

مبانی فقهی مشروعیت نکاح معاطاتی^۱

مریم آقایی بجستانی^۲

فاطمه شکری^۳

نرگس خاتون امینی کمرودی^۴

چکیده

نکاح معاطاتی یکی از مباحث چالشی و مهم در حیطه فقه خانواده است که در این نوشته مورد بررسی قرار می‌گیرد. منظور از نکاح معاطاتی انعقاد رابطه زوجیت بدون صیغه ایجاب و قبول است. برخی فقها با پذیرش این نکته که الفاظ در تحقق ایجاب و قبول موضوعیتی ندارند، مدعی صحت نکاح معاطاتی شده‌اند؛ اما قول مشهور عدم صحت چنین عقدی است. به نظر می‌رسد با وجود آیات و روایات، اجماع و سیره مسلمین، قول مشهور از قوت بیشتری برخوردار است. نگارندگان مقاله حاضر ضمن تأکید بر قول مشهور مبنی بر عدم صحت نکاح معاطاتی، به شیوه‌های اعلام اراده مانند کتابت و اشاره و نیز به مطالبه حقوق زوجه پرداخته‌اند.

واژگان کلیدی

عقد، نکاح، معاطات، نکاح معاطاتی

۱- تاریخ دریافت اولیه مقاله: ۱۳۹۷/۱۲/۱۵؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۵/۲۵

۲- دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی سمنان، سمنان، ایران
maqaib@gmail.com

۳- طلبه سطح چهار فقه خانواده، مجتمع حوزوی الزهرا(س)، سمنان، ایران
f.shekari1356@gmail.com

۴- طلبه سطح چهار فقه خانواده، مجتمع حوزوی الزهرا(س)، سمنان، ایران (نویسنده مسئول)
amini313@chmail.ir

مقدمه

اسلام به امر ازدواج اهمیت زیادی داده است؛ شارع مقدس با شناخت عمیق از انسان و نیازهای وی و خطرات و آفاتی که از این حیث در مسیر سعادت او وجود دارد، احکام و آیینی در باره ازدواج برای انسان‌ها قرار داده است که در فقه اسلامی بررسی و بیان می‌گردد. از جمله موضوعاتی که در فقه مورد بحث قرار گرفته، موضوع صحت و کفایت معاطات در تحقق عقود است؛ این بحث در مورد عقد ازدواج نیز مطرح است؛ معاطات در جایی است که طرفین عقد، به جای انشای ایجاب و قبول با لفظ و گفتار خاص که به آن انشای لفظی می‌گویند، آن را با انجام فعل و عمل متناسب با آن عقد، ایجاد نمایند. نکاح معاطاتی در فقه به معانی مختلفی آمده است. یکی از معانی رایج آن عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول است.

برخی با توجه به قبول عدم دخالت الفاظ ایجاب و قبول مدعی صحت نکاح معاطاتی شده‌اند؛ ولی مشهور فقها، لفظی بودن ایجاب و قبول را در عقد نکاح شرط می‌دانند و معتقدند نکاح معاطاتی باطل است و برای بطلان آن از ادله‌ای مانند آیات، روایات، اصل عملیه و اجماع سیره مسلمین استناد کرده‌اند. قانون مدنی نیز بر لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح صراحت دارد. آنچه در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد، این است که نکاح معاطاتی چیست و آیا تحقق و انعقاد عقد نکاح بدون الفاظ امکان‌پذیر است؟ مبانی فقها در صحت و عدم صحت نکاح معاطاتی چیست؟

مفهوم‌شناسی مصطلحات

۱- عقد

عقد در لغت عرب، در اصل به معنای بستن و گره زدن آمده است و از این رو عرب به قلاده و گردنبندی که به گردن بسته می‌شود «عقد» می‌گویند (جوهری، ۱۴۲۰هـ ج ۲، ص ۵۱۰). اکثر لغویان معتقدند عقد به مناسبت معنای لغوی آن، عهد محکم، موثّق و مشدّد است (ابن اثیر، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۲۷۰)؛ همچنین از آن رو عقد گفته می‌شود که دو طرف پیمان، اراده انشایی خود را به یک اثر حقوقی گره می‌زنند.

مفهوم فقهی و حقوقی عقد به مفهوم لغوی آن نزدیک است؛ فقها عقد را «التزام مرتبط با التزام دیگر»، «ربط دو التزام»، «ربط دو قرار» و مانند آن تعریف کرده‌اند/صفهانی، ۱۴۱۸هـ ج ۴، ص ۲۵؛ از نظر حقوقی نیز عقد «تراضی طرفین» برای ایجاد یک اثر حقوقی است/کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۲۱. بنابراین توافق دو یا چند طرف در صدق مفهوم عقد ضرورت دارد و همین امر موجب تمایز مفهوم عقد و ایقاع است.

۲- نکاح

مصدر نكح ینكح بر وزن ضرب یضرب می‌باشد/طریحی، ۱۳۶۷، ص ۲۰۰/ و از اوزان سماعی مصادر ثلاثی آن به شمار می‌رود. نکاح، از ریشه معنای وطی و عقد آمده است (فیروزآبادی، ۱۴۱۵هـ ج ۷، ص ۴۱۲) این که نکاح در اصل به معنای وطی و مجازاً به معنای تزویج باشد (جوهری، ۱۴۲۰هـ ج ۷، ص ۲۷۸)، گاهی گفته می‌شود که نکاح در اصل به معنای عقد و مجازاً در معنای جماع است؛ زیرا کلماتی که به مفهوم جماع دلالت دارند، کنایه هستند/راغب اصفهانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۳۹۶.

به قول برخی دیگر نکاح مشترک بین هر دو معنی است؛ زیرا در هر دو استعمال شده و اصل در استعمال حقیقت است. جمعی نیز گفته‌اند نکاح در اصل به معنی التواء است. گفته می‌شود «تناكح الجبلان اذا التقیا»/نجفی جوهری، ۱۳۷۴، ج ۲۹، ص ۵. و یا به معنی ضم و انضمام است که گفته می‌شود یعنی هرگاه درختان بهم پیوسته باشند، و یا به معنی اختلاط است/ (جرجانی، ۱۳۹۴، ص ۲۴۶) که گفته می‌شود: یعنی هرگاه باران با خاک زمین آمیخته گردد/ (الفیومی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲۴).

بنابراین هم در عقد و هم در وطی مجاز است؛ زیرا مأخوذ از معنی دیگر است. در تأیید این قول گفته می‌شود که هیچ یک از دو معنی از لفظ نکاح فهمیده نمی‌شود مگر به قرینه، و قرینه علامت مجاز است/نجفی جوهری، ۱۳۷۴، ج ۲۹، ص ۶.

۱- تناكحت الاشجار: اذا انضم بعضها الى بعض.

۲- نكح المطر الارض اذا اختلط بترابها.

پس چنانکه گفتیم مشهور آن است که نکاح در لغت حقیقت در وطی است. و نیز مشهور آن است که در شرع حقیقت در عقد است؛ پس می‌توان گفت: نکاح عقدی است که متضمن اباحه وطی باشد و یا عقدی است که مورد آن تملیک منفعت بضع است (جابری عربلو، ۱۳۶۲، ص ۱۷۴-۱۷۵).

۳- معاطات

معاطات در لغت مصدر از باب مفاعله (عاطی، يعاطی، معاطاة) است، این کلمه از ریشه «ع.ط.و» است (طریحی، ۱۳۶۷ ج ۳، ص ۲۰۴). معاطات عبارت است از مبادله و داد و ستد بدون عقد مخصوص و به تعبیر دیگر «المعاطاة أن يعطى كل من اثنين عوضاً عما يأخذ من الآخر» (انصاری، ۱۴۲۰ هـ ج ۲، ص ۳۰۳) به مفهوم کلی معاطاة هر معامله و معاوضه‌ای است که در آن ایجاب و قبول (صیغه مخصوص) نباشد اعم از آن که لفظ دیگری گفته شود یا گفته نشود.

۴- نکاح معاطاتی

نکاح معاطاتی در فقه و حقوق به معانی مختلفی آمده است، یکی از معانی رایج آن عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول است. امام خمینی (رحمت الله علیه) در تعریف نکاح معاطاتی می‌فرماید: اگر زن و مرد باهم گفتگو کردند 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^۱ (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۸۰).

برخی در تعریف نکاح معاطاتی می‌نویسند: «توافق و تراضی طرفین بسنده می‌شود و فاقد ایجاب و قبول لفظی است» (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶)، باتوجه به تعریف نکاح و معاطات

۱- «أنشأته المرأة بذهابها إلى بيت المرء بجهيزتها مثلاً و قبل المرء ذلك بتمكينها في البيت لذلك تحققت الزوجية المعاطاتية».

که ذکر شد، می‌توان گفت نکاح معاطاتی عبارتست از: نکاحی که به منظور تشکیل خانواده و با رضایت باطنی طرفین به داشتن حق تمتع جنسی، بین زن و مرد بسته می‌شود و ممکن است در بردارنده وضعیت حقوقی خاصی از قبیل پرداخت نفقه، مهریه از طرف مرد و همچنین ارث بردن از یکدیگر باشد.

بررسی فقهی نکاح معاطاتی

در باره نکاح معاطاتی فقها به دو دسته تقسیم شده‌اند: گروه موافقان نکاح معاطاتی و گروه مخالفان نکاح معاطاتی.

۱- موافقان نکاح معاطاتی

آیت‌الله صادقی‌تهرانی از جمله فقهای معاصر موافق با صحت نکاح معاطاتی است. وی در کتاب خود می‌نویسد: «عقد یا قرارداد ازدواج به هر زبانی که باشد، درست است و اگر هم بدون لفظ ویژه‌اش که *أَنْكَحْتُ* - 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 هر طوری دیگر که به روشنی دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است، و تنها طلاق است که چنان‌که خواهد آمد، در صورت امکان نیازمند به لفظ است و بالاخره اگر هم لفظ در انجام ازدواج شرط باشد، در اختصاص الفاظ خاصی که معمول است نیست، بلکه هر لفظی که دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است. لکن شرایط دیگرش نیز باید رعایت گردد که در عقد منقطع از جمله زمان آن است که تا چه زمان و با چه شرط. عمده این است که معلوم باشد قضیه رفیق‌بازی و زنا در کار نیست، بلکه مقصود زناشویی و تشکیل زندگی جدید است؛ چه دایمیش و چه موقتش. البته اگر صیغه عقد بخوانی بهتر است و دلالتش هم روشن‌تر است، برحسب دو آیه «*رَوَّجْنَاكُمَا*» (احزاب، ۳۷) و «*إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ اخْتِئَابِي هَاتَيْنِ*» (قصص، ۲۷) «می‌خواهم تو را به نکاح یکی از دخترانم درآورم» کافی است...» (صادقی‌تهرانی، بی‌تا، ص ۲۸۱).

موافقان نکاح معاطاتی در اثبات دیدگاه خود به ادله‌ای از آیات و روایات استناد کرده‌اند:

الف- آیات

یکی از مهم‌ترین ادله صحت نکاح معاطاتی، ادله‌ای است که بر لزوم وفای به عهد و پیمان دلالت دارد. در قرآن کریم آمده: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به قراردادهای [خود] وفا کنید»^۱ (مائده، ۱). همچنین پروردگار در آیه دیگر می‌فرماید: «و به پیمان [خود] وفا کنید؛ زیرا که از پیمان پرستش خواهد شد»^۲ (اسراء، ۳۴).

امام خمینی(ره) جریان معاطات را در عقد نکاح به دلیل سیره مسلمین و اجماع فقها نمی‌پذیرند، با وجود این، ایشان با توجه به آیه و قاعده لزوم وفای به عقد، درباره معاطات می‌فرمایند: «مقتضای قاعده، جریان معاطات در هر عقد و ایقاعی است که انشای آن به فعل ممکن باشد؛ زیرا فعل نیز مانند قول، وسیله ایجاد و ایقاع اختیاری است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۶۶).

طبق بیان در برخی کتب فقهی، معاطات در مطلق معاملات و عقود جریان دارد؛ اما مراد آن نیست که هر فعل یا اشاره‌ای مظهر است، بلکه باید اسباب عقلایی مظهر صریح عقد باشند (همو، ص ۲۶۸). بنابراین دلالت آیات لزوم وفای به عقد و عهد کامل است و اشکالی بر انطباق آن بر نکاح معاطاتی به نظر نمی‌رسد؛ مگر این که دلیلی بر استثنای عقد نکاح و اخراج آن از عموم و اطلاق آیات لزوم وفای به عقد وجود داشته باشد.

ب- روایات

موافقان صحت نکاح معاطاتی، به تعدادی از روایات موافق دیدگاه خود استناد کرده‌اند.

- روایت نوح بن شعیب: در این روایت از امام صادق علیه السلام نقل شده که حضرت فرمود:

زنی نزد خلیفه دوم آمد و اظهار داشت: من زنا داده‌ام، مرا (از طریق اجرای مجازات) تطهیر کن. خلیفه دستور رجم داد. خبر به امام علی علیه السلام رسید و حضرت از زن پرسید چگونه زنا داده‌ای؟ او در پاسخ بیان داشت:

۱- یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود.

۲- و اوفوا بالعهد ان العهد کان مستؤلاً.

«از بیابانی می‌گذشتم، سخت تشنه شدم و از یک مرد بیابانی درخواست آب کردم. وی از دادن آب به من خودداری کرد، مگر این که خود را تسلیم او نمایم. پس وقتی تشنگی مرا از پای در آورد و بر جان خود ترسیدم، به من آب داد و من در قبال خواسته وی تمکین کردم. امیرالمؤمنین^۷ فرمودند: به خدای کعبه این تزویج است» (الحرّ عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۱، ص ۵۰؛ کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۴۵۷).

نحوه استدلال به روایت فوق این است که میان زن و مرد بیابانی، توافقی صورت گرفته و الفاظی که دالّ بر نکاح باشد ردّ و بدل شده است و آب نیز مهریه و یکبار وطی نیز مدت محسوب می‌گردد، در نتیجه رابطه مورد نظر یک نکاح موقت است؛ امام^{علیه السلام} نیز فرمود: این نکاح است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶هـ ج ۲۱، ص ۳۴۲).
بر این استدلال اشکالاتی وارد است:

- روایت از نظر سند ضعیف است؛ زیرا در سند آن نام «علی بن حسان» و «عبدالرحمان بن کثیر» مشاهده می‌شود که ضعیف شمرده شده و متهم به وضع حدیث هستند؛ لذا این روایت قابل اعتماد نیست (خویی، ۱۴۱۳هـ ج ۱۰، ص ۳۷۲).

- ناسازگاری صدر و ذیل روایت؛ زیرا مطابق بخش نخست روایت، زن خود را گناهکار می‌داند و گمان می‌کند مرتکب فحشا شده است و باید مجازات شود و معلوم است که اساساً در رابطه خود با مرد بیابانی، قصد ازدواج نداشته است؛ در حالی که مطابق بخش اخیر روایت، امام فرمودند: رابطه آن دو ازدواج است. چگونه ممکن است، کسی که ازدواج را قصد نکرده، عمل وی ازدواج باشد. بدین ترتیب دلالت روایت فوق نیز قابل اعتماد نیست.
- تعارض این روایت با روایت دیگر؛ این روایت به گونه‌ای دیگر نیز نقل شده است که مطابق آن، وقتی زن از خلیفه می‌خواهد که در مورد او حد را اجرا نماید و خلیفه نیز دستور رجم می‌دهد و امام علی^{علیه السلام} وقتی مشروح ماجرا را می‌شنود، می‌فرماید: «این همان است که خدای عزوجل فرمود: «کسی که [برای حفظ جان خود] ناچار شود، در صورتی که

۱- «مررت بالبادیه فأصابنی عطش شدید فاستسقیّت أعرابیّاً فأبی أن یسقینی إلّا أن أمکنه من نفسی فلما أجهدنی العطش و خفت علی نفسی سقانی فأمکنته من نفسی فقال أمير المؤمنین^{علیه السلام} تزویج و ربّ الکعبه.

ستمگر و متجاوز نباشد، بر او گناهی نیست» (بقره، ۱۷۳)، این زن ستمگر و متجاوز نیست، پس آزادش کنید»^۱ (ابن بابویه، ۱۴۰۴ هـ ج ۴، ص ۳۶-۳۵). لذا مطابق روایت دوم امام رابطه زن و مرد بیابانی را به تزویج تعبیر نکرده، بلکه آن را عملی دانسته است که بر اساس احکام اولی اسلام، نامشروع است، ولی به دلیل مضطر بودن زن بر وی گناهی نیست.

بنابراین روایت فوق با موضوع بحث بیگانه است. همچنین مطلبی را که فیض کاشانی اشاره کرده است مبنی بر این که الفاظ دال بر نکاح، میانشان رد و بدل شده است، قدری عجیب به نظر می‌رسد؛ زیرا در متن روایت ذکر شده عبارتی که دال بر نکاح باشد، مشاهده نمی‌شود. اگر هم الفاظ دال بر نکاح میان آن دو رد و بدل شده باشد، در این صورت، عقد واقع شده، نکاح به صیغه است و نکاح معاطاتی نخواهد بود. بدین ترتیب روایت فوق در هر حال ربطی به بحث ندارد.

- روایت محمد بن اسماعیل بزیع: از امام رضا علیه السلام راجع به زنی پرسیدم که در حال مستی خود را به عقد مردی در آورد و پس از آفاقه، کارش را زشت شمارد، ولی به گمان این که عقدی که در حال مستی خوانده شده، الزام‌آور است، نزد مرد باقی بماند؛ آیا آن مرد بر زن حلال است؟ امام در پاسخ فرمود: «اگر بعد از آفاقه، زن نزد مرد ماند، همین ماندن نزد وی پس از آفاقه، رضایت وی به نکاح است»^۲. راوی می‌گوید از امام پرسیدم: «آیا ازدواج صورت گرفته صحیح است؟ امام فرمود: آری»^۳ (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۳۹۲)^۴

روایت فوق از نظر سند صحیح است و از این جهت مشکلی ندارد؛ اما در مورد دلالت آن مباحث زیادی میان فقها مطرح شده است؛ مطابق آنچه در متن روایت آمده، زن در

۱- هذه التي قال الله عزوجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه هذه غير باغية ولا عادية فحل سبيلها.

۲- إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضاها.

۳- فقلت و هل يجوز ذلك التزويج عليها؟

۴- مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ امْرَأَةٍ ابْتَلَيْتُ بِشُرْبِ النَّبِيذِ - فَسَكَرَتْ فَرَوَّجَتْ نَفْسَهَا رَجُلًا فِي سُكْرِهَا - ثُمَّ أَفَاقَتْ فَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ ثُمَّ ظَنَنْتُ أَنَّهُ يَلْزَمُهَا - فَفَزَعَتْ مِنْهُ فَأَقَامَتْ مَعَ الرَّجُلِ عَلَى ذَلِكَ التَّزْوِيجِ - أَمْ حَلَّالٌ هُوَ لَهَا أَمْ التَّزْوِيجُ فَاسِدٌ لِمَكَانِ السُّكْرِ - وَ لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا - فَقَالَ إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ فَهُوَ رِضًا مِنْهَا - قُلْتُ وَ يَجُوزُ ذَلِكَ التَّزْوِيجُ عَلَيْهَا فَقَالَ نَعَمْ.

زمان عقد مست بوده و قصد نداشته است و به همین دلیل عقد وی باطل بوده است و روی قاعده رضایت بعدی وی نیز نمی‌تواند عقد باطل را تصحیح نماید. با وجود این امام آن را صحیح شمرده است. در مورد این روایت و مفاد آن با توجه به اشکال یاد شده، نظریاتی ابراز شده که چند مورد آن بیان می‌شود:

الف- جمعی از فقها اظهار داشته‌اند: اگر چه روایت صحیحه است، ولی حکم مندرج در آن خلاف قاعده است، بنابراین طرد روایت و عمل نکردن به آن ترجیح دارد (جبعی عاملی، ۱۳هـ/ج ۷، ص ۹۹). مشهور فقهای امامیه از همین نظریه تبعیت کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵هـ/ج ۲۳، ص ۱۷۴).

ب- گروهی دیگر اظهار داشته‌اند: روایت صحیحه است و به همین دلیل به آن عمل می‌شود و سلب عبارت سکران ثابت نشده و وضعیت وی با وضعیت مجنون متفاوت است (طوسی، ۱۴۰۰هـ/ج ۱، ص ۴۶۷).

ج- عده‌ای دیگر درصدد توجیه روایت برآمده و اظهار داشته‌اند: ممکن است مستی زن به درجه‌ای نبوده که رافع قصد باشد، بلکه تنها رافع رضایت وی به مفاد عقد بوده است؛ به همین دلیل با تنفیذ وی تصحیح می‌گردد (حلی، ۱۴۱۲هـ/ج ۷، ص ۱۲۱).

د- گروهی دیگر بیان داشته‌اند: هرگاه سکران پس از افاقه، عقد را اجازه کرد، باید احتیاطاً عقد را تجدید نمایند یا با طلاق جدا شوند (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۴۹).
هـ احتمال دیگری که می‌توان ذکر کرد، این است: عقدی که در حالت مستی خوانده شد، فاقد اثر است؛ ولی وقتی زن پس از افاقه به میل خود نزد مرد ماند، این ماندن به رضایت خود وی و با قصد زوجیت بوده، در نتیجه نوعی نکاح معاطاتی میان زن و مرد منعقد گردیده است و از همین زمان منشأ اثر است و رابطه وی با آن مرد تا قبل از افاقه و رضایت بر زوجیت، از مصادیق وطی به شبهه است.

همانطور که اشاره شد روایت فوق صحیحه است و اگر احتمال اخیر صحیح باشد، این روایت می‌تواند دلیل بر مشروعیت نکاح معاطاتی باشد. امتیاز احتمال اخیر این است که به روایت صحیحه عمل شده و قاعده عدم اعتبار عقد سکران نیز نقض نگردیده است. مطابق این احتمال، کلمه «ذلک» در سخن راوی به عقد در حال مستی اشاره ندارد؛ بلکه مقصود عقد معاطاتی پس از افاقه است. ولی دلالت روایت فوق بر احتمال اخیر یا احتمال‌های ذکر شده چندان واضح نیست و به همین دلیل روایت از حیث دلالت اجمال

دارد/خوانساری، ۱۳۵۵هـ ج ۴، ص ۱۲۵). بدین ترتیب روایاتی که ممکن است بر صحت نکاح معاطاتی دلالت خاصی داشته باشند، هیچ‌کدام قابل اعتماد نیستند. در نتیجه عمده دلیل صحت نکاح معاطاتی همان عموماً آیه‌های لزوم وفای به عقد و عهد است. برای اثبات این که معاطات، مفید اباحه است، چه دلیلی داریم؟ می‌گوییم دلیل ما سیره است. این مقدار از سیره مسلم است که اگر معاطات واقع شد؛ لا اقل اباحه تصرف در آن هست. پس بالاخره تنها دلیل ما بر این که اباحه تصرف هست، بر می‌گردد به سیره، و غیر از سیره هیچ دلیل دیگری نداریم. پس کسانی که قایل هستند معاطات، مفید اباحه است، یک دلیل بیشتر ندارند، و آن هم سیره است؛ و الا اگر بخواهند به اطلاقات و عموماً تمسک کنند، باید بگویند مفید ملکیت لازمه است.

ج- سیره

اگر بنا باشد سیره، دلالت بر اباحه کند، باید گفت ما دو نوع اباحه داریم؛ «اباحه مالکی» و «اباحه شرعی». مثلاً در جایی مهمان کسی می‌شوید، صاحب خانه غذا و میوه جلوی شما می‌گذارد؛ اینجا برای شما اباحه حاصل می‌شود، اما منشأ این اباحه چیست؟ مالک است. از این به «اباحه مالکی» تعبیر می‌کنند. اما در جایی که مثلاً در بیابان گرسنه هستید، غذایی هم کنار شماست و مال دیگری است، و اگر الان این غذا را نخورید می‌میرید، یا اگر این غذا را نخورید غذا فاسد می‌شود؛ اینجا شارع به شما اجازه داده است که تصرف کنید، بعداً عوضش را هم بدهید. از این به «اباحه شرعی» تعبیر می‌کنند؛ یعنی اباحه‌ای که منشأ آن شرع است. حالا اگر ما گفتیم دلیل بر اباحه، سیره است، آیا از این سیره، «اباحه مالکی» استفاده می‌شود یا «اباحه شرعی»؟ ظاهر این است که «اباحه شرعی» استفاده می‌شود. یعنی شارع در اینجا برای ما مباح می‌کند. چون فرض کرده‌ایم طرفین، قصد تملیک کرده‌اند و قصد اباحه نکرده‌اند. چون قائل به اباحه می‌گویید جایی که طرفین قصد تملیک کرده‌اند، اباحه بر آن مترتب است. پس طرفین خودشان قصد اباحه نکردند، بلکه قصد تملیک کرده‌اند. پس اگر

می‌گوییم الان به دلیل سیره، اباحه تصرف مراد است، به عنوان اباحه شرعی است نه اباحه مالکی^۱.

۲- مخالفان نکاح معاطاتی

برخی فقها، برای اثبات بطلان نکاح بدون صیغه، دلایلی اقامه کرده‌اند:

الف- آیات

« 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 نگیرید؛ آیا برای باز پس گرفتن مهر زنان، متوسل به تهمت و گناه آشکار می‌شوید؟ چگونه آن را باز پس می‌گیرید، در حالی که شما با یکدیگر تماس و آمیزش کامل داشته‌اید و [از این گذشته] آنها پیمان محکمی [هنگام ازدواج] از شما گرفته‌اند؟»^۲ (نساء، ۲۱).

در بعضی روایات، کلمات «میثاق غلیظ» به عهد خداوند از زوج مبنی بر «امساک به معروف یا تسریح به احسان» در ارتباط میان مرد با همسرش تفسیر گردیده است که به این بحث بی‌ارتباط است (عروسی حویزی، ۱۴۱۵هـ ج ۱، ص ۴۶۰) مطابق روایت دیگر، این کلمات بر الفاظ عقد نکاح منطبق شده است.

برید بن معاویه عجلی می‌گوید: از امام باقر علیه السلام راجع به تفسیر عبارت «وَأُخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» پرسیدم؛ امام فرمود: میثاق همان کلمه‌ای است که با آن نکاح واقع می‌شود و منظور از کلمه یعنی لفظی که دلالت بر نکاح دارد/ کینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۵۶۱؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۰، ص ۲۶۲.^۳

مرحوم نراقی ترجیح داده است روایت فوق را مؤید لزوم صیغه بنامد/نراقی، ۱۴۱۵هـ ج ۱، ص ۱۸۴) البته ارزش اثباتی آن کمتر است. ولی گروهی دیگر از فقها در دلالت روایت

1- <http://www.fazellankarani.com>

۲- و إِنَّ أَرْدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِجْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهَتَانَا وَ إِثْمًا مَبِينًا وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَ وَ قَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا.

۳- «الميثاق هي الكلمة التي عقد بها النكاح».

فوق بر مورد بحث اشکال کرده و اظهار داشته‌اند: آیه فوق نافی اعتبار نکاح معاطاتی نیست؛ زیرا آیه با توجه به تفسیر ذکر شده، مورد متعارف و شایع را بیان می‌کند؛ به تعبیر دیگر آیه حداکثر درستی نکاح با صیغه را اثبات می‌کند و این مستلزم بی‌اعتباری نکاح بدون صیغه نیست. بدین ترتیب روایت برید دلالتی بر موضوع بحث ندارد/ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۹) پس استناد به این آیه مبنی بر بطلان نکاح معاطاتی دچار نقض شده است.

ب- روایات

۱- **روایت ابان بن تغلب:** مخالفان نکاح معاطاتی در اثبات دیدگاه خود، به روایتی از امام صادق ۷ استناد کرده‌اند. ابان بن تغلب می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: اگر خواستم زنی را به نکاح موقت درآورم، چه بگویم؟ امام در پاسخ فرمود: بگو تو را به نکاح موقت درآوردم بر کتاب خدا و سنت پیامبر او...، اگر گفت بله، پس رضایت داده است و او همسر توست و تو سزاوارترین مردم بر او هستی (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۱، ص ۴۳).^۱

برخی از فقها درباره چنین روایاتی بر این باورند که وقتی از این روایات اعتبار لفظ در باب متعه و عقد موقت استفاده شود، به طریق اولی در باب عقد دایم، لفظ برای انشای عقد معتبر است؛ چون نکاح دایم همیشگی است، اما نکاح منقطع، موقت است/ خوئی، بی‌تا، ج ۳۳، ص ۱۲۹).

روایات دلالت دارد که هم در عقد موقت و هم دایم باید الفاظ صیغه را رعایت کنیم و رضایت قلبی کفایت نمی‌کند. به اعتقاد برخی دیگر، استفاده اولویت در این‌جا مشکل است؛ زیرا در باب عقد موقت، قیود و مقرراتی وجود دارد که آن قیود در باب نکاح دایم نیست؛ مثلاً در باب عقد دایم اگر مهر تعیین نشد، عقد باطل نیست، اما در عقد منقطع، تعیین مهر شرط صحت عقد است و اگر مهر تعیین نشود، عقد باطل است. بنابراین تعدی از عقد موقت به عقد دایم، نمی‌توان کرد؛ پس این روایات نیز دلیل مناسبی نیست (شبیری زنجانی، ۱۳۷۷، ج ۹، ص ۳۱۱).

۱- تقول أتزوجک متعه علی کتاب الله و سنه نبیه ... فإذا قالت نعم فقد رضیت و هی امرأتک و أنت أولى الناس بها.

افزون بر آن ممکن است پاسخ امام علیه السلام مبنی بر این که می فرماید: «اتزوجک» به خاطر آن است که راوی درباره لفظ پرسید و امام علیه السلام نیز پاسخ را روی الفاظ برد؛ مگر این که ادعا شود راوی از آن رو از نحوه تلفظ سؤال کرد که اصل مسأله لفظی بودن ایجاب و قبول مسلم بوده است (هدایت نیا، ۱۳۸۷، شماره ۴۰).

۲- روایت محمد بن مسلم: بعضی به روایت دیگری از امام باقر علیه السلام استناد کرده اند در این باره که زنی نزد رسول الله صلی الله علیه و آله آمد و خواست او را به عقد ازدواج کسی درآورد و حضرت نیز او را در مقابل تعلیم بخشی از قرآن، به عقد یکی از یارانشان درآورد (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۳۸۰).^۱

گروهی از فقها گفته اند از این روایات استفاده می شود که نکاح جز با صیغه و لفظ محقق نمی شود؛ زیرا امام در مقام بیان است و اگر سبب دیگری بود - یعنی اگر نکاح به نحو دیگری منعقد می شد - اشاره می فرمود (مطهری، ۱۳۶۶، ص ۹۵). لذا روایت را نمی توان بر بطلان نکاح معاطاتی استفاده کرد.

ج- اصول عملی

در بعضی منابع برای اثبات بی اعتباری نکاح معاطاتی، به اصول عملی استناد شده که ذیلاً بیان می شود:

- اصل استصحاب: مرحوم نراقی می نویسد: در نکاح، صیغه لازم است؛ زیرا اصل آن است که بدون صیغه آثار زوجیت مترتب نمی شود (نراقی، ۱۴۱۵ هـ ج ۱۶، ص ۱۴ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۱ ص ۱۹).^۲ یعنی وقتی در ترتب آثار زوجیت پس از ایجاب و قبول غیر لفظی تردید شود، مقتضای اصل استصحاب، عدم ترتب اثر زوجیت بر آن است.

- اصل احتیاط: ممکن است گفته شود، نکاح بر خلاف سایر عقود است و از اهمیت

۱- عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ زَوِّجْنِي ... فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) فِي الْمَرْءِ النَّالِيَةِ أَوْ تُحْسِنُ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئًا قَالَ نَعَمْ فَقَالَ قَدْ زَوَّجْتُكَهَا عَلَى مَا تُحْسِنُ مِنَ الْقُرْآنِ فَعَلَّمَهَا إِيَّاهُ.

۲- تجب في النكاح الصيغة لأصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها.

خاصی برخوردار است. صاحب *وسائل‌الشیعه* بابتی را به «وجوب احتیاط در نکاح» اختصاص داده است که دلالت آنها بر لزوم احتیاط در نکاح روشن است. اهمیت مسأله ازدواج ایجاب می‌کند نکاح به گونه‌ای جاری شود که در درستی آن اطمینان باشد؛ در حالی که در صحت نکاح معاطاتی اطمینانی وجود ندارد.

در ارزیابی تمسک به اصول عملی یاد شده برای اثبات بی‌اعتباری نکاح معاطاتی باید اشاره شود که کاربرد اصول عملی برای موارد شک و فقدان دلیل است. حال اگر دلالت «اوفوا بالعقود» بر نکاح معاطاتی تمام باشد، با وجود این دلیل اجتهادی، دیگر تمسک به اصول عملی وجهی ندارد/ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲هـ ص ۱۲۲).

عقد معاطاتی اعم از بیع و نکاح، عرفاً عقد است و مطابق آیات، وفای به عقد نیز لازم است؛ مگر این که دلیل قابل قبولی اقامه گردد که عقد خاصی را استثنا کرده باشد. کسانی که به اصول عملی در مورد بحث استناد می‌کنند، تلویحاً به فقدان دلیل بر بی‌اعتباری نکاح معاطاتی اعتراف می‌نمایند. با همین منطوق، تمسک به «أصالة الفساد فی المعاملات» (نراقی، ۱۴۱۵هـ ج ۱۶، ص ۸۴) برای اثبات بی‌اعتباری نکاح معاطاتی نیز وجهی ندارد؛ لذا از اصل عمیله نمیتوان برای بی‌اعتباری نکاح معاطاتی استناد کرد.

د- شباهت نکاح معاطاتی و زنا

بعضی برای بطلان نکاح معاطاتی از شباهت این نکاح با زنا استدلال کرده و گفته‌اند که معاطات در نکاح مانند زناست و فرقی بین معاطات در نکاح و زنا نیست و اگر معاطات جایز باشد، زنا هم جایز است.

آیت الله مکارم شیرازی در این رابطه می‌فرماید: «اگر معاطات اینجا جایز باشد، فرقی بین نکاح و سفاح نخواهد بود. همان گونه که شیخ انصاری (ره) در کتاب نکاح بیان کرده و گروهی دیگر نیز از او تبعیت کرده‌اند، بر این ایراد گرفته می‌شود که معاطات صرف تراضی و تنها عمل خارجی نیست؛ بلکه عملی است به قصد ایجاد عقد. روشن است که زانی و زانیه، با عملشان قصد ایجاد زوجیت دائم یا منقطع را ندارند، بلکه تنها لذت شهوانی را می‌خواهند نه چیز دیگر؛ ولی انشای نکاح زمانی تحقق می‌یابد که زن خود را

در اختیار مرد قرار می‌دهد به نیت زن شدن برای او. بطلان معاطات در نکاح از بابت صدق سفاحت بر آن نیست، بلکه به خاطر اجماع است؛ زیرا از هیچ یک از مسلمانان اکتفا به نکاح به مجرد اهداء و روانه شدن زوجه به خانه زوج و امثال آن را تعهد نکرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵هـ. ص ۱۵۷-۱۵۸). لذا شباهت بین نکاح معاطاتی و زنا نمی‌تواند دلیلی بر بطلان نکاح بدون قول و لفظ لحاظ کرد.

هـ- اجماع و سیره مسلمانان

به نظر جمعی از فقها مهم‌ترین و قابل اعتمادترین دلیل بر بی‌اعتباری نکاح معاطاتی و لزوم لفظی بودن عقد نکاح، اجماع فقها و سیره مسلمین است. با اشاره به این مسأله اظهار داشته‌اند جمع کثیری از فقها بر ضرورت لفظی بودن صیغه نکاح اجماع کرده‌اند. فقهای بزرگی چون شیخ انصاری، صاحب ریاض (حائری طباطبائی، ۱۴۱۹هـ. ج ۱۱، ص ۱۰) در این زمینه ادعای اجماع میان فقها داشته‌اند و شهید ثانی ادعای عدم خلاف کرده است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳هـ. ج ۷، ص ۱۵).

مرحوم شهید ثانی در کتاب *الروضه البهیة* در این رابطه می‌فرماید: «در عقد ایجاب و قبول لفظی معتبر است مانند سایر عقود لازمه؛ و ایجاب به لفظ زوجتک و آنکتک و متعتک می‌باشد دو تا لفظ اول مورد اتفاق است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ. ج ۵، ص ۱۰۹)».

در کتاب *انوار الفقاهه* آمده است: هیچ اشکال و سخنی بین علما در وجوب صیغه لفظی در عقد نکاح وجود ندارد و این یکی از چیزهایی است که فقهای شیعه و سنی بر آن اتفاق نظر دارند و لازمه آن (وجوب صیغه لفظی) نفی کفایت رضایت قلبی طرفین و همچنین معاطات و نوشت (صیغه عقد) است. عدم کفایت معاطات در نکاح، با وجود کفایت آن بر تحقق عقد در سایر عقود اجماعی است و این اجماع مسلمین واجب‌ترین امتیاز نکاح از سایر عقود است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵هـ. ص ۱۵۶).

همچنین متعارف بین همه عقلا، حتی کسانی که به دینی از ادیان معتقد نیستند، عدم اکتفا بر

۱- فی العقد و يعتبر اشتماله علی الإیجاب و القبول اللفظیین کغیره من العقود اللازمة فالإیجاب زوجتک و آنکتک و متعتک لا غیر أما الأولان فموضع وفاق و قد ورد بهما القرآن فی قوله تعالی: "رَوِّجْنَاكُهَا" وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ.

معاطات است؛ بلکه اعتقاد بر انشای لفظی یا حداقل انشای کتبی دارند. چون لفظ صریح در معنای مقصود است و همه این الفاظ در دلالت بر معنای مورد نظر مشترکند/جبعی عاملی، ۱۴۱۳هـ ص ۴۱. ظاهراً معاطات جاری در غالب معاطات به اجماع در نکاح جریان ندارد و ممکن است علت این باشد که نوعاً فعل برمقصود و هدف در باب نکاح، دلالت نمی‌کند و این برای عدم جریان معاطات کفایت می‌کند/فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱هـ ص ۶۰.

محقق بحرانی تصریح کرده به این که علمای شیعه و سنی اجماع دارند بر توقف نکاح بر ایجاب و قبول/بحرانی، ۱۴۰۵هـ ج ۲۳، ص ۱۵۶. همچنین نراقی نیز تأکید کرده: صیغه در نکاح به اتفاق علمای اسلام واجب است، بلکه ضرورت دین است و (ضرورت و وجوب) بخاطر اصالت عدم ترتب آثار زوجیت بدون عقد است/نراقی، ۱۴۱۵هـ ج ۱۶، ص ۱۸۴. شیخ انصاری نیز اجماع علمای اسلام بر ضرورت لفظی بودن عقد نکاح را بیان کرده است. علمای اسلام اجماع دارند، همان طور که جمعی به آن تصریح کرده‌اند، براین که در عقد نکاح، صیغه لازم است. در باب تحقق نکاح به شکل معاطات عرض می‌شود:

هر چند که داد و ستد به شکل معاطات - انشای معامله از طریق قبض و اقباض در اصطلاح «معاطات» نامیده می‌شود که در بسیاری از عقود از جمله بیع پذیرفته شده و در بعضی عقود مانند نکاح پذیرفته نشده است - در بیوع و معاملات جاری است؛ اما در خصوص نکاح، اجماع علما بر عدم تحقق آن به صورت معاطات تحقق یافته است؛ بلکه در تحقق نکاح به واسطه برخی الفاظ یا تحقق آن با صیغه غیر عربی در میان علما اختلاف نظر مشاهده می‌گردد که وجود چنین امری خود کاشف از عدم تحقق نکاح به طریق اولی در فرض معاطاتی بودن آن خواهد بود.

البته ممکن است گفته شود اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقد معاطاتی در نکاح هم می‌شود، ولی با توجه به سیره مسلمین متوجه می‌شویم که وجود چنین سیره‌ای مانع تحقق نکاح معاطاتی خواهد بود؛ زیرا از زمان پیامبر اکرم ۶ تا کنون ما نکاح معاطاتی در بین مسلمین نداشته‌ایم؛ در حالی که معاطات در خرید و فروش فراوان بوده است. علت چنین امری نیز مشخص است؛ زیرا که موضوع نکاح، عرض و ناموس است که مورد اهتمام شرع مقدس بوده است؛ لذا در این مورد سختگیری قابل توجهی صورت پذیرفته

است. در فقه شیعه، مرحوم محدث بحرانی می‌فرماید «همه علما بر توقف نکاح بر ایجاب و قبول لفظی اجماع دارند» (بحرانی، ۱۴۰۵ هـ ج ۲۳، ص ۱۵۶).^۱

برخی از معاصران معتقدند فقها در عقد ازدواج، در جستجوی راهی برای اعلام صریح قصد باطنی هستند و به همین دلیل به لفظ روی آورده‌اند و تنها برای افراد عاجز از تکلم، به عنوان طریق جانشین لفظ و با قدری تنزل صریح بر قصد باطنی، اشاره را کافی دانسته‌اند. بنابراین لفظ در عقد موضوعیت ندارد، بلکه طریقت دارد و اگر مبرز صریح دیگری نیز غیر از لفظ یافت شود، کفایت می‌کند.

البته نکته مهم در سخن موافقان آن است که نکاح معاطاتی به هر صورت و در تمام مصادیق آن صحیح نیست؛ زیرا بعضی روش‌های غیرلفظی اعلام اراده صریح نیستند؛ از این رو، برخی فقها ذکر کرده‌اند که اعمالی چون کفش روی کفش گذاردن یا شیرینی به یکدیگر تعارف کردن، برای اعلام قصد ازدواج کافی نیست و برخی از این موافقان در جامعه کنونی وسیله دیگری را که هم‌چون لفظ، صراحت بر اعلام اراده فرد داشته و منشأ زوجیت باشد، کتابت و نوشتن دانسته‌اند که زن پس از آن نمی‌تواند بدون طلاق با دیگری شوهر کند. عده‌ای نیز بر این باورند که ممکن است در زمان، مکان یا عرف‌های مختلف عمل خاصی دلالت صریح بر عقد ازدواج دو فرد داشته باشد که این عمل می‌تواند جایگزین لفظ شود و نکاح معاطاتی منعقد گردد. این گروه معتقدند همان‌گونه که معاطات مثلاً درباره خرید و فروش سیره عقلایی بوده، در مورد نکاح نیز ممکن است عرف در زمان‌ها و مکان‌های متفاوت، افعالی را مخصوص عقد نکاح قرار دهد که به معنای تغییر ماهیت نکاح نیست. طبق بیان آن‌ها، بعضی از نمونه‌هایی که ممکن است عرف در زمان یا مکان خاصی آن‌ها را مصداق و مبرز خارجی انشاء بلفعل قلمداد کند، عبارت‌اند از: مراسم بله‌بران (صرف‌نظر از الفاظ)، سفره عقد، بردن جهیزیه و پذیرفتن توسط مرد، قرار دادن مهر در دست زن، انداختن پوشش مخصوص بر سر عروس، حلقه به دست کردن و مراسم جشن گرفتن (سلیمی و سلطانی، ۱۳۸۴، ص ۸۱-۸۲).

۱- أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين.

آرای مشهور در مبرز اعتبار زوجیت

سید مرتضی علم الهدی: نکاح دایم به یکی از دو لفظ نکاح یا تزویج منعقد می‌شود؛ دلیل ما در این مسأله اجماع است (مروری، بی تا، ج ۱، ص ۷۴). شیخ طوسی: نکاح جزئی به لفظ نکاح یا تزویج واقع نمی‌شود. چه ایجاب و قبول هر دو از یک نوع باشد یا متفاوت باشد؛ مثل این که بگوید «انکحتک» و دیگری بگوید «قبلت النکاح». ابن ادریس حلی بر آن است که نکاح دائم منعقد نمی‌شود مگر به دو لفظ «زوجتک و انکحتک» و به غیر آن منعقد نمی‌شود؛ این به مقتضای اصول است.

نقش الفاظ در بیان نکاح

از بررسی اندیشه فقیهان شیعه در طول تاریخ چنین استنباط می‌شود که نظرشان بر عدم جریان معاطات در نکاح است و اراده نکاح باید ملازم با الفاظ باشد و الفاظ هم باید صریح در بیان مقصود اظهار شود و دلیلش آن است که نکاح یک قرارداد مهم است و تعهدات سنگینی برای طرفین ایجاد می‌کند طرفین باید صریحاً اراده خود را مبنی بر تشکیل خانواده قانونی با به کار بردن الفاظ صریح اعلام کنند تا آثار نکاح بر آن بار شود. از این جهت، در باب نکاح بر خلاف سایر قراردادها در نحوه بیان اراده، سختگیری بیشتری شده است و شارع می‌خواهد هیچ گونه شبهه و ابهامی در قصد نکاح وجود نداشته باشد. از این احتیاط شارع در فروج یاد می‌شود. به طور کلی از نظر شارع لفظ مبرز اراده نکاح است و رافع مبهم و مجمل است (جهانگیر، ۱۳۷۷، ص ۱۷).

دیدگاه برخی فقهای معاصر

از نظر اکثر فقهای معاصر نکاح معاطاتی اعتباری ندارد و آن‌ها نیز ایجاب و قبول لفظی را در عقد نکاح الزامی دانسته‌اند.

- ۱- آیت‌الله خامنه‌ای فرموده‌اند: «مشروع نیست» (دفتر مقام معظم رهبری).
- ۲- آیت‌الله مکارم‌شیرازی نیز در این خصوص گفته‌اند: «چیزی به نام ازدواج معاطاتی نداریم و چنین ازدواجی باطل است»^۱.

- ۳- آیت‌الله بهجت در پاسخ سؤالی در مورد نکاح معاطات اظهار داشته‌اند: «معاطات در مورد نکاح نیست.» (مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۶۹).
- ۴- آیت‌الله گلپایگانی (ره) نیز تصریح کرده‌اند که معاطات در نکاح و به عبارت دیگر رضایت به ازدواج بدون اجرای عقد لفظی، کافی نیست و کسی که بدون اجرای عقد، عمل زناشویی انجام داده است، مرتکب زنا شده و فرزندان آن‌ها در حکم اولاد زنا هستند؛ مگر در صورت آگاهی نداشتن از این مسأله باشد (گلپایگانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۴۱، سؤال ۳۷۸).

یافته‌های پژوهش

در باب تحقق نکاح به شکل معاطات بیان می‌شود:

هر چند که داد و ستد به شکل معاطات و انشای معامله از طریق قبض و اقباض در اصطلاح «معاطات» نامیده می‌شود که در بسیاری از عقود از جمله بیع پذیرفته شده و در بعضی عقود و در خصوص نکاح، در صحت یا عدم صحت نکاح معاطاتی میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد؛ اما اغلب فقها با استناد به اجماع، قائل به بطلان نکاح معاطاتی هستند؛ بلکه در تحقق نکاح به واسطه برخی الفاظ، یا تحقق آن با صیغه غیر عربی در میان علما اختلاف نظر مشاهده می‌شود که وجود چنین امری خود کاشف از عدم تحقق نکاح به طریق اولی در فرض معاطاتی بودن آن خواهد بود.

البته ممکن است گفته شود اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقد معاطاتی در نکاح هم می‌شود؛ ولی با توجه به سیره مسلمین متوجه می‌شویم که وجود چنین سیره‌ای مانع تحقق نکاح معاطاتی خواهد بود؛ زیرا از زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تا کنون ما نکاح معاطاتی در بین مسلمین نداشته‌ایم؛ در حالی که معاطات در خرید و فروش فراوان بوده است. علت چنین امری نیز مشخص است؛ زیرا که موضوع نکاح، عرض و ناموس است که مورد اهتمام شرع مقدس بوده است؛ لذا در این مورد سختگیری قابل توجهی صورت پذیرفته است.

بعضی از فقها آنچنان بر ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول تأکید دارند که نکاح بدون صیغه را سفاح (زنا) خوانده‌اند. ولی می‌توان تنها دلیل بر بطلان نکاح معاطاتی را سیره و

اجماع مسلمانان بیان کرد.

بنابراین، جریان معاطات در بیع بلامانع است؛ ولی وجود معاطات در نکاح با آرای اختلاف همراه است. موافقان و مخالفان برای صحت نکاح معاطاتی از ادله استفاده کرده‌اند. ولی عدم جواز نکاح معاطاتی به نظر اکثر فقهای شیعه نظیر محقق بحرانی، شیخ مرتضی انصاری، روح الله خمینی و مکارم شیرازی مورد اجماع علمای شیعه همگی صیغه ایجاب و قبول را از شرایط عقد نکاح می‌دانند.

منابع

قرآن کریم

ابن اثیر، مبارک بن محمد جزری (۱۳۶۴هـ). *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، ج ۳، قم، اسماعیلیه،

چاپ چهارم

ابن بابویه (صدوق)، محمد بن علی (۱۴۰۴هـ)، *من لایحضره الفقیه*، قم، جامعه مدرسین، چاپ

دوم

اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۴۱۸هـ)، *حاشیه المکاسب*، ج ۴، قم، علمیه، چاپ اول

انصاری، مرتضی (۱۴۲۰هـ)، *کتاب المکاسب*، قم، مؤسسه باقری، چاپ اول

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵هـ)، *کتاب النکاح*، قم، مؤسسه باقری، چاپ اول

بحرانی، یوسف (۱۴۰۵هـ)، *الحدائق الناظره*، ج ۲۳، قم، مؤسسه باقری، چاپ اول

جابری عرب‌لو (۱۳۶۲)، محسن، *فرهنگ فقه اصطلاحات اسلامی*، تهران، امیرکبیر، چاپ اول

جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰هـ)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه*

الدمشقیه، ج ۵، قم، انتشارات داوری، چاپ اول.

_____ (۱۴۱۳هـ)، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول

جرجانی، علی بن محمد (۱۳۹۴)، *تعریفات بی‌جا، فرزانه روز*

جوهری، ابی نصر اسماعیل بن حماد (۱۴۲۰هـ)، *الصاحح*، ج ۲-۷، دار الکتب الاسلامیه، چاپ اول

جهانگیر، منصور (۱۳۷۷)، *قانون مجازات اسلامی*، تهران، بی‌نا

حائری طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۹هـ)، *ریاض المسائل*، ج ۱۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی،

چاپ اول

حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه* (۱۴۰۹هـ)، ج ۲۱، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث

حسینی ادیان (۱۳۸۲)، *سیدابوالحسن، «نکاح معاطاتی»*، مقالات و بررسی‌ها، تهران دانشگاه

تهران

حلی (علامه)، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۲هـ)، *مختلف الشیعه*، قم، مؤسسه

النشر الاسلامی، چاپ اول

خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵)، *جامع المدارک*، ج ۴، تهران، مکتبه الصدوق، چاپ دوم

خویی، سیدابوالقاسم (بی تا)، *مبانی فی شرح العروه الوثقی*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام

الخویی

_____ (۱۴۱۳هـ)، *معجم رجال الحدیث*، ج ۱۰، مرکز نشر الثقافه الاسلامیه، چاپ پنجم

_____ (بی تا)، *موسوعه*، ج ۳۳، بی جا، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت دفتر مقام

معظم رهبری

سلیمی، مهدی، سلطانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، *«نکاح معاطاتی و تفاوت آن با زنا»*، پژوهشنامه

حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران

سنگلچی، محمد (۱۳۴۷)، *ضوابط وقواعد معاملات*، تهران، حیدری، چاپ چهارم

شبییری زنجانی، سید موسی (۱۳۷۷)، *کتاب النکاح*، ج ۹، مؤسسه پژوهشی رای پرداز

صادقی تهرانی، محمد (بی تا)، *رساله توضیح المسائل نوین*، قم، انتشارات فرهنگ اسلامی

طباطبایی یزدی (۱۴۰۹هـ)، *سیدمحمدکاظم، العروه الوثقی*، بیروت، مؤسسه الاعلمی

للمطبوعات، چاپ دوم

طباطبایی، محمدحسین (۱۴۱۷هـ)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی،

چاپ پنجم

طریحی، فخرالدین (۱۳۶۷)، *مجمع البحرین*، قم، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم

طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۰هـ)، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، ج ۱، بیروت، دارالکتاب

العربی، چاپ دوم

طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام، ج ۷، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم
عروسی حویزی، عبد علی بن جمعه (۱۴۱۵هـ)، تفسیر نورالثقلین، ج ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان،

چاپ چهارم

عمید، حسن (۱۳۸۱)، فرهنگ عمید ج ۲، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ بیست و پنجم
فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱هـ)، تفصیل الشریعہ فی شرح تحریر الوسیله، النکاح، قم، مرکز فقه

الائمة الاطهار، چاپ اول

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۱۵هـ)، قاموس المحيط، ج ۷، بیروت، دارالکتب العلمیه
فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶هـ)، الوافی، ج ۲۱، اصفهان، مکتبه الإمام أمير المؤمنين،

چاپ اول

الفیومی، احمد بن محمد (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم، دار الرضی
کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵)، کافی، ج ۵، تهران، دار الکتب الاسلامیه

گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۳۸۲)، مجمع المسائل، ج ۲، بی جا، دارالقرآن

مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی (۱۳۸۲)، نکاح، ج ۱، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه

قضائیه، چاپ دوم

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۵)، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم

اسلامی، چاپ سیزدهم

مروارید، علی اصغر (بی تا)، سلسله الینابیع الفقیه کتاب النکاح، ج ۷، بی جا، بی نا

مطهری، احمد (۱۳۶۶)، مستند تحریر الوسیله، قم، انتشارات استاد مطهری

معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی معین، ج ۳-۴، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵هـ)، انوار الفقاهه فی احکام العترة الطاهرة، ج ۱، قم، مدرسه امام

علی بن ابی طالب، چاپ اول

_____ (۱۴۲۲هـ)، بحوث فقهیه هامه، قم، مدرسه الإمام علیؑ، چاپ اول

_____ (۱۳۸۲)، سلسله مباحث خارج فقه، کتاب النکاح، ج ۱، دفتر اول، چاپ اول

موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹)، کتاب البیع، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام

خمینی، چاپ اول

_____ (۱۳۶۳)، البیع، ج ۱، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم

_____ (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، دارالعلم، چاپ اول

نجفی، محمد حسن (۱۳۷۴)، جواهر الکلام، ج ۲۹، تهران، المکتبه الاسلامیه، چاپ چهارم

نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵هـ)، مستند الشیعه، ج ۱۶، قم، آل البیت، چاپ اول

هدایت نیا، فرج الله (۱۳۸۷)، «نکاح معاطاتی از منظر فقه»، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۰

<http://www.makaremshirazi.org>

<http://www.fazellankarani.com>