

«زن و مطالعات خانواده»

سال هجدهم، شماره شصت و پنجم، پاییز ۱۴۰۳

ص ص: ۲۷-۴۴

عقد غرری و اثر آن در نکاح از دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه

جمشید عبدوئی

رضا رنجبر

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۴/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۵/۲۲

چکیده

درباره قاعده نفی غرر دو قرائت عام و خاص وجود دارد. از این جهت سه دیدگاه فقهی در مورد قلمرو قاعده نفی غرر شکل گرفته است: دیدگاه اول نفی غرر را مختص به بیع و اجاره میداند، دیدگاه دوم عقود معاوضی را مشمول مفاد نفی غرر عنوان می‌کند، دیدگاه سوم اطلاق قاعده را پذیرفته است و نفی غرر را در تمامی عقود لازم میداند در نتیجه این اختلاف نظر این پرسش مطرح است که آیا غرر از عقد نکاح نهی شده یا خیر؟ با توجه به اینکه در ماهیت عقد نکاح نیز میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد لذا هدف پژوهش حاضر این است که ضمن بررسی ماهیت عقد نکاح، آثار عقد غرری را در آن از دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه تبیین نماید. این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق نیز بصورت توصیفی-تحلیلی می‌باشد و شیوه جمع آوری اطلاعات در آن بصورت کتابخانه ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است. در تمامی مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است. یافته های پژوهش حاضر نشان می دهد که غرر در عقد نکاح بر مهریه وارد میشود و در خود عقد نکاح مؤثر نیست بخاطر اینکه نکاح عقدی است که با مجهول بودن عوض باطل نمیشود و فقهای حنفی غرر در مهریه را در صورتی وارد دانسته اند که جهالت به نوع مهریه وجود داشته باشد. برای تعیین جایگاه غرر در نکاح ابتداء باید ماهیت عقد نکاح را تبیین و مشخص کنیم، دو دیدگاه در این رابطه وجود دارد برخی عقد نکاح را جز عقود معاوضی در نظر می‌گیرند و با توجه به نفی غرر در عقود معاوضی این شرط را برای عقد نکاح نیز لازم و ضروری می‌دانند، در مقابل برخی تأکید دارند با توجه به قداست نهاد خانواده و اهمیت آن و حساسیت شارع عقد نکاح جز عقود معاوضی صرف نیست و نمی‌توان مثلاً مهریه را عوض محسوب کرد.

کلیدواژه‌ها: عقد غرر، نکاح، فقه امامیه، فقه حنفیه.

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده
مسئول) r_ranjbar@yahoo.com

۱- مقدمه

انسانها از زمانی که پا به عرصه وجود گذاشته اند طالب تشکیل خانواده و زندگی اجتماعی بوده اند، زیرا خانواده و زیست اجتماعی نیاز روانی، اجتماعی، اخلاقی و دینی انسان بوده که از عمق و ژرفای ذات او سرچشمه می گیرد. خانواده به عنوان اولین نهاد اجتماعی به شدت در جامعه ی بزرگ تر خویش تأثیر می گذارد. اهمیت خانواده به عنوان رکن کلیدی هر اجتماع سالم و لزوم تحکیم روابط زوجین ضرورت ارائه ی تمهیدات قانونی لازم را مطرح می کند. خانواده با عقد نکاح میان زوجین شکل می گیرد. نکاح عقدی است که علاوه بر ابعاد اجتماعی و فرهنگی، ابعاد مالی نیز دارد. با توجه به ابعاد مالی عقد نکاح یکی از مسائلی که در رابطه با این عقد مطرح می شود بحث نفی غرر در رابطه با این عقد است که محل بحث و اختلاف است، با توجه به تعریف عقد غرری و نهی نبوی از آن^۱، این سوال طرح می شود که غرر چه جایگاهی در عقد نکاح دارد؟ با عنایت به وضعیت های خاصی که در رابطه با عقد نکاح در سال های اخیر به وجود آمده و بدلیل اینکه غالباً بررسی غرر در عقد نکاح مغفول مانده است لذا هدف پژوهش حاضر این است که با مطالعه تطبیقی عقد غرری و آثار آن در عقد نکاح در فقه امامیه و حنفیه به چالش ها و دغدغه های فقهی و حقوقی در این خصوص پاسخ دهد.

۲- مفاهیم

در این قسمت کلمات کلیدی عنوان تحقیق تبیین و بررسی می شوند.

۲-۱- عقد

در این قسمت تعریف لغوی و اصطلاحی عقد تبیین و بررسی می گردد.

۲-۱-۱- عقد در لغت

عقد در لغت به معنای گره زدن در مقابل گشودن یا ربط و وصل در مقابل حل است (جوهری، ۱۴۱۰، ۳: ۵۱۰؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳: ۲۹۷). از این رو عرب به قلاده و گردنبندی که به گردن بسته می شود عقد می گوید (جوهری، ۱۴۱۰، ۳: ۵۱۰).

معانی دیگری برای این کلمه در کتب لغت ذکر شده که عبارتند از: عهد ضمان، عهد مؤکد، محکم کردن و غلیظ کردن (ابن عباد، ۱۴۱۴، ۱: ۱۵۰؛ جوهری، ۱۴۱۰، ۳: ۵۱۰؛ ابن فارس، ۱۴۰۴، ۷: ۸۸ و ۸۷). این واژه در واقع اسم مصدر به معنی جمع کردن اطراف چیزی است و در اجسام سخت، درشت،

۱ - نهی النبى (ص) عن بیع الغرر.

قوی و محکم استعمال می‌شود؛ مثل گره زدن ریسمان، محکم کردن ساختمان، و سپس در معانی عقد بیع، تعهد و مانند آن معنا شده است (فیروزآبادی، ۱۴۲۶، ۱: ۳۱۵؛ طریحی، ۱۴۱۶، ۳: ۱۰۳). همچنین در لغت آمده است «المعاقده: المعاهدة والميثاق» و «عُقْدَةُ النِّكَاحِ»؛ یعنی محکم کاری در عقد (ابن اثیر جزری، ۱۳۹۹، ۳: ۲۷۱). عقد معمولاً میان انسان‌ها در امور قراردادی است، ولی در عهد میان انسان با انسان و میان انسان و خداوند است.

در حال حاضر معانی حقیقی و استعاری کلمه عقد از قبیل؛ بستن، محکم کردن، پیمان، قرارداد، گره زدن و... همگی به لفظ عقد تعلق دارد و مورد رضایت واژه شناسان است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۴، ۵۷۷).

۲-۱-۲- عقد در اصطلاح فقهی

فقهای امامیه تعاریف مختلفی از عقد ارائه کرده اند: عده‌ای عقد را «ایجاب مرتبط با قبول یا ایجاب مقتدرن با قبول» می‌دانند. در این دیدگاه، تأکید بر ابراز اراده‌ای است که از طریق لفظ و گفتار سبب ایجاد انشاء و به تبع آن عقد می‌شود (نجفی، ۱۴۰۳، ۱: ۱۱۹). بر این اساس لفظ بیانگر اراده باطنی متعاقدين است. گروه دیگر عقد را به معنای عهد مؤکد تعریف کرده اند (نراقی، ۱۴۱۷، ۱۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳: ۱۳۵). عقد در اصطلاح پیمان محکم و مؤکدی است که میان دو طرف، منعقد می‌گردد؛ چرا که هر یک از طرفین قرارداد به طور مستحکم، تعهد خود را به تعهد طرف دیگر مربوط می‌سازد (نائینی، ۱۴۱۳، ۱: ۱۳۳).

براساس نظر دیگر، عقد «التزام در برابر التزام» یا «ربط قراری به قرار دیگر» است؛ یعنی اگر عهد التزام باشد، عقد التزام در برابر التزام است (نائینی، ۱۴۱۳، ۱: ۱۳۳؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۲، ۱: ۱۰۸). متقدمین از فقها معتقدند عقد مجموع ایجاب و قبول است و برای الفاظ نقش سببیت قائل هستند (عاملی جزینی، ۱۴۱۰، ۵: ۷۷؛ مراغی، ۱۴۱۷، ۲: ۱۵۵). آنان با تعاریفی که از عقد کرده اند قوام عقد را به لفظ می‌دانند و معتقدند برای ابراز عقد فقط بایستی از لفظ استفاده کرد و لا غیر و عقد غیر لفظی را عقد تلقی نمی‌کنند. محقق حلی در کتاب شرایع، تقابض بدون لفظ را کافی ندانسته و می‌گوید: «حتی اگر از امارات اراده بیع نیز فهمیده می‌شود ولی لفظ در آن به کار نرود، این بیع نیست.» (محقق حلی، ۱۴۱۳، ۲: ۷).

۲-۱-۳- عقد در اصطلاح حقوق

اصطلاحاً چنانکه در ماده ۱۸۳ قانون مدنی آمده؛ «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». عقد دارای دو طرف و هر یک دارای اراده‌ی مستقلی می‌باشد که با توافق آن دو عقد به وجود می‌آید. برای ایجاد توافق، باید هر یک از اراده‌ی دیگری آگاه شود (امامی، ۱۳۸۷، ۱: ۱۸۴؛ طاهری، ۱۴۱۸، ۲: ۸). وجه تناسب معنی اصطلاحی و معنی

لغوی آن است که در اثر انعقاد عقد بین دو نفر، رابطه‌ی حقوقی ایجاد می‌شود و آن دو را به یکدیگر مرتبط می‌سازد.

۲-۲-۲- غرر

در این قسمت تعریف لغوی و اصطلاحی غرر بررسی و توضیح داده می‌شود.

۲-۲-۱- غرر در لغت

غرر در زبان فارسی به معانی؛ هلاکت، خطر و فریب خوردن ذکر شده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ۱۰، ۱۴۶۷۹؛ معین، ۱۳۶۳، ۲، ۲۴۰۰؛ عمید، ۱۳۸۹، ۲، ۱۲۸۵) در زبان عربی، به معانی فریب کاری، خطر، خطر ناشی از جهل، در معرض هلاکت قرار دادن، نقصان و مجهول بودن عاقبت امر آمده است (واسطی و دیگران، ۱۴۱۴، ۷، ۳۰۰؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۵، ۱۱؛ ابن فارسی، ۱۴۰۴، ۴، ۳۸۱؛ عبدالرحمان، بی تا، ۳، ۸؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۴، ۶۰۴)

غرر واژه‌ای عربی و دارای معانی گوناگون است. غرر در لغت به معنای خدعه و فریب دادن است. گفته می‌شود «غرره» به معنای این است که فریب داد او را و با باطل او را به طمع انداخت. منتهی الارب و تاج العروس آن را به معنای خطر آورده‌اند (زبیدی، ۱۴۱۴، ۳: ۴۳). در اقرب الموارد به معنای در معرض هلاک افتادن آمده است (خوری، ۱۳۸۸، ۲: ۴۳). بیرجندی آنچه پایان و عاقبتش نامعلوم باشد را غرر می‌نامند. در مغرب گفته شده است که غرر خطری است که وجود و عدمش مشکوک است (دهخدا، ۱۳۷۳، ۳۱: ۱۶۸؛ صفی پور، ۱۹۷۸، ۹۱۲؛ معین، ۱۳۸۸، ۲: ۲۶۰۰). بعضی قاموس‌ها غرر را از مصدر «غراره» به معنای خدعه و غفلت دانسته‌اند (رفیعی، ۱۳۸۷، ۳-۲). برخی از آن تحت عنوان نااطمینانی مضاعف یاد کرده‌اند. برخی نیز آن را به معنای نااطمینانی و ریسک ناشی از کمبود اطلاعات می‌دانند (صدیقی، ۲۰۰۶، ۲۱)؛ بنابراین به طور کل می‌توان گفت غرر در لغت به معنای خطری است که از عدم

تقارن اطلاعات یا جهل فراوان ناشی می‌شود.

به نظر می‌رسد غرر در لغت، دارای معانی مختلف بوده و به تناسب مقام و موضوع بحث، هر یک از

این معانی به کار برده می‌شود.

۲-۲-۲- غرر در اصطلاح

اکنون تعریف اصطلاحی غرر در فقه امامیه، فقه حنفیه بررسی و توضیح داده می‌شود.

۲-۲-۱- تعریف غرر از دیدگاه فقهای امامیه

فقیهان شیعه در مباحث متعددی از اصطلاح غرر استفاده نموده و معانی متعددی را ذکر کرده‌اند، برخی از عنصر خطر (خطر عدم وجود، عدم دریافت و یا عدم برابری یکی از عوضین) (نراقی، ۱۴۱۷ق،

ص ۹۳-۹۵)، برخی بر عنصر جهل موسع (شامل جهل بر حصول مبیع یا صفات و مقدار آن) (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۷۸) و برخی بر عنصر مضیق (شامل جهل به صفات مبیع و مقدار آن) (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۸۸) تأکید داشته‌اند.

در این بین برخی با توسعه معنای جهل به اندازه‌ای که تمام مفهوم غرر را در بر بگیرد مخالف بوده و التزام برخی فقهاء به برگرداندن معنای غرر به معنی واحد را قابل ایراد می‌دانند. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳: ۲۹۸-۲۹۶) بعضی دیگر نیز بر روی عدم تساوی معنای جهل و غرر توافق نظر دارند (جبعی عاملی، بی تا، ۲، ۱۳۷) همچنین برخی با ذکر معانی احتمالی خدعه و فریب و خطر، معنای غرر از منظر مشهور شیعه و اهل سنت را خطر (خطر ناشی از احتمال نرسیدن مورد معامله به دست منتقل الیه و نیز فقدان صفات کمی و کیفی موردنظر و نه خطر ناشی از احتمال عدم وجود مورد معامله) می‌دانند (خویی، بی تا، ۵: ۲۵۶-۲۶۰).

در نظر فقه امامیه عده‌ای آن را در شرایط مبیع می‌بینند یعنی کالا باید شرایطی داشته باشد از جمله عدم غرر که بتواند خرید و فروش شود- و عده‌ای دیگر در شرایط صحت بیع - یعنی برای اینکه بیع صحیح باشد باید غرر در آن وجود نداشته باشد - عده‌ای از فقیهان نیز غرر را جهل دانسته‌اند (نائینی، ۱۳۸۷، ۱، ۳۷۹؛ انصاری، ۱۳۹۰، ۲: ۱۰-۵) و عده‌ای مانند صاحب جواهر غرر را به صورت ذیل تعریف کرده‌اند:

«غرری که از آن نهی شده است، یعنی خطر ناشی از جهل به مقدار و صفات مبیع، نه صرفاً خطر؛ زیرا در بیع کالای غایب اصولاً خطر حاصل می‌شود، حال آنکه بیع کالای غایب جایز است یا در بیع سردرختی و محصولات زراعی، تا زمانی که چیده نشده باشند اغلب خطر وجود دارد، با این حال بیع آنها صحیح و معتبر است؛ بنابراین مراد از غرر صرف خطر نیست» (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲: ۳۸۸). شیخ انصاری در این باره می‌نویسد: همه عالمان و فقیهان متفق هستند که در معنای غرر جهالت در نظر گرفته شده است و جهل قدر جامع بین تفاسیر وارده در معنای غرر است، خواه جهل در اصل وجود مبیع باشد، خواه در حصول آن و خواه در صفات مبیع از حیث کمیت و کیفیت (رفیعی، ۱۳۷۸، ۴).

۲-۲-۲-۲- تعریف غرر از دیدگاه فقهای حنفی

بیع غرری از نظر حنفیه عبارت است از بیع چیزی که وجود و عدم آن دانسته نمی‌شود و یا از نظر کمیت (قلت و کثرت) مجهول است و یا قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد و غرر در اصطلاح فقهای حنفی، آن چیزی است که دانستن آن بر شخص پوشیده است. (موسوعه الفقهیه، ۱۴۱۲، ۳۱: ۱۴۹) در بحرالزخار آمده است: «معنای غرر عبارت است از تردد در وجود مبیع، یا تردد در امکان قبض آن، مانند پرنده در هوا و بیع غرر عبارت است از تردد و شک نسبت به حصول مبیع و عدم حصول آن بدون هیچ ترجیحی» (ابن المرتضی، بی تا، ۳: ۲۹۳ و ۳۰۹).

برخی از اندیشمندان معاصر اهل سنت نیز معتقدند: «با توجه به نهی پیامبر اکرم (ص) از بیع غرری و با عنایت به اینکه به اتفاق مذاهب، کمتر اعمال بشری است که از ریسک و مخاطره خالی باشد، غرر نهی شده از نوع فاحش و متجاوز از حد طبیعی است، به گونه‌ای که عقد را هم چون قمار محض در می‌آورد که سود و زیان طرفین، بستگی به شانس دارد. در مورد جهالت بر نظر حنفی‌ها تأکید شده است که آنها همچون دیگران، هیچ‌گاه به صرف جهالت به بطلان عقد یا فساد آن حکم نداده‌اند، بلکه میان جهالتی که منجر به مشکلی در جهت اجرای عقد شود و جهالتی که اجرای عقد بر آن هیچ تأثیری نداشته باشد، تفاوت قائل شده‌اند (زرقاء، ۱۴۰۴، ۵۲-۵۱)

در کتاب مبسوط آمده است: «غرر معامله‌ای است که عاقبتش پنهان است.» (سرخسی، ۱۴۱۴، ۱۳: ۱۶). در کتاب بدایع الصنایع آمده است: «غرر آن خطری می‌باشد که طرف وجود و عدم در آن مساوی است به منزله شک می‌باشد.» (الکاسانی، ۱۴۱۰، ۴: ۳۶۶).

بنابراین غرر شامل دو امر است:

الف) چیزی که مجهول العاقبه باشد.

ب) چیزی که معلوم العاقبت باشد اما بایع از تسلیم آن به مشتری عاجز باشد و نیز گفته شده است که غرر عبارتست از چیزی که انسان میان حصول و عدم حصول آن مردد باشد و چیزی که بایع از تسلیم آن به مشتری عاجز باشد نیز داخل در غرر می‌باشد (ابن عابدین، ۱۳۸۶، ۵: ۶۲)

۲-۳- نکاح

در این قسمت تعریف لغوی و اصطلاحی نکاح بررسی می‌گردد:

۲-۳-۱- معنای لغوی نکاح

نکاح در لغت بنا بر مشهور به معنی وطی است. پس استعمال آن در عقد و تزویج مجاز خواهد بود و به قول بعضی از فقهاء، نکاح حقیقت در عقد است از جهت کثرت استعمال آن در عقد. (طریحی، ۱۴۰۳، ۲۰۰: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۵)

۲-۳-۲- معنای اصطلاحی نکاح

نکاح عقدی است که متضمن اباحه وطی باشد (خطیب شربینی، بی تا، ج ۴، ص ۲۰۰) و یا عقدی است که مورد آن تملیک منفعت بضع است و به تعبیر دیگر نکاح عقدی است که بموجب آن علاقه زناشویی بین زن و مرد ایجاد میشود (جرجانی، ۱۴۱۱، ص ۲۴۶)

۳- بحث

در این قسمت به تبیین و بررسی ماهیت عقد نکاح و آثار عقد غرری در آن در فقه امامیه و حقوق ایران و فقه حنفی می پردازیم.

۳-۱- ماهیت عقد نکاح از دیدگاه فقهای امامیه

برای بررسی جایگاه غرر در نکاح باید ماهیت عقد نکاح را بررسی کنیم، چرا که با توجه به ماهیت عقد نکاح می توان قائل به وجود غرر یا عدم وجود آن در عقد نکاح شد. در بین علمای شیعه در رابطه با ماهیت عقد نکاح نظریات متفاوتی وجود دارد، برخی نکاح را عقدی معاوضی و بعضی آن را متمایز از عقود معاوضی محض می دانند که تبیین هر یک از نظرات ضروری به نظر می رسد.

۳-۱-۱- معاوضی بودن نکاح در نزد فقهای امامیه

مطالعه منابع فقهی نشان می دهد که برخی فقهای امامیه نیز رویکرد معاوضی به عقد نکاح، دارند چنانچه فقهای امامیه نیز عقد نکاح را همانند سایر عقود می دانند که به محض حاصل شدن عقد زوج نیز به مثابه مالک بضع در نظر گرفته می شود و اصطلاح مهر در لفظ و قصد عوض از بضع است (یزدی، ۱۴۱۴، ص ۲۵۲).

شیخ طوسی از فقیهان متقدم در این زمینه می نویسد: «هرگاه مردی با مهر معلوم با زنی ازدواج کند زن به سبب عقد مالک مهر می شود و مرد نیز در همان وقتی که او مالک مهر گشته، مالک بضع می شود زیرا نکاح یک عقد معاوضی می باشد» (شعبانی، نقیسی و جعفری هرنیدی، ۱۳۹۹، ص ۵۱۵). از فقهای طرفدار معاوضی بودن عقد نکاح می توان به محقق حلی (۱۴۱۲، ج ۲: ص ۳۳۳)، محقق ثانی (۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۳۹۲)، طباطبایی حائری (۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۷)، نجفی (۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۶۲) و... اشاره کرد.

۳-۱-۲- رویکرد غیر معاوضی به عقد نکاح در فقه امامیه

از نظر برخی از فقهای امامیه مثل طباطبایی حکیم (۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۳۰۰)، ملا احمد نراقی (۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۱۶۹)، بجنوردی (۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۸۷)، ماهیت امر نکاح و به تبع آن مهر همانند شرایط معاوضات و احکام حاکم بر آنان نیست، هم چنان که نمی توان به طور مطلق معیارهای موجود درباره بیع، اجاره قرارداد صلح و... را بر عقد نکاح وارد نمود. بنابراین آنچه باعث مشابهت میان عقد نکاح و سایر عقود می شود وجود مشابهت هایی است که تنها در نگاه ابتدایی و عرفی شکل می گیرد فقهای امامیه این دیدگاه اهل سنت را مورد نقد اساسی قرار می دهند که عقد نکاح و مهر دارای حقیقتی معاوضی هستند یا این که به شدت با این دیدگاه مخالفت می کنند که رابطه مالک و مملوک در عقد بیع

و میان زن و مرد را متصور هستند به همین دلیل فقهای شیعه در تقابل با چنین رویکردی بیان می کنند که میان صیغه بیع و یا اجاره و احکام عقد نکاح تفاوتی اساسی وجود دارد و اگر توافق عقد با همان صیغه خوانده شود عقد باطل است (شعبانی، نقیبی و جعفری هرنندی، ۱۳۹۹، ص ۵۱۸).

۳-۱-۳- معاوضه غیر محضه بودن (شبه معاوضه) عقد نکاح در فقه امامیه

بسیاری از فقهای امامیه، نکاح را معاوضه غیر محضه دانسته اند؛ چنان که صاحب حدائق در هنگام پرداختن به مسئله حق اعتراض زوجه مبنی بر ازدواجی که ولی او بدون مهریه - در زمان صغیر بودن او - ایجاد کرده است به این نکته اشاره می کند که نکاح معاوضه محض نیست؛ دلیل آن این است که بضع جزو دسته اموال قلمداد نمی شود. فخر المحققین نیز نکاح را - از آنجا که هدف اصلی آن ایجاد نسل و دوری از شهوات است و مهریه در آن هدفی فرعی شمرده می شود - معاوضه غیر محضه می داند در حالی که هدف معاوضات مبتنی بر اکتساب و خطر است. همچنین صاحب حدائق در بیان دلیل برای این سخن خود که نکاح معاوضه محضه نیست به غرض اصلی انعقاد عقد نکاح تمسک میکند که اهدافی چون ادامه نسل و محفوظ ماندن از گناه را شامل است آن گونه که عوض هدف عقود معاوضه ای است، در نکاح برای مهریه چنین قصد و غرضی نیست. فاضل هندی نیز به این سبب که مقصود اصلی در نکاح، احصان و فرزندآوری است نکاح را در زمره معاوضات محضه نمی داند (دادمرزی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۹). هم چنین لازم به ذکر است احتمال شبه معاوضه بودن طلاق با در نظر گرفتن شرایط خاص طرفین منطقی به نظر می رسد و جایگاه آن بویژه در نکاح متعه نسبت به نکاح دائم مستحکم تر است.

۳-۲- ماهیت عقد نکاح و معاوضی بودن آن از دیدگاه فقهای حنفی

در رابطه با ماهیت عقد نکاح بین فقهای حنفی و امامیه اختلاف نظر وجود دارد، به طوری که اغلب فقهای اهل سنت، درکی معاوضی از مهریه دارند. برخی نویسندگان و اسلام شناسان حنفی نکاح را در زمره عقود معاوضی میدانند که بر این اساس مهر در جایگاه عوض قرار می گیرد (شعبانی، نقیبی و جعفری هرنندی، ۱۳۹۹، ص ۵۱۸). رویکردهای معاوضی از نظر علمای اهل سنت، ماهیت نکاح را با این مسأله توجیه می کنند که وجود مهریه برای تصاحب زن انجام می شود از این منظر در ازای صدق ملکیت زن برای شوهر امری بدیهی است بنابراین زن با دریافت مهر به صورت ملکی برای شخص در می آید که نیازهای او را به اشکال مختلف برطرف نماید. بر همین، اساس زن همانند رابطه مالک و مملوک در اختیار مرد قرار می گیرد و انجام امور مختلف از جمله حج خارج شدن از منزل انجام عبادات و امور روزمره را به اذن شوهر انجام می دهد (ابن عربی، ۱۴۲۴ق، ص ۴۶).

۳-۳- آثار غرر در عقد نکاح در فقه امامیه

چنانکه بیان شد، در مورد قلمرو قاعده نفی غرر سه دیدگاه وجود دارد: بر اساس دیدگاه اول، از قاعده نفی غرر فقط قرائت خاص آن (در عقد بیع و اجاره) پذیرفته شده است؛ بنابراین قاعده نفی غرر در عقد نکاح دائم جاری نیست. از منظر آیت الله شبیری زنجانی، سندیت قاعده نفی غرر به نحو اطلاق پذیرفته نیست و «نهی النبی (ص) عن الغرر» به عنوان ادله روایی مطلق قاعده پذیرفته نمیشود البته ایشان مصطفاد یا مضمونه بودن قاعده را مشخص نکرده؛ ولی در هر صورت مطابق فرمایش ایشان «نهی النبی (ص) عن الغرر» سند معتبری ندارد و نمی تواند دلیلی برای اطلاق قاعده قلمداد شود. ایشان فقط روایتی را معتبر می داند که به صراحت از غرر سخن گفته است که آن روایتی منقول از حضرت ثامن الائمه امام رضا (ع) است: «نهی رسول الله (ص) عن بیع المضطر وعن بیع الغرر (ابن بابویه، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۴۶): پیامبر اکرم (ص) از عقد بیع مضطر و از عقد بیع غرری نهی فرمود».

این روایت به سه طریق مختلف از اشخاص گوناگون در عیون اخبار الرضا (ع) نقل شده است. اگر راجع به یک موضوع، سه نفر مختلف به یک نحو نقل حدیث کنند، این اطمینان حاصل میشود که روایت از معصوم صادر شده است؛ بنابراین می توان حجیت چنین حدیثی را پذیرفت و آنچه را که بر آن دلالت دارد، معتبر دانست. حدیث حاضر نیز - به سبب آنکه از سه طریق و به یک نحو نقل شده است - معتبر است و چون بر نهی از عقد بیع غرری دلالت دارد، تنها همین میزان قلمرو را برای قاعده ایجاب می کند (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۲، ص ۶۸۷۹)

دلیل دیگری نیز برای اثبات اطلاق قلمرو قاعده ارائه شده و آن روایات منع از فروش ماهی در نیزار است. مطابق عموم تعلیلی که در عبارت «فانه من الغرر» وجود دارد، نهی از غرر را می توان به معاملات غیر از بیع سرایت داد. با وجود این آیت الله شبیری زنجانی تمسک به عموم تعلیل را برای مطلق عقود فاقد اعتبار میدانند؛ زیرا در دلالت مرجع ضمیر، ابهام وجود دارد (همان، ص ۶۸۸۰).

حتی اگر پذیرفته شود که قاعده نفی غرر معاوضات را نیز در بر می گیرد، همچنان نمی توان نکاح را مشمول حکم نفی غرر دانست؛ زیرا ماهیت نکاح با معاوضات دیگر متفاوت است. استفاده از عموم تعلیلی که در برخی روایات مانند «روایت بیع سمک» وجود دارد نیز فایده ای ندارد؛ چرا که نمیتوان مرجع ضمیر را با اطمینان به مبیع ارجاع داد تا بدین وسیله اثبات شود که به واسطه عموم تعلیل، قاعده نفی غرر معاوضات دیگر را شامل میشود (همان، ص ۶۸۷۹-۶۸۸۰)

آیت الله فاضل لنکرانی نیز بر این نظر است که دلیلی برای جریان قاعده نفی غرر در غیر عقد بیع یا دست کم در غیر عقود معاوضی وجود ندارد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۰۳ق، ص ۷۴) و حتی اگر بپذیریم که قاعده نفی غرر در عقود معاوضی جریان دارد، نکاح عقدی معاوضی نیست که مشمول قاعده نفی غرر شود (همان، ص ۴۲۳).

طبق دیدگاه دوم، قاعده نفی غرر به عقود معاوضی اختصاص دارد؛ بنابراین در صورتی می توان نکاح دائم را مشمول قاعده نفی غرر دانست که عقد نکاح دائم عقدی معاوضی قلمداد شود. بر این اساس افزون بر فقهای که عقد نکاح را عقدی معاوضه یا شبه معاوضه دانسته اند، آن دسته از فقهای که نکاح را معاوضه غیرمحصه می دانند، در نهایت به جهت وجود پاره ای مشابهات میان نکاح با معاوضات نفی غرر را در نکاح دائم لازم میدانند. هرچند تمامی ایشان لزوم نفی غرر را در عقد نکاح دائم همچون لزوم آن در عقد بیع ندانسته اند. آن چنان که محقق ثانی افزون بر پذیرش سرایت احکام قاعده نفی غرر به عقد نکاح دائم، صرف مشاهده مهریه را برای نفی غرر در عقد نکاح کافی می داند؛ زیرا عقد نکاح معاوضه ای واقعی نیست (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۰). شهید ثانی نیز مانند محقق بر این نظر است که معظم غرر با مشاهده مهریه رفع میشود و مابقی چشم پوشی میشود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۳۴۵).

بر همین اساس فاضل هندی نیز در مواردی که مهریه عین معین نیست و نیازمند توصیف است، ذکر وصف را به همین میزان که رافع جهالت موجب غرر باشد، کافی میداند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۲۷۶). ایشان دلیل این امر را در وجه دوگانه عقد نکاح میداند که برخلاف معاوضات دیگر می تواند جهالت را برتابد؛ چرا که مهریه رکنی از عقد نکاح نیست (فیض کاشانی، بی تا، ج ۲، ص ۲۷۲).

بر این نظر برخی ادعای قطع اصحاب کرده اند. ایشان شاهد مثالی از سیره رسول خدا (ص) در این باره نقل می کنند که پیامبر اکرم (ص) ازدواج با مهریه قرائت میزانی از قرآن را اجازه فرموده است؛ در حالی که میزان آن معلوم نبوده یا در روایت دیگر، رسول خدا (ص) مهریه زنان را مشتگی گندم قرار داده است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲، ص ۱۰).

اما دیدگاه سوم با مطلق دانستن قاعده نفی غرر، مفاد آن را در تمامی عقود (اعم از عقد و ایقاع) جاری میداند. دلیل این اطلاق نیز روایت نهی رسول الله (ص) عن الغرر و الغای خصوصیت از «نهی (ص) عن بیع الغرر» و همچنین اجماع و شهرت موجود در میان فقهاست که قلمرو قاعده را به نحو عام اثبات می کند. از این جهت عقد نکاح نیز شامل مفاد قاعده نفی غرر است. همان گونه که آیت الله مکارم شیرازی در بحث لزوم تعیین و توصیف زوج و زوجه بیان می کند: «روایت "نهی النبی (ص) عن بیع الغرر" اگرچه روایت مربوط به بیع است؛ ولی ما الغای خصوصیت میکنیم. چون بیع خصوصیتی ندارد و تمام قراردادها این گونه هستند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۲۰). ایشان در بحث تعیین مهریه نیز می نویسد: «آیا این حدیث به صورت "نهی النبی (ص) عن بیع الغرر" است یا به صورت "نهی النبی (ص) عن الغرر"؟ اگر "عن بیع الغرر" باشد - کما اینکه در روایات متعددی آمده است - نمی توان از آن در باب نکاح استفاده کرد؛ مگر اینکه کسی الغای خصوصیت کند که کار آسانی نیست؛ چون نکاح از معاوضات نیست. اما روایتی داریم که "نهی النبی (ص) عن الغرر". مرحوم شیخ در مکاسب در بحث معلومیت ثمن می فرماید: "والأصل فی ذلک (معلومیت ثمن) حدیث نفی الغرر المشهور بین

المسلمین". این روایت در کتب فقهی ما موجود است و در کتب عامه آمده است. حال اگر حدیث در رابطه با نفی بیع غرری باشد، به درد مانحن فیه نمی خورد و اگر نفی غرر مطلق باشد، به درد بحث ما می خورد؛ چون غرر به معنای جهل موجب خدعه و نیرنگ است» (همان، ج ۶، ص ۲۹).

۳-۴- آثار عقد غرری در عقد نکاح در حقوق ایران

با توجه به آنچه از متون فقهی بیان شد، اکنون این پرسش مطرح است که قانون مدنی کدام رویکرد را درباره نقش قاعده نفی غرر در نکاح پذیرفته است و تفاسیر حقوقی به کدام دیدگاه نزدیک تر است؟ مواد بسیاری از قانون مدنی به صراحت از لزوم تعیین و رفع جهالت در عقد نکاح دائم سخن گفته است. ماده ۱۱۰۶۹ معین بودن مدت شرط خیار مهریه را لازم میدانند، ماده ۲۱۰۷۹ رفع جهالت مهریه را شرط صحت عقد نکاح میدانند، ماده ۳۱۱۰ مهریه مجهول را باطل می کند، همچنین ماده ۴۱۰۶۷ همسران را به شناخت یکدیگر مکلف می کند. از تمامی این مواد به روشنی دریافت میشود که عقد نکاح عقد دقیقی است که عناصر و ارکان آن باید شناخته و تعیین شوند؛ منتها قانون مبنای این احکام را تصریح نمی کند. از این نظر مشخص نیست که تا چه اندازه قاعده نفی غرر در شکل گیری این احکام نقش دارد. با وجود این و با توجه به اینکه قانون مدنی از فقه امامیه به ویژه نظرات مشهور گرفته شده است و مشهور فقها نیز از قاعده نفی غرر برای اتخاذ چنین احکامی بهره برده اند، می توان نقش و تأثیر غیر مستقیمی برای قاعده در این دسته از احکام قانون مدنی قائل شد. از این جهت مثلاً هنگامی که در فقه هیچ گونه غرر و خطر کردن در بیع جایز نیست، در قانون نیز علم تفصیلی به مبیع لازم میشود؛ ولی وقتی مطابق دیدگاه مشهور فقها غرر در نکاح - جز در مواردی که معظم است - چشم پوشی می شود، سختگیری قانونگذار در لزوم رفع غرر در نکاح نیز کم رنگ می شود. در این میان با رجوع به آثار و تألیفاتی که مفسران و استادان مسلم حقوق مدنی در این زمینه دارند، تا حدی می توان مشخص کرد که از میان سه رویکرد جریان قاعده نفی غرر در عقد نکاح دائم کدام رویکرد با اقبال بیشتری روبه-روست و در آرا و اندیشه های حقوقدانان تأثیر گذاشته است؟

دکتر امامی در باب لزوم تعیین مهریه می نویسد: «ماده ۱۹۰ قانون مدنی معین بودن مورد معامله را یکی از شرایط اساسی صحت معامله دانسته است و شرط مذکور در ماده بالا از نظر تنقیح مناط در تمامی عقود - اگرچه از معاملات حقیقی نباشد - رعایت خواهد شد. به علاوه مهر تا آنجایی که منافات با جنبه

۱. ماده ۱۰۶۹: شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است؛ ولی در نکاح دائم، شرط خیار نسبت به صدق جایز است؛ مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد.

۲. ماده ۱۰۷۹: مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود، معلوم باشد.

۳. ماده ۱۱۰۰: در صورتی که مهر المسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد، در صورت اول و دوم زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت سوم مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود؛ مگر اینکه صاحب مال اجازه نماید.

۴. ماده ۱۰۶۷: تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.

عمومی نکاح نداشته باشد، تابع احکام معاملات می‌باشد. قانون مدنی ایران به پیروی از قول مشهور فقها مردد بودن مورد معامله را موجب غرر دانسته و چنین معامله ای را باطل میدانند؛ بنابراین نمیتوان یکی از دو - بنا یا باغ - را به طور تردید - ولو اینکه من جمیع الجهات یکسان باشند - مهر قرار داد» (امامی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص ۳۸۱) مطابق این سخن ایشان رفع تردید موجب غرر در تمامی عقود لازم است. با وجود این هنگامی که به مبحث لزوم معلوم بودن مهریه میرسد، بیشتر به رویکرد دوم نزدیک میشود که ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی می گوید «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت بشود، معلوم باشد معلوم بودن مورد که یکی از شرایط صحت عقد است این است که ماده ۲۱۶ قانون مدنی می گوید مورد معامله باید مبهم نباشد؛ مگر در موارد خاص که علم اجمالی به آن کافی است. ماده اگر چه راجع به معامله است، حکم مزبور از نظر وحدت ملاک در تمامی عقود - خواه از معاملات باشد یا نباشد - جاری میشود افزون بر آنکه مهریه تابع احکام معاملات است. معلوم بودن مهریه به معلوم بودن مقدار و جنس و وصف است. معلوم شدن مهریه برای طرفین گاه به وسیله مشاهده است و آن درباره اعیانی است که در خارج موجودند و با مشاهده میتوان جهالت را از آن رفع کرد؛ مانند باغ، خانه و جواهر. گاهی نیز مشاهده به تنهایی برای این امر کافی نیست؛ بلکه تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت لازم می‌باشد؛ چنانکه در گندم، آهن، زمین، پارچه و مانند آنها چنین است. ایشان در موارد دیگر نیز اشاره میکند که عقد نکاح از منظر مشهور فقها، عقدی با احکام معاوضی و تابع مقررات عقود معاوضی است البته این دیدگاه ایشان بدان معنا نیست که نکاح همچون بیع، ثمن و مثنی در تقدیر دارد؛ بلکه به دلیل شباهتهایی که میان نکاح و معاوضات وجود دارد، بر این باور است که پیروی نکاح از احکام معاوضات به صلاح نزدیک تر است؛ (دادمرزی، ۱۳۹۸، ص ۱۱۴).

دکتر محقق داماد از آن جهت که مهریه در مقابل بضع قرار ندارد، نکاح را معاوضه عادی نمی شناسد (محقق داماد ۱۳۹۰، ص ۲۲۷)؛ بنابراین برای نکاح ماهیتی شبه معاوضی در نظر دارد ایشان همین امر را در تفسیر ماده ۱۰۷۹ وارد میکند و تعیین دقیق مهریه بر اساس وزن کیل و مساحت را لازم نمیداند (همان، ص ۲۲۵). همچنین ایشان همچون بسیاری از معاوضه انگاران صرف مشاهده مهریه را کافی میدانند چراکه از نظر ایشان غرر در نکاح با رفع جهالت مطلق نفی میشود (همان). دکتر لنگرودی ماهیت نکاح را عقدی مسامحه ای از جهت مهریه و شخصیت همسران می شناسد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۰۲) ایشان عقد نکاح را عقد معوض معمولی نمی داند که بتوان معیارهای عقود معوض را بعینه در عقد نکاح به کار برد؛ با این حال از مقررات ماده ۱۰۸۵ تا ۱۰۹۵ استنباط میکند که معاوضه عنصر عقد نکاح است؛ هر چند معاوضه خالص نیست (همان، ص ۱۰۱). دکتر کاتوزیان نیز نکاح را از عقود معاوضی نمیشناسد و الزام مربوط به تملیک مهریه را ناشی از حکم قانون میداند بر این اساس نوعی الزام قانونی بر مرد تحمیل می شود و همسران تنها می توانند بر مقدار آن تراضی کنند. (دادمرزی، ۱۳۹۸، ص ۱۱۵، کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۱۳۸-۱۳۹).

۳-۵- آثار غرر در عقد نکاح در فقه حنفی

نزد حنفیه و جمهور علمای اهل سنت بیع الغرر جایز نیست، و استدلال آنان از آیات و روایاتی است که در آنها از (اکل بالباطل) منع شده است. از علامه ابن سیرین و قاضی شریح نقل شده است که بیع الغرر نزد آنان اشکالی ندارد. ابن بطال جواب این نقل را چنین داده است که روایات نهی از بیع الغرر به ابن سیرین و قاضی شریح نرسیده است. ایشان می نویسند: و قد یمكن أن یکون ابن سیرین و من اجاز بیع الغرر لم یبلغهم نهی النبی (ص) عن ذالک ولا حجه لاحد خالف السنه (ابن بطال، ۱۴۲۳، ۲: ۲۷۲) ممکن است که به ابن سیرین و به مجوزین بیع الغرر. روایات نهی بیع الغرر نرسیده است و قول شخصی که مخالف سنت باشد معتبر نخواهد بود.

از دیدگاه فقهای حنفی غرر در عقد نکاح بر مهریه وارد میشود و در خود عقد نکاح مؤثر نمی شود بخاطر اینکه نکاح عقدی است که با مجهول بودن عوض باطل نمیشود و فقهاء برای غرر در مهریه صورتهایی را ذکر کرده اند از آن جمله است آنچه که فقهای حنفی ذکر کرده اند و آن عبارتست از جهالت به نوع مهریه است و اگر مهریه در ازدواج، حیوانی یا لباسی و یا خانه ای تعیین شود بخاطر جهالت فاحشه فاسد می باشد و در این هنگام بر زوج پرداخت مهرالمثل واجب می شود. (ابن عابدین، ۱۳۸۶، ۲: ۳۳۴-۳۳۵)

نتیجه گیری

برای تعیین جایگاه غرر در نکاح در ابتدا باید ماهیت عقد نکاح را تبیین و مشخص کنیم، دو دیدگاه در این رابطه وجود دارد برخی عقد نکاح را جز عقود معاوضی در نظر می گیرند و با توجه به نفی غرر در عقود معاوضی این شرط را برای عقد نکاح نیز لازم و ضروری می دانند، در مقابل برخی تاکید دارند با توجه به قداست نهاد خانواده و اهمیت آن و حساسیت شارع عقد نکاح جز عقود معاوضی صرف نیست و نمی توان مثلاً مهریه را عوض محسوب کرد.

بنابراین برخی از فقها نفی غرر را مختص به عقد بیع و اجاره می دانند و عقد غرر را بصورت اطلاق نمی پذیرند، بعضی نفی غرر را مختص عقود معاوضی می دانند و برخی نیز با استناد عام به حدیث نبوی نفی غرر را مختص تمامی عقود می دانند و اطلاق قاعده را پذیرفته اند.

با توجه به نظرات حقوقدانان و فقهاء می توان گفت غرر در عقد نکاح پذیرفته شده است البته میزان نفوذ و استحکام آن مانند عقد بیع نیست.

از دیدگاه فقهای امامیه به این نتیجه رسیدیم که عقد نکاح را نمی توان به طور قطع جزء عقود معاوضی در نظر گرفت و از طرفی بیشتر فقها به شبه معاوضی بودن عقد نکاح تاکید دارند و آن را مشمول قاعده نفی غرر می دانند.

برخلاف تصویری که غالباً درباره نفی غرر وجود دارد لزوم نفی غرر در نکاح به جهت وجود عنصر معاوضه نیست، بلکه برخی فقهاء معتقدند نکاح عقد معاوضی نیست ولی چون قلمرو جریان قاعده نفی غرر مطلق است، نکاح نیز مشمول مفاد قاعده نفی غرر می باشد.

به نظر مشهور فقهاء قاعده نفی غرر فقط در عقود معاوضی جاری میشود و عقد نکاح نیز دارای وصف معاوضی است بنابراین نفی غرر در نکاح نیز جریان دارد.

از دیدگاه فقهای حنفی غرر در عقد نکاح بر مهریه وارد می شود و در خود عقد نکاح مؤثر نیست بدلیل اینکه مجهول بودن عوض عقد نکاح را باطل نمی کند.

منابع و ماخذ

- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (۱۳۹۹ق)، النهایة فی غریب الحدیث والاثر، قم: موسسه اسماعیلیان.
- ابن المرتضی، احمد بن یحیی (بی تا)، البحر الزخار الجامع لمذاهب الاعصار، صنعا: دارالحکمة الیمانیة - قاهره: دارالکتب الاسلامیة.
- ابن بابویه قمی، محمد بن علی (۱۳۷۸ش)، عیون اخبار الرضا (ع)، ج ۲، تهران: نشر جهان.
- ابن عابدین دمشقی، محمد امینی عمر بن عبدالعزیز، (۱۳۸۶)، حاشیه ابن عابدین، بیروت، دارالفکر.
- ابن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴ق)، المحيط فی اللغة، بیروت: عالم الكتاب.
- ابن عربی، محمد بن ابوبکر (۱۴۲۴ق)، احکام القران، دارالکتب العلمیه، بیروت.
- ابن فارس، ابوالحسین احمد (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت - لبنان: انتشارات دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر.
- احمد الزرقاء، مصطفی. (۱۴۰۴ق)، نظام التأمین، قم: مؤسسه الرسالہ.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۰ش)، حقوق مدنی، ج ۴، تهران: انتشارات اسلامیة.
- _____ (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، تهران: نشر اسلامیة.
- انصاری، محمد علی (۱۴۱۵ق)، الموسوعة الفقه المیسرة، بیروت: نشر مجمع الفکر الاسلامی.
- بجنوردی، سیدحسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.

جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، ج ۵، قم: کتابفروشی دآوری.

_____ (۱۴۱۳ ق)، مسالك الافهام الی تنفیح شرائع الاسلام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

جرجانی، علی بن محمد (۱۴۱۱)، التعریفات، بیروت: دارالکتاب اللبنانی.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶ش)، حقوق خانواده، تهران: چاپ گنج دانش.

_____ (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.

جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت: دارالعلم.

حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، ج ۲۱، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.

حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن (۱۴۱۲)، نکت النهایة، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، حسن بن یوسف مطهر (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

خطیب شربینی، محمد بن احمد (بی تا)، مغنی المحتاج، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

دادمرزئی، سید مهدی (۱۳۹۳ش)، ریاست خانواده در روابط زوجین، تهران: نشر میزان.

دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳ش)، لغت نامه دهخدا، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۴ق)، مفردات الفاظ قرآن، بیروت: دارالعلم.

رفیعی، محمدتقی (۱۳۸۷)، مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران، قم: مؤسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان.

سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد (۱۴۱۴)، المبسوط، بیروت، نشر دارالمعرفه

شبیبری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ج ۲۲، قم: موسسه پژوهش رای پرداز.

طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۱۸)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶)، مستمسک العروة الوثقی، قم: موسسه دارالتفسیر.

طریحی، فخرالدین (۱۴۰۳) مجمع البحرين، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

عاملی جزینی (شهید اول)، محمدبن مکی (۱۴۱۰ق)، القواعد و الفوائد، قم: مکتبه المفید.

- عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی) (۱۴۱۴) جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
- عمید، حسن (۱۳۸۹)، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۴۰۳ق)، تفصیل الشریعہ فی شرح تحریر الوسیلۃ (النکاح)، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیہ قم.
- فاضل هندی، محمد بن حسن اصفهانی، (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیہ قم.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۶ق)، القاموس المحيط، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه، مرتضی (بی تا)، مفاتیح الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱ش)، عقود معین، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۷۸ش)، حقوق خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، (۱۴۰۶)، بدایع الصنایع، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- محقق داماد، یزدی، سید مصطفی (۱۳۹۱ش)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- مراغی، سید میرفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیہ قم.
- معین، محمد (۱۳۶۳)، فرهنگ معین، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب نکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۲ق)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- _____ (۱۴۱۲ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- نائینی، میرزا و محمدحسین غروی (۱۴۱۳ق)، المکاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیہ، جلد ۲، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- نراقی (کاشانی)، فاضل مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام، قم: انتشارات المكتبة الاعلام الاسلامی.
- _____ (۱۴۱۵)، مستند الشیعه فی احکام الشریعة، قم: موسسه آل البيت علیهم

واسطی، محب الدین سید محم مرتضی حسینی و زبیدی حنفی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
یزدی، محمد (۱۴۱۵ق)، فقه القرآن، قم: موسسه اسماعیلیان.

مجلات

شعبانی، مریم؛ نقیبی، ابوالقاسم؛ جعفری هرندی، محمد (۱۳۹۹)، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه نامه حقوق بشر و حقوق شهروندی، صص ۵۲۴-۵۱۵.
دادمرزی، سید مهدی و سید مصطفی محقق داماد (۱۳۹۱ش)، بررسی مقایسه ای ماهیت نکاح در فقه و حقوق موضوعه، فصلنامه پژوهش های حقوقی تطبیقی، دوره ۱۶، ش ۳، صص ۷۵-۹۸، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.

**Gharari marriage and its effect on marriage from the perspective of
imami and Hanfi jurists
jamshidAbdoyi
RezaRanjbar**

Context and purpose: There are two general and specific readings about the rule of negation. For this reason, three jurisprudential views have been formed regarding the scope of the rule of negation of gharr: The first view considers negation of gharr as abbreviated to sale and lease, the second view considers barter contracts as subject to the provisions of negation of gharr, the third view accepts the application of the rule and negation . Gharar is considered necessary in all contracts. As a result of this disagreement, the question is whether gharar is prohibited from the marriage contract or not. Considering that there is a difference in the nature of the marriage contract among the jurists, the purpose of the present study is to examine the nature of the marriage contract and explain the effects of the Gharari contract in the view of Imamiyyah and Hanafiyyah jurists. Materials and methods: This research is of a theoretical type, the research method is descriptive-analytical, and the method of collecting information is a library, and it was done by referring to documents, books and articles. Ethical considerations: In all stages of writing the present research, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed. Findings: The findings of the present research show that gharar is included in the dowry in the marriage contract and is not in the marriage contract itself, because the marriage is a contract that is not invalidated by the unknown exchange, and the Hanafi jurists include gharar in the dowry in a figurative way. have known that there is ignorance in the form of dowry. Result: To determine the position of gharar in marriage, we must first explain and specify the nature of the marriage contract. There are two views in this regard. some of them consider the marriage contract as necessary, in contrast to some people, considering the sanctity of the family institution and its importance, and the discovery of the legality of the marriage contract, it is not merely a contract of exchange, and it is not possible to exchange dowry, for example. PhD student in jurisprudence and fundamentals of law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran

Assistant Professor, Department of Fiqh and Basics of Islamic Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran (Responsible Author)
r_ranjbar@yahoo.com