

بررسی عقد نکاح بصورت معاطاتی از منظر فقه‌های شیعه

میلاذ امیری غرقه^۱

چکیده

امروزه انجام نکاح به صورت معاطاتی به عنوان یکی از مباحث حساس در فقه خانواده و زندگی اجتماعی شمرده می‌شود. یکی از معانی نکاح معاطاتی، عدم اجرای عقد به وسیله الفاظ خاص می‌باشد. بدون تردید انشا نکاح به صورت الفاظ خاص موجب ترتب اثر می‌شود، اما سؤال اساسی این است که آیا می‌توان از الفاظ دیگر و یا افعال برای انشا نکاح استفاده نمود یا خیر؟ که بین فقها در این زمینه اختلاف نظر می‌باشد؛ عده‌ای از فقها قائل بر جواز استفاده از این گونه الفاظ و یا افعال، و عده‌ای دیگر قائل به عدم جواز استفاده از آنها هستند. در این تحقیق از روش گردآوری داده‌های کتابخانه‌ای استفاده شده است و نتیجه این تحقیق این بوده که به ادله هر دو گروه از فقها اشکالاتی وارد است و اگر چه اقتضای قاعده اولیه، جواز استفاده از اینگونه از الفاظ و یا افعال بوده، لکن چون اجماع و ارتکاز متشرعه بر خلاف آن وجود دارد، لذا نمی‌توان از الفاظ و یا افعال دیگر استفاده نمود.

واژگان کلیدی: معاطات، انشا نکاح، نکاح معاطاتی

تأسیس: ۶۳ (۴۱) ۱۳ هـ.ش

۱. طلبه پایه هشتم مدرسه شهیدین رحمتهما.

رایانامه: tttmostafa1998@gmail.com

شماره تماس: ۰۹۱۰۰۹۵۰۹۰۴



۱. مقدمه

بدون تردید دین اسلام آخرین دین از جانب خداوند متعال می باشد که لازمه این امر، جاودانگی، وحدت و عدم اختلاف احکام الهی در زندگی انسان ها می باشد. یکی از مسائل مهم زندگی انسان، ازدواج زن و مرد و تشکیل خانواده و تربیت فرزندان می باشد که اگر از ابتدای امر این مهم به نحو صحیح و طبق سفارشات ائمه علیهم السلام انجام پذیرد آثار مطلوب خود را خواهد داشت. انشا ازدواج یکی از مواردی است که در ازدواج باید به نحو صحیح انجام گیرد، که غالباً به صورت صیغه لفظی خاصی قرائت می گردد. اما سوالی که پیش می آید این است که آیا انشا ازدواج منحصر در همین صیغه لفظی خاص بوده یا نه؛ بلکه می توان از الفاظ دیگر و یا از افعال نیز استفاده نمود که به هنگام رجوع به روایات در این زمینه، اختلافاتی ظاهری وجود دارد؛ از همین رو، تحقیق حاضر در صدد پاسخ به این سؤال محوری است که آیا می توان انشا ازدواج را به صورت الفاظ دیگر و یا افعال نیز اجرا نمود یا خیر؟

۲. مفاهیم اساسی

۲-۱. عقد

۲-۱-۱. معنای لغوی

عقد به معنای پیمان محکم شده بوده (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۴۱) و به معنای اختصاص دادن شیئی به خود نیز می باشد. (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۸۶)؛ همچنین به معنای گره زدن ابتدا و انتهای اشیا سخت نیز می باشد، که مجازاً در غیر اشیا مادی مانند عهد بکار برده می شود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۷۶)

۲-۱-۲. معنای اصطلاحی

التزام داشتن دو طرف عقد بر یک چیز؛ مانند: عقد بیع که دو طرف ملتزم تملیک و تملک می شوند. (مرعی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۴۴)

۲-۲. نکاح

۲-۲-۱. معنای لغوی

عدهای قائلند نکاح مشترک لفظی بین جماع و به ازدواج درآوردن می باشد. (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۳،

ص ۶۳؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۴۷۵) و بعضی نیز قائل به این هستند که معنای حقیقی نکاح، به ازدواج درآوردن بوده و مجازاً در جماع به کار می‌رود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۸۲۳)

۲-۲-۲. معنای اصطلاحی

نکاح به معنای عقد می‌باشد. (شهرکانی، ۱۴۳۰ق، ص ۶۴۵)

۲-۳. معاطات

۲-۳-۱. معنای لغوی

به معنی اعطا کردن در مقابل چیزی می‌باشد. (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۰۸؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۵۳؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۷۲).

۲-۳-۲. معنای اصطلاحی

فعلی می‌باشد که سبب انشا معامله می‌شود و فرقی ندارد فعل به صورت اعطا کردن در مقابل چیزی باشد، یا به صورت گرفتن چیزی. (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۸۳) و البته برخی معاطات را اعم از فعل می‌دانند و بر این نظر هستند که معاطات در عقد نکاح یعنی انشا بوسیله صیغه لفظیه مختص به نکاح (مانند انکحت و زوجت) نباشد، لذا انشا می‌تواند بصورت فعل (مانند بردن جهیزیه زن به منزل مرد و یا انگشتر به دست کردن زن توسط مرد و...) یا لفظ غیرمختص به نکاح نیز محقق شود. (سیفی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۱۲)

در نتیجه مراد از عقد نکاح بصورت معاطاتی در این مقاله یعنی اینکه طرفین بجای استفاده کردن از الفاظ ایجاب و قبول مختص به نکاح، از الفاظی دیگر و یا از افعال استفاده نمایند.

۳. اقوال

۳-۱. موافقین با نکاح معاطاتی

از ظهور کلام بعضی از فقها مانند فیض کاشانی (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۱، ص ۳۴۱-۳۴۲) و پاسخ امام خمینی به استفتائی درباره نکاح معاطاتی می‌توان صحت نکاح معاطاتی را استظهار کرد.

۳-۲. مخالفین با نکاح معاطاتی

از ظاهر عبارات اکثر فقها مانند سید مرتضی (علم الهدی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۲۴-۳۲۵)، شیخ طوسی





(طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۱۹۳)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۱۶- ۲۱۷ و ۲۴۷)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۳۳ و ۱۳۸؛ ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۹ و ۵۱؛ ۱۳۷۴ق، ج ۷، ص ۱۰۵- ۱۰۶)، فخر المحققین (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۱۲)، شهید اول (شهید اول، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۲۲۰ و ۲۲۸)، محقق کرکی (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۶۷- ۷۰)، شهید ثانی (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۹- ۷۰؛ ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۸۷)، محدث بحرانی (بحرانی، ۱۳۶۳ق، ج ۲۳، ص ۱۵۶) و صاحب جواهر (نجفی، بی‌تا، ج ۲۹، ص ۱۳۲) برداشت می‌شود که در انشا صیغه نکاح باید از لفظ استفاده نمود؛ در نتیجه، می‌توان بیان کرد که اکثر فقها قائل به بطلان نکاح معاطاتی بوده و همچنین برخی از فقها مانند کاشف الغطاء (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۱۹، ص ۱)، بحرالعلوم (بحرالعلوم، ۱۳۶۲ق، ج ۲، ص ۱۷۱)، شیخ انصاری (۱۴۱۵ق، ص ۷۷)، امام خمینی (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۲، ص ۲۶۴)، مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۸۹) و فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶ق، ص ۷۸) به بطلان نکاح معاطاتی تصریح کرده‌اند.

۴. بررسی ادله موافقین و مخالفین

در این قسمت به بررسی ادله موافقین و مخالفین پرداخته می‌شود.

۴-۱. ادله موافقین نکاح معاطاتی

۴-۱-۱. عموماً فوقانی

انجام نکاح بصورت معاطاتی عرفاً عقد محسوب می‌شود و لذا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده، ۱) شامل چنین نکاحی می‌شود؛ همچنین اگر طرفین بصورت معاطاتی شرط کنند باید به چنین شرطی وفا شود؛ چرا که «المؤمنون عند شروطهم» (ابن بابویه، ۱۳۷۸ق، ج ۲، ص ۱۵۹).

اشکال:

سیره مسلمین با جریان معاطات در نکاح مخالفت می‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۸۹)

۴-۱-۲. ادله خاص

از میان ادله اربعه، عده‌ای برای صحت نکاح معاطاتی به سنت متمسک شده‌اند که به‌عنوان مثال چهار روایت را بررسی می‌کنیم.

۴-۱-۲-۱. روایت عبدالرحمن بن کثیر

حمّد بن یعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن نوح بن شعيب، عن عليّ بن حسان، عن عبد الرحمن بن كثير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: جاءت امرأة إلى عمر فقالت: إني زنيته فطهرني؛ فأمر بها أن ترجم، فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: كيف زنيته؟ فقالت: مررت بالبادية؛ فأصابني عطش شديد فاستسقيت أعرابياً، فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي. فلما أجهدني العطش وخفت على نفسي - سقاني؛ فأمكنه من نفسي. فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تزويج ورب الكعبة. (كلىنى، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۴۶۷)

تقریر و چگونگی دلالت روایت بر نکاح معاطاتی: از روایت چنین برداشت می شود که:

این کار زنا نمی باشد و تزویج رخ داده است؛ چرا که هم رضایت طرفین وجود داشته و هم لفظی وجود داشته که دلالت بر نکاح می کرده و لازم نمی باشد حتماً از الفاظ مختص به نکاح مانند زوجت استفاده بشود. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۱، ص ۳۴۱-۳۴۲)

اشکالات بر روایت اول

۱. دلالی

اشکال اول

لفظی که دال بر انشا تزویج باشد در روایت وجود ندارد، لذا باید روایت را حمل کرد بر اینکه چون شخص مضطر شده کارش حکم تزویج را دارد، نه اینکه موضوعاً تزویج محقق شده است؛ همانطور که روایت دوم «فلما بلغ مني أتيته فسقاني، ووقع عليّ، فقال له عليّ: هذه التي قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾» به این مطلب اشاره می کند. (نجفی، بی تا، ج ۳۰، صص ۱۵۴-۱۵۳)

اشکال دوم

این روایت شامل هیچ لفظی دال بر رضای بر نکاح نمی باشد؛ چراکه زن نزدیک به فوت بوده و آن اعرابی به وی آب داده و بعد آن زن از اعرابی اطاعت کرده و در اینجا در قالب لفظ به نکاح اشاره نشده است؛ علاوه بر این، خود زن اقرار کرده است که «إني زنيته» که متوجه می شویم نکاحی در میان نبوده و زنا محقق شده است؛ لذا چون این روایت را نمی شود بر تحقق اصل نکاح حمل کنیم دیگر نمی شود گفت این روایت دلالت بر این دارد که نکاح به سبب رضایت طرفین محقق شده است. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، صص ۲۵-۲۴)



اشکال بر اشکال دوم

اینکه گفته شده که زنا محقق شده است، با عبارت امام علی علیه السلام: «تَزْوِیجٌ وَرَبُّ الْكَعْبَةِ» منافات دارد.

جواب

آن زن گمان می‌کرده زنا کرده است، در حالی که چنین کاری ازدواج موقت محسوب می‌شود. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، صص ۲۵-۲۶) و صاحب جواهر معتقد است که مراد امام از این عبارت این است که چنین کاری در حکم ازدواج است و زن زنا نکرده؛ چراکه مضطر بوده است. و شاهد این حرف این می‌باشد که در بعضی از روایات امام بجای تزویج و رب الکعبه، آیه «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ» را تلاوت فرموده‌اند. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۰، صص ۱۵۴-۱۵۳)

اشکال بر صاحب جواهر

توجیه صاحب جواهر برای حلیت چنین کاری مخالف ظاهر روایت می‌باشد؛ چرا که صاحب جواهر برای حلیت یک حکم ثانوی (اضطرار) را مطرح کرده است، در حالی که شاید بشود گفت: حکم اولیه‌ی چنین کاری حلیت بوده، در صورتی که مراد از عبارت «تزوئج و رب الکعبه» را این بدانیم که رضایت باطنی طرفین در نکاح کافی بوده و دیگر به لفظی که دال بر نکاح باشد نیازی نداریم. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۲۷)

۲. سندی

الف. علی بن حسان

علی بن حسان مشترک لفظی می‌باشد؛ شخصی به نام علی بن حسان بن کثیر الهاشمی وجود دارد که نجاشی وی را ضعیف می‌داند. (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۵۱، رقم ۶۶۰)؛ همچنین علی بن حسان بن کثیر الهاشمی از عمویش (عبد الرحمن بن کثیر) روایت می‌کند که وی کذاب و واقفی می‌باشد. (کشی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۷۴۸، الرقم ۸۵) علی بن حسان الواسطی دیگری نیز وجود دارد که ثقه می‌باشد. (ابن غضائری، ۱۳۸۰، ص ۷۷، رقم ۸۸) در روایت مذکور علی بن حسان به تنهایی ذکر شده و چون وی از عبد الرحمن بن کثیر روایت کرده، پس او علی بن حسان بن کثیر الهاشمی می‌باشد که ضعیف است.

ب. عبد الرحمن بن کثیر

نجاشی وی را ضعیف دانسته است. (نجاشی، ۱۳۶۵، صص ۲۳۵-۲۳۴، الرقم ۶۲۱)



۴-۱-۲-۲. روایت عمرو بن سعید

عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن علي بن السندي، عن محمد بن عمرو بن سعید، عن بعض أصحابنا، قال: أتت امرأة إلى عمر، فقالت: يا أمير المؤمنين إني فجرت؛ فأقم في حد الله، فأمر برجمها، وكان علي عليه السلام حاضراً، فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت: كنت في فلاة من الأرض فأصابني عطش شديد، فرفعت لي خيمة، فأنتيتها فأصببت فيها رجلاً أعرابياً، فسألته الماء فأبى علي أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي، فوليت منه هاربة، فاشتد بي العطش، حتى غارت عيناها وذهب لساني، فلما بلغ مني أتيته فسقاني، ووقع علي، فقال له علي عليه السلام: هذه التي قال الله عز وجل: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ هذه غير باغية ولا عادية إليه؛ فحلى سبيلها، فقال عمر: لولا علي لهلك عمر. (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۴۹)

تقریر روایت بر دلالت بر نکاح معاطاتی

ممکن است از این روایت جواز زنا در هنگام اضطرار فهمیده شود، اما با توجه به اینکه اول مضمون این سه روایت یکی بوده و یک واقعه را بیان می کنند و در روایت اول (نوح بن شعیب) امام علی علیه السلام می فرمایند این کار تزویج می باشد، لذا نتیجه می گیریم که مفاد این روایت نه زنا بوده و نه اینکه شخص مضطر بوده تا گناهی مرتکب بشود، بلکه مفادش مفاد نکاح متعه و صحیح می باشد؛ چرا که شرائط نکاح متعه وجود داشته است: هم رضایت طرفین وجود داشته و هم لفظی که دال بر نکاح باشد گفته شده است و همچنین مهر هم تعیین شده و اطلاق روایت اقتضای مره بودن (یکبار) را داشته که جایگزین ذکر اجل می باشد. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۵، ص ۵۲۸).

اشکال بر روایت دوم

سند روایت مرسل می باشد.

۴-۱-۲-۳. روایت سوم

روی العامة والخاصة أن امرأة شهد عليها الشهود، أتهم وجدوها في بعض مياه العرب مع رجل يطؤها، وليس يبعل لها، فأمر عمر برجمها، وكانت ذات بعل، فقالت: اللهم إني بريئة، فغضب عمر، وقال: وتجرح الشهود أيضاً؟! فقال: أمير المؤمنين عليه السلام: ردوها واسألوها، فلعل لها عذراً، فردت وسئلت عن حالها، فقالت: كان لأهلي إبل فخرجت مع إبل أهلي وحملت معي ماء، ولم يكن في إبلي لبن، وخرج معي خليطنا وكان في إبل، فنقد مائي فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسي فأبيت، فلما كادت





نفسی أن تخرج أمكته من نفسي كرهاً، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «الله أكبر ﴿فَمَنِ اضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ﴾، فلما سمع عمر ذلك خلى سبيلها. (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۱۱۳)

نکته: با توجه به اینکه دو روایت اول اشکالات سندی داشتند، اما روایت سوم مشکلی از جهت سندی ندارد و از طرفی مضمون این سه روایت یکی می‌باشد، لذا به قدر مشترک این ۳ عمل می‌کنیم که این زن زنا نکرده است، بلکه چون مضطر بوده تعریف زنا بر چنین کاری صدق نمی‌کند و لذا امام می‌فرمایند نباید این زن مورد رجم قرار گیرد و نتیجه می‌گیریم که این روایت در مقام بیان صحت نکاح معاطاتی نمی‌باشد. (فاضل لنگرانی، ۱۳۹۶، ص ۲۹)

۴- ۱- ۲- ۴. صحیحہ اسماعیل بن بزيع

محمد بن الحسن، بإسناده 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 أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه؛ فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم. (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۳۹۲)

تقریب روایت

سندی: سند روایت مشکلی ندارد؛ چرا که از نظر شیخ طوسی راویان این روایت، صحیح می‌باشند. (طوسی، ۱۴۲۷ق، ص ۳۵۵ و ۳۶۴)

دلالتی: مراد از ذلك التزويج یا همان ازدواجی است که آن زن در حال مستی، صیغه ازدواج را خوانده است و یا منظور این است که زن بعد از هوشیاری با آن مرد باقی مانده است. شاید بشود گفت احتمال دوم مراد است؛ چرا که برای صحت عقد، متعاقدين باید قصد آن عقد را داشته باشند که شخص مست نمی‌تواند قصد کند. (فاضل لنگرانی، ۱۳۹۶، ص ۳۲) از فعل «اقامت» (که کاشف از رضایت زن به نکاح می‌باشد) در عبارت امام عليه السلام متوجه می‌شویم که صرف فعلی که دال بر رضای بر نکاح بوده کافی می‌باشد و نیازی به لفظ نبوده است که بر این اساس، نکاح معاطاتی ثابت می‌شود.

اشکالات:

۱. مشهور فقها به این روایت عمل نکرده‌اند. (فاضل لنگرانی، ۱۳۹۶، ص ۳۳)



۲. روایت مجمل است؛ چرا که در عبارت «ذلک التزویج» دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول) منظور از تزویج إقامه بعد از إفاقه باشد؛ یعنی زن بعد از هوشیاری از سکر همراه مرد می‌باشد و جواب امام (فهو رضا منها) به معنای رضایت زن به نکاح است که در احتمال نکاح معاطاتی ثابت می‌شود.

احتمال دوم) منظور از تزویج یعنی عقدی که زن در حالت سکر خوانده است، و جواب امام (فهو رضا منها) به معنای رضایت زن به نکاح نبوده، بلکه به معنای رضایت زن به عقد نکاحی است که وی در حالت سکر خوانده است، که با این احتمال نمی‌توان به نکاح معاطاتی استدلال نمود. و از طرفی قرینه‌ای بر ترجیح یکی از دو احتمال بر دیگری وجود ندارد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، صص ۳۵-۳۶).

۳. کسانی که به این روایت برای صحت نکاح معاطاتی متمسک می‌شوند باید نسبت به اینکه الفاظ فرد مست مانند الفاظ شخص خوابیده است ملتزم شوند و معتقد گردند که قصدی از این دو متمشی نمی‌شود و در نتیجه هیچ اثری بر عقد این زن مست مترتب نشده، فعل این زن (باقی ماندنش نزد مرد) به تنهایی نکاح محسوب می‌شود، در حالی که چنین التزامی صحیح نیست؛ چون مست الفاظ را از روی قصد و اختیار استعمال می‌کند و فقط در زمان مستی نمی‌تواند حسن و قبح افعال را تشخیص دهد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، صص ۳۵-۳۶).

۴. چگونه عقد شخص مست که قصدی از وی متمشی نمی‌شود، صحیح می‌باشد؟!

۵. فرض روایت اینگونه بوده که زن مست بعد از هوشیاری چنین نکاحی را انکار کرده است، لذا الحاق رضایت به انکار مصحح عقد نمی‌باشد.

۶. فرض این است که زن به عقد راضی شده؛ چرا که گمان می‌کرده است که چنین عقدی صحیح بوده و اگر چنین گمانی وجود نداشت راضی نمی‌شد و واضح می‌باشد که چنین رضایتی مصحح عقد نمی‌باشد. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۲۱۵)

علی‌رغم اشکالات مطرح شده، بعضی از فقها این روایت را طرح نکرده و به مضمون آن عمل کرده‌اند؛ از جمله:

۱. شیخ طوسی

عقد زن سکری باطل می‌باشد و اگر بعد از هوشیاری راضی به این کارش بشود، عقد



صحیح می‌باشد و اگر مرد در حال سکر زن به وی دخول کند و زن بعد از هوشیاری به این دخول اقرار کند آن عقد صحیح می‌باشد. (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۴۶۸) قسمت اول عبارت شیخ با مضمون روایت تطبیق دارد، اما از قسمت دوم عبارت شیخ فهمیده می‌شود که دخول مرد به زن سکری و اقرار زن به این کار بعد از هوشیاری، نکاح محسوب می‌شود که این فتوای شیخ مخالف اجماع می‌باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۳۹)

۲. علامه حلی

اگر مقدار سکر به حدی برسد که موجب عدم تحصیل شود، عقد باطل می‌باشد، اگرچه زن به چنین نکاحی اقرار کند؛ چرا که ملاک صحت عقد، عقل بوده که در این فرض منتفی است، اما اگر مقدار سکر به حدی باشد که موجب تحصیل نشود، عقد به همراه اقرار زن صحیح بوده که روایت بر این قسمت حمل می‌شود. (حلی، ۱۳۷۴، ج ۷، ص ۱۳۱)

اشکال

اگر سکر موجب زوال عقل بشود، عقد به طور کامل باطل است (حتی در صورت عدم اقرار زن)، اما اگر سکر موجب زوال عقل نشود، عقد صحیح بوده و نیازی به اقرار زن نمی‌باشد، لذا لزوم وجود رضایت و اقرار زن با سکر جمع نمی‌شود. در نتیجه یا باید روایت را طرح کرده و کنار گذاشت، یا به مضمونش عمل کرده و نکاح همراه با رضایت را زن تعبدا صحیح بدانیم که شاید طرح روایت اولویت داشته باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۹۹)

پاسخ صاحب جواهر به اشکال شهید ثانی

شاید عمل کردن به مضمون روایت اولویت داشته باشد؛ چرا که سند روایت صحیح می‌باشد و همچنین مست مانند شخص خوابیده و یا مجنون نیست که مسلوب الاراده باشد و ممکن است منظور علامه این باشد که سکر به مقداری نرسیده که مانند شخص نائم موجب هذیان گفتن بشود؛ لذا شخص در حالتی که مستی به این مقدار نرسیده، هنوز قابلیت قصد عقد را دارد؛ همانطور که عبارت «فزوجت نفسها» اشاره به این مطلب دارد، اما چون سکر وجود دارد مانع از تاثیر قصد شده و لذا اجازه بعد از خروج از حالت مستی موجب تصحیح عقد خواهد شد. (نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۴۵)

اما توجیه کلام علامه حلی توسط صاحب جواهر خلاف ظاهر کلام علامه حلی می‌باشد؛

چرا که ظاهر عبارت علامه از «حد عدم تحصیل»، عدم زوال عقل می‌باشد، اما صاحب جواهر مراد از حد عدم تحصیل را عدم هزیان بیان کرده است. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۴۵) و صاحب نهاییه نیز معتقد است که این روایت مخالف با ادله قطعیه نبوده و لذا می‌شود به مضمون آن عمل کرد. (موسوی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۰)

نظر آیت الله خوئی

می‌توان به روایت مذکور عمل کرد (گرچه مضمونش با قاعده مخالف می‌باشد؛ چون قاعده اقتضا می‌کند که عقد با قصد همراه باشد، اما سکران که قصدی ندارد.) چرا که سندش صحیح بوده و دلالتش واضح می‌باشد و اعراض اصحاب از این روایت ثابت نشده تا موجب طرح روایت بشود، بلکه گروهی از فقها به این روایت عمل کرده‌اند. (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص ۱۵۵)

جمع بندی نسبت به روایت چهارم

روایت با قواعد مسلم، مخالفت دارد؛ قاعده برگرفته از کتاب و سنت این است که قصدی از سکری متمشی نمی‌شود؛ لذا عقدش صحیح نمی‌باشد و همچنین کفایت کردن رضایت باطنی صرف با معتبر بودن لفظ در عقد که از آیات و روایات استخراج شده است مخالفت می‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۲۱۷) و همچنین معنای سکر در روایت واضح نمی‌باشد و معلوم نیست مراد از سکر فقدان عقل است و یا فقط عدم تمییز بین مصلحت و مفسده است و لذا روایت مجمل می‌شود و همچنین اشکالات دیگری هم وارد بود و لذا استدلال به این روایت برای نکاح معاطاتی صحیح نیست. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۴۷)

نکته: ممکن است برخی از پاسخ امام خمینی به استفتایی درباره نکاح معاطاتی، صحت چنین نکاحی را برداشت کنند؛ لذا متن این استفتا و پاسخ امام آورده می‌شود:

استفتا: «بسمه تعالی حضرت مستطاب آیه العظمی امام خمینی علیه السلام با سلام دختر اینجانب با یک نفر رزمنده ازدواج معاطاتی و عملی نموده‌اند که حاصل آن ازدواج، یک دختر است و خود رزمنده شهید شده، آیا این نکاح صحیح بوده؟ بیان فرمائید؛ چون می‌گویند این دختر ولد الحرام است.»

پاسخ امام خمینی: «نکاح مرقوم صحیح است و دختر ولد حلال است.» (خمینی، ۱۴۰۰، سایت سراج)

تقریب استفتا: در متن استفتاء مذکور، نسبت به نکاح معاطاتی تصریح شده است و امام





خمینی با اشاره به همین نکاح، دختر را ولد حلال دانسته است، پس می‌توان نتیجه گرفت که نکاح معاطاتی از نظر امام خمینی صحیح می‌باشد.

اشکالات

۱. چنین استفتائی در مجموعه ده جلدی استفتانات امام (که بعد از فوت ایشان چاپ شده است) وجود نداشته و فقط در مجموعه سه جلدی استفتانات امام (که در زمان حیات ایشان چاپ شده) وجود دارد.

۲. در چهار کتاب فقهی امام خمینی که از مهم‌ترین کتب فقهی ایشان می‌باشد به بطلان نکاح معاطاتی تصریح شده است:

الف. «النکاح علی قسمین: دائم و منقطع، و کل منهما یحتاج الی عقد مشتمل علی ایجاب و قبول لفظین دالین علی إنشاء المعنی المقصود و الرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاوره، فلا یکنفی مجرد الرضا القلبی من الطرفين و لا المعاطاة الجاریة فی غالب المعاملات و لا الكتابة، و کذا الاشارة المفهومة فی غیر الآخرس» (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۶۴؛ اصفهانی، ج ۲، ص ۳۹۳)

ب. «یشترط فی النکاح الصیغة؛ بمعنی الايجاب و القبول اللفظیین، فلا یکنفی التراضي الباطنی و لا الايجاب و القبول الفعلیین.» (یزدی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶۶۲)

ج. «در زناشویی چه دائم و چه غیر دائم، باید صیغه خوانده شود و تنها راضی بودن زن و مرد کافی نیست.» (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۴۲۳)

از موارد مذکور می‌توان به طور قطع نتیجه گرفت که نظر امام خمینی، بطلان نکاح معاطاتی می‌باشد و می‌توان پاسخ چنین استفتایی را چنین توجیه نمود:

اولاً؛ پاسخ امام مبنی بر حلال زاده بودن فرزند متولد شده درست می‌باشد؛ چراکه از ظاهر سؤال می‌توان اینگونه برداشت کرد که این رزمنده و آن زن به گمان این که ازدواج معاطاتی صحیح می‌باشد با یکدیگر ازدواج نموده و وطی انجام شده است در حالی که در واقع ازدواجشان باطل بوده که این وطی، مصداق وطی به شبهه بوده و فرزند حاصل از وطی به شبهه، حلال زاده می‌باشد. باتوجه به اینکه مرحوم امام وطی به شبهه را از جمله نسب شرعی می‌داند که باعث حرمت زن بر مرد می‌شود، (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۸۴) در این استفتا این رزمنده بر دختر متولد شده حرام می‌باشد. البته این حکم که وطی به شبهه در الحاق نسب مانند نکاح، صحیح می‌باشد اجماعی است؛ (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۴۳) لذا نمی‌توان از فرمایش



امام نسبت به حلال زاده بودن دختر نتیجه گرفت که نکاح معاطاتی صحیح می باشد.

ثانیا؛ احتمال اینکه امام طبق حکم ثانویه پاسخ داده اند وجود دارد؛ چرا که اگر دختر متولد شده، ولد الزنا محسوب شود برای وی و اطرافیاناش مفسدتی ایجاد می شود. مویید این مطلب نقل قولی است که نوه دختری امام (مسیح بروجردی) از فرزند امام (احمد خمینی) مطرح می کند که احمد از امام می پرسد: شما نکاح معاطاتی را قبول دارید که چنین پاسخی به این استفتا داده اید؟ که امام پاسخ می دهد: من نمی خواهم خلاف اجماع فتوا بدهم و این مورد موجب مفسده بود. (خمینی، سایت سراج، ۱۴۰۰).

۴-۲. ادله مخالفین نکاح معاطاتی

قبل از بررسی ادله خاص، به مقتضای اصول عملیه در این بحث پرداخته می شود.

استصحاب عدم زوجیت

قبل از اینکه بین طرفین عقدی قولی انشاء شود، بین آنها زوجیتی نبود و حال اگر معاطات (انشاء فعلی) انجام شود، شک می کنیم که آیا زوجیت حاصل شده یا نه؟ که مقتضای استصحاب، همان عدم زوجیت می باشد. (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۸۴)

اصالة الاحتیاط

با توجه به وجود روایات مبنی بر احتیاط در دماء و فروج (جان و ناموس دیگران)، به انشاء نکاح به صورت لفظی اکتفا کرده و از انشاء به صورت فعلی دوری می کنیم.

۴-۲-۱. ادله خاص

۴-۲-۱-۱. عقل (ملازمه نکاح معاطاتی با ضدش؛ زنا)

در نکاح معاطاتی مرد به قصد نکاح با زن وطی کرده که این کار حرام می باشد؛ چرا که نکاحی ایجاد نشده و فعلی (وطی) که قرار بود سبب تحقق نکاح شود، ملازم با ضد نکاح (زنا) می باشد، لذا نکاح معاطاتی صحیح نمی باشد. (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، صص ۸۰-۸۱).

اشکالات دلیل اول

اشکال اول) نکاح معاطاتی منحصر به وطی نمی باشد؛ مثلا زن می تواند جهیزیه اش را به خانه مرد ببرد و مرد نیز درب خانه را باز کند.



اشکال دوم) ولو در فرض انحصار نکاح معاطاتی در وطی، با وجود حرمت تکلیفی، دلیلی بر عدم تحقق نکاح معاطاتی به وسیله این کار حرام وجود ندارد. در نکاح معاطاتی که به وسیله وطی محقق می‌شود دو عنوان وجود دارد (همانند جواز اجتماع امر و نهی): عنوان حرمت و عنوان سببیت برای نکاح. (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، صص ۲۶۵ - ۲۶۶)

نظر شیخ انصاری نسبت به دلیل اول

فرق بین نکاح و زنا در وجود لفظ و عدم آن است؛ چراکه در زنا هم غالباً رضایت طرفین وجود دارد، (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۷۷) لکن فرق اساسی بین نکاح و زنا التزام به زوجیت از طرفین می‌باشد که در نکاح وجود دارد و در زنا وجود ندارد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۶۱).

نظر مرحوم خوئی

اگر دلیل لفظی اینگونه باشد که نکاح فقط به وسیله لفظ معینی منعقد می‌شود، وطی بدون لفظ حرام می‌باشد، اما با توجه به دلیل اول، که یک دلیل لثبی بود، سؤال این است که فارغ از وجود دلیل لفظی، فقط لفظ در عقد نکاح معتبر است یا به وسیله انجام فعل نیز نکاح محقق می‌شود؟ که در صورت تحقق به وسیله فعل، حتماً نباید وطی رخ دهد تا نکاح محقق شود، بلکه به وسیله ملاقات طرفین و یا اشاره یا... نیز نکاح محقق می‌شود و در نتیجه اینجا وطی حرام نمی‌شود و حتی اگر نظر شیخ اعظم را مبنی بر فرق بین نکاح و زنا در وجود لفظ و عدم آن قبول کنیم، حرف شیخ مختص به فعل خاص (وطی) می‌شود و شامل هر فعلی مانند اشاره و... نمی‌شود. (خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۹۲)

جمع بندی نسبت به دلیل اول

بنا بر مطالب بیان شده می‌توان چنین نتیجه گرفت که گرچه عنوان نکاح بر وطی معاطاتی منطبق نمی‌شود، اما وطی در اینجا از مصادیق زنا نبوده بلکه نکاح مقدمه وطی می‌باشد و از طرفی بحث در عقود و معاملات بحث از عنوان سبب و مسببات نمی‌باشد و صحیح نیست که گفته شود: لفظ و یا فعل، اسباب تحقق معاملات بوده و مسببات آنها از اسباب متاخر هستند؛ چون در سبب و مسبب، اول سبب، سپس مسبب محقق می‌شود، در حالی که لفظ و یا فعل در معاملات اینگونه نیست که ابتدا انشا و سپس مدلول عقد محقق شود، بلکه مدلول عقد

هم‌زمان با انشاء آن محقق می‌شود؛ در بحث نکاح هم وقتی انشاء (چه قولی و چه فعلی) محقق شود، نکاح نیز محقق شده است، لذا از لحظه ملاقات طرفین در نکاح معاطاتی نکاح محقق شده است و دیگر چیزی وجود ندارد که عنوان حرمت بر آن منطبق شود، لذا اشکال محقق نائینی بر نکاح معاطاتی وارد نمی‌باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۶۳-۶۴)



۴-۲-۱-۲. اجماع

علاوه بر اجماع فقهای شیعه مبنی بر عدم جریان نکاح معاطاتی، اجماع تمام مسلمین بر این مورد وجود دارد و بعضی از فقها مانند: محدث بحرانی (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۳، ص ۱۵۶)، صاحب جواهر (نجفی، بی تا، ج ۳۰، ص ۱۵۳) و صاحب مدارک (موسوی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۰) این اجماع را نقل کرده‌اند.

اشکال

ممکن است گفته شود که این اجماع مدرکی می‌باشد - اجماع مدرکی حجت نمی‌باشد - چرا که از بعضی از روایات استظهار می‌شود که لفظ در نکاح معتبر می‌باشد و شاید این اجماع مستند به این روایات باشد.

جواب

اولاً: نظر بسیاری از فقها مبنی بر عدم حجیت اجماع مدرکی صحیح نمی‌باشد و همچنین مدرکی بودن اجماعی به ملاک حجیت اجماع ضروری نمی‌رساند.

ثانیاً: این اجماع، مدرکی نمی‌باشد؛ چراکه بسیاری از فقها بدون استدلال به روایات قائل به معتبر بودن لفظ شده‌اند. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۶۷)

۴-۲-۱-۳. سنت

ذیل سنت به دو روایت پرداخته می‌شود.

روایت ابان بن تغلب

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ وَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَهْرَانَ وَ مُحَمَّدِ 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 أَتَزَوَّجُكَ



مُنْعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا وَإِنْ شِئْتَ كَذَا وَ كَذَا سَنَةً بِكَذَا وَ كَذَا دَرَهَمًا وَ تُسَمِّي (مَنْ الْأَجْر) مَا تَرَضَيْتُمَا عَلَيْهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيَتْ وَ هِيَ أَمْرَاتُكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا الْحَدِيثُ.)) (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۱، ص ۴۳)

بررسی روایت

بررسی سندی

گرچه راویان روایت مذکور از نظر نجاشی و شیخ طوسی ثقه می‌باشند، لکن در کتب رجالی درباره ابراهیم بن فضل، توثیق و یا مدحی وارد نشده است.

بررسی دلالی

کسی از حضرت می‌پرسد: «کیف اقول؟» و امام می‌فرماید: «تقول». از این سؤال و جواب فهمیده می‌شود که: معتبر بودن لفظ نزد سائل واضح بوده است، لذا از چگونگی آن سؤال می‌پرسد و حضرت نیز در مقام پاسخگویی، الفاظی را در مقام ایجاب و قبول به او می‌آموزد و از این عبارت مشخص می‌شود که لفظ در نکاح موقت معتبر می‌باشد و لذا فعل به تنهایی معتبر نبوده و صرف رضایت باطنی نیز کافی نمی‌باشد. وقتی لفظ در نکاح موقت معتبر باشد، در نکاح دائم به طریق اولی معتبر می‌باشد. (خونی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص ۱۲۹) اطلاق مقامی نیز عدم جواز انشا عقد موقت به غیر لفظ را اقتضادارد؛ چرا که امام در مقام بیان چگونگی انشا عقد موقت به صیغه لفظی اکتفا کرده است و اگر انشا عقد موقت به غیر لفظ نیز جایز بود، باید بیان می‌کردند والا تاخیر بیان از وقت حاجت پیش می‌آمد. (سیفی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۱۸)

اشکالات

۱. لازمه این دلیل این است که در ابواب دیگر همچون مزارعه که در آن لفظ «يقول» آمده^۱ نیز وجود لفظ شرط باشد، درحالی که تمام فقها قائل به جریان معاطات در مزارعه هستند و لذا نمی‌شود به صرف وجود «قال و يقول» در روایات باب نکاح، شرط بودن لفظ را ثابت کرد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۷۱)

۱. مانند این روایت: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يُزَارِعُ فَيَزْرَعُ أَرْضَ غَيْرِهِ فَيَقُولُ ثُلْتُ لِلْبَقْرِ وَ ثُلْتُ لِلْبَدْرِ وَ ثُلْتُ لِلْأَرْضِ قَالَ لَا يُسَمَّى سَيِّئًا مِنَ الْحَبِّ وَ الْبَقْرِ وَ لَكِنْ يَقُولُ أَرْزَعُ فِيهَا كَذَا وَ كَذَا إِنْ شِئْتَ بَصْفًا وَإِنْ شِئْتَ ثُلْنَا.» (کلیبی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۲۶۷)

۲. معاطات در زمان معصومین شایع نبوده و اکثر عقود در قالب لفظی منعقد می‌شدند، لذا این روایت بر مورد غالب حمل می‌شود که سائل از کیفیت اجرا صیغه نکاح سؤال می‌پرسد و اصلاً به اینکه آیا می‌توان نکاح را در قالبی غیر از لفظ هم جاری کرد یا خیر توجهی ندارد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۷۱)

۳. دلیل شرط بودن لفظ در نکاح موقت شاید از این جهت باشد که در این نوع از نکاح باید مدت و مقدار مهر مشخص باشد و این امر بدون لفظ ممکن نیست، در حالی که در نکاح دائم مشخص کردن مدت معنایی ندارد، لذا اولویت مطرح شده صحیح نمی‌باشد و با این روایت نمی‌توان شرط بودن لفظ در نکاح موقت را ثابت کرد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۷۲)

۴. سؤال سائل از چگونگی صیغه در عقد موقت، و پاسخ امام ناظر به این سؤال صادر شده است، لذا امام در مقام بیان چگونگی انشاء عقد به طور کلی نبوده است. (سیفی، بی تا، ج ۱، ص ۵۱۸).

صحیححه بَرید

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ أَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا قَالَ الْمِيثَاقُ هُوَ الْكَلِمَةُ الَّتِي عُقِدَ بِهَا النِّكَاحُ وَ أَمَّا قَوْلُهُ غَلِيظًا فَهُوَ مَاءُ الرَّجُلِ يُفَضِّضُهُ إِلَيْهَا.» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۵۶۰)

بررسی روایت

بررسی سندی

این روایت از نظر نجاشی صحیححه می‌باشد. (نجاشی، ۱۳۶۵، صص ۲۰، ۵۹، ۸۱، ۸۲، ۱۱۲ و ۳۵۳)

بررسی دلالتی

روایت به وضوح بر معتبر بودن لفظ دلالت می‌کند و صرف رضایت باطنی و معاطات کفایت نمی‌کند. (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص ۱۲۹) حصر «میثاق» در «کلمه» بر عدم جواز غیر کلمه و غیر لفظ دلالت می‌کند، مگر اینکه گفته شود که آیه به قضیه خارجی، نه قضیه شرطی ناظر می‌باشد و در خارج نیز کلمه و لفظ متعارف می‌باشد، لذا آیه دلالتی بر مدعا ندارد. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۶۵)

اشکال

روایت دیگری از امام باقر عليه السلام ذیل همین آیه وجود دارد که منظور از میثاق، عهد بوده است:





«أن الميثاق الغليظ هو العهد المأخوذ على الزوج حالة العقد من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.» (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۴۲) و عهد هم اعم از لفظ و فعل می باشد و لذا نمی شود برای «کلمه» در روایت مذکور موضوعیتی قائل شد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص ۷۴)

نکته: برخی برای تحصیل سنت به موارد زیر نیز اشاره کرده اند:

۱. ارتکاز متشرعه: در ارتکاز متشرعه، جماع بدون صیغه لفظی و به صرف داشتن قصد ازدواج زنا محسوب می شود، (سیفی، بی تا، ج ۱، ص ۵۲۲) لذا معاطات در نکاح جاری نمی شود.
۲. سیره متشرعه: سیره مسلمین با جریان معاطات در نکاح مخالفت می کند؛ چرا که سیره بر انشا نکاح به وسیله لفظ جاری می باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۸۹)
۳. اخذ به قدر متیقن: احتمال اینکه نکاح عبادت باشد وجود دارد؛ (نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۳۳) زیرا غالب احکام نکاح توقیفیه می باشند، لذا باید در نکاح به قدر متیقن اخذ نمود که آن هم لفظ می باشد و فعل و معاطات را شامل نمی شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۷۲).

۵. نتیجه

انشا نکاح از جمله مواردی است که در ازدواج باید به نحو صحیح و غالباً به صورت صیغه لفظی خاص انجام می گیرد، اما در انشا نکاح بصورت معاطاتی بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. مراد از انشا نکاح بصورت معاطاتی در این مقاله این است که طرفین به جای استفاده کردن از الفاظ ایجاب و قبول مختص به نکاح، از الفاظ و یا از افعالی دیگر استفاده نمایند. موافقین انشا نکاح بصورت معاطاتی به عموماً فوقانی و ادله اربعه تمسک کرده که به هر یک از آنها اشکالاتی وارد می باشد. مخالفین انشا نکاح بصورت معاطاتی نیز به اصول عملیه و ادله اربعه تمسک کرده اند که به سنت و عقل نیز اشکالاتی وارد است، لکن چون به اجماع خدشه ای وارد نمی شود و ارتکاز و سیره متشرعه نیز بر عدم جریان معاطات در انشا نکاح مبتنی می باشد، قول مخالفین انشا نکاح بصورت معاطاتی مقدم می شود.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن غضائری، احمد بن حسین (۱۳۸۰). الرجال، محمدرضا حسینی جلالی. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث.
۲. ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة (چاپ اول). قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۳. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۹۲). وسیلة النجاة (امام)، موسوی خمینی، روح الله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۵. بحر العلوم، محمد بن محمدتقی (۱۳۶۲). بلغة الفقيه، محمدتقی آل بحر العلوم، حسین بحر العلوم. تهران: مکتبه الصادق.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، عبدالرزاق مقرر و محمدتقی ایروانی، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت.
۸. حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، محقق: عبد الحسین محمد علی بقال. قم: اسماعیلیان.
۹. _____ (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، محقق حسین درگاهی، و محمدهادی یوسفی غروی. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
۱۰. _____ (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام، مصحح جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. _____ (۱۳۷۴). مختلف الشیعة في أحكام الشریعة، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۲. خمینی، روح الله (۱۳۹۲). تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني.
۱۳. _____ (۱۳۹۲). توضیح المسائل (امام). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني.
۱۴. _____ (۱۳۹۲). کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني.
۱۵. _____ (۱۴۰۰). سایت سراج.





۱۶. خوانساری نجفی، موسی (۱۳۷۳ ق). *منیة الطالب*. تهران: المكتبة المحمدية.
۱۷. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳ ق). *مصباح الفقاهة* (چاپ اول). قم: مكتبة داوری.
۱۸. — (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئی.
۱۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). *مفردات ألفاظ القرآن* (چاپ اول). بیروت: دارالقلم.
۲۰. سیفی، علی اکبر (بی تا). *دلیل تحریر الوسيلة (النكاح)*. قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی علیه السلام.
۲۱. شهرکانی، ابراهیم اسماعیل (۱۴۳۰ ق). *معجم المصطلحات الفقهية*. قم: ذوالقربی.
۲۲. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۳۰ ق). *موسوعة الشهيد الأول*، مجموعة من المحققين و علی اوسط ناطقی و دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. قم: مكتب الاعلام الاسلامي في الحوزة العلمية.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا). *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية* (۲ جلدی). بی جا: بی نا.
۲۴. — (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۵. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲). *مجمع البيان في تفسير القرآن* (سوم). تهران.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۷ ق). *رجال الطوسی* (چاپ سوم)، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. قم: مؤسسة النشر الاسلامي.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق). *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*. بیروت: دارالکتب العربی.
۲۸. — (۱۳۶۵). *تهذيب الاحكام*، حسن خراسان و محمد آخوندی. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۹. — (۱۳۸۷ ق). *المبسوط في فقه الإمامية*، محشى محمدتقی كشفى، محقق محمدباقر بهبودی. تهران: مكتبة المرتضوية.
۳۰. علم الهدی، علی بن حسین (۱۴۱۷ ق). *مسائل الناصريات*. تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، مركز مطالعات و تحقیقات علم.
۳۱. فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۹۶). *المعاطاة في النكاح*. قم: مركز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۲. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *كشف اللثام عن قواعد الأحكام*، محقق جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. دفتر انتشارات اسلامی. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۳۳. فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *ایضاح الفوائد في شرح إشکالات القواعد*، اهتمام محمد حسین کوشان پور، مصحح عبدالرحیم بروجردی و حسین موسوی کرمانی و علی پناه اشتهاودی. قم: اسماعیلیان.



۳۴. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ ق). *کتاب العین* (چاپ دوم). قم: نشر هجرت.
۳۵. فیض کاشانی، محمد بن مرتضی (۱۴۰۶ ق). *الوافی*. اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علی علیه السلام العامة.
۳۶. کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ ق). *أنوار الفقاهة*. نجف: مؤسسة کاشف الغطاء العامة.
۳۷. کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد في شرح القواعد*. قم: محقق مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۳۸. کشی، محمد بن عمر (۱۴۰۴ ق). *اختیار معرفة الرجال*، محمد باقر بن محمد میرداماد و مهدی رجایی. قم: مؤسسة آل البيت.
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). *الکافی*، علی اکبر غفاری و محمد آخوندی. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۰. مرعی، حسین عبدالله (۱۴۱۳ ق). *القاموس الفقهي*. بیروت: دارالمجتبی.
۴۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ ق). *أنوار الفقاهة (البيع)*. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام.
۴۲. _____ (۱۳۹۰). *أنوار الفقاهة في أحكام العترة الطاهرة (النکاح)*. قم: دار النشر الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام.
۴۳. _____ (۱۴۲۴ ق). *کتاب النکاح*، مسعود مکارم و محمد رضا حامدی. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام.
۴۴. موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۳ ق). *نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام*، مجتبی عراقی و علی پناه اشتهازدی. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۴۵. نجاشی، احمد بن علی (۱۳۶۵). *رجال النجاشی*، موسی شبیری زنجانی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم.
۴۶. نجفی، محمد حسن (بی تا). *جواهر الكلام* (ط. القديمة)، رضا استادی و عباس قوچانی و علی آخوندی و ابراهیم میانجی و محمود قوچانی. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۴۷. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ق). *مستند الشيعة في أحكام الشريعة*. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۴۸. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۳۹۲). *العروة الوثقى (امام)*، محشی: خمینی، روح الله. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی علیه السلام.

