

در حقوق خانواده

واحد تهران شرق

نیلوفر کمالی

سرشناسه	: رنجبری، ایوب
عنوان قرارداد	: قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: قلمرو اصول آزادی قراردادها در حقوق خانواده / مولف: ایوب رنجبری، نیلوفر کمالی
مشخصات نشر	: قم، مشعل هدایت، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۲۰۹ ص
شابک	: ۱۶۰۰۰ ریال / ۸-۳-۹۶۱۳۲-۶۲۲-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیا
یادداشت	: کتابنامه: ص ۲۰۹؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: حقوق خانواده - ایران
موضوع	: قراردادها - ایران
موضوع	: حقوق مدنی - ایران
شناسه افزوده:	: کمالی، نیلوفر
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۸ ق ۸ / ۵۴۰ / KMH
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۱۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۸۴۵۳۶۸

شناسنامه کتاب

نام کتاب: قلمرو اصل آزادی قراردادها در حقوق خانواده

مؤلف	: دکتر ایوب رنجبری (استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شرق) - نیلوفر کمالی
ناشر	: مشعل هدایت
صفحه آرا	: فاطمه رابط (خدمات کامپیوتری ماندگار)
نوبت چاپ	: اول ۱۳۹۸
چاپ	: مبین
شمارگان	: ۱۰۰
قیمت	: ۱۶۰۰۰ تومان
شابک	: ۸-۳-۹۶۱۳۲-۶۲۲-۹۷۸

حق چاپ برای مؤلف محفوظ است.

مرکز پخش: ۰۹۱۲۵۵۱۴۹۷۴



فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۰	مقدمه.....
۱۵	فصل اول : کلیات و مفاهیم.....
۱۷	۱-۱- تعریف خانواده.....
۲۱	۲-۱- خانواده در قانون تأمین اجتماعی.....
۲۲	۳-۱- تعریف خانواده در قانون مدنی.....
۲۶	۴-۱- مفهوم خانوار.....
۲۶	۵-۱- شخصیت حقوقی خانواده.....
۲۹	۶-۱- مروری بر پیشینه تاریخی خانواده.....
۳۲	۷-۱- تعریف اصطلاح حقوق.....
۳۴	۸-۱- انواع حقوق خانواده به اعتبار انسان.....
۳۴	۱-۸-۱- حقوق طبیعی.....
۳۷	۲-۸-۱- حقوق اکتسابی.....
۴۱	۹-۱- منابع حقوق خانواده در ایران.....
۴۱	۱-۹-۱- دین اسلام.....
۴۲	۲-۹-۱- فرهنگ ملی، ارزش‌های اجتماعی و مقتضیات روز.....
۴۵	۳-۹-۱- قوانین موضوعه.....

- ۱-۳-۹-۱- قانون اساسی ۴۵
- ۱-۳-۹-۲- قانون مدنی ۴۸
- ۱-۳-۹-۳- سایر مقررات ۴۸
- ۱۰-۱- مفهوم و خاستگاه آزادی قراردادها ۵۰
- ۱۱-۱- مفهوم قاعده عدالت معاوضی ۵۳
- فصل دوم : اصل آزادی قراردادها ۵۷
- ۱-۱- آزادی قراردادها در فقه ۵۹
- ۱-۲- اختلاف فقها در استنباط از ادله احکام: ۶۰
- ۱-۲- ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی و دگرگونی بیش‌ها ۶۱
- ۲-۲- آزادی قراردادها در حقوق ۶۳
- ۳-۲- اصول و مبانی آزادی قراردادها در فقه و حقوق اسلامی ۶۴
- ۱-۳-۲- قاعده تساط ۶۴
- ۲-۳-۲- قاعده شروع ۶۵
- ۳-۳-۲- اصل لزوم ۶۶
- ۴-۳-۲- اصل اباحه ۶۷
- ۵-۳-۲- اصل صحت ۶۹
- ۶-۳-۲- اصل صحت عقد صلح ۷۴
- ۷-۳-۲- اصل صحت ایقاعات ۷۴
- ۸-۳-۲- قاعده اقدام ۷۵
- ۹-۵-۲- منع تسعیر و عادلانه بودن قیمت سوقیه ۷۶
- ۱۰-۳-۲- اصل صحت شرط ۷۷
- ۴-۲- عوامل تحدید کننده اصل آزادی قراردادها ۷۸
- ۱-۴-۲- قانون ۷۸
- ۲-۱-۴-۲- بررسی شرط صریح بودن مخالفت ۸۵
- ۳-۱-۴-۲- ضرورت تشخیص قوانین امری و تکمیلی ۸۶

۸۱.....	۴-۱-۴-۲- تردید در وصف امری یا تکمیلی بودن قانون
۸۹.....	۴-۱-۵-۲- شاخص های تمیز قوانین امری:
۹۲.....	۴-۲-۲- نظم عمومی
۹۴.....	۲-۵-۲- مکانیسم های تعدیل کننده آزادی قراردادی و عدالت معاوضی
۹۴.....	۵-۱-۲- منع ربا، غبن و استغلال
۹۶.....	۲-۵-۲- قاعده لاضرر
۹۷.....	۳-۵-۲- منع عسر و حرج
۹۹.....	۴-۵-۲- اختیارات حاکم اسلامی و اصول توازن و کفالت عام
۱۰۵.....	فصل سوم: تحدید آزادی قراردادها در حقوق خانواده
۱۰۷.....	۱-۳- اسباب تحدید کننده قلمرو آزادی قراردادها در عقد نکاح
۱۱۱.....	۱-۱-۳- قرابت نسبی
۱۱۳.....	۲-۱-۳- قرابت رضاعی
۱۲۰.....	۳-۱-۳- قرابت سببی (قرابت بالمصاهره)
۱۲۰.....	۱-۳-۱-۳- کسانی که نکاح آنان عیاً ممنوع است
۱۲۳.....	۲-۳-۱-۳- کسانی که نکاح آنان جمعاً ممنوع است
۱۲۵.....	۴-۱-۳- ازدواج با همسر دیگری
۱۲۷.....	۱-۴-۱-۳- ازدواج در عده
۱۲۹.....	۲-۴-۱-۳- احکام ازدواج با زن شوهردار
۱۳۱.....	۵-۱-۳- لعان
۱۳۳.....	۶-۱-۳- عقد نکاح در حال احرام
۱۳۶.....	۷-۱-۳- زنا با زن شوهردار یا معتده
۱۳۸.....	۸-۱-۳- نزدیکی به شبهه و زنا سابقاً و لاحقاً
۱۳۹.....	۹-۱-۳- منع ازدواج در اثر عمل شنیع
۱۴۲.....	۱۰-۱-۳- حرمت پس از طلاق سوم
۱۴۳.....	۱-۱۰-۱-۳- شرایط حرمت

- ۱-۱۰-۲-۳- شرایط حلیت..... ۱۴۵
- ۱-۱۱-۱-۳- حرمت نکاح با غیرمسلمان..... ۱۴۷
- ۱-۱۱-۱-۳- نکاح مرد غیرمسلمان با زن مسلمان..... ۱۴۹
- ۲-۱۱-۱-۳- نکاح مرد مسلمان با زن غیرمسلمان..... ۱۵۰
- ۳-۱۱-۱-۳- نکاح بین فرقی مسلمان..... ۱۵۲
- ۴-۱۱-۱-۳- نکاح بین پیروان ادیان دیگر..... ۱۵۲
- ۵-۱۱-۱-۳- احکام ارتداد زوجین..... ۱۵۶
- ۱۲-۱-۳- نکاح قبل از بلوغ..... ۱۵۷
- ۱۲-۱-۳- نکاح دختر باکره..... ۱۶۰
- ۱-۱-۱-۳- نکاح شوهر با دختر برادر یا دختر خواهر زن..... ۱۶۶
- ۲-۳- تحدید آزادی قراردادی در خصوص شرایط نکاح..... ۱۶۸
- ۱-۲-۳- ایجاب و قبول..... ۱۶۸
- ۲-۱-۲-۳- لزوم حضور گواه..... ۱۷۰
- ۳-۲-۳- ایجاب و قبول توسط ولی..... ۱۷۰
- ۵-۲-۳- توالی ایجاب و قبول..... ۱۷۲
- ۶-۲-۳- تنجیز در عقد نکاح..... ۱۷۳
- ۷-۲-۳- شرط خیار در عقد و مهر..... ۱۷۶
- ۳-۳- تحدید آزادی قراردادی در نکاح منقطع..... ۱۷۷
- ۱-۳-۳- تعیین مدت..... ۱۷۷
- ۲-۳-۳- عدم ذکر مهر در نکاح منقطع..... ۱۷۸
- ۴-۳- تحدید آزادی قراردادی در خصوص حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر..... ۱۷۹
- ۱-۴-۳- شروط ضمن عقد..... ۱۷۹
- ۱-۱-۴-۳- تعریف شرط و اقسام آن..... ۱۸۰
- ۲-۱-۴-۳- شروط فاسد..... ۱۸۰
- ۲-۴-۳- شروط ضمن عقد نکاح..... ۱۸۲
- ۳-۴-۳- شرط عدم ازدواج مجدد..... ۱۸۴
- ۵-۳- تحدید آزادی قراردادی در مبحث طلاق..... ۱۸۵

۱۸۵ ۳-۵-۱- شرط تنجیز در طلاق

۱۸۷ ۳-۵-۲- تعلیق طلاق بر شرایط صحت

۱۸۹ نتایج و پیشنهادات :

۱۹۱ نتیجه گیری:

۱۹۷ پیشنهادات:

۱۹۹ منابع و مأخذ :

۱۹۹ نخست - منابع فارسی:

۱۹۹ الف - کتب:

۲۰۴ ب - مقالات:

۲۰۵ دوم - منابع عربی:

مقدمه:

اصل آزادی قراردادی که از نتایج اصل حاکمیت اراده است، محصول اندیشه‌های حقوقی فردگرایان بعد از عصر رنسانس و نوعی قیام علیه حقوق سنتی روم مبنی بر محدودیت عقود به قالب‌های بانام بود.

آزادی قراردادی امروزه در تمام سیستم‌های حقوقی موجود به رسمیت شناخته شده است. حقوقدانان غربی بر اصل مذکور، نتایجی را بار کرده‌اند که می‌توان به آزادی افراد در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد، تعیین قالب قرارداد، طرف قرارداد و مفاد و شروط آن، عدم ضرورت تشریفات و قدرت تعهدآور قراردادهای اشاره کرد. هرچند از اواخر قرن بیستم و با شروع دوره افول حاکمیت اراده بر عرصه قراردادهای و تقویت اندیشه‌های امنیت‌گرایانه و جمع‌گرایانه و با دخالت روزافزون دولت‌ها در قراردادهای خصوصی، این اصل با مفاهیم نظم عمومی، اخلاق حسنه و قانون آمره تا حد امکان تحدید شد؛ اما در اندیشه‌های حقوقی غرب مدرن، با محوریت آزادی قراردادی توافق، همچنان اساسی‌ترین عنصر سازنده عقد و قوام‌بخش آن محسوب می‌شود و عدالت نیز ناشی از تراضی و توافق متعاقدين است.

اعتبار حاکمیت اراده در حقوق قراردادهای می‌طلبد که دولت و نهادهای حاکمیتی بر دخل و تصرف و اعمال‌نظر در قراردادهای خصوصی که حاصل تراضی و توافق متعاقدين است و بر اساس قضاوت بر منافع و مضار خویش تدوین گشته، کوتاه باشد و لازمه چنین رویکردی عادلانه دانستن مفاد این نوع قراردادهاست.

موضع فقه امامیه در خصوص اصول حاکمیت اراده و آزادی قراردادی در نوشته‌های متعددی بررسی شده است؛ اهمیت موضوع از آن جهت است که امروزه به دلیل ابهاماتی در حدود مفاهیم و قوانین مربوط به آزادی قراردادی و اعتبار حاکمیت اراده و نهایتاً وضعیت اجرای عدالت در توافقات خصوصی، زمینه سوء استفاده‌های مختلفی در قراردادهای شکل گرفته است.

بر اساس این اصل، هر کس در انجام یا عدم انجام معاملات آزاد است و می‌تواند طرف معامله خودش را با اراده و اختیاری کاملاً آزاد انتخاب نماید. طرفین معامله خود می‌توانند شرایط و آثار عقد را مشخص نمایند و رابطه حقوقی خود را مطابق خواست و سلیقه خود تنظیم نمایند. ماده ۱۰ ق.م. نیز به این اصل این گونه می‌پردازد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». همان‌طوری که ماده مزبور مقرر داشته، آزادی طرفین معامله نامحدود نیست چراکه آزادی نامحدود خود ناقض اصل آزادی خواهد بود. قانون‌گذار همیشه در بازرسی قراردادهای و تنظیم خواسته‌ها و نیت طرفین قرارداد، حق ورود را برای خود محفوظ می‌دارد. و هر جا که نظم عمومی و مصالح جامعه و اخلاق اقتضاء دانسته آزادی مزبور از طرف قانون‌گذار محدود و مقید شده است. این دخالت در نظام‌های حقوقی دنیا متفاوت می‌باشد و به نظر می‌رسد که با حدود قدرت، اختیارات و حوزه مسئولیت قدرت حاکم تقارن دارد. و با گسترش و فزونی مبادلات و قراردادهای و به نسبت آن دخالت روزافزون قدرت قاهره و قانون‌گذار نیز تحت لوای حمایت از نظم عمومی و مصالح جمعی، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی محدودتر شده و از نفوذ پیشین آن کاسته شده است.

عدالت معاوضی از تبعات اصل آزادی قراردادی به شمار می‌رود، قاعدهٔ عدالت معاوضی درواقع دو رکن اساسی دارد و هدف آن تحقق عدالت در قراردادهای خصوصی بر محوریت حاکمیت اراده است این دو رکن عبارت‌اند از «عادلانه بودن مفاد توافقات خصوصی» و «منع تعرض دولت در تعدیل یا تغییر این مفاد».

عدالت ازجمله اهداف عالیه شریعت مقدس اسلام محسوب می‌شود به همین دلیل از دیدگاه برخی از اندیشمندان، عدالت، یک اصل محوری و معیار و میزانی برای فقه است و در سلسله علل احکام واقع است. البته از منظر فقها و حقوق دانان مکانیسم‌های چون منع ربا، غبن و استغلال، قاعده لاضرر، منع عسر و حرج و اختیارات حاکم اسلامی در عرصهٔ حقوق از جمله حقوق خانواده، اصل آزادی قراردادی و عدالت معاوضی را تحدید می‌نمایند.

حال باید دید که اصل آزادی قراردادی در حوزه حقوق خانواده چه کارکردی می‌تواند داشته باشد. در توضیح باید گفت که خانواده مهمترین عناصر تشکیل دهنده ملل امروز است و ارزش هر قوم و اجتماع منوط به اهمیت خانواده‌ها است و هر گاه خانواده ضعیف شود یا از بین برود به همان نسبت جامعه حیات و موجودیت خود را از دست خواهد داد. زن و شوهر اولین اعضای خانواده و تشکیل دهنده اساس آنند و با پیدا شدن موجود دیگری به نام فرزند این اجتماع کوچک توسعه یافته و موجب استحکام پایه‌های زندگی مشترک می‌گردد.

تأسیس خانواده مبتنی بر قرارداد مقدس ازدواج یا عقد نکاح می‌باشد که مورد تأکید نظامهای دینی و اخلاقی دنیا بود و پیامبران نیز بنی بشر را به آن ترغیب نموده‌اند. عقد نکاح یک سلسله حقوق و تکالیفی را برای زوجین بار می‌کند که برای تداوم زندگی مشترک و استحکام پایه‌های آن طرفین ملزم به رعایت آن می‌باشند. در تمامی نظامهای حقوقی دنیا، در خصوص حقوق و تکالیف زوجین، قوانین مدون و جامعی تدوین و تصویب و به موقع اجرا گذاشته می‌شود. در نظام حقوقی ایران نیز این مهم تحت تأثیر احکام و آموزه‌های شرع مقدس اسلام مورد توجه بوده است. نخستین قانون مدنی که در سال ۱۳۰۷ در ایران به تصویب رسید در مواد متعددی به موضوع حقوق خانواده تصریح شد و در قانون مدنی اصلاح شده سال‌های ۱۳۱۰ و ۱۳۱۶ نیز به موضوع حقوق خانواده با وسع نظر بیشتری توجه شده است هم‌چنین در قانون حمایت خانواده که اولین بار در سال ۱۳۴۶ تصویب و در سال ۱۳۵۳ تجدید شد نیز حقوق زوجین در ابعاد مختلف و در قانون جدید نیز مورد مورد اهتمام قرار گرفته است.

حال این سوال اساسی مطرح است که اصل آزادی قراردادهای، در حوزه حقوق خانواده از جمله حقوق زوجین چقدر کاربرد دارد. زوجین در انعقاد عقد نکاح و تعیین قالب قرارداد، مفاد و شروط آن و استیفاء در ضرورتها و قدرت تعهد آور آن چقدر آزاد هستند. و از طرفی مفاهیمی چون نظم عمومی، اخلاق حسنه، قانون آمره و اعتبار شارع تا چه میزان این آزادی را تحدید می‌کند و دست دولت و نهادهای حاکمیتی در دخل و تصرف و اعمال نظر در قرارداد ازدواج چقدر باز است و تا چه حد می‌توانند مفاد عقد نکاحی که حاصل تراضی و توافق متعاقبین است را اصلاح و بازنگری نمایند. موضوعات مزبور، در این پایان‌نامه مورد تأمل و کنکاش قرار می‌گیرند.