



واکاوی نکاح معاطاتی و پیامدهای حقوقی آن در فقه و حقوق

سیدصادق ابطحیان^۱

سید محمد حسین میری^۲

چکیده

نکاح معاطاتی به ازدواجی گفته می‌شود که بدون خواندن خطبه عقد و بدون تشریفات انجام شود و زوجین با یک رفتار عملی مثل حلقه دادن قصدشان را برای ازدواج ابراز کنند. از آن جا که این نوع عقد نکاح با مشکلات قانونی و اجتماعی همراه است، اختلاف نظر زیادی در مورد صحت آن وجود دارد. از نظر فقهای اسلامی، نکاح معاطاتی در فقه اسلامی برای برخی پذیرفته شده و برای برخی غیر قابل قبول است. در این راستا این پژوهش ابتدا به مفهوم نکاح و نکاح معاطاتی در فقه و حقوق را مطالعه می‌نماید. سپس به ادله موافقان و مخالفان آن در حوزه فقه و حقوق می‌پردازد. در پایان ازدواج سفید و تفاوت آن با نکاح معاطاتی و پیامدهای حقوقی حاصل از آنها را بررسی می‌کند. روش تحقیق در این پژوهش توصیفی-تحلیلی بوده که اطلاعات مورد نیاز از طریق مطالعات کتابخانه‌ای مورد استناد قرار گرفته است، اهداف این پژوهش بررسی مفهوم نکاح معاطاتی در فقه و حقوق می‌باشد.

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

^۱ دانشجوی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رامهرمز، رامهرمز، ایران: abtahi211@gmail.com

^۲ دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رامهرمز، رامهرمز، ایران: miri@asnrukh.ir



مقدمه

نکاح معاطاتی در فقه و حقوق به معانی مختلفی آمده است. یکی از معانی رایج آن عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول است. برخی بنابه دلایلی مانند کلیت آیات مربوط به عقود و برخی روایات و همچنین باتوجه به صحت معاطات در معاملات، معتقد به صحت نکاح معاطاتی شده‌اند. اما از نظر مشهور فقهای شیعه و سنی ایجاب و قبول در عقد نکاح باید لفظی باشد. مهم‌ترین دلیل بر بطلان نکاح معاطاتی اجماع و لزوم رعایت جانب احتیاط می‌باشد و دلایلی نیز از آیات و روایات و سیره و سنت بر آن اقامه شده که دلالت برخی از آنها خالی از اشکال نیست. قانون مدنی نیز متأثر از نظر مشهور فقهی، لفظی بودن ایجاب و قبول را در عقد نکاح شرط دانسته و این مسأله در میان حقوق دانان نیز به صورت یک باور عمومی در آمده است. در این که نکاح بدون انشاء الفاظ، صحیح است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. اکثر فقهای گذشته معاطات در نکاح را صحیح نمی‌دانند؛ ولی برخی از فقهای معاصر از جمله امام خمینی چنین ازدواجی را صحیح می‌دانند.

پیشینه تحقیق

(فرج الله هدایت نیا، ۱۳۸۷) در مقاله نکاح معاطاتی از منظر فقه، ابعاد نکاح معاطاتی در فقه و حقوق مدنی را بررسی نموده است. (احمدوند، خلیل الله؛ ۱۳۹۹) در مقاله (نکاح معاطاتی زنا نیست) به تفاوت نکاح معاطاتی با زنا پرداخته است. (ملکی، مرضیه، ۱۳۹۹) در مقاله حاضر، بررسی فقهی و حقوقی نکاح معاطاتی با رویکردی بر نظر امام خمینی صورت گرفته است. (آقایی بجزستانی، مریم و همکاران، ۱۳۹۸) این پژوهش 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. (افشاری، فاطمه و همکاران، ۱۳۹۴) بیان مسأله اساسی در پژوهش پیش‌رو؛ این است که آیا می‌توان نکاح معاطاتی را صحیح دانست؟ (سیدی بنایی، سیدباقر و همکاران، ۱۳۹۰) این نوشتار به بررسی مفهوم معاطات، سیر تاریخی و استدلال موافقان و مخالفان، ارزیابی ادله موافقان و مخالفان نکاح معاطاتی و نقش موضوعی یا طریقی الفاظ در عقد نکاح می‌پردازد و همچنین به این سؤالات که آیا عقد نکاح را می‌توان بدون اجرای صیغه ایجاب و قبول انشاء نمود؟ آیا جایگزینی برای صیغه عقد وجود دارد یا نه؟ پاسخ می‌دهد.

ضرورت و اهمیت تحقیق

نکاح معاطاتی آن است که با قصد انشاء زوجیت شرعی، به واسطه فعلی که عرفاً دلالت بر نکاح کند، انشاء عقد شود؛ درحالی که زنا، مقاربت بدون قصد انشاء زوجیت شرعی است. مشهور فقیهان با این که برای لفظ طریقی قائل هستند، نکاح معاطاتی را به دلیل اجماع باطل دانسته و گاهی آن را مساوی با زنا دانسته‌اند. به نظر می‌رسد که عمده دلیل ایشان به موجود نبودن مصداق فعلی عرفی صریح در قصد انشاء نکاح برمی‌گردد و دو دلیل اجماع و احتیاط که بیشتر فقیهان با تمسک به آنها لفظ را در عقد نکاح لازم



می‌شمارند، صرفاً به سبب صراحت لفظ در اعلام اراده است. (مهدی سلیمی، و عباس علی سلطانی. ۱۳۹۲. «نکاح معاطاتی و تفاوت آن با زنا»)
 ایجاب و قبول از ارکان مهم عقود و معاملات اسلامی است. البته گاهی ایجاب و قبول لفظی است و گاهی فعلی که از آن به معاطات
 نیز تعبیر می‌شود در بسیاری از عقود و معاملات اسلامی، فقیهان عقیده دارند چنان‌که آن معامله با عقد لفظی تحقق یابد با معاطات
 نیز محقق می‌شود، در تقسیم‌بندی موضوعات فقهی و نکاح در بخش عقود جای گرفته که نیازمند ایجاب و قبول است. اکنون سخن
 در این است که وقتی نکاح با عقد لفظی تحقق می‌یابد، آیا با معاطات نیز محقق می‌شود؟ (حسینی ادیبی، ۱۳۸۲. «نکاح معاطاتی - مجله
 مقالات و بررسی‌ها») ازدواج، از رایج‌ترین عقود جامعه بشری است. ازدواج در غرب رابطه‌ی خصوصی و شخصی است. وقتی زن و مردی
 زیر یک سقف و بدون تحقق ازدواج، حتی بدون قصد و بدون ثبت رسمی، قانونی و حقوقی آن در کنار هم زندگی می‌کنند و هم‌خانه
 می‌شوند، به آن ارتباط «ازدواج سفید» می‌گویند. این نوع زندگی یکی از شیوه‌های رایج در غرب است. ازدواج سفید در شرف تبدیل
 به یکی از چالش‌های جدید جامعه ایران می‌باشد. (ارجمنددانش، آیتی، و عربیان، ۱۳۹۷. «ماهیت، مشروعیت و آثار ازدواج سفید»)

مفهوم شناسی:

تعریف نکاح معاطاتی

نکاح معاطاتی، نوعی نکاح است که به توافق و تراضی طرفین برای انعقاد آن کافی است، یا به عبارت دقیق‌تر عقد ازدواجی است
 که در آن قصد ایجاد عقد به واسطه فعل یا عملی که به وضوح عقد ازدواج را بیان کند، نشان داده می‌شود. تشخیص این صراحت و
 وضوح به عهده عرف است. این اعمال می‌توانند از حلقه به دست کردن و بردن جهیزیه تا انجام عمل زناشویی را شامل شود. یعنی
 هر کدام از طرفین، مرد یا زن، حلقه ازدواج به دیگری بدهد، یا زن جهیزیه خود را به خانه مرد برای شروع زندگی زناشویی ببرد، عقد
 ازدواج محقق شده است؛ بنابراین معاطات نوعی معامله است که متعاقبین با عمل، قصد انشاء خود را نسبت به آن اعلام می‌دارند؛
 بنابراین معاطات نیز نوعی عقد است و فقط به لحاظ شیوه وقوع است که واجد چنین عنوانی است و برای تحقق بر اساس ماده ۱۹۱
 (ق. م) نیاز به قصد انشاء دارد. با این حال، نه در فقه و نه در حقوق، اتفاق نظری در خصوص تعریف معاطات دیده نمی‌شود. همین
 تشتت در تعریف باعث شده است دسته‌بندی فقها و حقوق دانان از حیث این‌که در شمار موافقین نکاح معاطاتی هستند یا در شمار
 مخالفین آن، مشکل جلوه کند. به طور کلی در فقه صحت نکاح معاطاتی (نکاحی که با فعل واقع می‌شود) طرف دار صاحب نامی ندارد.
 البته عده‌ای سعی کرده‌اند از اطلاق و عموم عبارت فقها برای اثبات اعتبار نکاح معاطاتی استفاده کنند. آنان برای اثبات نظر خود به
 کتاب و سنت نیز استناد نموده‌اند. (سیدی بنایی، ۱۳۹۰، ص ۴۶)

نظر فقها در مورد نکاح معاطاتی

نکاح معاطاتی بر خلاف بیع معاطاتی که مورد قبول غالب فقهاست، مورد پذیرش مشهور فقها قرار نگرفته است؛ بلکه برخی ادعای



اجماع بر اشتراط صحت نکاح به صیغه ایجاب و قبول دارند و هرگونه نکاح معاطاتی را باطل می‌دانند و حتی کسانی مثل فیض کاشانی که الفاظ خاص را در صحت نکاح لازم نمی‌دانند؛ اما اصل صیغه لفظی را لازم می‌دانند؛ بنابراین تقریباً هیچ فقیه صاحب نامی قائل به صحت نکاح معاطاتی نیست. بر فرض اگر فقیهی قائل به صحت نکاح معاطاتی باشد، لکن شرایط زیر در صحت آن حتماً باید رعایت شود: زن و مرد قصد پیوند زن و شوهری با شرایط و احکام ازدواج دائم یا موقت داشته باشند. در زمان قصد انشاء نکاح، زن و مرد، فعلی که دال بر پیوند زناشویی است انجام دهند. شرایط صحت نکاح به صورت کامل وجود داشته باشد، مثل این که زن، شوهردار، یا در عده نباشد، دختر در صورت باکره بودن، به فتوای مشهور، اذن پدر را داشته باشد، در صورت قصد نکاح موقت، مهریه و مدت نکاح معین باشد. در صورتی که آمیزشی اتفاق افتاده باشد، پس از جدایی زن و مرد لازم است زن عده نگاه دارد و قبل از خروج از عده ازدواج نکند. (سیدی بنایی، ۱۳۹۰، ص ۴۶)؛

بنابراین علاوه بر این که هیچ کدام از مراجع تقلید فتوا به صحت نکاح معاطاتی نداده‌اند، باید دانست که بین نکاح معاطاتی و پدیده هم‌باشی و یا به اصطلاح ازدواج سفید که هیچ چارچوبی برای آن وجود ندارد، تفاوت از زمین تا آسمان است.

نکاح معاطاتی در قانون مدنی

بر اساس ماده ۱۹۳ قانون مدنی، انشای معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، از جمله قبض و اقباض حاصل شود، مگر در مواردی که قانون آن را استثنا کرده باشد، یعنی برای انعقاد یک معامله می‌توانید به صورت عملی رفتار کنید، مثل دادن و گرفتن جنس یا کالای مورد معامله و دریافت مبلغ آن. ولی یکی از مواردی که در این قانون مورد استثنا قرار گرفته است، عقد وقف و عقد نکاح است.

بر اساس قانون ۱۰۶۲ مدنی، عقد نکاح باید به صورت لفظی بیان شود، حتی در موارد استثنا که دو نفر توانایی تکلم نداشته باشند، باید با استفاده از اشاره‌ای که به وضوح نشان دهنده قبول عقد است، قصد خود را اعلام کنند. مثلاً سر یا دست خود را با حرکتی که نشان دهنده رضایت است، تکان دهد.

بر اساس گفته‌های بالا متوجه می‌شویم که نکاح معاطاتی در قانون مدنی پذیرفته شده نیست و قانون‌گذار این نوع عقد را نپذیرفته است. از نظر قانون مدنی، عقد معاطاتی مخالف ارزش جایگاه خانواده و ازدواج در قانون است. چرا که قانون‌گذار با در نظر گرفتن شروط و سخت‌گیری‌های لازم به دنبال محکم‌تر کردن ازدواج و بنیان خانواده زیر پرچم قانون است.

ادله جواز نکاح معاطاتی

قرآن؛ مهم‌ترین دلیل شرعی‌ای که می‌توان در جهت اثبات صحت نکاح معاطاتی به آن استدلال کرد. آیه ۱ سوره مائده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (مائده / ۱) ای کسانی که ایمان آوردید به عقود خود وفا کنید». کیفیت استدلال به آیه بدین طریق



است که کلمه «العقود» جمع محلی به الف و لام است و هر نوع قراردادی که عنوان «عقد» بر آن صادق باشد را شامل می‌شود. با این توضیح دانسته می‌شود هر نوع عقدی «لازم الوفاء» است؛ مگر آنکه رادع و مانعی از جانب شارع مقدس وجود داشته باشد. روایات؛ یکی از دلایلی که می‌تواند در جهت اثبات صحت نکاح معاطاتی مورد اشاره قرار بگیرد روایاتی است که به نوعی بر صحت این نوع نکاح دلالت دارد.

- روایت «نوح بن شعیب»؛ فیض کاشانی در کتاب «الوافی» ضمن نقل این روایت، با استناد به فحوای روایت به دفاع از نظریه صحت نکاح معاطاتی پرداخته است. متن روایت چنین است: «عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ نُوحِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَسَّانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَثِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ فَقَالَتْ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ فَأَخْبَرَ بِذَلِكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فَقَالَ كَيْفَ زَنَيْتِ فَقَالَتْ مَرَرْتُ بِالْبَادِيَةِ فَأَصَابَنِي عَطَشٌ شَدِيدٌ فَاسْتَسْقَيْتُ أَعْرَابِيًّا فَأَبَى أَنْ يَسْقِيَنِي إِلَّا أَنْ أَمَكَّنَهُ مِنْ نَفْسِي فَلَمَّا أَجْهَدَنِي الْعَطَشُ وَخِفْتُ عَلَى نَفْسِي سَقَانِي فَأَمَكَّنْتُهُ مِنْ نَفْسِي فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع تَزْوِيجٌ وَرَبِّ الْكَعْبَةِ». (الوافی ج ۲۵ ص ۸۱۹)

مرحوم فیض معتقد است در این مورد، شرایط تکوین عقد نکاح از جمله رضایت طرفین، وجود لفظی که دلالت بر نکاح و انکاح کند و تعیین مهریه فراهم است و با عنایت به این نکته که لفظ مخصوص در آن وجود دارد و هم‌چنین شهادت امیرالمؤمنین علیه السلام بر صدق عنوان نکاح، این نتیجه به دست می‌آید که نکاح معاطاتی جایز است.

- روایت محمد بن اسماعیل بزيع؛ از امام رضا علیه السلام راجع به زنی پرسیدم که در حال مستی خود را به عقد مردی در آورد و پس از افاقه، کارش را زشت می‌شمارد، ولی به گمان این که عقدی که در حال مستی خوانده شد، الزام‌آور است نزد مرد باقی ماند؛ آیا آن مرد بر زن حلال است؟ امام در پاسخ فرمود: «إذا أقامت معه بعد ما أفأقت فهو رضاها» (طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۳۹۲). (اگر بعد از افاقه، زن نزد مرد ماند، همین ماندن نزد وی پس از افاقه، رضایت وی به نکاح است). راوی می‌گوید از امام پرسیدم: «فقلت و هل يجوز ذلك التزويج عليها؟» (آیا ازدواج صورت گرفته صحیح است؟ امام فرمود: آری).

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

(الف) - جمعی از فقهاء اظهار داشته‌اند: اگر چه روایت صحیح است، ولی حکم مندرج در آن خلاف قاعده است، بنابراین طرد روایت و عمل نکردن به آن ترجیح دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۷، ص ۹۹). مشهور فقهای امامیه از همین نظریه تبعیت نموده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۳، ص ۱۷۴).



ب)- گروهی دیگر اظهار داشته‌اند: روایت صحیح است و به همین دلیل به آن عمل می‌شود و سلب عبارت سکران ثابت نشده و وضعیت وی با وضعیت مجنون متفاوت است (طوسی، ۱۴۰۰ق: ج ۱، ص ۴۶۷؛ رک: نجفی، ۱۳۷۴: ج ۲۹، ص ۱۴۵؛ خوبی، بی تا: ج ۲، ص ۱۹۱).

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، به همین دلیل با تنفیذ وی تصحیح می‌گردد (علامه حلی، ۱۴۱۲ق: ج ۷، ص ۱۳۱).

د)- گروهی دیگر بیان داشته‌اند: هرگاه سکران پس از افاقه عقد را اجازه کرد، احتیاطاً عقد را تجدید نموده یا با طلاق جدا شوند (خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۲۴۹).

ه)- 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 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 بوده است. بدین ترتیب ممکن است، مقصود امام از عبارت «إذا أقامت معه بعد ما أفقت فهو رضاها» همین مسأله باشد.

همان طور که اشاره شد روایت فوق صحیح است و اگر احتمال اخیر صحیح باشد، این روایت می‌تواند دلیل بر مشروعیت نکاح معاطاتی باشد. امتیاز احتمال اخیر این است که به روایت صحیح 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، ۱۳۵۵ق: ج ۴، ص ۱۲۵).

بدین ترتیب روایاتی که ممکن است بر صحت نکاح معاطاتی دلالت خاصی داشته باشند، هیچ کدام قابل اعتماد نمی‌باشند. در نتیجه عمده دلیل صحت نکاح معاطاتی همان عمومات آیه‌های لزوم وفای به عقد و عهد است.

ادله بطلان نکاح معاطاتی

یکی از دلایلی که برای اثبات لزوم انشاء عقد نکاح با صیغه لفظی مورد اشاره قرار گرفته است روایاتی است که مؤید این معناست. در ادامه روایات مذکور مورد نقد و تحلیل قرار می‌گیرد.

یکی از دلایلی که در جهت اثبات لزوم انشاء لفظی صیغه نکاح بدان استناد شده است، صحیحه «برید عجلی» است. متن روایت چنین است: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - وَ آخِذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا قَالَ الْمِيثَاقُ هِيَ الْكَلِمَةُ الَّتِي عُقِدَ بِهَا النِّكَاحُ وَ أَمَّا قَوْلُهُ غَلِيظًا فَهُوَ مَاءُ الرَّجُلِ يُفْضِيهِ إِلَى أَمْرَاتِهِ» (بحار الانوار، ج ۱۰۱، ص ۱۳۵)

روایت در ارتباط با آیه ۲۱ سوره نساء وارد شده است. این آیه در خصوص رعایت عدالت و عطف‌ت هنگام طلاق دادن همسر است.



در پایان آیه به این نکته اشاره شده است همسران شما از شما «میثاق غلیظ» گرفته‌اند. در روایت فوق‌الذکر راوی از معنای «میثاق غلیظ» از امام محمد باقر علیه السلام سوال کرده است. حضرت کلمه «میثاق» را به عنوان کلمه‌ای که به وسیله آن عقد نکاح محقق می‌شود معنا فرموده‌اند.

اجماع؛ مهم‌ترین دلیلی که لزوم انشاء لفظی در عقد نکاح و عدم کفایت انشاء فعلی را اثبات می‌کند، اجماع و تسلّم بین المسلمین در این موضوع است. باید توجه داشت عموم فقها در آثار خود اصلاً متعرض این مسئله نشده‌اند. اما به ملازمات موضوع مانند بحث اعتبار ماضویت و عربیت در صیغه نکاح پرداخته‌اند. از این جهت روشن می‌شود لزوم انشاء لفظی نزد ایشان امری مسلّم تلقی می‌شده و به همین جهت به اثبات اصل لزوم صیغه نپرداخته‌اند.

تلازم نکاح معاطاتی با سفاح؛ یکی دیگر از ادله‌ای که در جهت اثبات بطلان نکاح معاطاتی اقامه شده است، دلیلی است که محقق نائینی اقامه کرده است. به عقیده نائینی اگر بناست انجام یک فعل منشأ ایجاد عقد باشد باید آن فعل دو شرط ابتدایی داشته باشد: یا مصداق آن عنوان معاملی باشد، یا مصداق ملازم آن عنوان معاملی باشد.

توقیفی بودن نکاح؛ یکی دیگر از دلایلی که در اثبات بطلان نکاح معاطاتی و لزوم انشاء لفظی مطرح شده است این است که گرچه نکاح در شمار معاملات محسوب می‌شود. اما دخل و تصرف شارع مقدس در آن به حدی است که آن را از زمره عقود امضایی خارج ساخته است و در شمار امور توقیفی درآورده است و به همین جهت شائبه عبادت بودن دارد. به همین دلیل در صورت فقدان دلیل معتبر شرعی در مسائل مربوط به امر نکاح باید جانب احتیاط را رعایت کرد.

احتیاط؛ لزوم احتیاط در باب فروج ایجاب می‌کند در انشاء عقد نکاح به طریق یقینی که همان انشاء لفظی است اکتفا شود و از طریق غیر یقینی یعنی انشاء فعلی اجتناب شود. شماری از روایات معتبره وجود دارد که در آنها نسبت به رعایت جانب احتیاط در امر نکاح و فروج تأکید شده است. از جمله اینکه امام صادق علیه السلام در ذیلی روایتی فرمودند: «هُوَ الْفَرْجُ وَ أَمْرُ الْفَرْجِ شَدِيدٌ وَ مِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ وَ نَحْنُ نَحْتَاطُ». (کافی ج ۵، ص ۴۲۴)

هم‌چنین از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم منقول است که فرموده‌اند: «لَا تُجَامِعُوا فِي النِّكَاحِ عَلَى الشُّبْهَةِ ... فَإِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ الشُّبْهَةِ خَيْرٌ مِنَ الْإِفْتِحَامِ فِي الْهَلَكَةِ» (وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۵۹)

اصول عملیه

در بعضی منابع برای اثبات بی‌اعتباری نکاح معاطاتی، به اصول عملیه استناد شده که ذیلاً بیان می‌شود:

الف) «اصل استصحاب»؛

مرحوم نراقی می‌نویسد: «تجب فی النکاح الصیغه لأصالة عدم ترتب آثار الزوجیة بدونها» (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۶، ص ۸۴). در نکاح صیغه



لازم می‌باشد؛ زیرا اصل آن است که بدون صیغه آثار زوجیت مترتب نمی‌شود. یعنی وقتی در ترتب آثار زوجیت پس از ایجاب و قبول غیرلفظی تردید شود، مقتضای اصل استصحاب، عدم ترتب اثر زوجیت بر آن است.

ب) «اصل احتیاط»:

ممکن است گفته شود، نکاح بر خلاف سایر عقود است و از اهمیت خاصی برخوردار است. صاحب وسائل الشیعه بابتی را به «وجوب احتیاط در نکاح» اختصاص داده که دلالت آنها بر لزوم احتیاط در نکاح روشن است. اهمیت مسأله ازدواج ایجاب می‌نماید که عقد 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، ۱۴۲۲ق: 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 استثناء نموده باشد. کسانی که به اصول عملی در مورد بحث استناد می‌نمایند، تلویحاً به فقدان دلیل بر بی‌اعتباری نکاح معاطاتی اعتراف می‌نمایند. با همین منطوق، تمسک به «أصالة الفساد فی المعاملات» (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۶، ص ۸۴) برای اثبات بی‌اعتباری نکاح معاطاتی نیز وجهی ندارد.

اجماع و سیره مسلمین

جمع قابل توجهی از فقهاء برای لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح، به اجماع تمسک کرده‌اند. شیخ انصاری با اشاره به اجماع علمای اسلام بر ضرورت لفظی بودن عقد نکاح بیان داشته است:

«أجمع علماء الإسلام- كما صرح به غیر واحد- علی اعتبار أصل الصیغة فی عقد النکاح» (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۷۸). علمای اسلام

اجماع دارند- همانطور که جمعی به آن تصریح کرده‌اند- بر اینکه در عقد نکاح صیغه لازم است.

صاحب ریاض هم ادعای اجماع کرده است (طباطبایی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۱، ص ۱۰). صاحب حدائق مدعی است که لزوم لفظی بودن عقد نکاح اجماعی علمای خاصه و عامه است (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۳۳، ص ۱۵۷). امام خمینی نیز نوشته: «ایقاع نکاح به معاطات، مخالف ارتکاز متشرعه و تسالم اصحاب است، بلکه در این مورد اختلافی نیست» (خمینی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۲۶۹). حتی فقیهی مانند نراقی، لزوم لفظی بودن عقد نکاح را «ضروری دین» نامیده است (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۶، ص ۸۴).

از نظر جمعی از فقهاء مهم‌ترین و قابل اعتمادترین دلیل بر بی‌اعتباری نکاح معاطاتی و لزوم لفظی بودن عقد، اجماع فقهاء و سیره مسلمین است. بعضی فقهای معاصر با اشاره به این مسأله اظهار داشته‌اند: «به نظر می‌رسد عمده دلیل همان تسلّم بین المسلمین من الامامیه و العامه است که همه اعتبار لفظ را مفروغ‌عنه گرفته‌اند و سراغ شرایط صیغه رفته‌اند» (شبییری زنجانی، www.tebyan.net).



فقیه دیگری در بیان اهمیت این اجماع و ارزش آن تأکید می‌کند: «این اجماع را نباید دست کم گرفت؛ چون مدرک مهم دیگری که مجمعی به آن استناد کرده باشند در دست نیست» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ج ۱، ص ۸۹). یعنی اجماع در این مسأله مدرکی نیست، زیرا مدرک قابل اعتمادی در این مورد وجود ندارد. بنابراین از نظر ایشان اجماع ادعا شده در این مسأله تعبدی است.

نتیجه گیری

بر اساس یافته‌های پژوهش حاضر باید نسبت به ناهنجاری‌های اجتماعی و پیامدهای حقوقی آن خصوصاً ازدواج معاطاتی جوانان اهمیت بیشتری داشته باشیم و نسبت به رواج نکاح به صورت صحیح، تحکیم بنیان خانواده‌ها و آشنایی جوانان با عواقب و پیامدهای ازدواج معاطاتی تلاش بیشتری کنیم. ازدواج معاطاتی با ازدواج دائم و موقت رایج در نظام حقوقی و شرعی اسلام و ایران تفاوت زیادی دارد و در صورت عدم توجه مسئولین و متولیان امور در جامعه باعث تولد نوزادان نامشروع و بی سرپرست خواهد شد که امنیت جامعه را نیز تهدید می‌کند. در طلوع این پژوهش پس از تعریف و شناخت نکاح معاطاتی برخی پیامدهای حقوقی آن مهم آن بیان گردید. در ادامه به برخی ادله‌ی مخالفان و موافقان نکاح معاطاتی با استناد به آیات و روایات پرداخته شد و در پایان به تفاوت بین نکاح معاطاتی و ازواج تبعات ناشی از تشکیل این ازدواج اشاره گردید که در این راستا تلاش مسئولان برای برنامه‌ریزی در پیش‌گیری و مقابله با این پدیده را می‌طلبد.



منابع و مأخذ:

- قرآن کریم
- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق، «کتاب النکاح»، چ اول، قم، مؤسسه باقری.
- بحرانی، یوسف، ۱۴۰۵ق، «الحدائق الناظرة»، چ اول، قم، جماعة المدرسين.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۰ق، «الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية»، چ اول، قم، انتشارات داوری.
- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۴ق، «وسائل الشیعة»، قم، آل البيت.
- حلی، (علامه) ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۲ق، «مختلف الشیعة»، چ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- خوانساری، سید احمد، ۱۳۵۵، «جامع المدارک»، چ دوم، تهران، مکتبه الصدوق.
- سیدی بنایی، سید باقر، ۱۳۹۰، «بررسی نکاح معاطاتی از منظر فقه و حقوق موضوعه»، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی.
- طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۹ق، «ریاض المسائل»، چ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، ۱۳۶۵، «تهذیب الاحکام»، چ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن الحسن، ۱۴۰۰ق، «النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی»، چ دوم، بیروت، دارالکتب العربی.
- فیض کاشانی، محسن، ۱۳۶۵، «الوافی»، مکتبه الإمام أمير المؤمنين علی علیه السلام.
- کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، «الکافی»، چ ۴، محقق و مصحح: غفاری، علی اکبر، آخوندی، محمد، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر، ۱۴۰۳ق، «بحار الانوار»، چاپ دوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۲، «سلسله مباحث خارج فقه، کتاب النکاح»، دفتر اول، چ اول.
- -----، ۱۴۲۲ق، «بحوث فقهیه هامة»، قم، مدرسه الإمام علیه السلام، چ اول.
- موسوی خمینی، سید روح الله: «تحریر الوسيلة»، قم، دارالعلم، چ اول، بی تا.
- -----، ۱۳۷۹، «کتاب البیع»، چ اول، تهران، مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی.
- نجفی، محمد حسن، ۱۳۷۴، «جواهر الکلام»، چ چهارم، تهران، المکتبه الاسلامیه.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۵ق، «مستند الشیعة»، چ اول، قم، آل البيت.



Analyzing Ma'atati marriage and its legal consequences in jurisprudence and law

abstract

Nikah Ma'atati is said to be a marriage that is performed without reciting the marriage sermon and without ceremonies, and the couple expresses their intention to marry with a practical behavior such as ringing. Since this type of marriage contract is associated with legal and social problems, there is a lot of disagreement about its correctness. According to Islamic jurisprudence, arranged marriage is accepted for some and unacceptable for others in Islamic jurisprudence. In this regard, this research first studies the concept of marriage and marriage in jurisprudence and law. Then it deals with the arguments of its supporters and opponents in the field of jurisprudence and law. At the end, he examines the white marriage and its difference from the marriage marriage and the legal consequences resulting from them. The research method in this research is descriptive-analytical, and the required information is cited through library studies.

Key words: marriage, matrimony, matrimonial marriage, jurisprudence, law.