



دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته الهیات (فقه و مبانی حقوق اسلامی)

بررسی تحلیلی نکاح فضولی، معاطاتی و مدّس و آثار مترتب بر آنها

نگارنده:

مژگان شاکری

استاد راهنما:

دکتر عبد الجبار زرگوش نسب

استاد مشاور:

دکتر طاهر علی محمدی

شهریور ماه ۱۳۹۴

تقدیم به :

تقدیم به ساحت مقدس امام هشتم امام رضا(ع)

و

پدرم که عالمانه به من آموخت تا

چگونه در عرصه زندگی، ایستادگی را تجربه نمایم

و به مادرم، دریای بی کران فداکاری و عشق

که وجودم برایش همه رنج بود و وجودش برایم همه مهر.

تقدیر و تشکر

**«من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق»
کسی که از مخلوق تشکر نکند، از خالق تشکر
نمیکند**

تشکر و قدردانی را داشته باشم. از این رو از محضر اساتید بزرگوار و فرهیخته‌ام آقای جناب دکتر عبد الجبار زرگوش نسب استاد محترم راهنما و جناب آقای دکتر طاهر علی محمدی استاد محترم مشاور که اینجانب را در تدوین پایان‌نامه حاضر، یاری نمودند، مراتب تقدیر و تشکر را دارم.

همچنین از خانواده خود و دیگر دوستان و بزرگان که با راهنمایی‌های دلسوزانه و قبول زحمات، کمال همکاری را نموده و این کمترین را در تهیه این مکتوب یاری فرمودند، صمیمانه تقدیر و سپاسگزاری می‌نمایم، سلامتی و سعادت و توفیق روز افزون همه عزیزان را از ساحت احدیت خواهانم. «اللهم وفقنا للعلم والعمل به».

چکیده

نکاح، رابطه‌ای است که به واسطه عقد، بین زن و مرد ایجاد شده و در نتیجه آن، حقوق و تکالیفی بین زوجین برقرار می‌شود. در این میان، گاهی نکاح به صورت فصولی یا معاطاتی و یا مدلس واقع می‌شود. مراد از نکاح فصولی عقدی است که توسط کسی منعقد شده است که حق انعقاد عقد نکاح را ندارد؛ نکاح معاطاتی نیز آن است که بدون اجرای صیغه ایجاب و قبول محقق شود، و نکاح مدلس آن است که یکی از دو طرف عقد با انجام کارهای فریبنده و نشان دادن صفات غیرواقعی با اغوای طرف دیگر عقد، او را وادار به ازدواج کند. در صحت و بطلان، و نیز احکام چنین ازدواج‌هایی میان فقها و حقوقدانان ابهامات و بحث‌هایی وجود دارد که با توجه به ابتلای جامعه به آنها، می‌طلبید تحقیق حاضر انجام پذیرد. در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی انجام گرفته، با تبیین مبانی و شرایط صحت نکاح و بررسی اقوال فقهای امامیه به دست آمده که نکاح فصولی همانند بیع فصولی مورد قبول مشهور فقها است و نفوذ آن منوط به تحقق رضایت معقودله یا نماینده قانونی وی می‌باشد؛ اما نکاح معاطاتی از نظر آنان باطل است و نکاح مدلس علاوه بر اینکه ضمان آور خواهد بود، متضرر، حق فسخ دارد.

کلیدواژه‌ها: نکاح فصولی، نکاح معاطات، نکاح مدلس، صحت، بطلان، فسخ.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱	مقدمه.....	
۴	فصل اول: کلیات تحقیق.....	
۵	۱-۱ تعریف و بیان مسأله.....	
۶	۱-۲ اهمیت و ضرورت انجام پژوهش.....	
۶	۱-۳ سؤال های پژوهش.....	
۷	۱-۴ مرور و نقد پژوهش های گذشته.....	
۹	۱-۵ جنبه جدید بودن نوآوری در پژوهش.....	
۱۰	۱-۶ اهداف پژوهش.....	
۱۰	۱-۷ روش انجام پژوهش.....	
۱۱	۱-۸ اصطلاحات و تعاریف.....	
۱۸	فصل دوم: نکاح فضولی و آثار مترتب بر آن.....	
۱۹	۱-۲ حکم نکاح فضولی.....	
۲۳	۲-۲ دلایل قائلان به صحت نکاح فضولی.....	
۲۹	۲-۳ دلایل بطلان نکاح فضول.....	
۳۱	۲-۴ صور مختلف نکاح فضولی.....	
۳۴	۲-۵ نکاح فضولی صغیرین.....	
۳۵	۲-۶ نکاح فضولی کبیرین.....	
۳۷	۲-۷ صور حکم به لزوم نکاح فضولی منعقد.....	
۳۹	۲-۸ انعقاد عقد توسط ولی به عنوان فضولی.....	
۴۳	جمع بندی.....	
۴۴	فصل سوم نکاح معاطات و آثار مترتب بر آن.....	
۴۵	۳-۱ حکم نکاح معاطاتی.....	
۴۶	۳-۲ دلایل قائلان به صحت نکاح معاطاتی.....	
۵۱	۳-۳ دلایل قائلان به بطلان نکاح معاطاتی.....	
۵۷	۳-۴ دیدگاه اهل سنت در باره نکاح معاطات.....	

۶۰	جمع بندی
۶۱	فصل چهارم تدلیس در نکاح و آثار مترتب بر آن
۶۲	۴-۱. حکم تدلیس در نکاح
۶۴	۴-۲. حکم تکلیفی تدلیس
۶۵	۴-۳. دلایل حرمت تدلیس
۶۶	۴-۴. صور اظهار تدلیس
۶۸	۴-۵. اشکال مختلف تدلیس
۷۰	۴-۶. عناصر تشکیل دهنده تدلیس
۷۱	۴-۷. تدلیس ماشطه
۷۳	۴-۸. جواز فسخ نکاح در اثر تدلیس
۷۴	۴-۹. دلایل جواز فسخ نکاح
۸۰	۴-۱۰. ضرورت جبران خسارت در اثر تدلیس و دلایل آن
۸۹	۴-۱۱. جنبه کیفری تدلیس
۹۰	جمع بندی
۹۱	نتیجه گیری
۹۵	منابع و مآخذ

مقدمه

ازدواج و تأسیس زندگی مشترک خانوادگی یک خواسته‌ی طبیعی است که غریزه‌ی آن در وجود انسان‌ها، نهاده شده است و این خود یکی از نعمت‌های بزرگ الهی است. خداوند متعال در قرآن کریم از این نعمت بزرگ یاد کرده و می‌فرماید:

«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»^۱ یکی از آیات لطف الهی آن است که برای شما از جنس خودتان جفتی بیافرید که در بر او آرامش یافته و با هم انس گیرید و میان شما رأفت و مهربان برقرار نمود و در این امر برای مردم با فکر «اندیشمندان» ادله و حکمت حق آشکاراست.»

همچنین روایت مشهور پیامبر اکرم (ص) که فرمودند: «قال رسول الله (ص) ما بنى بناء فى الاسلام احب ال الله عزوجل من التزويج»^۲؛ هیچ بنایی در اسلام پایه‌گذاری نشده، که نزد خدا محبوب‌تر از ازدواج باشد. با توجه به آیات و روایاتی که در مورد اهمیت ازدواج و تشکیل خانواده وجود دارد مشخص می‌گردد که ازدواج نزد دین مبین اسلام امری مهم و موکد است و دارای ارزش‌های معنوی بسیاری می‌باشد، تا جایی که حضرت محمد (ص) می‌فرمایند: «الْكَوْنُ سُنَّةٌ فَمَنْ رَغِبَ سُنَّةَ لَيْسَ مَنِّي؟»^۳ ازدواج سنت من است، هر کس از سنت من روی برگرداند، از من نیست.»

حساسیت نقش خانواده و پیمان زناشویی مقتضی این بوده که قانونگذار به عقد نکاح ویژگی خاصی داده و به آن ثبات و لزومی بخشید که در سایر عقود تا این میزان وجود ندارد، زیرا آثار سوء ناشی از تزلزل در خانواده و فرزندان و اجتماع زیاد است، انعقاد نکاح به صورت فضولی بیشتر در گذشته اتفاق می‌افتاد، ولی هنوز هم مواردی دیده می‌شود که عقد نکاح به این صورت منعقد می‌گردد.

۱ - روم/۲۱.

۲ - حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۴.

۳ - مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۳۱، ص ۷۱۲.

منظور از نکاح فضولی آن است که کسی بدون داشتن ولایت یا نمایندگی از سوی غیر، تعهدی برای او بنماید.^۱ نکاح معاطاتی عبارتست از اینکه زن و مرد قصد زوجیت خود را با فعل ابراز کنند زیرا آنچه بیانگر رضایت و اراده می باشد یا لفظ است یا فعل، و انشاء احتیاج به یک مظهر و مبرز قصد دارد که فعل هم می تواند مظهر آن باشد. معاطات در نکاح مورد بحث فقهاء قرار گرفته است. مشهور فقهاء معتقدند اراده نکاح باید با الفاظی که صریح در بیان مقصود است اظهار شود چون نکاح قراردادی مهم است و تعهدات سنگینی را برای طرفین ایجاد می کند.

بنابراین طرفین باید صریحاً اراده خود را بر تشکیل خانواده با الفاظ اعلام کنند، بنابراین روشن شدن آثار و احکامی که ضروری است، زن و شوهر با عقد ازدواج کلاف زندگی و سرنوشت خود را به یکدیگر گره می زنند به نحوی که علاوه بر اقتران جسمی، روحشان نیز آنچنان به هم انس و الفت می گیرد که همانند یک روح در دو جسم می گردند. ازدواج عقدی است که صیغه و شائبه معنوی دارد و نمی توان آنرا معامله ای فرض نمود، که هر یک از طرفین سعی در حفظ منافع خویش و کسب سود بیشتر دارند، لذا طرفین حق ندارند به یکدیگر دروغ گفته یا خود را بر خلاف آنچه هستند وانمود کنند، فریب در ازدواج (تدلیس) به مفهوم اثبات صفات مطلوب یا رفع عیوب به صورت دروغین است، تدلیس در نکاح آن است که با اعمال متقلبانه، نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین هست پنهان دارند، یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند که فاقد آن است؛ چنانکه مرد خود را بر خلاف واقع، دارای ثروت و مقام معرفی کند و یا با ارائه گواهینامه مجعول، خود را لیسانسیه یا دکتر قلمداد نماید و از این راه، طرف دیگر را وادار به قبول نکاح نماید؛ یا زن بر خلاف حقیقت، خود را دختر فلان شخص معروف و یا دارای هنر خیاطی یا آشپزی و یا ... جلوه دهد و یا خویش را «باکره» معرفی کند، در حالی که باکره نیست. و یا «کچلی» سرش را با کلاه گیس بپوشاند و از

۱- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۳۸.

این طریق موافقت مرد را با ازدواج جلب نماید و بعد از عقد معلوم شود که طرف، فاقد وصف مقصود بوده است.

در این تحقیق بر آنیم تا نکاح فضولی، معاطاتی و مدگس از دیدگاه فقهای امامیه چه احکام و ویژگی‌هایی دارد، را بررسی نماییم و آثار مترتب بر نکاح فضولی، معاطاتی مدگس را بررسی نماییم و هر کدام چه تأثیری بر حقوق زوجین دارد و مبانی نکاح فضولی، معاطاتی و مدگس کدامند بیشتر آشنا گردیم. با توجه به اهمیت بنیان خانواده و حفظ انسجام آن در این پژوهش تلاش می‌شود، تا ضمن بررسی احکام مورد نظر در نکاح فضولی و نکاح معاطات و تدلیس در نکاح از منظر فقهای امامیه و دلایل صحت آن، در آیات و روایات به منظور رسیدن به این مطلوب و جهت تبیین اقوال و ادله و رسیدن به نتیجه، تنظیم مطالب به شرح ذیل می‌باشد: در تحقیق پیش رو ضمن بیان دیدگاه فقها و حقوقدانان ایران در رابطه با نکاح فضولی، معاطاتی و مدگس به ذکر مبانی، شروط صحت و حقوق زوجین در هر کدام از نکاح‌های مذکور پرداخته می‌شود.

بیان کلیات و برخی مفاهیم واژگان مورد استفاده در فصل اول، در فصل دوم به نکاح فضولی و احکام مترتب بر آن پرداخته می‌شود، فصل سوم به نکاح معاطاتی و آثار مترتب بر آن اختصاص داشته و فصل چهارم تدلیس در نکاح و موارد فسخ نکاح پرداخته و در نهایت نتیجه‌گیری صورت می‌پذیرد.

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱. بیان مسأله

نخستین سنگ بنای تشکیل جامعه و اجتماع، خانواده است. در فقه و حقوق اسلامی برپایی نکاح بین زوجین بر اساس یکسری قواعد و بر مبنای صیغ خاصی توسط کسی که حق انعقاد آن را دارد، انجام می‌گردد. در جامعه با تعابیری چون "نکاح فضولی، معاطاتی و مدلس" مواجه هستیم. مراد از نکاح فضولی عقدی است که توسط کسی منعقد شده است که حق انعقاد عقد نکاح را ندارد چنین عقدی صحیح، ولی نفوذ آن منوط به صدور اجازه معقوذه یا نماینده وی می‌باشد.

نکاح معاطاتی نیز همان عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول است که بدون لفظ و رضایت به انجام فعل رضایت طرفین شرط صحت آن است. و نکاح مدلس آن است که یکی از دو طرف عقد کارهای فرینده و نیرنگ آمیز انجام دهد و این کارها با آگاهی او صورت گیرد و به سبب آن کارها، شخص طرف عقد، فاقد عیب یا نقص موجود یا واجد کمال غیر موجود نمایانده شود. و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود. و موجب فریب طرف مقابل در عقد گردد. باتوجه به مطالب بیان شده ذکر چند نکته‌ی اساسی و کلی درباره ی موارد بالا لازم و ضروری می‌باشد: در فقه، نکاح فضولی همانند بیع فضولی مورد قبول مشهور فقها است، عقد صحیح مرکب از توافق، قصد و رضای طرفین است، اما در نکاح فضولی این دو شرط یافت نمی‌شود و این عقد فضولی ممکن است تنها از جانب دختر (ولی او) فضولی باشد و ممکن است از دو طرف عقد (ولی دختر و زوج) باشد.

مشهور فقها، لفظی بودن ایجاب و قبول را در عقد نکاح شرط می‌دانند و معتقدند نکاح معاطاتی باطل است، که در این مورد ادعای اجماع شده است. تدلیس در نکاح آن است که با اعمال متقلبانه، نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین هست پنهان دارند، یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند که فاقد آن است در تحقیق پیش رو ضمن بیان دیدگاه فقها و حقوقدانان ایران در رابطه با نکاح فضولی، معاطاتی و مدّس به ذکر مبانی، شروط صحت و حقوق زوجین در هر کدام از نکاح های مذکور پرداخته می‌شود.

۱-۲. اهمیت و ضرورت انجام پژوهش

انجام این تحقیق از جهاتی دارای ارزش و اهمیت است که ذیلاً به آنها می‌شود:

- ۱- پژوهش حاضر تبیین کننده این مطلب است که در دین مقدس اسلام هر چیزی دارای شروط و قوانین خاصی است.
- ۲- این تحقیق کمک خواهد کرد که عموم مردم با حقوق خود در این سه نوع ازدواج آشنا شوند و با اقدام درست در این خصوص، از تجاوز به حقوق دیگران و تضییع حقوق خود جلوگیری به عمل آورند.
- ۳- با توجه به مبتلا بودن به این موضوعات، انجام پژوهشی درخور که منجر به تنظیم مجموعه‌های فقهی حقوقی در مورد آنها شود، لازم است.

۱-۳. سؤالات پژوهش

سؤال اصلی

احکام و آثار مترتب بر نکاح فضولی، معاطاتی و مدّس چیست؟

سؤالات فرعی

۱- آثار مترتب بر نکاح فضولی، معاطاتی مدگس، چه تأثیری بر حقوق زوجین دارد؟

۲- مبانی نکاح فضولی، معاطاتی و مدگس کدامند؟

۱-۴. مرور و نقد پژوهش‌های گذشته

علاوه بر کتب فقهی و حقوقی، مقالاتی در باب نکاح فضولی، معاطاتی و مدگس نوشته شده است؛ به طور کلی می‌توان گفت که در این مقالات به بررسی تفصیلی یکی از انواع نکاح پرداخته شده و در این راستا با ذکر نظریات فقها ضمن هر بحث مهم ترین دلایل بر صحت یا بطلان نکاح مذکور را بیان کرده‌اند. به عنوان نمونه به ذکر برخی از آنها می‌پردازیم:

۱- "بررسی نکاح معاطاتی از نظر فقه و حقوق موضوعه" تألیف سیدباقر سیدی بنابی و عسگر نظری احمدآباد؛ در این مقاله چنین آمده است که: نکاح معاطاتی در فقه و حقوق به معانی مختلفی آمده است. از نظر مشهور فقهای شیعه و سنی ایجاب و قبول در عقد نکاح باید لفظی باشد. مهمترین دلیل بر بطلان نکاح معاطاتی اجماع و لزوم رعایت جانب احتیاط می‌باشد و دلایلی نیز از آیات و روایات و سیره و سنت بر آن اقامه شده که دلالت برخی از آنها خالی از اشکال نیست و قانون مدنی ماده ۱۰۶۲ نیز به تبعیت از فقهای شیعه، لفظی بودن ایجاب و قبول را پذیرفته است. ولی برای ایجاب و قبول صیغه خاص و یا لغت و لفظ ویژه‌ای ملحوظ ندانسته بلکه هر لغت (زبان) و هر نوع صیغه‌ای را که دلالت صریح بر قصد ازدواج داشته باشد کافی دانسته است.

۲- "آثار و احکام نکاح فضولی کبیرین در فقه امامیه و حقوق ایران با رویکردی به نظر امام خمینی" نوشته خدیجه مرادی، علیمه جمالزاده؛ بیان می‌دارد نکاح فضولی به عقدی گفته می‌شود که توسط کسی منعقد شده که حق انعقاد عقد نکاح را ندارد. بنا به نظر مشهور فقها نکاح فضولی عقدی صحیح و غیرنافذ است که نفوذ آن منوط به صدور اجازه معقوذه یا نماینده وی می‌باشد. اگر عقد از طرف یکی از زوجین لازم باشد و کسی که عقد از طرف او لازم است فوت کند، برخی قائلند که به صرف تحقق اجازه، ارث برای مجیز ثابت می‌شود، اما امام خمینی (ره) و برخی دیگر ثبوت ارث برای دیگری را منوط به تحقق اجازه و سوگند می‌دانند.

۳- "نکاح فضولی" نوشته فاطمه نوری که در آن بیان می‌دارد: نکاح فضولی صحیح ولی غیرلازم است و در صورتی که ولی آن را تنفیذ نماید، عقد صحیح و لازم، و در غیر آن باطل می‌شود و این اذن ولی بدون آن که در آن فوریت شرط باشد، به لفظ و کلمه خاصی هم، وابسته نیست و حتی برای استفاده از چنین خیار زمان محدود و معینی وجود ندارد ولی نکته مهم این است که «اگر ولی آن را اذن دهد، حق رد آن ساقط می‌شود و اگر آن را رد و ترک کند دیگر حق رجوعی برای وی باقی نمی‌ماند».

۴- "آثار فقهی حقوقی فریب در ازدواج" نوشته زهرا آیت‌اللهی بیان می‌کند: امروزه آسیب‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و بهداشتی سلامت جامعه را تهدید می‌کند. هزینه این تهدیدات هر دو جنس زن و مرد را شامل می‌شود، ولی گاه یکی از این دو جنس بیشتر در معرض خطر قرار می‌گیرد. از جمله این آسیب‌ها می‌توان به رواج فریب و تدلیس در روابط افراد با یکدیگر و در امر مهم ازدواج اشاره نمود. عدم صداقت هنگام انتخاب همسر که منجر به فریب طرف مقابل در ازدواج می‌شود، آثار و پیامدهای حقوقی ویژه‌ای دارد که با عنوان قانون «تخلف از شرط صفت» در قانون مدنی مطرح است.

۵- "مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق ایران، انگلیس و فقه امامیه" نوشته سیدامیرمهدی امین در این باره بیان می‌دارد: تدلیس، لغتی است که از فقه و زبان عرب وارد زبان حقوقی ما شده است و در کتاب‌های لغت عربی به معنای پوشاندن و پنهان ساختن عیوب می‌باشد. ریشه این لغت کلمه «دلسه» به معنای تاریکی و ظلمت است. زیرا تدلیس کننده حقیقت امر را پوشانده و امر غیر واقعی را در نظر طرف مقابل واقعیت جلوه می‌دهد. تدلیس در بیع و سایر معاملات به کتمان و پوشاندن عیب کالا از مشتری معنا شده است.

پس به طور کلی می‌توان گفت که تفاوت این پژوهش با آنچه تاکنون انجام گرفته این است که نویسنده سعی دارد در طی یک مجموعه‌ی پیوسته و جامع و نه به صورت تفکیکی به بررسی مبانی، شروط، اقوال و دیدگاه‌های فقهی حقوقی درباره نکاح بپردازد.

۱-۵. جنبه جدید بودن و نوآوری در پژوهش

در انجام این تحقیق با توجه به غور و بررسی‌هایی که محقق انجام داده تاکنون هیچ اثری که در آن به طور اختصاصی و منسجم به بررسی موضوع نکاح فضولی، معاطاتی و مدلس از دیدگاه فقهای امامیه بپردازد، یافت نگردیده و هدف در این پژوهش این است که ضمن تمرکز و انسجام در بحث، به بررسی اقوال مطرح شده توسط فقها و حقوقدانان اسلامی در این باره پرداخته شود و در خلال هر بحث موارد اشتراک و افتراق هر کدام از موارد مذکور بیان گردد.

۱-۶. اهداف پژوهش

هدف اصلی

تبیین تحلیلی نکاح فضولی، معاطاتی و مدگس و آثار مترتب بر آنها

اهداف فرعی

- ۱- شناخت حقوق زوجین در نکاح فضولی، معاطاتی و مدگس از دیدگاه فقهای امامیه.
- ۲- آشنایی بامبانی نکاح فضولی، معاطاتی و مدگس.

۱-۷. روش انجام پژوهش

این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه ای انجام می‌شود. ابتدا منابع مورد نیاز شناسایی و سپس از آنها اطلاعات مناسب با موضوع فیش برداری خواهد شد. آنگاه با تنظیم و دسته بندی مطالب، به تبیین، تحلیل و نتیجه گیری اقدام می‌شود.

۱- ۸. اصطلاحات و تعاریف

عقد

«عقد» مصدر «عَقَدَ» و مفرد «عَقُود» می‌باشد که به معانی ذیل آمده است: إحکام و إبرام^۱. وجوب و لزوم^۲. بستن، گره زدن^۳، تضمین^۴، و...؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود: «عَقَدَ الْحَبْلَ»؛ یعنی ریسمان را محکم بست و در واقع عقد، نقیض حلّ است^۵. و معنای عَقْدَ الْبَيْعِ یا عَقْدَ نِكَاحٍ، یعنی بیع یا نکاح را واجب، لازم و تضمین نمود^۶. راغب اصفهانی می‌گوید: العقد گره زدن و جمع کردن اطراف و سر و ته چیزی، که در اجسام سفت و سخت به کار می‌رود، مثل گره زدن طناب و به هم پیوستن اجزاء بنا و ساختمان، و به طور استعاره در معانی و مفاهیم نیز به کار رفته است. مثل عقد البیع، پیمان خرید و فروش، بستن، و هر پیمانی غیر از آن^۷.

در «مجمع البیان» آمده است: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که جمع عقداست، به معنی معقود است و آن اؤکد عهدها است، و فرق بین عهد و عقد این است که در عقد معنای استیثاق و شدّ وجود دارد و از متعاقدين صورت می‌گیرد در حالی که گاهی عهد یک طرفه است؛ بنابراین این هر عهدی عقد است ولی هر عهدی عقد نیست^۸.

۱- مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، ص ۳۷۶.

۲- فیومی، احمد بن محمد مقری، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲، ص ۲۶۴.

۳- قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۵، ص ۲۴.

۴- طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین و مطلع النیرین، ج ۳، ص ۱۰۶.

۵- انیس، ابراهیم و همکاران، معجم الوسیط، ص ۶۱۴.

۶- فراهیدی، خلیل بن احمد، ترتیب کتاب «العین»، ج ۲، ص ۱۲۴۵.

۷- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، ص ۵۷۶.

۸- فیومی، احمد بن محمد مقری، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲، ص ۲۶۲.

عقد در اصطلاح فقها عبارت است از دو انشای متلازم ابتدایی و مطاوعی که در ظرف اعتبار، با یکدیگر بسته شده‌اند به طوری که یکی از آن دو کامل و تمام و موثر نیست مگر با وجود انشایی دیگر.^۱ پس عقد در اصطلاح به توافق دو طرف گفته می‌شود بطوری که ملتزم به عمل کردن به مَفَاد آنچه که توافق کرده‌اند باشند. از نظر حقوقی نیز عقد «تراضی طرفین» برای ایجاد یک اثر حقوقی است.^۲ در کتاب آیات الاحکام حضرت آیت الله قربانی، عقد اینگونه تعریف شده است: عقد همان پیمان

محکم و نیرومند میان دونفر است، پس هر عقد یک عهد است نه بر عکس؛ زیرا شدت و بین دو تابودن در عهد لازم نیست.^۳

بنابراین توافق دو یا چند طرف در صدق مفهوم عقد ضرورت دارد و همین امر موجب تمایز مفهوم عقد و ایقاع است. بعضی فقها عقد را «لفظ دالّ بر نقل ملک به دیگری معنی کرده‌اند».^۴ این تعریف دقیقی نیست و مسامحه در تعبیر بوده؛ زیرا لفظ وسیله اعلام توافق و تراضی طرفین است. همانطور که تعریف قانون مدنی از عقد نیز دقیق نیست.

ماده ۱۸۳ قانون مدنی مقرر گردید: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».
در این تعریف عقد دو شرط اساسی دارد که عبارت است از:

۱- در اثر توافق دو یا چند اراده به وجود می‌آید.

۱- مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، ص ۳۷۷.

۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ص ۷۴.

۳- قربانی لاهیجی، زین العابدین، آیات الاحکام، ج ۸، ص ۱۰۱.

۴- حلی، ابو جعفر نجم الدین جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۶۷.

۲- نتیجه و منظور از توافق ایجاد تعهد می باشد.^۱

نکاح

واژه نکاح از ماده نکح، ینکح از باب ضرب، یضرب و مصدر آن نکاح و نکح است. نکاح در معنای لغوی آن به معنای وطی است. برخی گفته اند نکاح دارای دو معنی است:

۱- وطی که معنای حقیقی آن است.^۲

۲- دیگری معنای مجازی که عقد می باشد.^۳

اما در شرع مقدس نکاح عبارتست از لفظی است که مملک و طی باشد یعنی عقد. برخی دیگر می نویسند: نکاح دراصل به معنای عقد است و بطور مجازی در معنای جماع به کار میرود، زیرا کلماتی که به مفهوم جماع دلالت دارند.^۵ نکاح تعهد طرفینی از جانب مرد و زن بر مقرراتی که بین آن دو مقرر است و خواه شرعی باشد یا عرفی، برای اینکه باهم از تمام جهات زندگی کنند^۶ و در اصطلاح شرع عبارتست از عقد وضع شده برای کام جویی و مراد از وضع، وضع شارع است نه وضع متعاقدین، و این معنا در عرف نیز هست.

۱ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۱۱.

۲- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، ج ۱، ص ۲۲.

۳- حلی (علامه)، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۵۶۵.

۴- طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، ج ۴، ص ۳۶۹.

۵- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی و حقوقی خانواده - نکاح و انحلال آن، ج ۱، ص ۲۱.

۶- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن کریم، ج ۱۲، ص ۲۳۴.

در اصطلاح حقوقی نکاح عبارت است از رابطه‌ی حقوقی و عاطفی که به وسیله‌ی عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به آنها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است.

نکاح رابطه حقوقی است که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد. و به آنها حق می‌دهد، که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند همچنین نکاح دارای معانی دیگری است و آن عبارت است از عقدی که به وسیله آن وضعیت حقوقی مخصوصی بین زوجین به وجود می‌آید.^۱

نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مرد به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با هم متحد می‌شوند.^۲

فضول

فضول در اصل جمع فضل به معنای زیاد و اضافات است.^۳ و فضول به شکل مفرد استعمال شده است.^۴ گاهی کلمه‌ی فضول برای چیزی که خیر و فایده‌ای در آن نیست استعمال شده است.

فضولی یعنی آنکه بی‌جهت در امور دیگران مداخله کردن، اصطلاحاً به اشتغال انسان یا دخالت او نسبت به آنچه به او مربوط نیست گفته می‌شود: «اشتغال المرأ و تدخُّلُهُ فی ما لا یعنیُهُ»^۵ در اصطلاح فقها فضول به کسی گفته می‌شود: که

۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۲۶.

۲- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۳۵.

۳- تهانوی، محمد علی بن علی، کشف اصطلاحات الفنون، ج ۲، ص ۱۲۷۴.

۴- خوری شرتوتی لبنانی، سعید، أقرب الموارد فی فصح العربیه و الشوارد، ج ۲، ص ۹۳۱.

۵- همان، ص ۴۳؛ سعدی، ابو جیب، القاموس الفقہی، ص ۲۸۷؛ قلعبی، محمد، معجم اللغه الفقها، ص ۳۴۶ و ابن

عابدین، محمدامین، حاشیة رد المحتار علی الدرالمختار، ج ۵، ص ۲۲۷.