



پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد: مژگان غفوری، ۱۳۹۷

کیفیت ابراز قصد انشای معتبر در عقد نکاح (مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق)

تمامی عقود برای انعقاد به قصد انشاء احتیاج دارند، قصدانشاء همان جوهره‌ی اصلی شکل‌گیری عقد است و آن، به این معناست که هرگاه دو نفر تصمیم گرفتند با هم یک معامله‌ای داشته باشند و هر یک مالک چیزی شوند که در ید دیگری است، این تصمیم خود را با رضایت قلبی باید به مرحله اجرا برسانند. ابراز قصد انشاء ممکن است به وسیله‌ی لفظ باشد یا فعل و یا ایما و اشاره. به علت اهمیت عقد نکاح نزد شارع مقدس و قانونگذار و همچنین آثار مهمی که بر فرد و جامعه دارد، نحوه‌ی شکل‌گیری و اطمینان از صحت آن بسیار مهم است. در میان فقه‌های متقدم انعقاد فعلی عقد نکاح جایگاه چندانی ندارد و بیشتر فقها سعی کرده‌اند با بحث از شرایط ایجاب و قبول مثل الفاظ ایجاب و قبول، ماضی بودن عقد نکاح و شرایط دیگر، نظر خود بر عدم جریان معاطات در نکاح را روشن سازد. اما در میان فقه‌های متاخر، کسانی با توجه به کلیات آیات و روایات بر این نظرند که عقد نکاح می‌تواند از طریق افعال ایجاد شود. مطابق ماده 191 قانون مدنی، آنچه که سازنده عقد است، « قصد » می‌باشد که باید تحت شرایطی که مقنن در قانون برای آن تعیین نموده است ابراز گردد. از آنجایی که قانونگذار این ماده را در قواعد عمومی قراردادها گنجانده است، بنابراین رعایت آن در تمامی قراردادها الزامی می‌باشد. با این وجود در عقد نکاح علاوه بر شرایط موجود در قواعد عمومی قراردادها، در فقه یکسری شرایط دیگر نیز برای صحت ابراز قصد انشاء معتبر در عقد نکاح پیش بینی شده است، که قانونگذار به آنها اشاره ای ننموده است، اما با این وجود این مسائل در عرف جامعه مطرح می‌باشند، و گویی از شرایط اساسی برای ابراز قصد محسوب می‌شوند.

کلیدواژه‌ها: ابراز انشای معتبر، عقد نکاح، فقه و حقوق، قصد انشاء.

شماره‌ی پایان‌نامه: ۱۲۷۲۰۸۳۷۹۶۲۰۱۵

تاریخ دفاع: ۱۳۹۷/۱۰/۲۶

رشته‌ی تحصیلی: معارف اسلامی و حقوق

دانشکده: علوم انسانی

استاد راهنما: دکتر ولی‌اله ملکوتی‌فر