



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات

پروگرام ماسټری فقه و قانون



دولت جمهوري اسلامي افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

شروط جعلی عقد ازدواج در شریعت
اسلامی و قانون مدنی افغانستان
(بحث مقایسوی)

(رساله ماستری)

محلصه: محموده حیدر

استاد زهرا: دوکتور محمد یونس ابراهیمی

جلد: ۱۹۹۱ هـ.س - ۱۳۷۰ هـ.ق

دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات

پروگرام ماستری فقه و قانون

شروط جعلی عقد ازدواج در شریعت
اسلامی و قانون مدنی افغانستان
(بحث مقایسوی)

(رساله ماستری)

محصله: محموده حیدر

استاد رهنما: دوکتور محمد یونس ابراهیمی

سال: ۱۳۹۹ هـ ش - ۱۴۴۱ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورډ ماسټری

تصدیق نامه

محترمه محموده بنت محمد حسین: ID نمبر SH-MSF-97-443 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماسټری خویش را زیر عنوان: شروط جعلی عقد ازدواج در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان به روز ۸ جنوری تاریخ ۱۳ / ۱ / ۱۴۰۰ هـ ش موفقاته دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) نود چوکه (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور عبدالله حقیار	عضو هیات	
۲	دکتور رفیع الله عطاء	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورډ ماسټری

خلاصه بحث

شروط عقد ازدواج عبارت از تمامی اوصاف است که شرع جهت تحقق امر ازدواج لزوم آنرا ضرور دانسته و عقد ازدواج بدون تحقق آن متحقق نمیشود.

شروط ازدواج به اعتبار مصدر در اصطلاح اصولیین و فقهاء به دو نوع تقسیم گردیده است که عبارت است از: شروط شرعی و شروط جعلی.

شروط شرعی عقد ازدواج عبارت از تمامی شروط است که وجود آن مستلزم وجود عقد ازدواج بوده ولی از وجود آن وجود و یا عدم عقد لازم نمیگردد و شروط جعلی عبارت از شروط است که مصدر اشتراط آن اراده خود مکلف است. شروط جعلی نیز از نظر فقهای حنفی به سه نوع یعنی شرط صحیح، شرط فاسد و شرط باطل تقسیم میشود.

در شرط عقد ازدواج لازم است که شرط امر زاید بر اصل عقد ازدواج بوده و متصل به عقد ازدواج یا قبل از عقد ازدواج به آن اتفاق صورت گیرد و نیز شرط عقد ازدواج باید یک امر مستقبلی بوده، یعنی مضاف به زمان آینده باشد. همچنان شرط باید یک امر محتمل الوقوع و مشروع باشد.

هر چند در گذاشتن شروط در عقد ازدواج اختلافات فقهی وجود دارد اما قول راجح این است که به صورت عام از دید شریعت گذاشتن شرط در عقد ازدواج امر مجاز بوده البته تا زمانی که در آن مخالفت با شریعت وجود نداشته و مخالف مقتضای عقد نباشد. قانون مدنی افغانستان نیز گذاشتن شروط مقترن به عقد ازدواج را مجاز دانسته است البته به شرط اینکه این شروط برای هر دو طرف عقد مصلحت و منفعت را با خود داشته و به مصلحت جانب مقابل ضرر وارد نکند. طوریکه در رابطه صحت آن بیان مینماید: شرط مناسب به عقد یا شرط که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرط که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد صحیح پنداشته میشود.

ما صورت های مختلفی از این شروط را داریم که به طور عموم این صورت ها یا جنبه مالی و یا هم غیر مالی دارد. که حکم هر یک آن به نسبت دیگری از هم متفاوت بوده و شریعت اسلامی نیز بعضی انواع آن را مشروع و بعضی از آنها را غیر مشروع قرار داده است. به طور مثال از شروط که جنبه مالی دارد میتوان از

شرط اشتراک در درآمد مالی زوج، شرط گذاشتن بالای زوجه برای سهم شدن وی در تهیه نفقه، گذاشتن شرط بالای زوج جهت آماده کردن مسکن منفرد برای زوجه، گذاشتن شرط اسقاط مهر بالای زوجه و از شروط که جنبه مالی ندارد میتوان از شرط عدم تعدد زوجات، شرط کار کردن خانم در خارج از خانه و تعلیم، شرط توقیت ازدواج، شرط تحلیلی، شرط شغار، دادن اختیار طلاق برای خانم و شرط طلاق خانم دوم شوهر نام برد. که حکم هر یک از این صورت ها از دید شریعت و قانون مدنی افغانستان به تفصیل در بحث ذکر گردیده است و معیار و محک جواز و عدم جواز این شروط برمیگردد به مخالفت و عدم مخالفت آن با مقتضی عقد ازدواج و مصلحت و منفعت هر دو طرف عقد و عدم وارد کردن ضرر به مصلحت جانب مقابل.

فهرست

- مقنمه ----- 1
- فصل اول: مباحث مقدماتی در مورد عقد ازدواج ----- 14
- مبحث اول: تعریف عقد ازدواج ----- 16
- مطلب اول: تعریف لغوی عقد ازدواج ----- 17
- مطلب دوم: تعریف اصطلاحی عقد ازدواج ----- 19
- مطلب سوم: اهداف و حکمت های عقد ازدواج ----- 25
- مبحث دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج ----- 26
- مطلب اول: دلایل مشروعیت عقد ازدواج در قرآن ----- 27
- مطلب دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج در سنت نبوی ----- 28
- مطلب سوم: دلایل عقلی مبنی بر مشروعیت عقد ازدواج ----- 33
- مطلب چهارم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج از اجماع ----- 31
- مبحث سوم: ارکان عقد ازواج ----- 34
- مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی رکن ----- 35
- مطلب دوم: ارکان عقد ازدواج نزد احناف ----- 35
- مطلب سوم: ارکان عقد ازدواج نزد جمهور ----- 37
- فصل دوم: ماهیت شروط مقترن به عقد ازدواج ----- 42
- مبحث اول: تعریف شروط عقد ازدواج ----- 44
- مطلب اول: تعریف لغوی شرط ----- 44
- مطلب دوم: تعریف اصطلاحی شرط ----- 45

- 45 ----- مبحث دوم: مواصفات شروط عقد ازدواج
- 46 ----- مطلب اول: شرط عقد ازدواج امر زاید بر اصل عقد ازدواج باشد
- 46 ----- مطلب دوم: متصل به عقد ازدواج یا شرایط اتفاقی قبل از ازدواج
- 46 ----- مطلب سوم: شرط عقد ازدواج یک امر مستقبلی است
- 47 ----- مطلب چهارم: شرط یک امر محتمل الوقوع باشد
- 47 ----- مطلب پنجم: شرط عقد ازدواج باید مشروع باشد
- 48 ----- مبحث سوم: اقسام شرط در عقد ازدواج
- 48 ----- مطلب اول: انواع شرط به اعتبار مصدر
- 52 ----- مطلب دوم: انواع شرط به اعتبار زمان وقوع آن
- 58 ----- مبحث پنجم: موقف فقه اسلامی در اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج
- 59 ----- مطلب اول: حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج
- 61 ----- مطلب دوم: موقف فقه اسلامی در اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج
- 64 ----- مبحث ششم: موقف قانون در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج
- 65 ----- مطلب اول: موقف قانون در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد
- 69 ----- مطلب دوم: شروط مقترن عقد ازدواج در فقه اسلامی
- 85 ----- فصل سوم: صورت های شرط در عقد ازدواج از دیدگاه قانون و شریعت
- 86 ----- مبحث اول: شروط مالی در عقد ازدواج
- 87 ----- مطلب اول: اشتراک در مورد درآمد مالی زوجین
- 90 ----- مطلب دوم: شرط گذاشتن بالای زوجه برای سهمی شدن در تهیه نفقه
- 99 ----- مطلب سوم: گذاشتن شرط بالای زوج جهت مسکن منفرد زوجه
- 109 ----- مطلب چهارم: گذاشتن شرط اسقاط مهر بالای زوجه
- 111 ----- مبحث دوم: شروط غیر مالی عقد ازدواج

- 112 ----- مطلب اول: شرط عدم تعدد زوجات
- 121 ----- مطلب دوم: شرط کار کردن خانم در خارج از خانه و تعلیم
- 127 ----- مطلب سوم: شرط توقیت ازدواج
- 134 ----- مطلب چهارم: شرط تحلیل
- 139 ----- مطلب پنجم: شرط شغار
- 145 ----- مطلب ششم: دادن حق طلاق برای خانم
- 146 ----- مطلب هفتم: شرط در گرفتن اختیار طلاق دیگر خانم های شوهر
- 148 ----- نتیجه گیری
- 149 ----- پیشنهادات
- 150 ----- فهرست آیات
- 152 ----- فهرست احادیث
- 154 ----- فهرست مصادر و مراجع
- 161 ----- خلاصه بحث به زبان انگلیسی

نتیجه گیری

بعد از اتمام بحث میتوانیم نتایج آنرا چنین خلاصه نماییم:

1 - به اساس رای راجح اشتراط در عقد زوجیت عبارت از حق است که شریعت آنرا جهت تامین مصالح زوجین و یا یکی از آنها مشروع قرار داده است و قانون مدنی افغانستان نیز با تتابع از احکام شریعت آنرا مجاز قرار داده است.

2 - فقهاء شروط را به انواع مختلف تقسیم نموده اند که مهمترین تقسیم آن این است که شروط در ابتداء به شروط شرعی و شروط جعلی تقسیم شده است.

شروط جعلی عبارت از التزام و تعهد به امری غیر موجود در امر موجود با لفظ مخصوص شرط میباشد. بعدا شروط جعلی به سه نوع یعنی شروط صحیح، فاسد و باطل تقسیم شده است. شروط صحیح عبارت از شروط است که موافق مقتضای عقد، یا موکد مقتضی عقد باشد یا در شریعت و قانون آمده و یا عرف به آن جاری باشد.

3 - اباحت شروط در عقد ازدوج مطلق نبوده بلکه مقید به عدم مخالفت آن به شریعت اسلامی و قوانین نافذ کشور میباشد.

4- شروط صحیح عقد ازدواج با نسبت سایر شروط سزاوار تر به وفاء میباشد چون این شروط به یکی از بزرگترین و مقدس ترین عقود مربوط میباشد.

5- در مورد گذاشتن شروط مقتدرن به عقد ازدواج یا شروط جعلی عقد ازدواج سه مذهب وجود دارد که عبارت از مذهب مضیقین، مذهب متوسطین و مذهب متوسعین میباشد. مذهب اول مرتبط به اهل ظواهر بوده که نزد آنها اصل در گذاشتن شروط حظر بوده مگر در حالتیکه نص شرعی به جواز آن دلالت نماید. مذهب دوم مربوط به جمهور فقهاء به استثنای حنابله میباشد که نزد آنها اصل در گذاشتن شرط حلّیت بوده به استثنای حالت که شرط مخالف مقتضی عقد باشد. مذهب سوم مربوط به حنابله میشود که نزد آنها هر نوع شرط جواز دارد به استثنای شروط که نص، اجماع و یا قیاس به عدم مشروعیت آن دلالت نماید. قوانین مدنی افغانستان از مذهب دوم یعنی مذهب جمهور فقهاء پیروی نموده و بیان نموده است که: شرط مناسب به عقد یا شرط که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرط که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد صحیح پنداشته میشود.

6- شریعت اسلامی و قوانین نافذ کشوره جهت جلوگیری از تعسف زوجین در قسمت گذاشتن شروط، شروط را که در آن منفعت عاقدین یا یکی از آنها نبوده و یا مصلحت غیر را به خطر مواجه مینماید و یا اینکه مخالف مقتضی عقد باشد، ممنوع قرار داده است.

7- اساس مشروعیت شروط در عقد ازدواج مصلحت زوجین و تا حد ممکن جلوگیری از منازعات خانوادگی که در آینده قابل پیش بینی است، میباشد.

پیشنهادات

1 - آگاهی دهی در مورد حق گذاشتن شروط در عقد ازدواج باید به هر طریق ممکن بیشتر گردد. چون در حال حاضر اکثریت زوجین از داشتن همچنین حق در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان بی خبر اند و این مکلفیت هم برمیگردد به دولت و هم به مراجع تعلیمی و تحصیلی که در این مورد آگاهی عامه را بیشتر سازند.

2 - حین آگاهی دهی از گذاشتن حق شرط در عقد ازدواج قیود آن نیز باید بیان گردد تا اینکه از مشروعیت این حق چنین مفهوم نگردد که مشروعیت آن مطلق بوده و باعث تعسف زوجین گردد.

3 - شروط جعلی یا شروط مقترن به عقد ازدواج هنوز هم در کتاب های نویسنده های افغانستان نیاز به تفصیلات بیشتر دارد. در کتاب های حقوق فامیل باید توجه بیشتر به آن صورت گیرد در حالیکه حین مراجعه به کتاب های حقوقی که در رابطه به زبان ملی کشور نوشته شده است ملاحظه میگردد که بحث عمیق در رابطه صورت نگرفته است.

4- پیشنهاد مینمایم که اگر باحثی خواسته باشد و امکان آن برای وی ممکن باشد به فیصله های محاکم فامیلی افغانستان مراجعه نموده و مثال های عملی گذاشتن شروط و اثر آن در رابطه زوجیت در قضایای ثبت شده در محاکم را بررسی نماید و به اساس آن میزان موثریت و عدم موثریت آن را در عقد ازدواج در یک بحث جداگانه ترتیب نماید.

5- به اساس قول راجح اصل در گذاشتن شروط عقد ازدواج جواز، صحت و لزوم است اما زوجین باید در بیشتر موارد غیر ضروری از عدم توسع در آن کار گرفته و قدسیت این رابطه را حفظ نمایند. تا اینکه گذاشتن این نوع شروط زوجین را بیشتر به هواء و هوس ایشان معلق نسازند.

بخاطر دسترسی به متن کامل این تحقیق مراجعه شود به:

پوهنتون سلام، کتابخانه مرکزی چهار راهی گل سرخ، سرک کلوله پشته

و یا هم به ایمیل آدرس ذیل تماس گرفته شود:

salamresearchcentre@salam.edu.af