

کاوشی در ماهیت و جایگاه عقد نکاح با تاکید بر شبه معاوضی بودن آن از منظر فقه امامیه

مهدی صفری^۱ مجتبی مسعودی^۲

^۱ دارای مدرک کارشناسی ارشد حوزه سطح ۳، طلبه سطح ۴ حوزه علمیه قم، استاد مقدمات و سطح یک حوزه علمیه قم. نویسنده مسئول:

mhsafari313@gmail.com

^۲ فارغ التحصیل سطح ۴ حوزه علمیه قم، دارای مدرک دکترای فقه و اصول، استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، مدرس جامعه المصطفی.

نویسنده مسئول: mhsafari313@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۹

چکیده

شناخت ماهیت عقد و تشخیص جایگاه آن از حیث معاوضی یا غیر معاوضی بودن، در استنباط احکام آن عقد سهم بسزایی دارد. جریان احکام اختصاصی معاوضات و غیر معاوضات در برخی عقود، شناخت ماهیت آنها را با ابهام روبه‌رو ساخته است. عقد نکاح در متون فقهی امامیه گاهی به عقد معاوضی توصیف شده و گاهی نیز معاوضی بودن آن مورد انکار واقع شده است. از این‌رو بررسی حقیقت فقهی عقد نکاح و ارائه ملاک معاوضی بودن یک عقد امری ضروری است، تا وجه اختلاف فقها در ماهیت نکاح واضح گردد. تحقیق پیشرو که به روش توصیفی-تحلیلی است، ضمن واکاوی ماهیت نکاح، جایگاه این عقد را با استناد به آیات و روایات از منظر فقه امامیه تبیین می‌کند. مشهور فقهای امامیه به معاوضی بودن عقد نکاح معتقد شده‌اند و برای اثبات آن به قرآن، روایات و جریان احکام اختصاصی عقود معاوضی مانند حق حبس، استناد نموده‌اند. برخی نیز نظریه مذکور را باتوجه به جریان احکام منافی با معاوضی بودن عقد نکاح از قبیل صحت نکاح در فرض تفویض بضع و عدم قصد معاوضه از جانب مرد و زن در عقد نکاح، انکار نموده‌اند. طرفداران هر دو نظریه درصدد اثبات محض معاوضی بودن یا انکار آن نیستند؛ بلکه از ناحیه‌ای معاوضی بودن آن را قبول دارند؛ چون مقتضای جریان احکام اختصاصی عقود معاوضی است و از ناحیه دیگر معاوضی بودن نکاح را نپذیرفته‌اند؛ زیرا با احکامی که جریان احکامی همچون عدم لزوم عوضین در نکاح که به مسئله تفویض مشهور است، تنافی دارد؛ بنابراین، شبه معاوضی بودن عقد نکاح مورد پذیرش فقیهان امامیه است.

کلیدواژه: عقد نکاح، معاوضی و غیر معاوضی، مهر، بضع، عوض

مقدمه

برخی عقود ابعاد منحصر به فردی دارند که نقش آن‌ها را در بین عقود معاوضی و غیر معاوضی با ابهام روبه‌رو می‌سازد. بررسی احکام مختلف در نکاح همچون صحت تفویض بضع، عدم اعمال خیار غبن در مهریه و صحت نکاح در فرض فساد مهریه گویای این است که بدون شک نکاح را نباید عقدی معاوضی تلقی نمود. هر چند که ظاهر برخی نظرات فقهی خصوصاً حق حبس بیانگر معاوضی بودن این عقد است. از این‌رو در میان فقیهان امامیه اختلاف در مورد معاوضی یا غیرمعاوضی بودن نکاح به چشم می‌خورد. البته برخی از ایشان نیز به شبه‌معاوضی بودن نکاح اشاره نموده‌اند.

فقهای شیعه مستقلاً در باب نکاح مسئله‌ای را به معاوضی یا غیرمعاوضی بودن نکاح تخصیص نداده‌اند، اما ضمن مباحث و احکام مختلف نکاح به این مهم اشاره نموده‌اند. از طرفی برخی مقالات همچون موارد ذیل در این زمینه مطالبی را مطرح نموده‌اند.

صادقی‌مقدم، محمدحسن، امیری، محمد، سرارودی، سیدرضا (۱۳۹۵ش)، ماهیت و جایگاه عقد نکاح در میان عقود معاوضی و غیر معاوضی، نشریه آموزه های فقه مدنی، شماره ۱۳

نصیری، احمد (۱۳۸۸ش)، بررسی عقد نکاح از دیدگاه فقه و حقوق، نشریه دادرسی، شماره ۷۴

لیکن به شبه معاوضی بودن نکاح تصریح ننموده و اقوال فقهای شیعه و ادله ایشان را نسبت به این نکته بررسی نکرده‌اند؛ از این رو با بررسی کتب فقهی قدما و متأخرین مذهب شیعه، نظرات و ادله ایشان در این زمینه حاصل گشته که در این تحقیق علاوه بر بررسی تعریف نکاح از منظر فقهای شیعی، دیدگاه و ادله ایشان از حیث معاوضی و غیر معاوضی بودن عقد نکاح ارائه می‌گردد.

روشی که در تحقیق پیشرو مورد استفاده قرار گرفته نقلی و حیانی و با استفاده از کتب فقهی و نرم‌افزارهای علمی جمع‌آوری شده است و روش داده‌پردازی آن که از دیرباز در پژوهش‌های کتابخانه‌ای علوم انسانی به کار گرفته شده، توصیفی و تحلیلی است.

مفهوم شناسی نکاح در فقه اسلامی

برای واژه نکاح در کتب لغت معانی گوناگونی ذکر شده است از قبیل؛ وَطْی، عقد نکاح (جوهری، بی‌تا: ۴۱۳/۱)، مخالطه و انضمام (فیومی، ۱۴۱۴: ۶۲۴). البته در اشتراک لفظی یا حقیقی و مجازی بودن این معانی، بین لغویین اختلاف وجود دارد. (طریحی، ۱۳۷۵: ۴۲۱/۲)

راغب در مفردات برای نکاح یک معنای اصلی به نام «عقد» مطرح کرده است و همچنین برای این واژه معنای دوم به‌عنوان مستعار که «جماع» باشد، ذکر کرده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۲۳). طریحی علاوه بر تبیین معنای لغوی واژه نکاح، این اصطلاح را در شرع مقدس اسلام نیز معنا نموده است. بدین بیان که «نکاح» در شرع اسلام به عقدی مرکب از الفاظ که سبب ملکیت و طْی می‌شود، اطلاق شده است. البته این استعمال مجازی است و علاقه سببیت مصحح آن است بدین معنا که سبب را «عقد» به نام مُسَبَّب (وطْی) نامیده‌اند چرا که عقد سبب حلال شدن و طْی است. (طریحی، ۱۳۷۵: ۴۲۱/۲)

از دیدگاه فقها نیز در تعیین معنای لفظ «نکاح» در شرع مقدس اختلاف وجود دارد. برخی معنای حقیقی این واژه را «عقد» و معنای مجازی آن را «وطْی» معرفی نموده‌اند. (حلی، فخر المحققین، ۱۳۸۷: ۲/۳) عده‌ای دیگر معنای «عقد» و «وطْی» را از معنای حقیقی واژه نکاح دانسته، لیکن استعمال شرعی آن را در «عقد» بیشتر از «وطْی» قلمداد نموده‌اند. (کرکی، ۱۴۱۵: ۷/۱۲) بسیاری نیز معتقدند واژه نکاح در استعمالات شرعی فقط در معنای «عقد» بکار رفته است. (عاملی، شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۷/۷)، (حائری، ۱۴۱۸: ۷/۱۱) نراقی در تایید این نظریه آورده است: «و هو فی اللغة: عقد التزویج خاصه علی الأصح، لتبادره عرفا و بضمیمه أصالة عدم النقل یظهر أنه حقیقه فی العقد ایضا خاصه فی الشرع، و تؤیده غلبه استعماله فیہ كذلك، لكونها مظنة التبادر و اشتهاه، بل دعوی الإجماع علیه، كما عن الشیخ و الحلی «طبق نظر صحیح، نکاح در لغت فقط به معنای عقد ازدواج است به‌خاطر تبادر عرفی این معنا و باتوجه به ضمیمه کردن اصل عدم نقل [عدم نقل واژه نکاح از معنای لغوی در شرع اسلام به معنای دیگر] ظاهر می‌شود که در شریعت نیز نکاح در معنای عقد حقیقت دارد. مؤید این مطلب استعمال غالبی واژه نکاح در شریعت در معنای عقد است؛ زیرا این غلبه استعمالی علامت ظنی و مشهوری برای متبادر بودن معنا است. بلکه ادعای اجماع بر اینکه معنای شرعی نکاح عقد است از فقیهانی همچون شیخ طوسی و علامه حلی بیان شده است» (نراقی، ۱۴۱۵: ۹/۱۶)

در مقابل این نظریه، محقق خوئی تعریفی از نکاح بیان نموده که آن را فراتر از عقد دانسته و عقد را همان الفاظ ایجاب و قبول در نکاح فرض کرده است. او در این باره آورده است: «النکاح عبارة عن اعتبار العلقه الزوجیه فی صقع الذهن المبرز بمظهر خارج» «نکاح عبارت است از اعتبار علقه زوجیت در قلمرو ذهنی که به واسطه مظهر خارج [که همان الفاظ ایجاب و قبول در عقد است] ابراز می‌گردد» (موسوی خوئی، بی‌تا: ۳۵۱/۳)

تقسیم عقود به معاوضی، غیر معاوضی و شبه معاوضی

از تقسیم‌بندی‌های رایج در انواع عقود، تقسیم عقود به معاوضی و غیر معاوضی است. معیار اصلی برای تشخیص و تمییز عقد معاوضی از عقد غیر معاوضی، دو چیز است. اول؛ وجود دو تعهد یا دو تملیک، دوم؛ تقابل و همبستگی بین این دو. لذا هرگاه در عقدی تقابل میان دو عوض وجود داشته باشد، آن عقد معاوضی خواهد بود و هرگاه چنین تقابلی بین عوضین وجود نداشته باشد آن عقد غیر معاوضی محسوب می‌شود و فرقی نیز نمی‌کند که این عدم تقابل به علت وجود تعهد واحد و فقدان عوض در برابر آن باشد و یا به علت عدم همبستگی متقابل بین تعهدات باشد. (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۸: ۲۲۶_۲۲۹)

از شاخص‌ترین عقود معاوضی، بیع است که در آن ملکیت مبیع به خریدار و ملکیت ثمن به فروشنده منتقل می‌شود و عقد بیع اثر خود را بر روی عوضین می‌گذارد. (انصاری، ۱۴۱۰: ۳۱۲/۱)، (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۲۵) عقد اجاره نیز از معاوضات محسوب می‌شود که سبب معاوضه بین عین و منفعت است. (یزدی، ۱۴۱۵: ۱۱۵/۳)، (حسینی‌روحانی، ۱۴۱۲: ۵۷/۱۹) همچنین از موارد عقود غیرمعاوضی می‌توان به وقف، صدقه، هبه، ودیعه، عاریه، وکالت، سکنی، حبس و وصیت. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۴۳۰/۵)

تفکیک عقود معاوضی و غیر معاوضی دارای آثار مهمی است که در شناخت صحیح‌تر و درک بهتر از این بحث، مفید واقع می‌شود. به همین منظور، پاره‌ای از آثار و ویژگی‌هایی متمایزکننده عقود معاوضی از غیر معاوضی که در کتب فقهی امامیه مطرح شده است را مورد اشاره قرار خواهیم داد.

اول: عقود معاوضات از عقود لازم هستند بر خلاف عقود غیرمعاوضی. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۷۹/۱۷) دوم: از خواص عقود معاوضی، حق حبس است که هر یک از طرفین می‌تواند اجرای تعهد خود را موقوف به اجرای تعهد دیگری سازد. در واقع این حق، ضمانت اجرای هدف طرفین است. (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۷۵/۲) سوم: خیار تفریس (تسلط طلبکار بر فسخ معامله به سبب یافتن عین مال خود در اموال مفلس) تنها در عقود معاوضی محض، مانند بیع، صلح و قرض جاری است و در عقود شبه معاوضی همچون نکاح و خلع جریان ندارد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۹/۲۵) چهارم: در عقود معاوضی اگر به صورت فاسد واقع شوند، طبق قاعده "ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده" ضمان وجود دارد بر خلاف عقود غیر معاوضی. (خوانساری، ۱۲۱) پنجم: در عقد معوض هرگاه یکی از دو مورد معامله دارای شرایط اساسی صحت عقد نباشند چنانچه منفعت عقلائی نداشته و یا غیرمقدور باشد، معامله باطل است؛ ولی در عقد غیر معوض که شرط عوض در آن شده است هرگاه مورد شرط، منفعت عقلائی نداشته و یا غیرمقدور و یا نامشروع باشد، عقد مزبور صحیح است؛ و فقط شرط باطل خواهد بود. (امامی، ۱۷۳/۱) ششم: در عقد معوض هرگاه معلوم شود که یکی از دو مورد (اگر عین خارجی باشد) در حین عقد وجود نداشته عقد مزبور باطل است لیکن در عقد غیر معوض هرگاه معلوم شود مورد شرط در حین عقد موجود نبوده عقد صحیح است و مشروط له حق فسخ عقد را خواهد داشت. (امامی، ۱۷۴/۱)

عقود «شبه معاوضی» عقود هستند که در آنها تعهد یا تعهداتی در قبال یکدیگر واقع می‌گردند؛ ولی موضوع این تعهدات، جنبه مالی ندارد. این عقود باهدف کسب مال و یا افزایش دارایی انجام نمی‌پذیرد، هرچند که به تبع آن مالی به دست می‌آید. از ویژگی‌های این عقود این است که مانند عقود معاوضی نمی‌باشند که مال از ملک هر کس که خارج شود، باید مال طرف مقابل به ملکش در بیاید؛ عقود شبه معاوضی چنین اقتضایی را ندارند؛ زیرا معاوضه محض نیستند. (نجفی، کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۶: ۱۴۴)، (نائینی، ۱۳۷۳: ۷۵/۱)، (کرکی، ۱۴۱۵: ۲۶۴/۵)

در عقود «شبه معاوضی» قانونی به نام «فسخ» وجود ندارد؛ لذا در طلاق خلع، زوج نمی‌تواند به علت ورشکستگی زوجه آن را فسخ نماید. این موضوع از مسلمات فقه امامیه است که هیچ اختلافی درباره آن نبوده و اجماعی است. (نجفی‌جواهری، ۱۴۰۴: ۲۹۹/۲۵)، (کرکی، ۱۴۱۵: ۲۶۴/۵)

از مصادیق عقود شبه‌معاوضی، عقد مهاندنه (آتش‌بس و ترک مخاصمه جنگ) است که در آن ملاک عقد شبه معاوضی (تقابل و تعهد طرفینی بدون لزوم عوض و معوض) وجود دارد. ماهیت عقد هدنه، معاوضه میان دو چیز نیست، بلکه موافقت طرفینی است برای تحقق امر مشترکی میان خودشان و هم‌سازی با وقوع آن است. (حسینی‌خامنه‌ای، ۱۴۱۸: ۸۵)

معاوضی بودن عقد نکاح

مشهور فقیهان امامیه، معاوضی بودن عقد نکاح را پذیرفته‌اند. (شیرازی‌مکارم، ۱۴۲۴: ۵۵/۶) از میان قدما فقیهانی همچون شیخ طوسی و قاضی بن برآج و از متأخرین مانند محقق حلی، علامه حلی و محقق ثانی مطالبی را بیان نموده‌اند که اشعار، بلکه دلالت بر معاوضی بودن عقد نکاح دارد. همچنین از ملاحظه عبارات فقهای معاصر همچون صاحب ریاض و صاحب جواهر این نتیجه حاصل خواهد شد که معاوضی بودن نکاح را قبول کرده‌اند. در کلمات این فقیهان مهریه به عنوان عوض از بضع و عقد نکاح به عنوان عقد معاوضی که سبب مبادله ملکیت عوضین مذکور خواهد بود، معرفی شده است. (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۱۰/۴)، (همان، ۲۸۳/۴)، (طرابلسی، ۱۴۱۱: ۱۴۱۱)، (هدلی‌حلی، ۱۴۱۲: ۳۳۳/۲)، (حلی، ۱۴۱۱: ۱۴۱)، (حلی، ۱۳۸۸: ۶۰۱)، (کرکی، ۱۴۱۵: ۳۹۱/۱۲)، (حائری، ۱۴۱۸: ۱۴۱۱)

۷۵/۱۲)، (نجفی جواهری، ۱۴۰۴: ۴۱/۳۱-۱۴)، (همان: ۴۸/۳۰) البته لازم به ذکر است که برخی از این فقیهان همانند علامه حلی و محقق ثانی در بعضی مکتوبات خویش نظریه معاوضی بودن عقد نکاح را برگزیده‌اند، حال آن‌که در جایی دیگر منکر این نظریه شده‌اند که همین مطلب به پذیرش ایشان نسبت به شبهه معاوضی بودن عقد نکاح اشاره دارد.

ادله معاوضی بودن عقد نکاح

در کلمات فقها ادله معاوضی بودن عقد نکاح در قالب نهادهایی از قبیل نفقه، مهریه و حق حبس و ... ممزوج بوده است؛ لذا در تبیین ادله، این موضوعات در قالب آیات و روایات مطرح خواهد شد. از طرفی با ملاحظه جریان احکام عقود معاوضات در عقد نکاح نیز معاوضی بودن آن کشف می‌شود که برخی از این احکام نیز ذکر می‌گردد.

عوض بودن نفقه و مهر در قرآن

آیه اول

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ (نساء، ۳۴/۴) «مردان، سرپرست و نگهدارنده زنانند، به خاطر برتری‌هایی که خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است، و به خاطر انفاق‌هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می‌کنند» (شیرازی مکارم، ۱۳۷۳: ۸۴)

از ادله‌ای که به واسطه آن بر معاوضی بودن عقد نکاح استدلال شده، وجوب نفقه به زن توسط مرد است که در عقد نکاح، تمکین زن و نفقه به‌عنوان عوضین هستند. صاحب جواهر معتقد است که با توجه به آیه شریفه مذکور مرد در برابر نفقه‌ای که می‌پردازد حق استمتاع از زن را دارا است و گویا این نوعی معاوضه است، به طوری که اگر زن امتناع ورزد نفقه‌اش قطع خواهد شد. (نجفی جواهری، ۱۴۰۴: ۳۰۶/۳۱)

نقد و بررسی

برخی فقیهان معاصر در استدلال به این آیه شریفه اشکال کرده‌اند و استظهار نوعی معاوضه از آن را ناتمام دانسته و دلیل اشکال خویش را چنین بیان کرده است: «زیرا مصداق انفاق و مراد از «بما انفقوا» در آیه شریفه، خصوصاً که با صیغه ماضی بیان شده، بر خلاف نظر کسانی که آن را نفقات دانسته‌اند، به احتمال قوی مهر است که به مجرد عقد حاصل می‌شود. خداوند متعال با میزان و ملاک قوت عقل، به واسطه آنکه مردها از قدرت عقلی بالاتری برخوردار هستند و مهر نیز توسط آنان پرداخت می‌گردد، قیمومیت و سرپرستی زنان را به آنها سپرده است که طبیعتاً به نفس عقد صورت می‌گیرد. این معنا هم در آیات قرآنی و هم در روایات وارد شده است چنان که در سوره ممتحنه نیز مراد از «ما انفقوا» مهر است و به هیچ وجه بر نفقات خارجی صدق نمی‌کند. در برخی از روایات نیز قیمومیت در برابر مهر قرار گرفته و با تعبیر «انما یشتريها باغلی الثمن» بیان گردیده است. به‌رحال استفاده جنبه معاوضی از آیه شریفه و در نظر گرفتن معنای نفقه برای «بما انفقوا» بسیار خلاف ظاهر است و دلیلی بر آن نداریم.» (شیرازی نجفانی، ۱۴۱۹: ۷۹۹۳/۲۵)

آیه دوم

فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً (نساء، ۲۴/۴) «زنانی را که متعه [از دواج موقت] می‌کنید، واجب است مهر آنها را بپردازید.» (شیرازی مکارم، ۱۳۷۳: ۸۲)

استعمال واژه اجر برای چیزی در معاملات، علامت عوض بودن آن است که در مقابل معوض پرداخت می‌شود. طبق این آیه، مهر به‌عنوان اجر در عقد نکاح نامیده شده است و شارع مقدس برای زوج در مقابل استمتاعی که از همسر خویش بهره می‌برد، پرداخت مهر را لازم دانسته است. این استعمال بیانگر عوض بودن مهر در نکاح است و از طرفی بدیهی است هر عوضی در مقابل معوضی مبادله می‌گردد که این معوض با توجه به کلمات فقیهان امامیه همان بضع و بهره جنسی از زوجه معرفی گردیده است؛ بنابراین نکاح از زمره عقود معاوضات است که در آن دو چیز به نام مهر و بضع مبادله می‌شود. استدلال به این آیه شریفه بر معاوضی بودن عقد

نکاح در کلمات فقها مشهود است. (نجفی جواهری، ۱۴۰۴: ۳۹/۳۱)، (حلی، فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۳/۲۳۴)، (حلی سیوری، ۱۴۰۴: ۲/۱۳۳)، (عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۶۲/۸)

آیه سوم

﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (سوره نساء، ۲۵/۴) «آنها را با اجازه صاحبان آنان تزویج نمایید، و مهرشان را به خودشان بدهید» (شیرازی مکارم، ۱۳۷۳: ۸۲)

در این آیه مبارکه نیز لفظ اجور اشاره به مهریه‌های زنان دارد. کاشف الغطاء^[۲] در بحث اینکه اگر مهریه زوجه، چیزی مثل خمر و خنزیر که مسلمان مالک آن نمی‌شود قرار داده شود، معتقد است که در صحت عقد نکاح این‌گونه مهریه‌ها، دو قول است. او در ادله بطلان این نکاح، استناد به معاوضی بودن نکاح را مطرح کرده که از اطلاق واژه اجر در آیه شریفه ﴿وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ به مهریه فهمیده می‌شود و همانند سایر عقود معاوضات که در صورت فساد عوض، عقد باطل می‌شود این عقد نکاح باطل می‌شود. (نجفی، کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۰۲)

نقد و بررسی

تعبیر اجر نسبت به مهر، مجازی و کنایه‌ای است؛ لذا نمی‌توان در مقام استدلال بر عوض بودن مهر در عقد نکاح به آن تمسک جست و آن را در عقد نکاح به‌عنوان اجرت تلقی نمود تا معاوضی بودن عقد نکاح ثابت گردد. اگر حقیقتاً جایگاه مهر در عقد نکاح به‌عنوان اجرت تلقی شود، جایز بود که در صیغه نکاح از الفاظ اجاره استفاده شود درحالی‌که استفاده الفاظ اجاره در صیغه نکاح جایز نیست؛ بلکه ادعای اجماع بر عدم جواز حکایت شده است. (شیرازی مکارم، ۱۴۲۲: ۱۹۹) بنابراین استدلال به تمامی آیات مذکور برای اثبات معاوضی بودن عقد نکاح ناتمام است.

عوض بودن مهر و معوض بودن بضع در روایات

روایت اول

«الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: ذَكَرْتُ لَهُ الْمُتَعَةَ أَيْ مِنَ الْأَرْبَعِ فَقَالَ تَزْوِجُ مِنْهُنَّ أَلْفًا فَلْيَنْتَهِنَنَّ مُسْتَأْجِرَاتُ» (کلینی، ۱۳۶۳: ۴۵۲/۵) «کلینی به سند مذکور از امام صادق^[۲] نقل می‌کند که زراره می‌گوید از امام پرسیدم درباره متعه [نکاح موقت] آیا متعه از ۴ تا است؟ [آیا حداکثر تعداد زوجه در نکاح موقت ۴ زوجه است] امام فرمودند: از زوجات متعه هزار زوجه را به ازدواج دربیاور [کنایه از عدم انحصار عدد زوجه در نکاح موقت] که آن‌ها مستأجرات هستند [یعنی زوجه در نکاح موقت برای این امر اجاره گرفته می‌شود]»

این روایت از جهت سندی صحیح است که راویان آن در کتب رجال معتبر توثیق شده‌اند. (طوسی، ۱۴۲۰: ۱۳۵ و ۱۷۵)، (نجاشی، ۱۴۰۷: ۶۶ و ۲۳۳)، (طوسی، ۱۴۲۷: ۳۹۷)، (موسوی خویی: ۱۰۴/۹) دلالت روایت مذکور نیز بر موضوع بحث با ملاحظه واژه مستأجرات تمام است؛ زیرا واژه مستأجرات جمع مستأجرة به معنای زنی است که برای انجام دادن کاری معین در مقابل دریافت اجرت اجاره گرفته شده است و استعمال این واژه توسط امام در مورد زن‌هایی که در نکاح موقت به ازدواج درمی‌آیند، اشاره به این مطلب دارد که زن در نکاح موقت برای بهره‌جنسی استیجار می‌شود و در قبال این امر، مهریه را طلب می‌کند؛ از این رو نکاح متعه از عقود معاوضات است و سبب مبادله دو عوض به نام مهر و بضع می‌شود. (کرکی، ۱۴۱۵: ۱۹/۱۳)

روایت دوم

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَ عَنِ الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا قَالَ نَعَمْ إِنَّمَا يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» (کلینی، ۱۳۶۳: ۳۶۵/۵) «کلینی به سند مذکور از امام باقر^[۲] در مورد مردی که قصد ازدواج با زنی را دارد آیا این مرد می‌تواند به این زن نگاه کند؟ [به موضعی که به طور عادی نمی‌شود نگاه کرد مثل

گردن و موها] حضرت [۲] در پاسخ عرض کردند: آری [این نظر جایز است] همانا این مرد قصد خریداری آن زن را به ثمن گران و زیاد دارد [یعنی در قبال این زن و استمتاع از او مهریه گران و زیادی را پرداخت خواهد کرد].»

این روایت به لحاظ سندی صحیح است. (موسوی خوئی، ۱۴۱۸: ۱۵/۳۲) دلالت روایت بر معاوضی بودن نکاح واضح است؛ زیرا استعمال واژه ثمن در کلام امام برای مهریه گویای این است که بین مهر و بضع در نکاح مبادله‌ای صورت می‌گیرد همانند مبادله بین ثمن و کالا در عقد بیع؛ از این رو عقد نکاح نیز همانند بیع، عقدی معاوضی قلمداد شده است. در بحث ضمان مهریه قبل از قبض که از لوازم معاوضی بودن نکاح است، برخی فقیهان اشاره به اطلاق ثمن برای مهریه در این روایت کرده‌اند. از کلام ایشان استفاده می‌شود که روایت فوق بر معاوضی بودن عقد نکاح دلالت دارد. (نجفی جواهری، ۱۴۰۴: ۳۹/۳۱)

استعمال واژه‌ی ثمن برای مهریه در روایت سکونی از امام صادق نیز نقل شده که حاکی از معاوضی بودن عقد نکاح است. (کلینی، ۱۳۶۳: ۴۱۴/۵) لذا می‌توان آن را نیز از شمار ادله و یا مؤیدات نظریه معاوضی بودن عقد نکاح قلمداد نمود چنانچه برخی از فقها به این نکته اشاره نموده‌اند. (نجفی، کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۰۲)

نقد و بررسی

استدلال به این روایات مواجه با اشکال مشترکی است. الفاظ مذکور در آن‌ها باید به صورت استعمال حقیقی بیان شده باشند تا در مقام استدلال برای عوض بودن مهر و بضع مورد استناد قرار گیرند و نظریه معاوضی بودن عقد نکاح ثابت گردد. درحالی‌که استعمال واژه مستأجرات در مقام مهریه استعمال مجازی محسوب می‌شود؛ زیرا این واژه از الفاظ کنایه‌ای به شمار می‌آید و برای بیان حقیقت مطرح نشده است تا در مقام استدلال مورد استناد قرار گیرد. (شیرازی مکارم، ۱۴۲۲: ۱۹۹)، (شیرازی مکارم، ۱۴۲۴: ۲۲/۶)، (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۶۳_۶۴/۵)، (سبزواری، ۱۴۱۳: ۸۷/۲۴)، (سیفی، ۱۳۹۶: ۴۸۵/۳)

اگر اطلاق لفظ مستأجره بر زوجه، استعمال حقیقی و تنزیل در آن نسبت به همه آثار باشد، باید در فرض موت یکی از زوجین قبل از انقضای مدت، قائل به بطلان عقد نکاح شویم و باقی‌مانده مهر از مدت به زوج بازگردانده شود همانند عقد اجاره که قبل از پایان یافتن مدت اجاره اگر یکی از اجیر یا مستأجر بمیرد چنین حکمی جریان دارد. درحالی‌که این حکم در عقد نکاح مورد قبول نیست. (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۹۶/۴)

طبق روایت دوم اگر بین مهر و بضع، معاوضه حقیقی برقرار باشد همانطور که در خرید و فروش حقیقی مبیع در اختیار مشتری قرار می‌گردد، وی حق هرگونه تصرف در آن را دارد و می‌تواند آن را به هر که بخواهد واگذار کند، باید در نکاح نیز چنین حکمی نسبت به بضع برقرار باشد و حال آن‌که چنین مطلبی در باب ازدواج صحیح نیست. (شیرازی نجفانی، ۱۴۱۹: ۶۵۹۸/۲۱) بنابراین، نمی‌توان از اطلاق ثمن و یا اجر بر مهریه و یا استعمال الفاظ بیع و شراء در مورد نکاح، برداشت معاوضی بودن نکاح کرد؛ چون این عبارات در مقام حقیقت بیان نشده‌اند و فقط از جنبه‌ای خاص، تشبیه و تنزیل صورت گرفته است.

صیغه نکاح

دلیلی که بعد از کتاب و سنت در کلمات فقها برای استدلال بر معاوضی بودن عقد نکاح، به چشم می‌خورد استعمال عبارت «زوجتک بكذا» و مشابه این تعبیر است. این عبارت در اصطلاح فقهی، به‌عنوان ایجاب در عقد نکاح کاربرد دارد که توسط زن خطاب به مرد بیان می‌شود. البته شبیه این تعبیر در برخی روایات نیز نقل شده است. (منسوب به علی بن موسی [۳]، 1406: 241)

«باء» موجود در این صیغه به معنای «مقابله» است که بر عوض داخل شده است همانند «بعثک هذا بهذا». در کلام عرب این معنا از «باء» هنگام قصد معاوضه بین دو شیء کاربرد دارد. (ابن هشام: ۱۰۴/۱) مثلاً در عقد بیع هنگامی که بایع خطاب به مشتری می‌گوید: «بعثک هذا بهذا» این معنا از «باء» مورد استعمال قرار می‌گیرد؛ چون بایع، مبیع را در مقابل ثمن به مشتری می‌فروشد و او نیز ثمن را در قبال مبیع به بایع پرداخت می‌کند. از همین رو می‌توان چنین استفاده کرد که در عقد نکاح نیز زوجین با قصد معاوضه و مبادله عقد را انشاء می‌کنند و باتوجه به قاعده العقود تابعه للقصود که در فقه کاربرد دارد؛ لذا می‌توان گفت که عقد نکاح

یک عقد معاوضی قلمداد می‌شود. در بحث ضمان مهریه قبل از قبض، یکی از ادله معاوضی بودن عقد نکاح عبارت «زوجتک بکذا» مطرح شده است. (نجفی جواهری، ۱۴۰۴: ۳۹/۳۱)، (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۴۰۸/۷)، (حلی، ۱۴۰۴: ۲۱۳/۳)

نقد و بررسی

عوضیت برای مهر و معوض بودن بضع، عرفی و شرعی نیست تا معاوضی بودن عقد نکاح ثابت گردد. اگر کسی زوجه را به قتل برساند یا اینکه او را چند روزی محبوس کند، فقها حکم نکرده‌اند که این قاتل علاوه بر ضمانت دیه زوجه، ضامن مهریه او نیز هست و همچنین شرعاً ثابت نیست که حایس زوجه، ضامن قیمت استمتاعی است که سبب شده زوج از آن محروم بماند، حتی عرف او را ضامن نمی‌داند. شاهد دیگر بر عدم عوضیت بین بضع و مهر این است که زن حرّه به ملک کسی داخل نمی‌شود و مملوک واقع نخواهد شد چه تمام اعضای او و چه اینکه بعضی از اعضای او چنین باشد؛ بنابراین مهر عوض بضع و یا عوض از چیزی دیگر نیست؛ بلکه یک تعبد از جانب شارع است که زوج باید آن را به زوجه پرداخت نماید. البته در فرض فسخ نکاح به واسطه عیوبی که سبب فسخ نکاح می‌شوند، این مطلب جاری نیست و مهر کاملاً از عهده زوج ساقط می‌شود؛ چون در این فرض، گویا عقد نکاح اصلاً واقع نشده و عقدی که سبب استحقاق مهر برای زوجه باشد، محقق نشده است. (موسوی خویی، ۱۴۱۷: ۱۵۷)

عرف، بضع را از منافع محسوب نمی‌کند تا اینکه نکاح را از باب اجاره تلقی و مهر را مانند اجرت در عقد اجاره که مقابل فعل اجیر قرار می‌گیرد، عوض از بضع قلمداد کند، لذا نمی‌توان گفت که عقد نکاح معاوضه است. (اراکلی، ۱۴۱۹: ۳۵۸) بنابراین مهر و بضع در نکاح عوض و معوض محسوب نمی‌شوند و دخول «باء» مقابله بر مهر فقط برای تشبیه بیان شده است نه اینکه استعمال حقیقی باشد.

جریان احکام معاوضات در عقد نکاح

لازمه جریان این احکام، معاوضی بودن عقد نکاح است؛ زیرا این احکام در عقود معاوضات جریان دارند و اگر نکاح عقد غیر معاوضی می‌بود چنین احکامی نباید در آن جاری می‌گشت.

حق استرداد مهر در صورت معیوب بودن آن

زوجه در صورت معیوب بودن مهر حق دارد آن را به زوج برگرداند که زوج نیز باید مهر صحیح را به او پرداخت نماید. همانند عقد بیع که در صورت معیوب بودن مبیع مشتری چنین حقی داشت که مبیع معیوب را به بائع باز گرداند. این حق استرداد از لوازم عقود معاوضی است؛ لذا از این رو معلوم می‌شود که عقد نکاح نیز عقدی معاوضی دارد. (نجفی جواهری، ۱۴۰۴: ۳۹/۳۱)

حق حبس

طبق نظر مشهور فقیهان امامیه، زوجه در صورتی که مهر حال و زوج نیز قدرت پرداخت آن را داشته باشد، اگر زوج مهر را به زن پرداخت نکند زوجه حق امتناع و عدم تمکین پیدا خواهد کرد، و این حکم به مقتضای معاوضی بودن عقد نکاح است. حق حبس در عقود معاوضات بدین معنی است که اگر یک طرف معامله عوض را پرداخت ننماید طرف مقابل حق دارد که از اعطای معوض خودداری نماید. (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۶۰/۲۴)

معاوضی نبودن عقد نکاح

در کلمات قدما تعبیری از غیر معاوضی بودن عقد نکاح دیده نشده، لیکن برخی از متأخرین به این مطلب اشاره کرده و معاوضی بودن محض عقد نکاح را انکار کرده‌اند که همین امر ظهور در پذیرش شبه معاوضی بودن عقد نکاح دارد. البته باید دانست که فقهای امامیه به صورت مستقل و تحت عنوان بابی خاص از نکاح به عنوان عقد غیر معاوضی یاد نکرده‌اند، بلکه ضمن مطرح کردن مباحثی مختلف که ناظر به غیر معاوضی بودن نکاح است، نظیر رکن نبودن مهر در نکاح دائم، صحت عقد نکاح در صورت فساد مهر، عدم جریان بعضی از اختیارات و برخی دیگر از این قبیل احکام، از معاوضی بودن عقد نکاح دوری جستند.

علامه حلی ضمن طرح مسئله عدم جریان خیار مجلس و شرط در نکاح، معاوضی بودن آن را انکار کرده و چنین آورده است: «و النکاح لا یثبت فیہ الخیاران؛ لآنه لا یقصد فیہ العوض» (حلی، ۱۳۸۸: ۶۶/۱) «دو خیار مجلس و خیار شرط در نکاح ثابت نیستند؛ زیرا در نکاح عوض مقصود نیست. [مقصود از عقد نکاح همانند دیگر معاوضات، مبادله بین عوض و معوض یعنی مهر و بضع نیست]»

شهید ثانی نیز همانند علامه از طریق عدم قصد معاوضه از متعاقبین در عقد نکاح، درصدد انکار معاوضی بودن محض آن برآمده است. (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲/۳) بسیاری از فقیهان امامیه نیز با انکار عوضیت مهر در عقد نکاح اشاره به نفی معاوضی بودن محض این عقد کرده‌اند. برخی به شبه‌معاوضی بودن عقد نکاح با بیان اینکه این عقد برزخی میان عقود معاوضی و غیرمعاوضی است، اشاره نموده‌اند. (کرکی، ۱۴۱۵: ۱۳/۴۱۸)، (عاملی، ۱۴۱۳: ۸/۱۷۳)، (عاملی، ۱۴۱۴: ۲/۲۰۵ و ۲۱۳)، (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۴/۴۲۶)، (انصاری، ۱۴۱۵: ۸۴)، (خوانساری، ۱۴۰۵: ۴/۴۲۴)، (موسوی‌خوئی، ۱۴۱۸: ۳۳/۱۷۰)، (موسوی‌خوئی، ۱۴۱۷: ۱۵۸)، (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۵/۴۳)، (شیرازی، ۱۴۲۴: ۳۰/۶)

فاضل هندی و کاشف الغطاء با وجود جنبه‌های معنوی_عبادی و جریان برخی از احکام عقود معاوضات در نکاح [معتقد هستند این عقد نمی‌تواند همانند عقد بیع از عقود معاوضات محضه باشد. (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۷/۵۴)، (نجفی، کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۹/۸)]

همانطور که از اقوال و ادله هر دو نظریه مشهود است، انکار معاوضی بودن محض یا اثبات معاوضی بودن محض عقد نکاح مقصود فقهای امامیه نبوده است، بلکه تصریح به معاوضی بودن آن از جهت جریان برخی احکام معاوضات و انکار معاوضی بودن آن از ناحیه جاری بودن برخی احکام منافی با معاوضات است.

ادله نفی معاوضی بودن عقد نکاح

فقیهانی که نظریه معاوضی بودن عقد نکاح را مردود دانسته‌اند، غالباً با استفاده از برخی احکام جاری در باب نکاح که مغایر با احکام عقود معاوضات است، درصدد اثبات نظریه غیر معاوضی بودن این عقد برآمده و برای ابطال ادله مخالفین خود، اشکالاتی را نسبت به دلائل ایشان ایراد نموده و آن ادله را برای اثبات معاوضی بودن نکاح قاصر دانسته‌اند که این اشکالات در مطالب قبل مطرح گردید.

رکن نبودن مهر

در عقود معاوضات، عوضین از ارکان عقد محسوب می‌شوند به طوری که فقدان آن‌ها سبب بطلان عقد می‌شود. به‌عنوان مثال؛ اگر در عقد بیع که از عقود معاوضی به شمار می‌آید، ثمن یا مبیع در متن عقد ذکر نشود و عقد خالی از آن‌ها باشد، چنین عقدی صحیح محسوب نخواهد شد و در نتیجه، اثر مترتب بر آن که نقل و انتقال ثمن و مبیع است، واقع نمی‌شود. لیکن در عقد نکاح، ذکر مهر در عقد لازم نیست به طوری که نبودن آن خللی در عقد ایجاد نمی‌کند و عدم این قاعده در نکاح، نشان از این است که مهر در عقد نکاح از ارکان این عقد به شمار نمی‌آید. در نتیجه عقد نکاح از عقود معاوضی نخواهد بود. (شیرازی مکارم، ۱۴۲۴: ۵۳/۶)

از مواردی که با دقت نسبت به آن می‌توان به رکن نبودن مهر پی‌برد، جواز تفویض بضع [تفویض بضع یعنی عدم ذکر مهر یا اشتراط عدم مهر در متن عقد که جواز آن مورد اتفاق نظر فقها است. (ششیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۲/۴۷۰)، (طوسی، ۱۳۷۸: ۴/۲۹۴)، (هدلی حلی، ۱۴۰۸: ۲/۲۷۰)] در عقد نکاح است؛ زیرا این تفویض، مستلزم خالی بودن عقد نکاح از عوض است؛ لذا مهر به‌عنوان رکن در عقد نکاح نقشی ایفا نمی‌کند.

صحت عقد نکاح در فرض فساد مهر نیز شاهدی دیگر بر نفی رکنیت مهر است. اگر شرایط عوضین در مهر لحاظ نشود و فاسد باشد؛ مانند اینکه در عقد نکاح خمر و یا خنزیر مهر قرار داده شود، این عقد نکاح صحیح است بلکه در صحت آن اختلافی نیست و زوج مهرالمسمی را باید پرداخت کند. (طوسی، ۱۳۷۸: ۴/۲۷۲)، (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۴/۴۳۸)، (شیرازی مکارم، ۱۴۲۴: ۶/۵۳) حال آن‌که در عقود معاوضی مانند بیع، اگر چنین فرضی محقق شود عقد باطل است؛ بنابراین می‌توان از صحت عقد نکاح در چنین فرضی برداشت نمود که عقد نکاح غیر معاوضی است؛ زیرا اگر معاوضی می‌بود باید در بیان فقها این عقد نکاح به عقدی باطل توصیف می‌گشت.

سومین شاهد بر عوض نبودن مهر معرفی آن به عنوان نحلّه در شرع مقدس است. در آیه مبارکه ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (نساء، ۴/۴) که از مهر به سخن آمده، آن را به نام «نحلّه» معرفی می‌کند. برخی از لغت‌شناسان ذیل آیه مذکور مراد از نحلّه در آیه را هبه تبیین کرده‌اند، که مهریه‌ها به عنوان هبه از جانب خداوند متعال برای زوج مشروع گردیده و پرداخت آن وظیفه‌های بر عهده زوج است. البته زوج آن را به عنوان هبه و هدیه به زوج اعطاء می‌کند. همچنین زوج نباید انتظار داشته باشد که در قبال پرداخت مهر به زوج عوضی از جانب زوج بگیرد. (طریحی، ۱۳۷۵: ۴۷۸/۵) برخی فقیهان نیز با توجه به این آیه، عوضیت مهر را انکار کرده‌اند؛ زیرا معنای عوض با نحلّه مباین است و عوض شامل نحلّه نمی‌شود چون معنای نحلّه تبرع و هدیه است. (حلی، ۱۳۸۷: ۲۰/۱۳)، (نجفی جواهری، ۱۴۰۴: ۳۹/۳۱)، (هاشمی‌شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶: ۲۸۸/۳)

عدم لزوم خروج مهر از ملک زوج

در عقود معاوضی مانند بیع، ثمن کالا از ملکیت کسی خارج می‌شود که به واسطه عقد بیع، مالک کالا شده است. همچنین در مورد کالا این رابطه برقرار است. داخل شدن عوض در ملک صاحب معوض، مقتضای عقد معاوضه است. لیکن در عقد نکاح این خاصیت مفقود است. مثلاً پدر زوج می‌تواند مهر را پردازد و بضع در ملک پسر او که زوج است داخل شود. همین امر از غیر معاوضی بودن عقد نکاح پرده‌برداری می‌کند؛ زیرا اگر چنین بود بطلان عقد لازم می‌آمد. (لنکرانی، ۱۴۲۱: ۴۲۰)

صیغه نکاح

ظاهر روایات و فتاوی فقها، صحّت إنشاء عقد معاوضی با هر لفظی که ظهور عرفی در معنای مقصود از عقد داشته باشد، است گرچه از الفاظ مخصوص عقد مورد نظر نباشد. (انصاری، ۱۴۱۰: ۳۵۹/۱) لیکن در عقد نکاح چنین مطلبی جریان ندارد و نمی‌توان آن را با الفاظ عقود معاوضات انشاء نمود. (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۹۳/۴)، (مشکینی: ۳۵۰)، (شیرازی مکارم، ۱۴۲۴: ۵۳/۶)

عدم جریان خیار غبن در نکاح

خیار غبن لازمه‌ی معاوضی بودن عقد است. (کرکی، ۱۴۱۵: ۷۲/۵)، (شعرانی، ۱۴۱۹: ۲۵۹/۱)، (یزدی، ۱۴۰۶: ۶۶/۲) لیکن فقها در عقد نکاح قائل به خیار غبن نشده‌اند که این مطلب شاهی بر نفی معاوضی بودن محض عقد نکاح است. (موسوی خوئی، ۱۴۱۸: ۱۷۰/۳۳)، (شیرازی مکارم، ۱۴۲۴: ۵۳/۶)

واضح نبودن عوضین در نکاح

وجود عوض و معوض در هر عقد معاوضی از ضروریات و ارکان آن عقد به شمار می‌آید، به طوری که اگر در عقدی در وجود عوض یا معوض شک شود اتصاف آن عقد به معاوضه مشکل است. از همین رو تشخیص معاوضی بودن عقد نکاح با مشکل روبه‌رو است؛ چون لازمه معاوضی بودن عقد نکاح این است که بتوانیم عوض و معوض را در عقد مشخص و متمایز کنیم همانند سایر عقود معاوضات در حالی که در عقد نکاح نمی‌توان چنین کاری را به سهولت انجام داد. برخی از فقهای معاصر با عنایت به عدم وضوح عوضین در نکاح تشخیص معاوضی بودن آن را مشکل دانسته‌اند. (شبیری‌زنجانی، ۱۴۱۹: ۷۰۳۹/۲۲)

نتیجه‌گیری

اختلاف فقیهان شیعی در تلقی معاوضی یا معاوضی نبودن عقد نکاح از جهت جریان آثار اختصاصی عقود معاوضات و غیرمعاوضات در این عقد است. از همین رو برای اثبات نظریه خویش استناد به قرآن و روایات تمسک جستند. نظریه مشهور معاوضی بودن عقد نکاح و در مقابل برخی نیز به غیرمعاوضی بودن معتقد شده‌اند.

معیار اصلی برای معاوضی شدن یک عقد دو چیز است. اول؛ وجود تعهد یا دو تملیک، دوم؛ تقابل و همبستگی بین این دو. تشخیص این دو معیار در نکاح با توجه به اینکه در این عقد مسئله تفویض بضع مورد اتفاق فقها قرار گرفته، دشوار است. از طرفی هدف زوجین در عقد نکاح کسب مال و افزایش دارایی نیست تا بگوییم این عقد معاوضی است.

البته تصریح به غیرمعاوضی بودن محض نکاح نیز صحیح نیست؛ زیرا جریان احکامی همانند حق حبس که از خصوصیات عقد معاوضی به‌شمار می‌آید سبب تمایل به معاوضی بودن این عقد است، همانند عقد بیع که این خصوصیت در آن موجود است و از بارزترین عقود معاوضی است.

در شریعت اسلام علاوه بر عقود معاوضات و غیرمعاوضات، از عقود نام برده شده که در آنها تعهد یا تعهداتی در قبال یکدیگر واقع می‌گردند همانند عقد هدیه؛ ولی موضوع این تعهدات، جنبه مالی ندارد. این عقود باهدف کسب مال و یا افزایش دارایی انجام نمی‌پذیرد، هرچند که به‌تبع آن مالی به دست می‌آید.

دقت در ادله، این نکته را به ارمغان می‌آورد که طرفداران دو نظریه معاوضی یا غیرمعاوضی بودن عقد نکاح، درصدد اثبات محض معاوضی بودن یا انکار آن نیستند؛ بلکه از ناحیه‌ای معاوضی بودن آن را قبول دارند؛ چون مقتضای جریان احکام اختصاصی عقود معاوضی همانند حق حبس است و از ناحیه دیگر معاوضی بودن نکاح را نپذیرفته‌اند؛ زیرا با احکامی که جریان احکامی همچون عدم لزوم عوضین در نکاح که به مسئله تفویض مشهور است، تنافی دارد. همچنین همانطور که قبلاً مطرح گشت وجود عوضین و قصد معاوضه از جانب متعاقدین که از ارکان عقد معاوضی به‌شمار می‌آید، در عقد نکاح مبهم است و نمی‌توان نفقه یا مهر را به عنوان عوض استمتاع جنسی از زن به طور مطلق قلمداد نمود.

از طرفی با توجه به وجود عقود شبه‌معاوضی که در آنها احکام معاوضات و غیرمعاوضات دیده می‌شود، به نظر می‌رسد که شماردن عقد نکاح از عقود معاوضی محض یا خارج نمودن محض آن از این عقود با ملاحظه به عنایت شارع مقدس نسبت به جریان احکام معاوضات و غیرمعاوضات در نکاح، از نظر فقهی نادرست است.

بنابراین جایگاه فقهی این عقد به‌منزله برزخی میان این دو عقود در نزد شارع تلقی شده است و از جمله عقود شبه معاوضی محسوب خواهد شد. همچنین می‌توان گفت شبه معاوضی بودن آن مورد پذیرش فقیهان امامیه نیز بوده است. چنانچه در کلمات عده‌ای از ایشان اشاره به این نظریه دیده شده است، همانند سبزواری که عقد نکاح را برزخی میان عقود معاوضات و غیرمعاوضات معرفی کرده است.

از لوازم پذیرش نظریه شبه معاوضی بودن نکاح این است که جریان همه احکام معاوضات یا غیرمعاوضات در آن ضروری نیست لذا فقیه، نباید نکاح را به عنوان عقدی همانند بیع که از جمله عقود معاوضات است تلقی نماید و در استنباط احکام شرعی در باب نکاح، معاوضی بودن آن را ملاحظه نماید، همچنین نفی محض نکاح از جمله عقود معاوضی نیز در فرایند استنباط احکام آن نباید دخالتی داشته باشد زیرا در نظر شارع مقدس برخی احکام اختصاصی عقود معاوضی در آن جریان یافته است. به نظر می‌رسد مجتهد در استنباط چنین عقود که شبه معاوضی هستند باید تابع ادله خاص آن استنباط حکم شرعی کند و تسری دادن تمام احکام معاوضات یا غیرمعاوضات در این عقود اشتباه است.

پیشنهادها

به منظور نقش تبیین و تحلیل ماهیت عقد نکاح به لحاظ جنبه شبه معاوضی بودن آن در فرایند استنباط احکام شرعی آن و همچنین تاثیر این مبنا در فرایند قانون‌گذاری، پیشنهادات مطرح شده در ذیل می‌تواند خلأها و کسری‌های موجود در راستای این مهم را جبران نماید.

تحلیل مالکیت مهر برای زوجه براساس اینکه آیا صرفاً عقد نکاح سبب تام این مالکیت است یا دخول نیز در تحقق این مالکیت به عنوان جزء العلة است؟

بررسی مشروعیت نکاح معاطاتی و تاثیر آن در تشخیص جایگاه نکاح به عنوان عقدی که همانند بیع معاطاتی به منظور تبادل عوضین انجام می‌گیرد.

تحلیل ماهیت و احکام طلاق در رابطه سنجی آن با عقد نکاح نسبت به اینکه آیا طلاق به منزله فسخ نکاح محسوب می‌شود همانند فسخ عقود معاوضی یا طلاق به عنوان ایقاعی مستقل است؟

توجه جدی در جنبه عبادی داشتن نکاح در شریعت و نقش آن در رابطه زوجین

تفسیر قوانین مدنی نسبت به حقوق زوجین بنابر شبهه معاوضی بودن نکاح

فهرست مآخذ

منابع فارسی

امامی، حسن، «حقوق مدنی»، انتشارات اسلامیة، بی‌تا، تهران.

هاشمی‌شاهرودی، محمود، جمعی از پژوهشگران، «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت^[۱]»، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت^[۲]، ۱۴۲۶ق، چاپ اول، قم.

حسینی‌خامنه‌ای، سیدعلی، «قرارداد ترک مخاصمه و آتش‌بس»، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت^[۳]، ۱۴۱۸ق، چاپ اول، قم.

شبییری‌زنجانی، موسی، «کتاب نکاح»، مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، ۱۴۱۹ق، چاپ اول، قم.

شیرازی‌مکارم، ناصر، «ترجمه قرآن»، دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی، ۱۳۷۳، چاپ دوم، قم.

_____، «کتاب النکاح»، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب^[۴]، ۱۴۲۴ق، چاپ اول، قم.

کاتوزیان، ناصر، «عقود معین ج ۱»، گنج دانش، ۱۴۰۰، چاپ ششم، تهران.

مصطفی‌محقق داماد، جلیل‌قنواقی، سید حسن وحدتی‌شبییری، ابراهیم عبدی‌پور، «حقوق قراردادها در فقه امامیه»، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۸۸، چاپ دوم، تهران.

یزدی، سید مصطفی، «قواعد فقه»، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق، چاپ دوازدهم، تهران.

منابع عربی

قرآن کریم

ابن منظور، محمد بن مکرم، «لسان العرب»، دار صادر، ۱۴۱۴ق، چاپ سوم، بیروت.

ابن هشام، جمال‌الدین، «مغنی اللیبیب»، کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، بی‌تا، چاپ چهارم، قم.

اراکی، محمدعلی، «کتاب النکاح»، نورنگار، ۱۴۱۹ق، چاپ اول، قم.

اصفهان‌ای (فاضل‌هندی)، محمد بن حسن، «کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق، چاپ اول، قم.

انصاری، مرتضی، «کتاب مکاسب»، شارح: کلانتر، دارالکتاب، ۱۴۱۰ق، چاپ سوم، قم.

_____، «کتاب النکاح»، کنگره شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق، چاپ اول، قم.

بحرانی، یوسف، «الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة»، محقق: محمد تقی ایروانی و سید عبد الرزاق مقرر، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم، ۱۴۰۵ق، چاپ اول، قم.

جوهری، اسماعیل بن حماد، «الصّحاح» (تاج اللّغة و صحاح العربیّة)، بی‌نا، بی‌تا، بی‌جا.

حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، «ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل»، محقق: محمد بهره‌مند و دیگران، مؤسسه آل‌البتیت، 1418ق، چاپ اول، قم.

حسینی‌روحانی، محمدصادق، «فقه الصادق (ع)»، دارالکتاب مدرسه امام صادق (ع)، 1412ق، چاپ اول، قم.

حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، «تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین»، محقق: محمد هادی یوسفی غروی، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ق، چاپ اول، تهران.

_____، «تذکره الفقهاء»، مؤسسه آل‌البتیت (ع)، 1388ق، چاپ اول، قم.

حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، «التنقیح الرائع لمختصر الشرائع»، محقق: سید عبد اللطیف حسینی کوه‌کمری، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق، چاپ اول، قم.

حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف، «إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد»، محقق: سید حسین موسوی کرمانی و دیگران، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق، چاپ اول، قم.

خوانساری، سید احمد بن یوسف، «جامع المدارک فی شرح مختصر النافع»، مصحح: علی اکبر غفاری، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق، چاپ اول، قم.

خوانساری، محمد امامی، «الحاشیة الثانیة علی مکاسب» بی‌نا، بی‌تا، بی‌جا.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، «المفردات فی غریب القرآن»، دارالقلم، ۱۴۱۲ق، چاپ اول، بیروت.

سبزواری، سید عبدالاعلی، «مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام»، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق، چاپ چهارم، قم.

سیفی، علی‌اکبر، «دلیل تحریر الوسيلة» «کتاب النکاح»، بوستان کتاب، ۱۳۹۶، چاپ اول، قم.

شعرانی، ابوالحسن، «تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین» منشورات اسلامیة، ۱۴۱۹ق، چاپ پنجم، تهران.

شیرازی‌مکارم، ناصر، «بحوث فقهیة هامة»، مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (ع)، 1422ق، چاپ اول، قم.

طرابلسی (قاضی بن براج)، محمد بن حسن، «جواهر الفقه، العقائد الجعفریة»، مصحح: ابراهیم بهادری، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ق، چاپ اول، قم.

طریحی، فخرالدین بن محمد، «مجمع البحرين»، مصحح: احمد حسینی اشکوری، مرتضوی، ۱۳۷۵، چاپ سوم، تهران.

- طوسی، محمد بن حسن، «المبسوط فی فقه الإمامیة»، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷، چاپ سوم، تهران.
- _____، «تهذیب الأحكام»، محقق: حسن الموسوی خراسان، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق، چاپ چهارم، تهران.
- _____، «رجال الشیخ الطوسی»، محقق: سید موسی شبیری زنجانی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۷ق، چاپ سوم، قم.
- _____، «فهرست کتب الشیعة و أصولهم و أسماء المصنفین و أصحاب الأصول»، ۱۴۲۰ق، چاپ اول، قم.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، «الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة»، دار التفسیر، ۱۳۸۲، چاپ چهارم، قم.
- _____، «حاشیة الإرشاد»، محقق: رضا مختاری، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق، چاپ اول، قم.
- _____، «مسالك الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام»، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق، چاپ اول، قم.
- القیومی، احمد بن محمد، «المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی»، دار الهجرة، ۱۴۱۴ق، چاپ دوم، قم.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، مؤسسه آل البيت [ع]، 1415ق، چاپ دوم، قم.
- کلینی، محمد بن یعقوب، «الکافی»، محقق: علی اکبر غفاری، دار الکتب الإسلامیة، ۱۳۶۳، چاپ پنجم، تهران.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی، «تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، النکاح»، محقق: حسین واثقی و دیگران، مرکز فقهی ائمه اطهار [ع]، 1421ق، چاپ اول، قم.
- مشکینی، میرزا علی، «مصطلحات الفقه»، بی نا، بی تا، بی جا.
- علی بن موسی [ع]، «فقه الرضا [ع]»، مؤسسه آل البيت [ع]، 1406ق، چاپ اول، قم.
- موسوی خمینی، سید روح الله، «کتاب البیع»، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی [ع]، 1421ق، چاپ اول، تهران.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، «أحكام الرضاع فی فقه الشیعة»، مقرر: سید محمد مهدی موسوی خلخالی و محمد تقی ایروانی، المنیر للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ق، چاپ اول، بی جا.
- _____، «معجم الرجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال»، بی نا، بی تا، بی جا.
- _____، «موسوعة الإمام الخوئی» مقرر: جمعی از بزرگان و اساتید، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی [ع]، 1418ق، چاپ اول، قم.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی، «منیة الطالب فی حاشیة المكاسب»، مقرر: خوانساری، موسی بن محمد نجفی، المكتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ق، چاپ اول، تهران.
- نجاشی، احمد بن علی، «رجال النجاشی، فهرست أسماء مصنفی الشیعة»، محقق: سید موسی شبیری زنجانی، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق، چاپ اول، قم.
- نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر بن خضر، «أنوار الفقاهة، کتاب النکاح»، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، چاپ اول، نجف اشرف.
- نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین بن علی، «الفردوس الأعلى»، شارح: سید محمد علی قاضی، دار أنوار الهدی، ۱۴۲۶ق، چاپ اول، قم.

نجفی جواهری، شیخ محمد حسن بن باقر، «جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام»، محقق: علی آخوندی و عباس قوچانی، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق، چاپ هفتم، بیروت.

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، «مستند الشیعه فی احکام الشرعیه»، مؤسسه آل البيت [ع]، ۱۴۱۵ق، چاپ اول، قم.

هذلی حلی، جعفر بن حسن، «شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق، چاپ دوم، قم.

یزدی، محمد، «فقه القرآن»، نشر مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۵ق، چاپ اول، قم.