

بررسی حکم فقهی نکاح معاطاتی

رضا نصیری^۱

چکیده

تحقق فعلی ایجاب و قبول عقود و معاملات اسلامی را معاطات گویند. قاعده اولیه، نزد فقها، جریان معاطات در تمام معاملاتی است که با عقد لفظی انشا می شوند. حال باتوجه به این نکته و با توجه به اینکه نکاح هم جزء عقود اسلامی است، آیا می توان به جریان معاطات در عقد نکاح قائل شد؟ در همین راستا، ارائه نظریه صحت نکاح معاطاتی از سوی برخی باعث شده است، این مسأله به بحث روز میان علما تبدیل شود؛ درحالی که اغلب فقها به بطلان آن قائل هستند. این مقاله ابتدا به بررسی ادله قائلین به صحت و سپس به بررسی ادله قائلین به بطلان پرداخته و آنها را مورد بررسی قرار داده است.

کلیدواژه‌ها: عقد، نکاح، معاطات، نکاح معاطاتی

۱. طلبه سطح دو و سه رشته تخصصی فقه و اصول.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین ارکان معاملات و عقود اسلامی، صیغه یا همان ایجاب و قبول لفظی است که با آن عقد، انشا می‌شود؛ اما گاهی برای انشای عقد به جای لفظ، از فعل استفاده می‌شود که فقها از آن به عقد معاطاتی تعبیر می‌کنند. بحث از معاطات و جریان آن در عقود و ایقاعات، از جمله مسائلی بوده است که فقهای قدیم و جدید، به ویژه شیخ اعظم انصاری رحمته‌الله علیه به آن پرداخته و احکام متنوعی درباره آن صادر کرده‌اند؛ اما می‌توان گفت کسانی که اصل صحت و بلکه لزوم معاطات را در بیع پذیرفته‌اند، آن را در همه ابواب جاری و ساری می‌دانند؛ لکن نسبت به جریان معاطات درباره برخی عقود، از جمله باب نکاح اختلاف است.

بررسی تراث فقهی شیعه در طول تاریخ، نمایانگر این است که نظریه صحت نکاح معاطاتی در فقه امامیه جایگاهی ندارد و تقریباً هیچ فقیه صاحب‌نامی بدان قائل نبوده است؛ البته صاحب جواهر، صحت نکاح با الفاظ غیر مخصوص را به فیض کاشانی رحمته‌الله علیه و گروهی از ظاهریه نسبت داده و می‌فرماید:

«نعم ربما ظهر من الكاشاني و بعض الظاهريه من اصحابنا الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين و وقوع اللفظ الدال على النكاح و الإنكاح.» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰/۱۵۳)
در دوران معاصر نیز، مرحوم امام خمینی رحمته‌الله علیه در کتاب «البيع» و محقق خوئی در کتاب «مصباح الفقاهه»، قابلیت انشای فعلی زوجیت را، از نظر فنی با اقتضای قواعد مطابق دانسته‌اند؛ اما بنا به دلایل فقهی دیگر، آن را رد کرده‌اند. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۵: ۱۶)

اخيراً نیز عده‌ای از نو اندیشان در فقه، به صحت نکاح معاطاتی قائل شده‌اند که همین امر مجدداً آن را به موضوع روز تبدیل کرده است. در این نوشتار برآنیم با توجه به شیوه توصیفی - تحلیلی، حکم فقهی نکاح معاطاتی را بررسی و ارزیابی کنیم.

مفهوم‌شناسی

در ابتدا لازم به نظر می‌رسد واژگانی، مثل عقد، نکاح و نکاح معاطاتی از حیث لغت و فقه تعریف و تبیین گردد.

عقد

عقد در لغت عرب در اصل به معنای «گره زدن و بستن» است و به همین خاطر، عرب به قلابه و گردنبندی که به گردن بسته می‌شود، «عقد» می‌گوید. (جوهری، ۱۴۱۰ق: ۵۱۰ / ۲)

مفهوم فقهی عقد با مفهوم لغوی آن تفاوت چندانی ندارد. فقها عقد را «التزام مرتبط با التزام دیگر»، «ربط دو قرار» و امثال اینها تعریف کرده‌اند؛ (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۵: ۱۶) بنابراین توافق دو یا چند طرف، در صدق عقد ضرورت دارد و همین امر باعث تمایز آن از ایقاع می‌گردد.

البته برخی فقها مثل محقق حلی، عقد را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «لفظی که دال بر نقل ملک به دیگری است» (محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ۲ / ۲۶۷) که این نوع تعریف، مسامحه در تعبیر است؛ چون لفظ، فقط وسیله ابراز تراضی و توافق طرفین است.

نکاح

درباره معنای لغوی آن چهار وجه ذکر شده است که بدین قرارند:

الف- در اصل به معنای «وطی و جماع» است و مجازاً به معنای «عقد نکاح»، به کار رفته است. (جوهری، ۱۴۱۰ق: ۱ / ۴۲۳).

ب- دقیقاً نقطه مقابل تعریف بالا، یعنی معنای اصلی آن «عقد» است و مجازاً به معنای «جماع» به کار رفته است؛ چون کلمات دال بر جماع به صورت کنایی بر آن دلالت دارند. (اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۸۲۳)

ج- برخی، معنای «بضع» را نیز در شمار معانی آن دانسته‌اند. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۶۲۶ / ۲)

د- برخی نیز، آن را میان هر دو معنای «جماع و عقد» مشترک دانسته‌اند. (طریحی، ۱۴۱۶ق: ۲/ ۴۲۱)

این اختلاف معنا باعث وجود همین احتمالات در منابع فقهی نیز شده است؛ اما اگر بخواهیم با توجه به این معانی، تعریفی از عقد نکاح داشته باشیم، می‌توان عقد نکاح را به این صورت تعریف کرد: «توافق دو اراده مبنی بر ایجاد رابطه زوجیت» و با توجه به عام‌بودن تعریف، شامل هر دو قسم نکاح یعنی دائم و موقت می‌شود.

معاطات

از آنجایی که عنوان معاطات در آیه یا روایت و یا معقد اجماعی نیامده است، معلوم می‌شود برخی از فقها، این عنوان را از لغت گرفته‌اند؛ پس باید به سراغ لغت رفت.

معاطات در لغت

معاطات، مصدر باب مفاعله از ماده «عاطی، يعاطی، معاطاة» است و ریشه آن «ع ط و» به معنای بخشش و تناول است. (طریحی، ۱۴۱۶ق: ۱/ ۲۹۷) با توجه به خصوصیت باب مفاعله، معنای معاطات عبارتست از: «داد و ستدی که میان دو نفر واقع می‌شود.»

معاطات در فقه

هرچند علماً معمولاً فقط در باب بیع اقدام به تعریف معاطات نموده‌اند، اما میان بیع با سایر عقود از این جهت فرقی نیست. برخی از این تعاریف عبارتند از:

الف. معامله بدون عقد مخصوص، چنانکه برخی فقها آن را اظهار داشته‌اند:

وهی اعطاء کل واحد من المتبايعین ما یریده من المال عوضاً عما یاخذ من الآخر
باتفاقهما علی ذلک بغیر العقد المخصوص؛ (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۳/ ۲۲۲) معاطات
یعنی با توافق بر معامله، هر یک از متبایعین، مالی را که اراده کرده است عوض آنچه
أخذ کرده به طرف مقابل اعطا نماید، بدون اینکه عقد مخصوصی جاری شده باشد.

ب. معامله بدون ایجاب و قبول لفظی، در برخی کتب چنین تعریفی آمده است: «البيع بالمعاطاه و هو ما كان بتسليم المبيع و قبض العوض بدون صیغه البيع من ایجاب و قبول؛ (فتح الله، ۱۴۱۵ق: ۹۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ۷/۱۰) معاطات یعنی تسلیم عوض و معوض بدون صیغه بیع که عبارتست از ایجاب و قبول.»

ج. معامله بدون ایجاب و قبول لابد فی عقد البيع من الايجاب و القبول، و لا تكفي المعاطاه فی العقد. (علامه حلی، ۱۴۱۲ق: ۵/۵)

با توجه به این تعریف، عقد بیعی که در آن ایجاب و قبول نباشد معاطات است.

نکاح معاطاتی

مقصود از نکاح معاطاتی این است که زوجین مقصود نفسانی خود، یعنی علقه زوجیت را به جای لفظ، با فعل ابراز کنند. حال باتوجه به عقیده علما مبنی بر جریان معاطات در معاملات به نحو فی الجملة، آیا در عقد نکاح هم می توان به جای ایجاب و قبول لفظی، از مبرز فعلی استفاده نمود؟ آیا می توان گفت همان طور که در بیع به جای الفاظ «بعت» و «اشتریت»، می توان داد و ستد فعلی را جایگزین کرد، در اینجا هم می توان به جای عقد لفظی از نکاح معاطاتی استفاده نمود؟

در این باب، دو نظریه در بین اقوال علما به چشم می خورد: ۱- بطلان نکاح معاطاتی که در فقه امامیه دارای ارزش و اعتبار زیادی است و ۲- صحت آن، که طرفداران این قول را عده ای انگشت شمار تشکیل می دهند. در این مقاله ابتدا ادله قائلین به صحت نکاح معاطاتی را مورد بررسی قرار داده و سپس به ادله منکرین می پردازیم.

نظریه صحت نکاح معاطاتی

برخی از فقها همچون مرحوم فیض کاشانی در کتاب «الوافی»، به وجود روایتی مبنی بر صحت نکاح معاطاتی معتقد هستند؛ هر چند ایشان هم، در فتوای خود،

وجود لفظ دال بر نکاح را لازم می‌دانند؛ اما از ظاهر سخن ایشان برمی‌آید که الفاظی، مثل «زوجتک»، «متعّک» و «أنکحتک» را در عقد نکاح، لازم نمی‌داند. با این وجود در این مقاله به دنبال این هستیم که همه وجوه ممکن دال بر صحت نکاح معاطاتی را آورده و مورد بررسی قرار دهیم.

۱- دلایل صحت نکاح معاطاتی

الف- عمومات و اطلاعات عقود

یکی از وجوهی که ممکن است در صحت نکاح معاطاتی مورد استناد قرار گیرد، عموم آیه «أوَفُوا بِالْعُقُودِ» است؛ زیرا این آیه همان‌طور که شامل بیع می‌شود، قطعاً شامل نکاح نیز می‌گردد و از طرفی نکاح معاطاتی نیز مصداق عرفی نکاح محسوب می‌گردد؛ پس وجوب وفا به آن را نیز دربرمی‌گیرد. همچنین اطلاعاتی که ممکن است مورد استناد قرار گیرند بر دو قسم‌اند:

الف- آیات؛ نظیر «وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» (نساء، ۲۱)، «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (نساء، ۳)، «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ» (نور، ۳۲) و ...

ب- روایات؛ نظیر اطلاق روایات دال بر فضیلت ازدواج که همان‌طور که شامل نکاح لفظی می‌شود، شامل معاطاتی هم خواهد گردید.

نقد استدلال

اولاً، این اطلاعات در مقام بیان اصل مشروعیت نکاح نیستند تا بتوان از آنها در جهت مشروعیت‌بخشیدن به نکاح معاطاتی استفاده کرد، بلکه در مقام بیان اموری همچون تشویق و ترغیب به ازدواج، بیان اقسام نکاح، تمییز زنان محلل و محرم و ... هستند؛ لذا نمی‌توان از این اطلاعات و عمومات برای اثبات مدعا بهره برد؛ چون در مقام بیان اثبات اصل حکم حلیت نکاح نیستند.

ثانیاً، عموماتی مثل «أوفوا بالعقود» بعد از وقوع و صحت عقد جاری می‌شوند؛ چون آیه در مقام بیان حکم تکلیفی وجوب وفا نسبت به عقدی است که دارای شرائط صحت بوده و در واقع بیان‌کننده این مطلب است که به بیع صحیح و نکاح صحیح وفا کنید، نه این که در مقام بیان حکم وضعی باشد تا در مانحن فیه کاربرد داشته باشد.

و الحاصل؛ می‌توان این‌گونه گفت که اولاً، چون اطلاق عقد بر نکاح معاطاتی مشکوک است، در چنین شرائطی اگر به عموماتی مثل «أوفوا بالعقود» تمسک کنیم، تمسک به عام در شبهه مصداقیه رخ خواهد داد؛ درحالی‌که این تمسک عند الاصولیین جایز نیست.

ثانیاً، لوسلّمنا اینکه عرفاً نکاح هم بر آن صدق کند، باز هم دلیل عام یا مطلق برای اثبات شرعی آن نخواهیم داشت.

۲- روایات خاصه

الف- روایت نوح بن شعیب؛ این روایت، روایتی است که مرحوم فیض بدان استدلال کرده است. متن روایت از این قرار است:

«و محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن نوح بن شعیب عن علی بن حسن عن عبد الرحمن بن کثیر عن أبی عبدالله علیه السلام قال: جاءت إمراة الى عمر، فقالت: إني زنیْتُ، فطهرنی. فأمرَ بها أن تُرَجَمَ، فأخبرَ بذلك أمير المؤمنين علیه السلام. فقال: كيف زنیْتَ؟ قالت: مررتُ بالبادیه، فأصابنی عطشٌ شدید، فاستسقیْتُ أعرابیاً، فأبی أن یسقینی إلا أن أمکنهُ من نفسی، فلما أجهَدنی العطشُ وخِفْتُ علی نفسی سقانی فأمکنتهُ من نفسی. فقال أمير المؤمنين علیه السلام تزویجٌ و ربّ الکعبه». (عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۵۰/۲۱)

با همین مضمون، دو روایت دیگر در وسائل الشیعه نقل شده است. مضمون این دو روایت این است که زنی به نزد عمر آمد و اقرار به زنا کرد. عمر نیز بلافاصله حکم به رجم و سنگسار شدن زن کرد؛ اما وقتی این واقعه را به امیر المؤمنین علیه السلام گزارش دادند، امام علیه السلام از آن زن کیفیت ارتکاب را سوال کردند که چرا زنا کردی؟ زن گفت: در بیابان عبور می‌کردم که دچار تشنگی شدیدی شدم. از مردی اعرابی درخواست آب کردم؛ اما او در ازای سیراب کردن من، شرط کرد که باید او را تمکین کنم. در ابتدا نپذیرفتم؛ اما وقتی که تشنگی و عطش بر من به نحوی غالب شد که بر جان خودم ترسیدم، اعرابی مرا سیراب کرد و من نیز او را تمکین کردم. امام علیه السلام به او فرمود: این زنا نیست، بلکه به پروردگار کعبه قسم که این تزویج است.

عده ای از این روایت، صحت نکاح معاطاتی را برداشت کرده‌اند؛ به عنوان نمونه، مرحوم فیض با توجه به این روایت می‌فرماید:

«و مفاده أنه ليس ذلك بزنا و لا فجور مضطر إليه، بل هو نكاح حلال و تزويج صحيح و ذلك لحصول شرائط النكاح فيه...» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق: ۱۵/۵۲۸)

نقد استدلال

این روایت به چند دلیل نمی‌تواند دلیل بر مدعا قرار گیرد؛ اولاً ضعیف السند است؛ چرا که در سلسله اسناد آن افرادی همچون علی بن حسان الهاشمی _ که مرحوم کشی رحمته الله علیه در مورد او می‌فرماید: «فهو كذاب و هو واقفی أيضاً» (کشی، ۱۴۰۹ق: ۴۵۲) و عبد الرحمن بن کثیر الهاشمی _ که نجاشی در مورد او می‌گوید: «كان ضعيفاً، غمز أصحابنا عليه و قالوا: كان يضع الحديث _ وجود دارد. (نجاشی، ۱۴۰۷ق: ۲۳۴-۲۳۵)

اما اگر کسی اشکال کند یکی از دو نقل دیگر مضمون روایت که مرحوم شیخ حر عاملی رحمه الله علیه از کتاب «الارشاد» شیخ مفید رحمه الله علیه نقل می‌کند با وجود اینکه دارای ارسال است؛ لیکن مرحوم شیخ حر عاملی رحمه الله علیه در مورد آن می‌فرماید: «محمد بن محمد المفید فی الارشاد قال روی العامه و الخاصه» و از این تعبیر شیخ مفید رحمه الله علیه اطمینان به صدور روایت، حاصل می‌شود؛ بنابراین نمی‌توان به ضعف روایت حکم کرد؟

در جواب مستشکل خواهیم گفت آن نقلی که از «الارشاد» شیخ مفید رحمه الله علیه نقل شده است، دال بر مدعا نیست؛ چون در آن نقل، سخن از تزویج نیست، بلکه سخن از اضطراب و رفع حکم رجم به خاطر آن است؛ پس اشکال سندی وارد شده، هنوز بر قوت خویش باقی است.

ثانیاً، همان‌طور که قبلاً گفته شد این روایت به دو صورت دیگر هم نقل شده است؛ منتها در آن دو صورت به جای عبارت «تزویج و ربّ الکعبه»، این‌گونه آمده است که حضرت علیه السلام فرمود: «هذه التي قال الله عز وجل «فمن اضطرّ غیر باغ و لا عاد»؛ پس این روایت از حیث مضمون، با دو روایت دیگر معارض است؛ چون طبق این روایت، فحشا و منکری واقع نشده است؛ درحالی‌که طبق دو روایت دیگر، فحشا واقع شده؛ اما آن زن به دلیل اضطراب معذور بوده است؛ چرا که اضطراب جزء احکام ثانویه است و این احکام بر احکام اولیه حاکم‌اند.

ثالثاً، خود روایت، هیچ ظهوری در مدعا ندارد؛ چرا که خود زن با گمان اینکه مرتکب زنا شده است، به نزد خلیفه آمده و همین امر نشانگر این است که هیچ‌کدام از طرفین، قصد تحقق علقه زوجیت را نداشته‌اند.

ب- صحیحہ «ابن بزيع»

روایت دیگری که برخی از قائلین به صحت بدان تمسک کرده‌اند، روایت «محمد بن اسماعیل بن بزيع» از امام کاظم علیه السلام است که در این روایت سخن از لفظ به میان نیامده است:

«محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفقت، فأنكرت ذلك ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج. أحلال هو لها أم التزويج فاسد لِمكان السكر لا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعدما أفقت فهو رضاء منها. قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم؛ (شيخ طوسي، ۱۴۰۷ق: ۷/۳۹۲) راوی می‌گوید: از امام کاظم علیه السلام در مورد زنی سوال کردم که به واسطه نوشیدن نبیذ، دچار مستی شده و در همان حال خود را به تزویج مردی درآورده؛ اما وقتی مستیش از بین رفته، این تزویج را منکر شده است؛ اما چون گمان می‌کرده زن آن مرد است با آن مرد باقی مانده. حالا آیا آن مرد بر این زن حلال است یا اینکه به خاطر مستی زن، تزویج فاسد است و مرد هیچ حقی بر آن زن ندارد؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: اگر بعد از زوال مستی، نزد مرد باقی بماند همین رضایت زن بر زوجیت است. دوباره از امام علیه السلام سوال کردم که آیا این تزویج صحیح است؟ امام علیه السلام فرمودند: بله.»

نحوه دلالت بر صحت نکاح معاطاتی

آنچه مشخص است به دلیل قاعده عدم اعتبار عقد سکران، عقدی که در حالت مستی زن خوانده شده، فاقد اثر و کالعدم است؛ اما وقتی زن بعد از افاقه با قصد زوجیت و با میل خودش، پیش مرد ماند، نوعی نکاح معاطاتی میان آن دو محقق شده است

و مراد امام علی^{علیه السلام} نیز از عبارت «إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ، فَهُوَ رَضًا مِنْهَا» همین مساله است.

نقد استدلال

این روایت هر چند از حیث سندی صحیح و معتبر است؛ اما در عین حال در اثبات مدعا به خاطر چند دلیل ناتمام است.

اولاً، به دلیل مخالفت این روایت با مقتضای قواعد و نظر مشهور _ بنا بر اینکه عقد در صورت زوال عقل، باطل است؛ چرا که مناط صحت عقد، یعنی قصد، در آن تحقق نیافته است _ اکثر فقها از عمل به این روایت خودداری کرده‌اند؛ به همین دلیل مرحوم سید یزدی می‌فرماید: «إِنَّ الْمَشْهُورَ لَمْ يَعْمَلُوا بِهَا وَ حَمَلُوهَا عَلَى مُحَامِلٍ» (سید یزدی، ۱۴۰۹ ق: ۲/ ۱۵۴)

مشهور فقها به آن عمل نکرده‌اند و همین اعراض مشهور باعث شده است برخی از علما، مثل حضرت امام قَدْسُ و آیت الله فاضل لنکرانی و... _ که گویا تا اندازه ای این روایت را پذیرفته‌اند _ حکم به احتیاط کنند. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۵: ۴۱)

ثانیاً، در مورد مشار الیه «ذلک التزویج» دو احتمال وجود دارد:

الف- اینکه عبارت «ذلک التزویج» به «الإقامه بعد الإفاقة» (یعنی ماندن زن پیش مرد بعد از هوشیاری) برگردد که در این صورت منظور از جواب امام علی^{علیه السلام} (فهُوَ رَضًا مِنْهَا) هم به معنای (رضاً منها بالنکاح) خواهد بود و استدلال به این روایت هم تمام خواهد بود.

ب- مشار الیه «ذلک التزویج»، عقد خوانده شده از طرف زن باشد که در این

صورت، پاسخ امام علی‌علیه السلام نیز به رضایت آن زن به عقد خوانده شده در حال مستی برخواهد گشت، نه به نکاح. با توجه به این احتمال دیگر این روایت قابل استدلال نخواهد بود.

خلاصه با توجه به این دو احتمال، روایت مجمل خواهد بود؛ زیرا قرینه‌ای، دال بر تعیین یکی از این دو احتمال وجود ندارد.

ثالثاً، فقیه در صورتی می‌تواند به این روایت استدلال کند که ابتدا ثابت کند الفاظ صادره از شخص مست، کالعدم و مانند الفاظ صادره از نائم است به این معنا که همان‌طور که نائم ممکن است در خواب حرف بزند؛ ولی در عین حال هیچ قصدی حتی در الفاظ ندارد، شخص مست نیز این‌گونه است؛ در نتیجه این عقدی هم که خوانده شده بی تأثیر است و فعل این زن (یعنی ماندن پیش مرد) نوعی نکاح به حساب می‌آید؛ در حالی که این سخن شخص مست مثل نائم است قابل پذیرش نیست؛ چون انسان مست، تعبیر را از روی اختیار انتخاب نموده و به کار می‌برد و تنها خوب و بد را تشخیص نمی‌دهد؛ در حالی که نائم چنین قصد و اختیاری ندارد. شاهد بر باطل بودن این کلام نیز، وضعیت این زن بعد از هوشیاری است؛ چرا که به خاطر دارد عقدی خوانده شده و تنها مصلحت و مفسده آن را در نظر نداشته است. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۵: ۴۴)

ج- روایت نبوی «لَکُلِّ قَوْمٍ نِکَاحٌ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۷/ ۴۷۲)

بررسی روایت

این روایت، هیچ منافاتی با بطلان نکاح معاطاتی ندارد؛ چون این روایت می‌فرماید اگر ازدواج سائر اقوام و ملل طبق قوانین خودشان صورت گرفته باشد، حکم ازدواج

صحیح بر آن بار می‌شود و بچه‌هایشان حلال‌زاده هستند و این با اعتبار شرائط اسلامی برای مسلمانان منافاتی ندارد.

اما در نقطه مقابل قائلین به صحت نکاح معاطاتی، قائلین به بطلان آن هستند که تقریباً شامل تمام کسانی می‌شود که متعرض بحث نکاح شده‌اند.

نظریه بطلان نکاح معاطاتی

تقریباً تمامی فقها بر اعتبار لفظی بودن ایجاب و قبول تأکید ورزیده‌اند. به عنوان نمونه، حضرت امام خمینی قدس سره در خصوص این موضوع می‌فرماید:

«النکاحُ علی قسمین: دائمٌ و منقطع و کل منهما یحتاج إلی عقدٍ مشتمل علی ایجاب و قبول لفظیین»؛ (امام خمینی، ۱۴۲۹ق: ۲/ ۲۴۶) نکاح بر دو قسم دائم و منقطع است و هر کدام محتاج عقدی است که دارای ایجاب و قبول لفظی باشد.

ایشان در ادامه با تأکید بر اینکه صرف رضایت قلبی طرفین کفایت نمی‌کند، می‌فرماید که معاطاتی که در غالب معاملات جریان دارد، در نکاح کفایت نمی‌کند.

البته لازم به ذکر است که فقها در اینجا به دو گروه تقسیم می‌شوند:

الف_ گروهی به صورت صریح بر عدم جریان معاطات در نکاح اشاره کرده‌اند. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۵: ۵۹)

ب_ و گروهی با توجه به مسلم بودن این نکته، متعرض اصل بحث نشده و به سراغ بررسی الفاظ ایجاب و قبول رفته‌اند. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۵: ۶۰)

ادله قائلین به بطلان نکاح معاطاتی

۱- ملازم بودن معاطات در نکاح با ضد نکاح (زنا)

مرحوم شیخ انصاری در کتاب «النکاح» این گونه می‌فرماید:

«أجمع علماء الإسلام (كما صرح به غير واحد) على اعتبار أصل الصيغه في عقد النكاح و أنَّ الفروج لا تباح بالاباحه و لا بالمعاطاه و بذلك يمتاز النكاح عن السفاح؛ لأنَّ فيه التراضي أيضاً غالباً» (أنصاری، ۱۴۱۵ ق: ۷۷)

علمای اسلام بر اعتبار صیغه و ایجاب و قبول لفظی در نکاح و اینکه معاطات در آن جاری نمی‌شود، اجماع دارند و به سبب همین اعتبار، زنا از نکاح متمایز می‌گردد؛ زیرا هر دو غالباً با رضایت طرفین محقق می‌شود؛ پس اگر این تفاوت برداشته شود، هیچ تفاوتی میان آن دو باقی نخواهد ماند.

نقد استدلال

اشکال وارد شده بر کلام شیخ رحمته الله علیه این است که تنها نقطه تمایز نکاح و سفاح، وجود و عدم وجود لفظ نیست تا گفته شود اگر لفظ نباشد، دیگر هیچ فرقی بین آن دو باقی نمی‌ماند، بلکه تفاوت اصلی این است که در نکاح، طرفین قصد تحقق علقه زوجیت را دارند، برخلاف زنا که هیچ یک از طرفین چنین قصدی ندارند؛ پس از این جهت استدلال شیخ ناتمام است.

در ثانی، لازمه این دیدگاه، آن است که همه ازدواج‌هایی که به صورت نکاح معاطاتی در کشورهای خارجی صورت می‌گیرد، زنا باشد؛ درحالی‌که چنین نیست و فقها چنین مواردی را که طرفین، گمان به تحقق علقه زوجیت دارند و با این گمان

مرتکب وطی می شوند، زنا نمی شمارند.

۲- روایات دال بر لزوم ایجاب و قبول لفظی در نکاح

دومین دلیلی که بر عدم جریان معاطات در نکاح اقامه شده، روایات دال بر این مطلب است که در ادامه به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

الف- روایت أبان بن تغلب از امام صادق علیه السلام

«محمّد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن عمرو بن عثمان عن أبیه عن ابراهیم بن الفضل عن أبان بن تغلب و عن علی بن محمد عن سهل بن زیاد عن إسماعیل بن مهران و محمد بن أسلم عن ابراهیم بن الفضل عن أبان بن تغلب قال: قلتُ لأبی عبد الله علیه السلام کیف أقولُ لها إذا خلوتُ بها؟ قال: تقولُ أتزوجُکِ متعه علی کتاب الله و سنه نبیه لا وارثه و لا موروثة کذا و کذا یوماً و إن شئت کذا و کذا سنه بکذا و کذا درهماً و تُسمی (من الأجر) ما تراخیتما علیه قليلاً کانَ أو کثیراً فإذا قالت نَعَمْ فقد رَضِیت و هی أمراًتک و أنتِ أولى الناس بها؛ (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۱/۴۳) راوی از امام صادق علیه السلام سوال می کند که وقتی با زنی خلوت کردم و خواستم او را به عقد موقت خودم در بیاورم، چه بگویم؟ امام علیه السلام فرمودند: بگو «أَتَزَوِّجُکِ متعه علی کتاب الله و سنه نبیه لا وارثه و لا موروثة» و مقدار زمان و مهریه را هر قدر که خواستید قرار دهید. وقتی که زن گفت: «نعم»، این به معنای تحقق نکاح است.

نحوه استدلال

محقق خویی رحمه الله علیه طریقه استدلال به این روایت معتبر را چنین بیان داشته است که اولاً، در روایت سائل می گوید: «کیف أقول» و امام علیه السلام نیز فرموده است: «تقول» و همین امر بیانگر این است که اعتبار لفظ در نزد سائل، مسلم بوده منتها کیفیت را فقط

نمی دانسته است که امام علیه السلام هم در جواب او می فرماید: «تقول». در ثانی، در ادامه روایت این گونه آمده است: «إذا قالت نعم، فقد رضیت»، یعنی وقتی زن گفت: «نعم»، به این معناست که راضی شده است و صرف رضایت باطنی کفایت نمی کند.

بنابراین، باتوجه به نکات فوق می توان نتیجه گرفت که عقد موقت از عقود است که «قول» در آن معتبر است و با فعل محقق نمی شود. در ادامه ایشان این گونه می فرماید:

«إذا كان اعتباره في المتعة معلوماً و مفروغاً عنه، فاعتباره في الدوام يكون بطريق أولى؛ وقتی اعتبار لفظ در متعه این قدر واضح و روشن است، به طریق اولی در عقد دائم معتبر خواهد بود.» (خوئی، ۱۴۱۸ ق: ۳۳ / ۱۲۹)

نقد استدلال محقق خوئی رحمته الله علیه

بر کلام ایشان سه اشکال وارد است؛ اولاً، (جواب تقضی) اینکه در متن روایت کلمه «قول» آمده است، دلیل بر لزوم وجود لفظ در نکاح نمی گردد؛ چرا که ما حتی در روایات باب مزارعه داریم که می فرماید: «يقول لصاحب الأرض»؛ اما این دلیل بر لزوم و اعتبار لفظ در آن نمی گردد؛ چنانکه فقها نیز فتوا بر جریان معاطات در مزارعه داده اند.

ثانیاً، آنچه در زمان ائمه معصومین علیهم السلام رائج بوده است، ایجاب و قبول لفظی بوده؛ لذا بیشتر عقود اعم از بیع و اجاره و... به صورت لفظی محقق می شده است. با این سخن، روایت بر مورد غالب حمل می شود؛ پس راوی به هیچ وجه توجهی به این مطلب نداشته که آیا در نکاح لفظ معتبر هست یا نه؟!

ثالثاً، هرچند این سخن (اعتبار لفظ در عقد موقت) پذیرفته است؛ اما نمی توان از

طریق اولویت آن را به عقد دائم نیز تسری داد؛ زیرا امکان دارد اعتبار لفظ در عقد موقت از آن جهت باشد که طرفین باید مقدار زمان و مهریه را تعیین کنند و این دو بدون لفظ، تفهیم نمی‌شوند و بهترین راه برای آن لفظ است؛ اما در نکاح دائم این گونه نیست؛ چرا که تعیین زمان در آن بی معناست و مهریه نیز از ارکان عقد محسوب نمی‌شود؛ بنابراین، اولویت ایشان صحیح به نظر نمی‌رسد.

ب- روایت ایوب بن برید از امام باقر علیه السلام

محقق خوئی در ادامه استدلال بر روایات دال بر لزوم وجود لفظ در نکاح به این روایت اشاره می‌فرماید:

«عنه [محمد بن یحیی العطار] عن أحمد عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن برید قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله وَعَلَىٰ «وَأَخْذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا»؟ فقال الميثاق هو الكلمة التي عُقِدَ بها النِّكَاحُ وَاَمَّا قَوْلُهُ غَلِيظًا فَهُوَ مَاءُ الرَّجُلِ يُفْضِيهِ إِلَيْهَا» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۶۲/۲۰)

برید عجل می‌گوید از امام باقر علیه السلام در مورد این قسمت از آیه بیست و یکم سوره نساء سوال کردم. حضرت علیه السلام در پاسخ من فرمود: منظور از ميثاق همان کلمه‌ای است که با آن عقد نکاح منعقد و بسته می‌شود.

محقق خوئی رحمته الله علیه در ادامه این گونه می‌فرماید:

«فَإِنَّهَا وَاضِحَةٌ الدَّلَالَةُ عَلَىٰ اعتبار التَّلَفُّظِ و عدم كفاية مجرد الرضا الباطني، بل و إظهارها بغير اللفظ المعين و كيف كان، فاعتبار الصيغة في إنشاء النكاح و عدم كفاية المعاطاة مما لا خلاف فيه بينهم و لا إشكال» (خوئی، ۱۴۱۸: ۳۳/۱۳۰-۱۲۹)

نقد استدلال

این روایت نیز نمی تواند مدعای ما را به اثبات برساند؛ زیرا در ذیل همان آیه شریفه، روایتی دیگر از امام باقر علیه السلام وجود دارد که حضرت علیه السلام می فرماید: «الميثاق الغليظ هو العهد المأخوذ على الزوجه حاله العقد من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.»^۱ (طبرسی، ۱۴۱۴ق: ۳/ ۴۱) در این روایت، مراد از ميثاق غلیظ، عهد بیان شده و عهد نیز اعم از لفظ و غیر آن است؛ پس نمی توان مقصود از عبارت «کلمه» را منحصر در لفظ دانست.

۳- اجماع

سومین دلیل بر عدم جریان معاطات در نکاح، اجماع است که به نظر برخی از فقها مهم ترین و قابل اعتمادترین دلیل نیز محسوب می شود. این اجماع از سوی برخی اعلام، بالصراحه ابراز شده است که به عنوان نمونه به دو مورد اشاره می کنیم:

شیخ انصاری رحمه الله علیه این گونه می فرماید: «أجمع علماء الإسلام (كما صرح به غیر واحد) على اعتبار أصل الصیغه فی عقد النکاح و أنّ الفروج لا تباح بالاباحه و لا بالمعاطاه» (انصاری، ۱۴۱۵: ۷۷)

یا شهید ثانی رحمه الله علیه چنین می فرماید: «هذا هو المشهور بین علمائنا حتی کاد أن یکون إجماعاً» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۷/ ۹۶)

تنها اشکالی که ممکن است بر این اجماع وارد شود، مدرکی بودن است که آن هم قابل دفع است بدین بیان که قدمای اصحاب، ایجاب و قبول لفظی را در نکاح معتبر دانسته اند بدون اینکه به روایت یا نصی اشاره کنند. بیشتر کسانی که به روایات استدلال

کرده‌اند جزء فقهای اخیر محسوب می‌شوند؛ به همین دلیل نمی‌توان این اجماع را به بهانه مدرکی بودن کنار گذاشت؛ آن هم اجماعی که نه تنها اختصاص به شیعه ندارد، بلکه همه مسلمین آن را قبول دارند.

۴- اصول عملیه

برخی از علما برای اثبات بی‌اعتباری نکاح معاطاتی به برخی اصول عملیه استناد کرده‌اند:

الف: اصل استصحاب

مرحوم نراقی می‌نویسد: «بِاتِّفَاقِ علماءِ الإسلام، بل الضرورة من دين خير الأنام له ولأصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها» (نراقی، ۱۴۱۵: ۸۴/۱۶) بدین بیان که اگر نوبت به اصل عملی هم برسد، نوبت استصحاب عدم زوجیت است؛ چون قبل از این ابراز نکاح با فعل، یقیناً زوجیتی محقق نبوده است و الان در تحقق آن به وسیله میرز فعلی شک داریم. در اینجا اصل عدم زوجیت را جاری می‌کنیم.

ب: اصل احتیاط

یکی از اصول مهمی که مشهور علما آن را پذیرفته و بدان پایبند هستند، اصل احتیاط در فروج است؛ پس اگر تصور کنیم که دلیلی اجتهادی بر صحت یا بطلان نکاح معاطاتی نداریم و یا اگر هم وجود دارد، مخدوش است؛ در چنین ظرفی که ظرف شک است، بنا بر نظر مشهور باید اصل احتیاط را برگزینیم و فقط به ایجاب و قبول فعلی اکتفا نکنیم. (انصاری، ۱۴۲۸: ۲/۱۳۷)

نتیجه گیری

از بررسی آرا و نظریات علما این نتیجه به دست می آید که فقها، معاطات را در نکاح جایگزین عقد لفظی نمی دانند و اقوی نیز همین نظر است؛ زیرا جریان معاطات در نکاح با مبنای شارع که از آن تعبیر به اصل احتیاط در فروج می شود، تنافی و تعارض دارد. همچنین لازمه پذیرش آن، موجب فتح باب جدیدی برای فحشا و مفسد اخلاقی خواهد بود و افراد در همه تبهکاری هایشان مدعی ازدواج موقت معاطاتی خواهند شد. در ثانی، پذیرفتن صحت نکاح معاطاتی، مخالفت با ارتکاز متشرعه و اتفاق علما را به دنبال دارد که این نیز بنفسه دور از احتیاط است.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، سوریه، دار الشامیه، ۱۴۱۲ق.
۳. انصاری، مرتضی، کتاب النکاح، قم، مؤسسه باقری، ۱۴۱۵ق.
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط- الحدیثه)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
۶. علامه حلی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۷. امام خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱۴۲۱ق.
۸. خویی، سید ابولقاسم، موسوعه الإمام الخوئی، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی رحمته الله علیه، ۱۴۱۸ق.
۹. طبرسی، فضل بن الحسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
۱۰. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
۱۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.

۱۳. فاضل لنکرانی، محمد جواد، معاطات در نکاح، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۳۹۵.
۱۴. فیض کاشانی، ملا محسن، الوافی، اصفهان، کتابخانه امام امیر المؤمنین علی علیه السلام، ۱۴۰۶ ق.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط-الإسلامیه)، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۱۶. کشی، محمد بن عمر، رجال الکشی، مشهد، مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، ۱۴۰۹ ق.
۱۷. نجاشی، احمد بن علی، فهرست أسماء مصنفی الشیعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۱۹. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵ ق.
۲۰. یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی فیما تعم به البلوی، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق.