

بررسی ادله اثبات و نفی نکاح معاطاتی در فقه امامیه

علی محمد خانی سانجی^۱

چکیده

نکاح معاطاتی، به عنوان یکی از مباحث نسبتاً مهجور در فقه امامیه، ناظر به تحقق عقد نکاح بدون انشای لفظی و صرفاً بر پایه ترازی عملی و افعال دالّ بر قصد ازدواج است. این مسئله، به رغم آنکه در عمده آثار فقهی صراحتاً طرح نشده، اما با استناد به برخی قواعد عام فقهی و آیات مربوط به عقود، از سوی شماری از فقیهان معاصر مورد توجه قرار گرفته است. در مقابل، مشهور فقهای امامیه، تحقق نکاح را منوط به صیغه لفظی دانسته و معاطات را در این باب کافی ندانسته‌اند. پژوهش حاضر، با رویکردی تحلیلی و بر پایه منابع معتبر فقهی و اصولی، به بررسی دیدگاه‌های موجود در این زمینه پرداخته و تلاش کرده است ضمن مفهوم‌شناسی دقیق موضوع، به تحلیل مستندات هر دو دیدگاه بپردازد. روش تحقیق در این نوشتار، توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و روش اجتهادی است.

واژگان کلیدی: نکاح، معاطات، نکاح معاطاتی، فقه، فقه امامیه.

تأسیس: ۶۳ (۴۱) ۱۳ هـ. ش

۱. طلبه پایه پنجم مدرسه شهیدین علیه السلام قم.



۱. مقدمه

در منظومه فقه امامیه، عقد نکاح از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است؛ عقدی که نه تنها در زمره عقود شرعی، بلکه در زمره نهادهای تمدنی و اجتماعی نیز نقشی اساسی ایفا می‌کند. حساسیت‌های موجود در آثار فقهی نسبت به این عقد، برخاسته از نقش بنیادین آن در تحکیم روابط خانوادگی، مشروعیت روابط جنسی و تنظیم وضعیت نسل آینده است. از همین رهگذر، هرگونه تردید یا اختلاف نظر درباره نحوه تحقق این عقد، موضوعیت علمی جدی پیدا می‌کند. یکی از ظرفیت‌های تأمل برانگیز در فقه، پرسش از امکان تحقق نکاح از طریق معاطات، بدون ایجاب و قبول لفظی است.

نکاح معاطاتی که مقصود از آن تحقق رابطه زوجیت بر پایه رفتارهای دال بر رضایت و بدون اظهار لفظی صیغه نکاح است، مسئله‌ای است که در فقه سنتی امامیه با احتیاط و در اکثر موارد با عدم پذیرش مواجه شده است. در بسیاری از متون معتبر فقهی، تحقق نکاح بدون صیغه‌ای لفظی، اگر نگوئیم غیرممکن، دست کم مشکوک تلقی شده و بنا بر اصل احتیاط، نفی گردیده است. با این حال، در دهه‌های اخیر، برخی از پژوهش‌های فقهی و دیدگاه‌های فقیهان معاصر، از جمله آیت الله فاضل لنکرانی، آیت الله محسن اراکی و نیز نگاشته‌هایی همچون مقاله «تأملی در نکاح معاطاتی و ازدواج سفید در فقه امامیه» از فرهنگ افراسیابی و مقاله «بررسی فقهی و حقوقی نکاح معاطاتی با رویکردی به نظر امام خمینی (ره)» از مرضیه ملکی و سپیده بوذری، تلاش کرده‌اند با نگاهی متفاوت به مسئله بنگرند و بار دیگر امکان صحت این نوع نکاح را به بررسی گذارند.

وجود چنین اختلاف نگرش‌هایی میان نگاه سنتی رایج در فقه و تحلیل‌های جدید، ضرورتی مضاعف برای بازخوانی همه‌جانبه این مسئله ایجاد می‌کند؛ به‌ویژه در شرایط اجتماعی نوپدیدی که گاه قراردادهای روابط خارج از چارچوب لفظی، به شکل فزاینده‌ای ظهور می‌یابند و پرسش‌های فقهی جدیدی را برمی‌انگیزند.

از سوی دیگر، بررسی مسئله نکاح معاطاتی تنها ناظر به مبنای تحقق عقد نیست، بلکه در لایه‌های عمیق‌تر خود، به نسبت میان عرف و شرع، نسبت نیت و انشا، و نیز جایگاه قالب‌های لفظی در نظام اعتبارسازی فقهی مربوط می‌شود. این تحلیل‌ها، هنگامی که در کنار اجماع فقهاء، روایات خاص، مبانی توقیفی نکاح و تمایز آن با دیگر عقود قرار گیرد، لایه‌های پیچیده‌ای از



استدلال‌ها را پیش چشم پژوهشگر می‌گشاید که به بازخوانی دقیق‌تر ادله نیاز دارد. پژوهش حاضر، بر پایه بررسی مفهومی، تاریخی و تحلیلی مسئله نکاح معاطاتی، تلاش دارد تصویر روشن‌تری از جایگاه این مسئله در نظام فقهی امامیه ارائه دهد. در گام نخست، مفهوم‌شناسی نکاح و معاطات و نیز بازتاب این مفاهیم در متون لغوی و فقهی تبیین می‌گردد. در ادامه، دیدگاه قائلان به امکان تحقق نکاح معاطاتی باتکیه بر آیات، روایات و مبانی اصولی بررسی می‌شود. سپس مجموعه ادله قائلان به بطلان این نوع نکاح تحلیل می‌گردد و تلاش می‌شود تا نسبت میان این ادله و تلقی فقهی از نکاح در چارچوب یک نظام فقهی سنجیده شود. مبنای تحقیق بر مطالعه کتابخانه‌ای، نقد اسنادی و دلالتی استوار است و تمرکز آن بر استنتاج از منابع معتبر فقهی و اصولی است. حاصل این بررسی، امکان بازاندیشی علمی درباره مفهومی است که گرچه در ظاهر فرعی می‌نماید، اما در واقع ریشه در بنیادهای اساسی فقه نکاح دارد.

۲. مفهوم‌شناسی

قبل از ورود به بحث، لازم است برخی واژگان به لحاظ لغت و اصطلاح تبیین شود.

۱.۲. نکاح

جمعی از لغویین معتقدند لغت نکاح در اصل به معنای «وطی و جماع» است، (ابن منظور، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۲۶؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۴۲۱) اما به معنای عقد نکاح مجازاً به‌کاررفته است. (جوهری، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۴۱۳) برخی دیگر می‌نویسند: نکاح در اصل به معنای عقد است و به‌طور مجازی در معنای جماع به‌کار می‌رود؛ زیرا کلماتی که به مفهوم جماع دلالت دارند، کنایی هستند.^۱ (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۸۲۳) به نظر گروهی دیگر این واژه مشترک میان دو معنای وطی و عقد می‌باشد. (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۴۲۱) همین احتمالات در منابع فقهی نیز ذکر شده‌اند. (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۵)

۲.۲. معاطات

«معاطات» مصدر از ریشه «ع ط و» و از باب مفاعله است. این ریشه در لغت به معنای «تناول»، «بذل» و «عطاء» آمده است و از همین‌رو به مال مبذول، «عطیة» اطلاق می‌شود. (ابن اثیر، ۱۳۶۷،

۱. بعضی نیز معنای «بضع» را در ردیف معنای واژه نکاح ذکر کرده‌اند. (ابن منظور، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۲۶)



ج ۳، ص ۲۵۹؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۲۹۷) باتوجه‌به معنای باب مفاعله می‌توان گفت که «معاطات» زمانی است که بین دو نفر اتفاق بیفتد؛ پس به معنای تحقق مبادله، أخذ و عطاء بین دو شخص می‌باشد.

نکته قابل توجه آن است که معمولاً فقها در باب بیع به تعریف «معاطات» پرداخته‌اند و برای این مفهوم، بین ابواب فقهی تفاوتی قائل نشده‌اند.

در اصطلاح «معاطات» به معنای معامله بدون صیغه مخصوص عقد می‌باشد. علامه و شهید ثانی در بیان معنای اصطلاح این لفظ گفته‌اند: «معاطات به معنای آن است که هرکدام از دو طرف قرارداد، آن چیزی که طرف دیگر می‌خواهد را در عوض چیزی که از او دریافت می‌کند، بدون عقد مخصوص اعطاء کند و هر دو بر آن چه می‌دهند و دریافت می‌کنند اتفاق داشته باشند»^۱

تا اینجا تفاوت بین «نکاح معاطاتی» و «سفاح» مشخص شد که اولی عقدی است بدون لفظ و با چیزی که دلالت بر آن عقد بکند اما «سفاح» به معنای وطی بدون عقد می‌باشد.

۳-۲. نکاح معاطاتی

مرحوم امام خمینی در تعریف نکاح معاطاتی بیان می‌کند: «اگر زن و مرد با هم گفتگو و قصد ازدواج کردند و زن با رفتنش به خانه مرد، مثلاً به همراه جهیزیه زوجیت را ایجاد کند و مرد نیز زوجیت را با تمکین زن در خانه‌اش قبول کند، در این صورت ازدواج معاطاتی صورت می‌گیرد».

(امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۶۵)
برخی نیز این‌گونه تعریف کرده‌اند: «در نکاح معاطاتی به توافق و تراضی طرفین بسنده می‌شود و فاقد ایجاب و قبول لفظی است». (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۶۵)

می‌توان گفت که مقصود از نکاح معاطاتی، قصد انشای زوجیت شرعی با استعمال اعمال و رفتارهایی (غیرلفظی) است که عرف متعارف و معقول آنها را در اراده این زوجیت صریح می‌داند.

۱. «و هي: إعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عما يأخذ من الآخر باتفاقهما على ذلك بغیر العقد المخصوص» (شهید اول، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۲۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۸، ص ۲۱۲؛ محقق حلی، ۱۴۲۱، ج ۳۰، ص ۱۵۴).



۳. ادله صحت نکاح معاطاتی

از بین فقهای امامیه، فقیه مشهوری که رأی به صحت نکاح معاطاتی داده باشد، یافت نشد؛ هرچند که برخی از فقهای معاصر بیان می‌کند: «عقد یا قرارداد به هر زبانی که باشد درست است و اگر هم بدون لفظ ویژه‌اش که اُنْكَحْتُ (نکاح کردم) باشد در صورتی که جریانی نمایانگر زناشویی میان مرد و زنی انجام گردد، چه با نوشتن و یا گفتن و یا اشاره و هرطوری دیگر که به‌روشنی دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است». (صادقی تهرانی، ۱۳۸۴، ص ۲۸۱)

ولی در عین حال، ادله‌ای وجود دارد که چه بسا برای صحت نکاح معاطاتی، بتوان به آنها استناد کرد:

۱.۳. آیات

از ادله صحت نکاح معاطاتی، اطلاق و عموم آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (المائده، ۱) و «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (الاسراء، ۳۴) را می‌توان نام برد. لفظ «عقود»، جمع عقد و مُحَلّی به الف و لام است؛ پس این کلمه عام و شامل هر توافقی است که عنوان عقد بر آن صادق باشد؛ چه این عقد مانند بیع و اجاره و... بین مردم جریان داشته باشد، یا عهدی باشد که افراد با خود می‌بندند و مثلاً قسم می‌خورند که کاری را انجام بدهند یا ندهند. (طباطبایی، ۱۹۷۳، ج ۵، ص ۱۵۸) از اطلاق لفظ «عقود» نیز می‌توان فهمید که در صدق مفهوم عقد، لفظ دخالتی ندارد؛ چون اصل و اساس در عقد، تراضی و توافق طرفین است؛ اما برای اعلام و ایجاد اثر حقوقی، به اشکال مختلف مانند لفظ، اشاره، نوشته و... ابراز می‌شود. بنابراین، عقد معاطاتی نیز لازم الوفاست و در این مورد، تفاوتی بین بیع و نکاح و سایر عقود نیست.

مرحوم امام خمینی با توجه به قاعده بیان شده در آیات، می‌فرماید: «مقتضی القاعدة جریان المعاطاة في كلّ عقد أو إيقاع يمكن إنشاؤه بالفعل؛ فَإِنَّ الفعل - كالقول - آلة للإيجاد والإيقاع الاعتباري».^۱ (امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۶۵)

همچنین اطلاقات عقد نکاح نیز مؤید صحت نکاح معاطاتی است که می‌توان این آیات را

۱. مقتضای قاعده جریان معاطات در هر عقد و ایقاعی است که انشاء آن به فعل ممکن باشد؛ زیرا فعل نیز مانند قول، وسیله ایجاد و ایقاع اعتباری است.



از جمله آنها برشمرد: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»، (النساء، ۳) «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ»، (النور، ۳۲) «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»، (النساء، ۲۴) «وَأَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» (النساء، ۲۱). همچنین روایاتی که در فضیلت ازدواج بیان شده است، چنانچه شامل نکاح لفظی شود، نکاح معاطاتی را نیز در برمی گیرد.

۲-۳. روایات

برای اثبات صحت نکاح معاطاتی، امکان استدلال به چند روایت وجود دارد:

۱-۲-۳. روایت «نوح بن شعیب»

مرحوم فیض کاشانی به این روایت استدلال کرده است:

«وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ نُوحِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَسَّانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَثِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ فَقَالَتْ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ فَأُخْبِرَ بِذَلِكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام، فَقَالَ كَيْفَ زَنَيْتِ قَالَتْ مَرَرْتُ بِالْبَادِيَةِ فَأَصَابَنِي عَطَشٌ شَدِيدٌ فَاسْتَسْقَيْتُ أَعْرَابِيًّا فَأَبَى أَنْ يَسْقِيَنِي إِلَّا أَنْ أُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِي فَلَمَّا أَجْهَدَنِي الْعَطَشُ وَخَفْتُ عَلَى نَفْسِي سَقَانِي فَأُمَكِّنْتُهُ مِنْ نَفْسِي فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام تَزْوِيجٌ وَرَبُّ الْكَعْبَةِ». (حرعاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۱، ص ۵۰، ح ۵؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۴۶۷، ح ۸)

مرحوم فیض دو روایت شبیه به این روایت را در وسائل نقل کرده است که یکی از «الارشاد»

شیخ مفید و دیگری از شیخ طوسی و شیخ صدوق نقل شده است.

مضمون این سه روایت آن است که زنی نزد عمر آمد و گفت من زنا کرده ام، مرا پاک گردان (و بر من حد جاری کن). عمر نیز بی درنگ دستور داد که این زن سنگسار شود. این حادثه را به امیرالمؤمنین عليه السلام گزارش دادند (در برخی از نقل ها آمده است که امیرالمؤمنین عليه السلام در آنجا حضور داشت) امام عليه السلام فرمود: چگونه زنا کردی؟ (در روایت دیگر این گونه آمده است که امام عليه السلام به عمر فرمود: از او پرس به چه کیفیتی فجور و زنا کرده است و در روایت دیگری نیز آمده که امام عليه السلام فرمود: او را برگردانید و از او سؤال کنید که چرا زنا کرده است؟ شاید دلیلی بر این کار خود داشته است) زن گفت: در بیابان عبور می کردم، دچار تشنگی شدیدی شدم. (به خیمه ای که در آنجا بود رفتم و) از مردی اعرابی، آب درخواست کردم. او از سیراب کردن من سر

باز زد و گفت به شرطی به تو آب می‌دهم که مرا تمکین کنی. نپذیرفتیم (و فرار کردم)، اما هنگامی که تشنگی مرا از پای درآورد و نزدیک بود جان خود را از دست بدهم، اعرابی مرا سیراب کرد و من نیز او را تمکین کردم.

امام علیه السلام فرمود: (این زنا نیست و حد ندارد و نباید رجم شود) به پروردگار کعبه قسم! این تزویج است. (در دو روایت دیگر آمده است که امام علیه السلام فرمود: «فمن اضطر غیر باغ و لا عاد» شامل این مورد می‌شود.) در دو روایت دیگر این‌گونه آمده که عمر زن را رها کرد و رفت یا اینکه عمر گفت: «لولا علی لهلك عمر».

۳-۲-۱. بررسی سندی روایت

در سلسله اسناد روایت اول نام «علی بن حسان» وجود دارد که دو راوی با این نام در کتب رجالی ثبت شده‌اند: «علی بن حسان الهاشمی» و «علی بن حسان الواسطی». «علی بن حسان الهاشمی» تضعیف شده است و مرحوم نجاشی درباره او بیان کرده است: «ضعیف جداً». (نجاشی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۲۵۱) «علی بن حسان الواسطی» توثیق شده است و ابن غضائری او را به صورت «ثقة ثقة» توصیف می‌کند. (ابن غضائری، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۷۷) با توجه به سند روایت، مشخص می‌شود که منظور از «علی بن حسان» در این روایت، «الهاشمی» است. در نقل دوم (توسط شیخ طوسی و شیخ صدوق)، این روایت به صورت مرسل آمده است که نمی‌توان به آن تمسک کرد.

در نقل سوم از کتاب «الارشاد» مرحوم شیخ مفید بیان کرده است: «رَوَّاهُ» و مرحوم شیخ حر عاملی آن را به صورت «مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمُفِيدِ فِي الْإِرْشَادِ قَالَ رَوَى الْعَامَّةُ وَالْخَاصَّةُ» نقل کرده است. برخی از این تعبیر شیخ مفید (که آن را مروی از عامه و خاصه می‌دانند) به صدور روایت اطمینان پیدا کرده و به ضعف آن حکم نداده‌اند.

۳-۲-۲. بررسی دلالی روایت

مرحوم فیض کاشانی در ذیل روایت پیش گفته که در آن عبارت «تزویج و ربّ الکعبه» است بیان کرده که ظاهر روایت آن است که این عمل زن، زنا نبوده است؛ بلکه یک عقد موقت میان این مرد



وزن واقع شده که شرائط نکاح حلال و تزویج را داشته است؛ زیرا زن، شوهر نداشته و دو طرف راضی بودند و لفظی وجود داشته که بر نکاح دلالت داشته باشد و مهریه این نکاح موقت، آب بوده است. مدت تمکین هم به مقتضای اطلاق در بحث مره و تکرار در علم اصول، یک‌بار است؛ بنابراین، به دلیل وجود شرائط نکاح موقت، امام علیه السلام فرموده است این تزویج موقت است و عنوان زنا را نداشته و نباید حد بخورد. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۱۵، ص ۵۲۸)

مرحوم صاحب جواهر به بیان مرحوم فیض اشکال می‌کند که در عقد نکاح لازم است لفظی بیان شود که با آن انشاء نکاح صورت می‌گیرد؛ در حالی که در این روایت، چنین لفظی بیان نشده است.^۱ (محقق حلی، ۱۴۲۱ ق، ج ۳۰، ص ۱۵۳)

در مورد عبارت حضرت که فرمودند: «تزویج ورب الکعبة»، این احتمال وجود دارد که زن در ابتدا به گمان ارتکاب زنا بیان کرده بود که «إِنِّي زَنْتُ»، اما در واقع تزویج بوده است. این مطلب بعید نیست؛ همان‌گونه که شیعیان نکاح موقت را به استناد آیات و روایات صحیح می‌دانند، اما عامه معتقدند که نکاح موقت زناست. پس ممکن است عملی در واقع نکاح باشد، اما فرد یا افرادی آن را زنا بدانند.

۲-۲-۳. صحیح «ابن بزیع»

روایت دیگری که برای اثبات صحت نکاح معاطاتی به آن استناد شده است، روایت «محمد بن اسماعیل بزیع» از امام کاظم علیه السلام است؛

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحُسَيْنِ عليه السلام عَنْ امْرَأَةٍ ابْتُلِيَتْ بِشُرْبِ النَّبِيدِ فَسَكِرَتْ فَزَوَّجَتْ نَفْسَهَا رَجُلًا فِي سُكْرٍهَا ثُمَّ أَفَاقَتْ فَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ ثُمَّ ظَنَّتْ أَنَّهُ يَلْزَمُهَا فَفَرَعَتْ مِنْهُ فَأَقَامَتْ مَعَ الرَّجُلِ عَلَى ذَلِكَ التَّزْوِيجِ أَوْ حَلَالٍ هُوَ أَمْ التَّزْوِيجُ فَإِسْدٌ لِمَكَانِ السُّكْرِ وَلَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ فَهُوَ رِضًا مِنْهَا. قُلْتُ: وَ يَجُوزُ ذَلِكَ التَّزْوِيجُ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ وَ رَوَاهُ فِي عُيُونِ الْأَخْبَارِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ نَعِيمٍ بْنِ شَاذَانَ

۱. شاید بتوان به کلام صاحب جواهر این اشکال را کرد که از عبارت مرحوم فیض برمی‌آید که ایشان لفظی که با آن انشاء نکاح واقع شود را لازم نمی‌داند، فلذا اشکال مرحوم صاحب جواهر وارد نیست.



عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ شَذَّانَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَذَّانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ». (ابن بابویه، ۱۳۷۸ ق، ج ۲، ص ۱۹، حدیث ۴۴؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۴۰۹، ح ۴۴۳۰؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۰، ص ۲۹۴، ح ۲۵۶۶۱؛ خراسان و طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۳۹۲، ح ۱۵۷۱)

راوی می‌گوید از امام کاظم علیه السلام درباره زنی سؤال کردم که «نبیذ» نوشیده و مست شده بود و در همان حالت مستی، خود را به تزویج مردی در آورد. سپس مستی زن از میان رفته و تزویج را انکار کرد. پس از آن چون گمان می‌کرد که در حالت مستی عقد را خوانده و اکنون زن این مرد است و ترسید که مبادا همسر مرد باشد (و از مرد درخواست خودداری از احکام زوجیت کند)، با آن مرد باقی ماند. آیا آن مرد بر این زن حلال است یا اینکه به دلیل مستی زن، تزویج فاسد بوده و مرد هیچ حقی بر زن ندارد؟

امام علیه السلام در پاسخ فرمود: اگر پس از مستی نزد آن مرد ماند، این رضایت زن به زوجیت است. دوباره سؤال کردم آیا آن تزویجی که بر این زن واقع شده، صحیح است؟ امام علیه السلام فرمود: بله.

۳-۲-۱. بررسی سندی روایت

از جهت سند، این روایت صحیح اعلایی می‌باشد و فقهایی مانند صاحب مدارک که تنها به روایاتی عمل می‌کنند که سند آن صحیح اعلایی باشد، بر اساس این روایت فتوا داده‌اند.^۱

۳-۲-۲. بررسی دلالتی روایت

برای اثبات نکاح معاطاتی، به این شکل به روایت «ابن بزیع» استدلال می‌شود که به دلیل قاعده «العقود تابعة للقصود»، عقد زن چون در حال مستی بوده است، باطل می‌باشد (و رضایت بعدی توانایی صحیح کردن آن را ندارد). امام علیه السلام قانونی را به صورت کلی بیان می‌فرمایند: «إذا أقامت معه بعد الإفاقة، فذلك رضا بها». از ماندن زن در کنار مرد (أقامت) که فعلی است کاشف از رضایت زن، برداشت می‌شود که در باب نکاح، تنها فعلی که دلالت بر رضایت به نکاح داشته باشد، کافی است و لازم نیست صیغه‌ای در میان جاری شود.

۱. «و حکي عن الصدوق بل مال إليه غير واحد من متأخري المتأخريين ولا مانع من العمل بالرواية مع عدم بلوغ السكر إلى حدّ

الجنون فإنّ المجنون لا ينسب إليه التزويج». (محقق حلی، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۱۲۵)



اشکالات استدلال به این روایت: برای به سرانجام رسیدن استدلال به این روایت، حداقل باید به دو اشکال پاسخ داده شود:^۱

الف) مشارّالیه «ذلک» در روایت: درباره مشارّالیه «ذلک التزویج» دو احتمال وجود دارد؛ احتمال اول آن است که به ماندن زن پیش مرد پس از هوشیاری (الإقامة بعد الإفاقة) برگردد، که در این صورت امام علیه السلام نیز که فرمودند «فهو رضی منها» به معنای «رضی منها بالنکاح» است و استدلال به روایت کامل می‌باشد. احتمال دوم آن است که مشارّالیه «ذلک التزویج»، عقد خوانده شده از طرف زن باشد، که در این صورت امام علیه السلام که فرمودند «فهو رضی منها» به این معناست که رضایت زن به نکاح نیست، بلکه رضایت وی به عقدی است که در حال مستی خوانده است. اگر این احتمال پذیرفته شود، امکان استدلال به روایت از میان می‌رود.

برخی مانند مرحوم آیت الله خوئی با وجود دو احتمال مذکور، روایت را «واضح الدلالة» (بر صحت نکاح معاطاتی) می‌دانند؛^۲ (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۱۵۵) درحالی‌که بیان شد، در صورتی روایت واضح الدلالة است که احتمال دوم در میان نباشد.^۳

ب) اعراض اصحاب: اشکال دیگری که به روایت وارد می‌شود، اعراض فقیهان از این روایت است. هرچند که برخی از فقها همچون شیخ طوسی،^۴ مرحوم صدوق (ابن بابویه، ۱۴۱۵ ق، ج ۱، ص ۱۰۲) و ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۱۹۶) به این روایت عمل کرده‌اند، اما مشهور

۱. برخی اشکالات دیگری به این استدلال بیان کرده‌اند که برای آشنایی با آنها ر.ک: (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۳۳)

۲. «بل هو [العمل بها] متعین، وإن كان مضمونها مخالفاً للقاعدة. فإنها من حيث السند صحيحة، و من حيث الدلالة واضحة، و لم يثبت إعراض الأصحاب عنها كي يقال بأنه موجب لطحها، فقد عمل بها جماعة كما عرفت».

۳. به عبارت دیگر با وجود احتمال دوم، روایت مجمل خواهد بود و نمی‌توان به آن استدلال کرد.

۴. «إذا عقدت المرأة على نفسها و هي سكری، كان العقد باطلا. فإن أفاقت، و رضیت بفعله، كان العقد ماضياً. و إن دخل بها الرجل في حال السكر، ثم أفاقت الجارية، فأقرته على ذلك، كان ذلك ماضياً.» (اگر زنی در حالت مستی، عقد نکاح بخواند، عقد او باطل است. حال اگر هنگامی که هوشیاری خود را به دست می‌آورد، رضایت به انجام عقد بدهد، عقد صحیح و دارای اثر است. همچنین اگر در حالت مستی، مرد عمل زناشویی با زن انجام دهد (و دخول صورت گیرد) و پس از دخول، زن هوشیار شود و اقرار بر دخول به قصد زوجیت و زوجیت این مرد را بپذیرد، این عمل نیز برای نکاح کافی است.) (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۴۶۸)



فقه‌های گذشته، از عمل به این روایت خودداری نموده‌اند. (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۳، ص ۱۷۴)

مرحوم صاحب عروة الوثقی به همین مطلب اشاره و بیان می‌کند: «ان المشهور لم يعملوا بها و حملوها علی محامل».^۱ (یزدی، ۱۴۲۱ ق، ج ۵، ص ۶۰۳)

مرحوم شهید ثانی روایت را مخالف قواعد شرعی بیان کرده و طرح آن را اولی می‌داند.^۲ (شهید ثانی و محقق حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۹۹)

شاید اصلی‌ترین دلیل اینکه مرحوم امام خمینی نیز معتقد است که بهتر است در این مسئله احتیاط ترک نشود^۳ همین مسئله باشد؛^۴ (امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۳۷) زیرا با وجود سند صحیح روایت، در صورتی که اعراض اصحاب در میان نباشد، دلیلی برای ترک عمل به آن نیست.

۳-۳. بیان شواهدی از فقه

برخی تلاش کرده‌اند که با بیان شواهدی^۵ از فقه، استبعادی که در اذهان نسبت به نکاح معاطاتی وجود دارد را کم‌رنگ‌تر کنند. این موارد عبارتند از:

- نکاح اخرس
- رجوع در طلاق عدی و رجعی
- نکاح مولی و کنیز
- اسلام آوردن همزمان زوجین کافر
- مجوزات فسخ نکاح

تأسیس: ۶۳ (۴۱) ۱۳ هـ. ش

۱. ر.ک: شبیری زنجانی و یزدی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۳۰۵.
۲. «بل اللّٰزم إمّا أطراح الروایة رأساً أو العمل بمضمونها، و لعلّ الأول أولى».
۳. احتیاط در این مقام به این معناست که مرد در صورت جدا شدن، زن را طلاق بدهد و در صورت ماندن زن نزد مرد، عقد نکاح دوباره خوانده شود.
۴. «فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم، نعم في خصوص عقد السکری إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها لا یترك الاحتیاط بتجديد العقد أو الطلاق».
۵. واضح است که این مورد، از ادله محسوب نمی‌شود و صرفاً جهت دفع استبعاد بیان شده است.
۶. برای تفصیل بیشتر، ر.ک: فرهنگ افراسیابی، ۱۳۹۶، ص ۸.



۴. ادله بطلان نکاح معاطاتی

نظریه بطلان نکاح معاطاتی، اعتبار بالایی نزد علمای امامیه دارد. اکثر فقهاء در مباحث نکاح خود، به لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول تأکید کرده‌اند. (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۳، ص ۱۵۷؛ شهید اول، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۱۰۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۳، ص ۴۲۷؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۱، ص ۱۰؛ محقق حلی، ۱۴۲۱ ق، ج ۲۹، ص ۱۳۲؛ یزدی، ۱۴۲۱ ق، ج ۵، ص ۶۰۳) آن دسته از فقهاء که الفاظ ایجاب و قبول را بیان کرده و پیرامون آن سخن رانده‌اند متعرض اصل بحث ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول نشده‌اند؛ زیرا از نظر ایشان وجود لفظ مسلم و بدیهی است. (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۱۹۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۱۶)

۱-۴. آیه شریفه

برخی از فقهاء، به آیه ۲۰ و ۲۱ سوره مبارکه نساء استدلال کرده‌اند: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا»؛ (و اگر تصمیم گرفتید که همسر دیگری به جای همسر خود انتخاب کنید، و مال فراوانی (به عنوان مهر) به او پرداخته‌اید، چیزی از آن را پس نگیرید! آیا برای بازپس گرفتن مهر آنان، به تهمت و گناه آشکار متوسل می‌شوید؟! * و چگونه آن را باز پس می‌گیرید، درحالی که شما با یکدیگر تماس و آمیزش کامل داشته‌اید؟ و (از این گذشته،) آنها (هنگام ازدواج،) از شما پیمان محکمی گرفته‌اند!)

بر اساس روایتی که در صحیحیه برید آمده، از امام باقر (ع) درباره «مِثَاقَا غَلِيظًا» پرسیده شده است و حضرت فرموده‌اند که مقصود از «مِثَاق»، لفظی است که عقد نکاح با آن واقع شده است.^۱ آیت الله خوئی در این باره می‌فرماید: این روایت^۲ بر اعتبار لفظ و عدم کفایت رضایت قلبی، بلکه بر عدم کفایت تلفظ به غیر الفاظ معین دلالت واضحی دارد. (خوئی، ۱۴۰۶ ق، ج ۳۳، ص ۱۲۹)

۱. «وَعَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ بُرَيْدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا»، فَقَالَ الْمِيثَاقُ هُوَ الْكَلِمَةُ الَّتِي عُقِدَ بِهَا النِّكَاحُ وَ أَمَّا قَوْلُهُ غَلِيظًا فَهُوَ مَاءُ الرَّجُلِ يُفَضِّيه إِلَيْهِ». (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۰، ص ۲۶۲)

۲. هر چند که برخی این روایت را ذیل سرفصل روایات بحث کرده‌اند، اما از آنجا که روایت در صدد توضیح و بیان آیه شریفه می‌باشد، ذیل سرفصل آیه آورده شده است.



مرحوم نراقی نیز روایت را به عنوان مؤید لزوم صیغه لفظی دانسته و بیان می کند: «و تَوَيَّدَهُ رَوَايَةُ الْعَجَلِيِّ: عَنْ قَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَ أَخَذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا قَالَ: «الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح».

(نراقی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱۶، ص ۸۴)

۲-۴. روایات

روایاتی دال بر لزوم استفاده از لفظ در عقد نکاح وجود دارد که به آنها اشاره می شود:

۱-۲-۴. روایت ابان بن تغلب

این روایت را ابان بن تغلب از امام صادق علیه السلام نقل کرده است:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مِهْرَانَ وَ مُحَمَّدٍ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا؟ قَالَ: تَقُولُ أَتَزَوَّجُكِ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَكَذَا يَوْمًا وَإِنْ شِئْتَ كَذَا وَكَذَا سَنَةً بَكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا وَتُسَمِّي (مِنَ الْأَجْرِ) مَا تَرْضَيْنَهَا عَلَيْهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيتَ وَهِيَ أَمْرُائِكَ وَأَنْتَ أَوَّلَى النَّاسِ بِهَا.» (خرسان و طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۲۶۵، حدیث ۱۱۴۵؛ طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۵۰، حدیث ۵۵۱؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۴۵۵، حدیث ۳)

راوی از امام صادق علیه السلام سؤال می کند: هنگامی که با زنی خلوت کرده و خواستم عقد موقت جاری کنم، چه بگویم؟ امام علیه السلام فرمود: بگو «أَتَزَوَّجُكِ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ» و مقدار زمان و مهریه را هر قدر خواستید، قرار دهید. هنگامی که زن گفت «نعم»، این بدین معناست که او زن تو شده است.

۱-۲-۴. بررسی سندی روایت

این روایت دارای دو سند می باشد که هر دو به «ابراهیم بن فضل» و سپس جناب «ابان بن تغلب» ختم می شود. درباره «ابراهیم بن فضل» در کتب رجالی مطلبی ذکر نشده است. در یکی از اسناد، شخصی به نام «محمد بن أسلم الطبری العجلی» وجود دارد که توسط علامه حلی رمی به غلو شده است. (علامه حلی، ۱۴۰۲ ق، ج ۱، ص ۲۵۵)



۴-۲-۱. بررسی دلالت روایت

استدلال به روایت، به این نحو است که سؤال‌کننده بیان می‌کند: «کیف أقول» و امام علیه السلام در پاسخ می‌فرمایند: «تقول»؛ از این رفت‌وبرگشت می‌توان فهمید که اعتبار لفظ نزد سائل مسلم است. همچنین، در ادامه روایت حضرت بیان می‌کنند: «إذا قالت نعم فقد رضيت» که می‌توان از آن فهمید در عقد نکاح^۱، «قول» معتبر است و نکاح با «فعل» واقع نمی‌شود. مرحوم آیت‌الله خوئی این استدلال را در کتاب النکاح خود بیان کرده است. (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۱۲۹) اشکالاتی به استدلال به این روایت بیان شده است که مناسب است برای مطالعه به منابع مفصل‌تر رجوع شود.^۲

۴-۲-۲. روایت «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»

مورد دیگری که برخی برای وجوب صیغه لفظی در نکاح به آن استناد کرده‌اند، روایاتی است که در آن مضمون «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» بیان شده است. این روایات، در دو باب بیع و مزارعه نقل شده‌اند. در ادامه به یک نمونه از این روایات اشاره می‌شود. راوی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: «شخصی در زمین دیگری زراعت می‌کند و با او شرط می‌شود که هرچه از این زراعت به دست آمد، ثلث آن برای هزینه بذر، ثلث دیگر آن برای هزینه گاو اختصاص یابد». حضرت می‌فرمایند: «شایسته نیست چیزی برای بذر و گاو تعیین شود چراکه کلام، حرام‌کننده است».^۳ از جهت سندی، روایت صحیح‌ه هست و قابلیت استناد به آن وجود دارد.

از جهت دلالتی، مرحوم شیخ اعظم، چهار احتمال برای عبارت «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» بیان

۱. لازم به ذکر است که مدلول این روایت، نکاح متعه است، اما فقهای مانند آیت‌الله خوئی در استدلال به این روایت، الغای خصوصیت انجام داده و حکم را به نکاح دائم نیز تسری داده‌اند.

۲. برای مثال، ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۷۱.

۳. «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عِيٍّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَزْرَعُ أَرْضَ آخَرَ فَيَسْرِطُ لِلْبَذْرِ ثُلُثًا وَلِلْبَقْرِ ثُلُثًا قَالَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَمَّى بَذْرًا وَلَا يَقْرَأَ فَإِنَّمَا يُحْرَمُ الْكَلَامُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ». (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۹، ص ۴۱؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۲۶۷)



کرده، سپس اراده شدن دو معنای اول را بعید شمرده و فرموده است: بنا بر معنای سوم و چهارم، روایت از دلالت بر اعتبار کلام در تحلیل ساقط می‌شود، که این مقصود در مسئله معاطات می‌باشد.^۱

برخی از محققین معاصر، روایت را ظاهر در معنای دوم و چهارم مرحوم شیخ دانسته و بیان کرده‌اند: معنای روایت آن است که حرمت و حلیت، دائر مدار مضامینی است که الفاظ عقد بر آن دلالت می‌کند، پس اگر لفظ بر مضمونی حلال دلالت داشت، عقد صحیح است و آثار حلیت بر آن بار می‌شود، و اگر بر مضمونی حرام دلالت داشت، آثار حرمت بار می‌گردد؛ (اراکي، بی‌تا، ص ۱۲) مثلاً در روایت اول اگر کلام بین آن دو، دلالت بر صرف مقاوله و مواعده بین آنها داشته باشد، صحیح است، اما اگر دلالت بر ابرام و امضای عقد داشته باشد، حرام می‌باشد.^۲

با این تفسیر، معنای روایت مطابق با اجماع فقهاء است که انشای نکاح با الفاظ دال بر آن صحیح است و با الفاظ دال بر غیر نکاح یا غیر دال بر نکاح صحیح نمی‌باشد.^۳

۳-۴. اجماع

دلیل دیگری که برای عدم جریان معاطات در نکاح ذکر شده است، اجماع می‌باشد. نه تنها اجماع شیعه و حتی نه تنها اجماع فریقین، بلکه اجماع مسلمین بر این است که باید نکاح را با «لفظ» منعقد کرد (آن هم لفظ خاص) و نکاح با فعل منعقد نخواهد شد.

برخی از فقهاء مانند شهید ثانی (شهید ثانی و محقق حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۹۶)^۴ و مرحوم صاحب حدائق،^۵ (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۳، ص ۱۵۶) این اجماع را نقل کرده‌اند. همچنین مرحوم صاحب جواهر پس از بیان آنکه ایجاب و قبول لفظی در نکاح، از ارکان متعه است، می‌فرماید: «اجماع محصل و منقول و نیز نصوص بر این مطلب دلالت دارد» (هرچند که ایشان، مراد خود از

۱. «و علی کلا المعنیین یسقط الخبر عن الدلالة علی اعتبار الکلام فی التحلیل کما هو المقصود فی مسألة المعاطاة». (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۳۳۳)

۲. ایشان با این بیان، بین دو معنای دوم و چهارم جمع کرده و بیان کرده‌اند که هر دو معنا توسط امام علیه السلام اراده شده است.

۳. در این صورت در این روایات، دلالت بر اشتراط انشاء لفظی در صحت عقد و بطلان عقد در صورتی که انشاء به صورت فعلی باشد، وجود ندارد؛ هرچند که منشا، مضمون نکاح باشد و نه مضمونی غیر از آن.

۴. «هذا هو المشهور بین علمائنا حتی کاد یكون إجماعاً».

۵. «أجمع العلماء من الخاصة و العامة علی توقف النکاح علی الإيجاب و القبول اللفظیین».



«نصوص» را بیان نمی‌کنند).^۱ (محقق حلی، ۱۴۲۱ ق، ج ۳۰، ص ۱۵۳) آیت‌الله خوئی نیز لزوم عقد را در نکاح اجماعی دانسته^۲ و بیان کرده‌اند که از برخی روایات مشخص می‌گردد که معتبر بودن لفظ نزد سائل مفروغ عنه بوده است و سائل به دنبال سؤال از کیفیت و خصوصیت لفظ بوده است. (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۱۲۸) اگر بگوییم که در عقد موقت، «لفظ» معتبر بوده است و معاطات را نمی‌توان در آن جاری کرد، در نکاح دائم، به طریق اولی^۳ معاطات جریان ندارد.^۴

اشکالی که ممکن است به این دلیل وارد گردد، مدرکی بودن اجماع است؛ به این دلیل که از برخی روایات استظهار می‌گردد که «لفظ» در عقد نکاح معتبر است و چه بسا این دسته از روایات مستند اجماع باشند و اجماع مدرکی اعتبار ندارد.

۴-۴. تلازم نکاح معاطاتی با ضد نکاح (زنا)

محقق نائینی در کتاب «منیة الطالب» در بیان علت این کلام که معاطات در نکاح جریان ندارد می‌گوید: نکاح معاطاتی به این معناست که مرد، زن را به قصد نکاح وطی کند و حال آنکه این وطی، عنوان محرم دارد؛ زیرا هنوز نکاحی واقع نشده است و هنگامی که نکاح واقع نشود، این وطی، عنوان وطی محرم را دارد و در نتیجه فعلی که قرار است سبب تحقق نکاح شود (چون هنوز نکاح واقع نشده است)، ملازم با ضد نکاح (زنا) می‌باشد؛ بنابراین، فعلی که نکاح را تحقق ببخشد وجود ندارد و فعلی هم که وجود دارد، ضد نکاح را محقق می‌کند.^۵

۱. «أما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وعينه وصلة إلى انعقاده كغيره من العقود اللازمة وهو أي اللفظ المزبور إيجاب و قبول فلا يحصل بدون ذلك قطعاً، بل إجماعاً بقسميه، ونصوصاً».

۲. «و هو مما لا خلاف فيه، بل عليه إجماع علماء المسلمين على ما في كلمات بعضهم».

۳. برای دیدن طوائف روایاتی که آیت‌الله خوئی مد نظر دارند ر.ک: اراکی، بی‌تا، ص ۱۴.

۴. «نعم، يمكن الاستدلال عليه بجملة من النصوص الدالة على اعتبار اللفظ في المتعة بل يظهر من بعضها مفروغية اعتباره لدى السائل، وإثما السؤال عن كفيته و خصوصياته. فإنه إذا كان اعتباره في المتعة معلوماً و مفروغاً عنه، فاعتباره في الدوام يكون بطريق أولى». (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۱۲۹)

۵. باید این توضیح را اضافه کرد که محقق نائینی در ضمن مقدمه‌ای به این مطلب اشاره می‌کند که اگر قرار باشد فعلی محقق يك معامله باشد، یا باید مصداق همان عنوان معاملی باشد و یا مصداق ملازم آن عنوان معاملی باشد و این گونه نیست که هر فعلی، مصداق برای هر عنوانی باشد؛ مثلاً اگر شخصی بگوید اگر دست راستم بالا آمد، بدین معناست که رهن دادم و



در نتیجه ایشان معتقدند که نکاح با «وطی» محقق نمی‌شود، فلذا معاطات در نکاح جریان ندارد.

۵.۴. توقیفی بودن نکاح

دلیل دیگری که برای لزوم انشای لفظی بیان شده، آن است که گرچه فقهاء نکاح را در شمار معاملات دانسته‌اند؛ اما دخل و تصرف شارع مقدس به حدی است که آن را از عقود امضایی خارج کرده و در شمار امور توقیفی درآورده است و به همین دلیل، نکاح شائبه عبادت بودن دارد و در صورت فقدان دلیل معتبر شرعی در مسائل مربوط به امر نکاح، باید جانب احتیاط را رعایت کرد. (محقق حلی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۳۳)

البته مقصود از عبادت در این بحث، عبادت بالمعنی الاعم است؛ یعنی اینکه ترتب ثواب بر آن متوقف بر قصد قربت است (درمقابل، عبادت بالمعنی الاخص که صحت آن مشروط بر قصد قربت است)؛ چراکه صحت عقد نکاح مشروط به وجود قصد قربت در آن نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۱، ص ۱۶)

برای استناد به این دلیل، لازم است به دو اشکال پاسخ داده شود:

اول آنکه زمانی می‌توان با استناد به توقیفی بودن نکاح بر بطلان نکاح معاطاتی استدلال کرد که دلیلی از جانب شارع در جهت اثبات نکاح معاطاتی وجود نداشته باشد و در مقابل، لزوم انشای لفظی با دلیل معتبر شرعی به اثبات رسیده باشد، چنان‌که مشخص شد، به نظر برخی، دلیلی وجود ندارد که این چنین دلالتی داشته باشد.

دوم آنکه در عبادات خیار فسخ وجود ندارد، اما در نکاح خیار فسخ وجود دارد و این دلیلی است بر آنکه نکاح عبادت شمرده نمی‌شود.

۶.۴. ارتکاز متشرعه

برخی از فقهاء در میان ادله اثبات صیغه لفظی برای نکاح، ارتکاز متشرعه را نیز اضافه کرده‌اند؛

اگر دست چپم بالا آمد یعنی اجاره دادم، این شخص اگرچه چنین قصدی دارد، اما به علت اینکه این فعل مصداق برای عنوان رهن یا اجاره نیست، رهن یا اجاره محقق نمی‌شود. حال اگر فعل مصداق برای عنوان نیست، حداقل باید مصداق برای ملازم این عنوان باشد.



(مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ص ۷۲) به این معنا که مسلمانان همواره و به‌طور مستمر بدین‌عنوان که مسلمان‌اند، در امر نکاح با استفاده از انشای لفظی عقد نکاح را منعقد می‌سازند. اثبات قطعی این ارتکاز برای عموم مسلمانان و همچنین مباحث اصولی حول ارتکاز مشرعه از مواردی است که برای تمام‌شدن این استدلال باید مفصلاً بحث و بررسی شود.

۷-۴. احتیاط در باب فروج

از ادله دیگری که برای لزوم انشای لفظی نکاح از آن استفاده شده است، لزوم احتیاط در باب فروج است. این احتیاط ایجاب می‌کند که در عقد نکاح از طریق یقینی (که همان انشای لفظی است) استفاده گردد و از طریق غیر یقینی (که انشا فعلی باشد) اجتناب گردد. شاید لزوم احتیاط، برداشت شده از روایاتی باشد که در آن به رعایت جانب احتیاط در امر نکاح و فروج تأکید شده است؛^۱ برای مثال از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت شده است که فرموده‌اند: «در نکاح شبهه مجامعت نکنید؛ چراکه توقف در شبهه بهتر از افتادن در هلاکت است»^۲. امام صادق علیه السلام در روایت دیگری فرمودند: «امر فرج، مهم است و از آن فرزند به دنیا می‌آید و ما در امر فرج، احتیاط می‌کنیم»^۳.

همان‌طور که واضح است، این دلیل ذیل «اصول عملیه»^۴ قرار می‌گیرد و زمانی به اصول عملیه اخذ می‌شود که از ادله فقاهتی یأس حاصل شده باشد.

تأسیس: ۶۳ (۴۱) ۱۳ هـ. ش

۱. این مورد، بابتی در وسائل الشیعه به نام «بَابُ وَجُوبِ الْإِحْتِيَاظِ فِي النِّكَاحِ فَتَوَى وَ عَمَلًا زِيَادَةً عَلَى غَيْرِهِ» دارد. (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۰، ص ۲۵۸)

۲. «و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ آبَائِهِ ع أَنَّ النَّبِيَّ صلی الله علیه و آله قَالَ: لَا تُجَامِعُوا فِي النِّكَاحِ عَلَى الشُّبْهَةِ (وَقِفُوا عِنْدَ الشُّبْهَةِ) يَقُولُ إِذَا بَلَغَكَ أَنَّكَ قَدْ رَضَعْتَ مِنْ لَبَنِهَا وَأَنَّهَا لَكَ حَرْمٌ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّ الْوُفُوفَ عِنْدَ الشُّبْهَةِ خَيْرٌ مِنَ الْإِفْتِحَامِ فِي الْهَلَكَةِ». (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۰، ص ۲۵۹)

۳. «هُوَ الْفَرْجُ وَ أَمْرُ الْفَرْجِ شَدِيدٌ وَ مِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ وَ نَحْنُ نَحْتَاطُ». (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۰، ص ۲۵۸)

۴. برخی از استصحاب (اصالة تحریم فرج) نیز برای اثبات لزوم انشای لفظی عقد نکاح نام برده‌اند که به دلیل بیان محدود و محکوم بودن به حکم بیان‌شده، از بیان آن صرف‌نظر شد. (محقق حلی، بی‌تا، ج ۲۹، ص ۱۳۳؛ نراقی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱۶، ص ۸۴)



۵. نتیجه

در این پژوهش، مسئله نکاح معاطاتی در چارچوب فقه امامیه با بررسی مبانی نظری و تحلیل ادله فقهی و اصولی بازخوانی شد. پرسش از نقش انشای لفظی، نسبت اراده و تحقق عقد و تمایز نکاح از سایر معاملات، این مسئله را به حوزه‌ای گسترده‌تر از یک اختلاف جزئی فقهی تبدیل کرده است. واکاوی دیدگاه‌ها نشان داد که بحث به مبانی عمیق‌تری چون توقیفی بودن نکاح، ارتکازات فقها، قلمرو احتیاط در فروج و نسبت عرف و شرع گره خورده است. برآیند این مطالعه آن است که فهم نکاح معاطاتی نیازمند چارچوبی منسجم‌تر و بازاندیشی در اصول ناظر بر آن است؛ امری که می‌تواند مسیر پژوهش‌های آتی و پاسخ‌گویی به مسائل نوپدید حوزه خانواده را از دیدگاه فقه امامیه را روشن‌تر سازد.





فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷). *النهاية في غريب الحديث و الأثر* (چاپ چهارم). (طاهر احمد زاوی و محمود محمد طناحی، پدیدآورندگان). قم: اسماعیلیان.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (بی تا). *لسان العرب* (چاپ اول). دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ا دار صادر.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۷۸). *عیون أخبار الرضا* (چاپ اول). (محمد تقی بن محمد باقر آقاجانی، مترجم). تهران: علمیه اسلامیة.
۴. _____ (۱۴۱۳ ق). *من لا يحضره الفقيه* (چاپ دوم). (علی اکبر غفاری و علی اکبر غفاری، پدیدآورندگان). قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۵. _____ (۱۴۱۵ ق). *المقنع* (چاپ اول). (مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، لجنة التحقيق، پدیدآور). قم: پیام امام هادی عليه السلام.
۶. ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر (۱۴۰۶ ق). *المهذب* (چاپ اول). (جعفر سبحانی تبریزی و موسسه سیدالشهداء، پدیدآورندگان). قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۷. ابن غضائری، احمد بن حسین (۱۳۸۰). *الرجال (ابن غضائری)* (چاپ اول). (محمدرضا حسینی جلالی، پدیدآور). مؤسسه علمی فرهنگی دار الحديث. سازمان چاپ و نشر.
۸. ابن قولویه، جعفر بن محمد (بی تا). *کامل الزیارات* (چاپ اول). (عبدالحسین امینی، پدیدآور). المطبعة المباركة المرتضوية.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱ ق). *المکاسب (انصاری - دار الذخائر)* (چاپ اول). قم - ایران: دار الذخائر.
۱۰. _____ (۱۴۱۵ ق). *کتاب النکاح (انصاری)* (چاپ اول). (مجمع الفكر الاسلامی. کمیته تحقیق تراث شیخ اعظم، پدیدآور). قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري. الأمانة العامة.
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة* (چاپ اول). (محمد تقی ایروانی، عبد العزيز طباطبائي، و عبدالرزاق مكرم، پدیدآورندگان). جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴). *الصحاح (للجوهری)* (چاپ سوم). (احمد عبدالغفور عطار، پدیدآور). دار العلم للملايين.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة* (چاپ سوم).



۱۳. محمدرضا حسینی جلالی و مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحیاء التراث، پدیدآورندگان). مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحیاء التراث.
۱۴. خراسان، حسن؛ و طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). **تهذیب الأحکام** (چاپ چهارم). (علی آخوندی، محمد آخوندی، و حسن خراسان، پدیدآورندگان). تهران: دار الکتب الإسلامية، مطبعة النعمان، دار صعب.
۱۵. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۲ الف). **تحریر الوسيلة** (چاپ سوم). (مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام و دفتر قم، پدیدآورندگان). تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني عليه السلام.
۱۶. _____ (۱۳۹۲ ب). **کتاب البيع (امام)** (چاپ چهارم). (مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام و دفتر قم، پدیدآورندگان). تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني عليه السلام.
۱۷. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۶ ق). **المبانی فی شرح عروة الوثقی** (بی جا).
۱۸. _____ (۱۴۱۸ ق). **موسوعة الامام الخوئی (ج ۱-۵)** (چاپ اول). قم: مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي.
۱۹. خوانساری نجفی، موسی؛ نانینی، محمد حسین؛ و انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۷۳). **منية الطالب** (چاپ اول). تهران: المكتبة المحمدية.
۲۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). **مفردات ألفاظ القرآن** (چاپ اول). (صفوان عدنان داوودی، پدیدآور). بیروت: دار الشامیة، دار القلم.
۲۱. شبیری زنجانی، موسی؛ و یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (بی تا). **کتاب نکاح (شبییری)** (چاپ اول). (مؤسسه پژوهشی رای پرداز، پدیدآور). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۲۲. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ق). **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (۱۰ جلدی)** (چاپ اول). (زین الدین بن علی شهید ثانی و محمد کلاتر، پدیدآورندگان). قم: جامعة النجف الدينية | مكتبة الداوري.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ و محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۳ ق). **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام** (چاپ اول). (مؤسسه المعارف الإسلامية، پدیدآور). قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۴. صادقی تهرانی، محمد (۱۳۸۴). **رساله توضیح المسائل نوین** (بی جا) تهران: امید فردا.
۲۵. طباطبائی، محمد حسین (۱۹۷۳ م). **الميزان في تفسير القرآن** (چاپ سوم). بیروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
۲۶. طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ ق). **رياض المسائل (ط. الحديثة)** (چاپ اول). (علی بن محمد علی طباطبائی کربلایی و مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحیاء التراث، پدیدآورندگان). قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحیاء التراث.



۲۷. طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۳۷۵). *مجمع البحرين* (چاپ سوم). (احمد حسینی اشکوری، پدیدآور). مکتبه المرتضویه.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار* (چاپ چهارم). (علی آخوندی، محمد آخوندی، محمد علی اردوبادی، و حسن خراسان، پدیدآوردگان). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۹. _____ (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه* (چاپ سوم). (محمدباقر بهبودی و محمدتقی کشفی، پدیدآوردگان). تهران: مکتبه المرتضویه.
۳۰. _____ (۱۴۰۰). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی* (چاپ دوم). بیروت: دار الکتب العربیه.
۳۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۲). *رجال العلامة الحلی* (چاپ دوم). (محمد صادق بحر العلوم، پدیدآور). الشریف الرضی | المطبعة الحیدریه.
۳۲. _____ (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه* (چاپ اول). (ابراهیم بهادری و جعفر سبحانی تبریزی، پدیدآوردگان). قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۹۶). *المعاطاة فی النکاح* (چاپ اول). (مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام). معاونیه البحوث، پدیدآور). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۴. فرهنگ افراسیابی (۱۳۹۶). *تأملی در حکم نکاح معاطاتی یا ازدواج سفید در فقه (بی چا) فقه، حقوق و علوم جزاء*، شماره ۶، صص ۱۲۴-۱۳۲.
۳۵. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ ق). *السوافی* (چاپ اول). (ضیاء الدین علامه و کمال فقیه ایمانی، پدیدآوردگان). اصفهان: مکتبه الإمام امیرالمؤمنین علی علیه السلام العامة.
۳۶. قمی، علی بن ابراهیم (۱۴۰۴). *تفسیر القمی* (چاپ سوم). (طیب جزایری و طیب جزایری، پدیدآوردگان). قم: دار الکتب، مکتبه الهدی.
۳۷. کشی، محمد بن عمر (۱۴۰۴). *اختیار معرفة الرجال* (چاپ اول). (مهدی رجایی، محمد بن حسن طوسی، و محمد باقر بن محمد میر داماد، پدیدآوردگان). مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۳۸. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). *الکافی (اسلامیه)* (چاپ پنجم). (محمد آخوندی و علی اکبر غفاری، پدیدآوردگان). دار الکتب الإسلامیه.
۳۹. محسن اراکی (بی تا). *دراسة حول المعاطاة فی النکاح* (بی چا) فقه أهل البيت (عربی)، شماره ۴۳.
۴۰. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۵۵). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع* (چاپ دوم). (علی اکبر غفاری و احمد موسوی خوانساری، پدیدآوردگان). تهران: مکتبه الصدوق.
۴۱. _____ (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام* (چاپ دوم). (عبد الحسین محمد علی بقال، پدیدآور). قم: اسماعیلیان.

۴۲. محمدحسن بن باقر صاحب جواهر (۱۴۲۱ق). **جواهرالکلام (ط. الحدیثة)** (چاپ اول). محمدحسن بن باقر صاحب جواهر، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، و محمود هاشمی شاهرودی، پدیدآورندگان. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۴۳. _____ (بی تا). **جواهرالکلام (ط. القدیمة)** (چاپ هفتم). (علی آخوندی، رضا استادی، محمدحسن بن باقر صاحب جواهر، عباس قوچانی، و محمود قوچانی، پدیدآورندگان). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۴۴. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). **بررسی فقهی حقوق خانواده** (بی جا). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۵. مفید، محمدبن محمد (۱۴۱۳ق). **الارشاد** (چاپ اول). (محمدباقر بهبودی، پدیدآور، محمدباقر ساعدی خراسانی، مترجم). قم: کتابفروشی اسلامیة.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰). **أنوار الفقاهة في أحكام العترة الطاهرة (مکارم - النکاح)** (چاپ اول). قم: دار النشر الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام.
۴۷. _____ (۱۴۲۴ق). **کتاب النکاح (مکارم)** (چاپ اول). (محمد رضا حامدی و مسعود مکارم، پدیدآورندگان). قم: مدرسه الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام.
۴۸. نجاشی، احمدبن علی (۱۳۶۵). **رجال النجاشي** (چاپ ششم). (موسی شیرازی زنجانی، پدیدآور). جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۴۹. نراقی، احمدبن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). **مستند الشيعة في أحكام الشريعة** (چاپ اول). (مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، پدیدآور). قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۵۰. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۴۲۱ق). **العروة الوثقى** (عدة من الفقهاء، جامعه مدرسين) (چاپ اول). (عدة من الفقهاء العظام و احمد محسنی سبزواری، پدیدآورندگان). قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.