

بررسی تطبیقی حقوق خانواده

زیر نظر

دکتر ابوالقاسم گرجی

تألیف

دکتر سید حسین صفایی

دکتر سید عزت الله عراقی

دکتر اسدالله امامی

دکتر سید مرتضی قاسم زاده

دکتر محمود صادقی

عباس برزوئی

احمد حمیدزاده

بتول آهنی

این تحقیق در مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران انجام شده است.



انتشارات دانشگاه تهران

شماره ۲۶۸۷

شماره مسلسل ۵۰۰۶

گرجی، ابوالقاسم، ۱۴۰۰ -
 بررسی تطبیقی حقوق خانواده / ابوالقاسم گرجی؛ با همکاری حسین صفایی... [و
 دیگران] - تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ، ۱۳۸۴.
 ۵۲۹ ص - (انتشارات دانشگاه تهران: ۲۶۸۷).
 ISBN 964-03-5006-0: ۴۲۰۰۰ ریال
 فهرست نویسی براساس اطلاعات کتابخانه.
 ۱. حقوق خانواده - - ایران. ۲. حقوق خانواده - - کشورهای اسلامی. ۳. حقوق
 خانواده (فقه). ۴. حقوق تطبیقی. الف. صفایی، حسین، ۱۳۱۲ - ب. ایران. قوانین و احکام.
 ج. دانشگاه تهران. مؤسسه انتشارات و چاپ. د. عنوان.
 ۴ ب ۴ / ۵۴۰ KMH / ۳۴۶/۵۵۰۱۵
 ۸۳-۳۸۹۶۳
 کتابخانه ملی ایران

شابک ۹۶۴-۰۳-۵۰۰۶-۰ ISBN 964-03-5006-0

عنوان: بررسی تطبیقی حقوق خانواده

تألیف: دکتر ابوالقاسم گرجی، دکتر سیدحسین صفایی، دکتر سیدعزت‌الله عراقی،

دکتر اسدالله امامی، دکتر سیدمرتضی قاسم‌زاده، دکتر محمود صادقی،

عباس برزوئی، احمد حمیدزاده، بتول آهنی

ناشر: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران

شمارگان: ۱۵۰۰ نسخه

تاریخ انتشار: ۱۳۸۴ (چاپ اول)

چاپ و صحافی: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران

مسئولیت صحت مطالب کتاب با مؤلفان است.

«کلیه حقوق برای دانشگاه تهران محفوظ است»

بها: ۴۲۰۰۰ ریال

پست الکترونیک: Press@ut.ac.ir - آدرس سایت: Press.ut.ac.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست

صفحه	عنوان
۶	مقدمه
	فصل یکم - ازدواج
۱۱	مبحث یکم - خواستگاری و نامزدی
۱۱	گفتار یکم - خواستگاری
۱۷	گفتار دوم - نامزدی
۲۶	گفتار سوم - مسئولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی
۳۶	گفتار چهارم - انحلال نامزدی و اختلافات بعد از آن
۴۴	مبحث دوم - شروط ضمن عقد ازدواج
۴۶	گفتار یکم - شرط انتقال تا نصف دارایی
۵۶	گفتار دوم - شرط وکالت زوجه در طلاق
۶۴	گفتار سوم - شرط خودداری شوهر از ازدواج مجدد و ضمانت اجرای آن
۶۸	گفتار چهارم - شرط صفت و ضمانت اجرای آن
۷۳	گفتار پنجم - شرط بنایی
۷۷	مبحث سوم - اهلیت برای ازدواج
۷۸	گفتار یکم - سن بلوغ
۸۸	گفتار دوم - ولایت پدر و جد پدری در ازدواج کودک
۹۶	گفتار سوم - اجازه پدر یا جد پدری در نکاح باکره رشیده (ماده ۴۳ ق.م.ا)
۱۱۰	گفتار چهارم - ازدواج غیر رشید و مجنون
	گفتار پنجم - ازدواج کسی که بیماری مسری جسمی یا مرض روانی دارد
۱۱۷	
۱۲۰	مبحث چهارم - تعدد زوجات
۱۲۰	گفتار یکم - ادله فقهی و حقوقی تعدد زوجات
۱۲۲	گفتار دوم - شرایط و محدودیتها

گفتار سوم - سوءاستفاده از تعدد زوجات و راههای جلوگیری از آن.	۱۲۷
مبحث پنجم - ازدواج مسلمان با نامسلمان و ازدواج با خارجیان	۱۳۴
گفتار یکم - ازدواج مرد مسلمان با زن نامسلمان	۱۳۴
گفتار دوم - ازدواج زن مسلمان با مرد نامسلمان	۱۳۷
گفتار سوم - ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی و برعکس	۱۴۰
مبحث ششم - ازدواج موقت	۱۴۵
گفتار یکم - دلایل فقهی و حقوقی نکاح موقت	۱۴۶
گفتار دوم - سوءاستفاده از ازدواج موقت و مشکلات نظری و عملی آن	۱۵۸
گفتار سوم - راههای پیشگیری از سوءاستفاده	۱۶۱
گفتار چهارم - انحلال نکاح موقت و اثر عسر و حرج در آن	۱۶۴
فهرست منابع و مآخذ مبحث‌های یکم تا ششم از فصل یکم	۱۶۸
مبحث هفتم - روابط شخصی زن و شوهر	۱۷۵
گفتار یکم - تکالیف مشترک زوجین	۱۷۵
گفتار دوم: ریاست شوهر بر خانواده	۱۸۳
گفتار سوم: تابعیت زن شوهردار	۲۰۶
مبحث هشتم: روابط مالی زن و شوهر	۲۱۳
گفتار یکم: نفقه زن	۲۱۴
گفتار دوم: اجرت‌المثل	۲۲۰
گفتار سوم - مهر	۲۲۶
گفتار چهارم - ارث زن و شوهر	۲۷۷
فهرست منابع و مآخذ گفتارهای هفتم و هشتم از فصل یکم	۲۸۵

فصل دوم - فسخ نکاح

مبحث یکم - کلیات	۲۹۵
مبحث دوم - عیوب موجب فسخ نکاح	۲۹۸

گفتار یکم - عیوب نکاح از دیدگاه قانون مدنی و فقه امامیه	۲۹۹
گفتار دوم - عیوب نکاح از دیدگاه فقه عامه و حقوق کشورهای اسلامی	۳۰۳
گفتار سوم - حصری بودن موارد فسخ نکاح	۳۰۵
مبحث سوم - خیار تدلیس و تخلف از وصف	۳۱۰
گفتار یکم - خیار تدلیس در حقوق ایران	۳۱۲
گفتار دوم - خیار تخلف از وصف	۳۱۸
مبحث چهارم - پیشرفت علم پزشکی و امکان درمان بیماری‌های صعب‌العلاج	۳۲۰
فهرست منابع و مآخذ فصل دوم	۳۳۲

فصل سوم - طلاق

مبحث یکم - مروری بر تحولات قانونگذاری در حقوق ایران	۳۳۷
مبحث دوم - طلاق به ارادهٔ مرد و محدودیتهای آن	۳۴۹
مبحث سوم - طلاق به درخواست زن	۳۵۸
مبحث چهارم - بررسی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (۱۳۷۰)	
خصوصاً تبصره ۶ آن (۱۳۷۱)	۳۷۴
مبحث پنجم - طلاق به حکم دادگاه و باین یا رجعی بودن آن	۳۸۸
فهرست منابع و مآخذ فصل سوم	۳۹۵

فصل چهارم روابط پدر و مادر و اولاد

مبحث یکم - نسب نامشروع و آثار آن	۴۰۳
مبحث دوم - نسب ناشی از تلقیح مصنوعی و انتقال جنین	۴۲۳
مبحث سوم - حضانت و مسائل مربوط به آن	۴۴۴
مبحث چهارم - ولایت قهری	۴۷۰
فهرست منابع و مآخذ فصل چهارم	۵۰۰
فهرست تفصیلی مطالب	۵۰۳

مقدمه

اهمیت حقوق خانواده و نارساییهای مقررات مربوط به آن و فایده مطالعات تطبیقی، خصوصاً در حقوق کشورهای اسلامی، برای شناخت و رفع این نارساییها و اصلاح مقررات ایران، مؤسسه حقوق تطبیقی را بر آن داشت که موضوع «بررسی تطبیقی حقوق خانواده و ارائه پیشنهادهایی جهت اصلاح قوانین ایران در این زمینه» را به شورای پژوهشهای علمی کشور پیشنهاد نماید. خوشبختانه در برنامه ملی تحقیقات کشور نیز مسائل خانواده مورد توجه برنامه‌ریزان پژوهشی قرار گرفته بود. پس از تصویب موضوع پیشنهادی، به عنوان یک طرح پژوهشی ملی، کار اجرای آن در اواخر سال ۱۳۷۷ آغاز گردید. استاد دکتر ابوالقاسم گرجی مسئولیت اجرای طرح را پذیرفتند و گروهی از استادان حقوق و پژوهشگران برجسته جهت تحقیق در موضوع انتخاب شدند.

هدف از طرح، چنانکه اشاره شد، بررسی کمبودها و نارساییها و اشکالات حقوق خانواده در ایران در پرتو مطالعات تطبیقی در حقوق کشورهای اسلامی و ارائه پیشنهادهایی جهت اصلاح قوانین و مقررات ذیربط بوده است. بدیهی است که حقوق خانواده در هر کشوری باید متناسب با فرهنگ و اعتقادات و سنتها و نیازهای جامعه باشد و از حقوق تطبیقی تا آنجا می‌توان در این زمینه استفاده کرد که مغایر با ارزشهای بنیادین جامعه نباشد. با وجود این، از آنجا که در کشورهای اسلامی، فرهنگ و اعتقادات مشترکی بر پایه دین مبین اسلام و ارزشهای اسلامی وجود دارد، حقوق خانواده در اکثر این کشورها از مشابهت قابل ملاحظه و وحدت نسبی برخوردار است و از این رو بررسی مقررات و تجارب مربوط به خانواده در بعضی از این کشورها می‌تواند برای برخی دیگر سودمند باشد، در حالی که استفاده از حقوق غربی در این زمینه، به علت اختلاف عمیق فرهنگی و اعتقادی، دشوار است. توجه به این نکته باعث شد که بررسی تطبیقی حقوق خانواده در کشورهای اسلامی به عنوان موضوع تحقیق انتخاب گردد.

از آنجا که خانواده هسته مرکزی و رکن طبیعی و اساسی اجتماع است و استحکام و

بهبود وضع خانواده در پیشرفت کشور مؤثر است، اصلاح قوانین خانواده و وضع قوانین مناسب در این زمینه بی‌شک از عوامل توسعه خواهد بود.

روش ما در این تحقیق کتابخانه‌ای، تحلیلی و تطبیقی است. پس از جمع‌آوری منابع و مدارک و قوانین کشورهای مختلف، به بررسی و تحلیل علمی قوانین و مقررات و اقوال و فتاوی و نظریه‌های فقهی و حقوقی و آراء دادگاهها پرداخته شده و قوانین و مقررات و نظریه‌های علمی مقایسه و وجوه اشتراک و اختلاف آنها روشن و بهترین و مناسبترین راه‌حلها که با فرهنگ و ارزشهای دینی و نیازهای جامعه ما هماهنگی داشته باشد ارائه گردیده است.

در این تحقیق علاوه بر اقوال فقهای اسلامی، اعم از شیعه و سنی، قوانین احوال شخصیه کشورهای مصر، سوریه، یمن، سودان، کویت، عراق، لبنان، مراکش و تونس مورد مطالعه و مقایسه و بهره‌برداری واقع شده است.

چون مباحث و مسائل حقوق خانواده مفصل و گسترده است، بحث از همه مسائل و جزئیات در این تحقیق مطمح‌نظر نبوده، بلکه فقط به مسائل مهم روز که مورد بحث و اختلاف حقوق‌دانان و گروه‌ها و نهادهای اجتماعی علاقه‌مند به حقوق خانواده بوده پرداخته شده است. در پایان هر مبحث پیشنهادهایی جهت اصلاح یا تکمیل قوانین ایران ارائه گردیده است که می‌تواند دست‌اندرکاران تهیه لوایح و طرحهای قانونی و قانونگذاران را سودمند باشد.

در اجرای این طرح استادان و پژوهشگران زیر همکاری داشته و هر یک بخشی از کار را انجام داده‌اند:

- ۱- دکتر ابوالقاسم گرجی استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی: مجری؛
- ۲- دکتر سید حسین صفائی استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی و رئیس مؤسسه حقوق تطبیقی: ناظر طرح که بررسی مقالات و گزارشها و ویراستاری علمی و ادبی و هماهنگ کردن آنها را نیز به عهده داشته‌اند؛
- ۳- دکتر سید عزت‌الله عزاقی استاد دانشکده حقوق که در تحقیق راجع به روابط شخصی و مالی زن و شوهر (مباحث‌های هفتم و هشتم از فصل یکم) نظارت داشته‌اند؛
- ۴- دکتر اسدالله امامی استاد دانشگاه: تهیه‌کننده فصل چهارم تحقیق راجع به روابط

پدر و مادر و اولاد؛

۵- دکتر سید مرتضی قاسم‌زاده دانشیار دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری :
تهیه‌کننده مبحث‌های یکم (نامزدی)، دوم (شروط ضمن عقد ازدواج)، سوم (اهلیت برای ازدواج)، چهارم (تعدد زوجات)، پنجم (ازدواج مسلمان با نامسلمان) و ششم (ازدواج موقت) از فصل یکم؛

۶- دکتر محمود صادقی عضو هیأت علمی دانشگاه تربیت مدرس: تهیه‌کننده فصل سوم در طلاق؛

۷- احمد حمیدزاده کارشناس ارشد حقوق خصوصی: تهیه‌کننده فصل دوم راجع به فسخ نکاح؛

۸- عباس پرزویی دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی: تهیه‌کننده بخشی از مبحث هفتم (روابط شخصی زن و شوهر) و همه مبحث هشتم (روابط مالی زن و شوهر) از فصل یکم؛

۹- بتول آهنی دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی: تهیه‌کننده گفتارهای تابعیت زن شوهردار، نفقه، اجرت المثل و شغل زن از فصل یکم؛

قابل ذکر است که برای هماهنگی و بحث و تبادل نظر راجع به مسائل مهم و اختلافی حقوق خانواده، بویژه پیشنهاد‌های اصلاحی، جلسات متعددی با حضور همه اعضای گروه تحقیق، به ریاست مجری طرح، در محل مؤسسه حقوق تطبیقی تشکیل گردیده است، به گونه‌ای که می‌توان گفت گزارش نهایی تحقیق برآیند کار گروهی هماهنگ است. چنانکه اشاره شد، تحقیق حاضر مشتمل بر چهار فصل به شرح زیر است:

فصل یکم - ازدواج

فصل دوم - فسخ نکاح

فصل سوم - طلاق

فصل چهارم - روابط پدر و مادر و اولاد

هر یک از فصول چهارگانه به چند مبحث تقسیم شده که طی آنها مسائل مهم حقوق خانواده مورد بحث و بررسی تطبیقی واقع و در پایان هر فصل یا مبحث پیشنهادهایی جهت اصلاح قوانین ایران مطرح شده است. منابع و مآخذ هر فصل در پایان فصل آمده است.