایران و فرانسه مواردی به عنوان موانع نکاح احصاء گردیده اند.

در قانون مدنی ایران موانع نکاح از مواد ۱۰۴۵ تا ۱۰۶۱ آمده که یک فصل مجزا را به خود اختصاص داده است و به جز چند ماده آن که ریشه عرفی دارند بقیه مواد بر اساس احکام شرع مقدس اسلام تنظیم و تدوین شده اند که منبع اصلی آن قرآن و روایات است.

از آنجا که قانون مدنی ایران منبعث از قواعد ۱۴۰۰ ساله فقه است و نظرات علمای متقدم و متاخر در آن منعکس شده است کمتر دچار تغییرات و تحولات تاریخی شده و اصول ثابتی را تا امروز به همراه آورده، بالاخص در مورد ازدواج و طلاق که احکام بسیار دقیق از طرف شارع وضع شده و فقها نیز طبق آیات قرآن و احادیث به آن عمل کرده اند.

مواد ۱۶۱-۱۶۲-۱۶۳-۱۶۴-۱۶۷-۱۴۷-۲۲۸-۲۹۵-۲۹۸ قانون مدنی فرانسه نیز به موانع نکاح در نظام حقوقی این کشور اختصاص دارد، از آنجائی که حقوق فرانسه بر مبنای انسان محوری است و کلیه قواعد خود را از عقل

انسانی اقتباس کرده ، به خصوص بعد از انقلاب کبیر فرانسه ، تغییرات و تحولات زیادی در مبانی حقوقی و اقتصادی و مذهبی این کشور ایجاد گردیده که در این رساله به آن پرداخته خواهد شد.

مطالب موضوع مورد بحث در این پایان نامه در سه فصل بیان خواهد گردید:

در فصل اول در خصوص کلیات موضوع، توضیحاتی ارائه خواهد گردید.

در فصل دوم در رابطه با موانع نکاح مشترک میان حقوق ایران و فرانسه توضیحاتی بیان می گردد.

و در فصل سوم موانع نکاح اختصاصی حقوق ایران مورد بحث قرار خواهد گرفت.

شایان ذکر است رابطه منطقی موجود در رابطه با موانع نکاح در حقوق فرانسه و حقوق ایران رابطه عموم و خصوص مطلق است ، چنانچه کلیه موانع نکاح موجود در حقوق فرانسه در حقوق ایران نیز وجود دارد، لیکن تعدادی از موانع نکاح موجود در حقوق ایران در حقوق فرانسه مطرح نگریده است.