

## عدم جریان معاطات

### در نکاح

○ سید کاظم حسینی حائری

چکیده

در فصل اول این مقاله ادله بطلان معاطات در نکاح بررسی شد و نگارنده با ذکر اقوال فقها در این مسئله، دلیل عمده بر بطلان معاطات در نکاح را اجماع فقها و تسالم فقهی و ارتکاز متشرعه می داند.

در فصل دوم، به بررسی امکان شمول ادله معاطات در نکاح پرداخته شده و ضمن بیان این نکته که اصل اولیه در عقود و ایقاعات، عدم صحت آنهاست اثبات می کند که اطلاعاتی مانند «اوفوا بالعقود»<sup>۱</sup> که دلالت بر صحت معاطات در عقود دارد شامل عقد نکاح نمی شود.

در نهایت با بررسی ادله قرآنی و روایی، به این نتیجه می رسد که هیچ دلیلی بر صحت معاطات در نکاح وجود ندارد.

کلید واژگان: نکاح، معاطات، زنا.

هیچ فقیهی به صحت معاطات در نکاح فتوا نداده است، در حالی که آیه شریفه «أوفوا بالعقود» مطلق است و هر عقدی را شامل می‌شود، علاوه بر این، در باب نکاح، نصوص مطلقه مانند آیه شریفه «... فانكحوا ما طاب لكم من النساء...»<sup>۲</sup> و یا روایات استحباب نکاح<sup>۳</sup> وجود دارد که این نصوص همانند آیه «احل الله البيع»<sup>۴</sup> در باره بیع می‌باشند. با این همه، نگارنده هیچ فقیهی را نمی‌شناسد که به صحت معاطات در نکاح فتوا داده باشد. در این مقاله ادله بطلان معاطات در نکاح و عدم فراگیری ادله معاطات نسبت به عقد نکاح را در دو فصل پی می‌گیریم:

#### فصل اول: ادله بطلان معاطات در نکاح

کمترین دلیل بطلان معاطات در نکاح، اجماع و تسالم فقهی و ارتکاز متشرعه و مانند این امور است. محقق اصفهانی برای اثبات بطلان معاطات در نکاح به «اجماع» استدلال کرده است.<sup>۵</sup> امام خمینی نیز در این باره می‌گوید:

جریان معاطات در طلاق مخالف ادله شرعیه است، بلکه تحقق نکاح به معاطات نیز مخالف ارتکاز متشرعه و تسالم فقها می‌باشد، بلکه می‌توان گفت که خلافی در عدم جریان معاطات در نکاح و طلاق وجود ندارد.<sup>۶</sup>

آیت الله حکیم می‌گوید:

... براساس همین اجماع است که نکاح از سایر عقود جدا می‌شود. انشای سایر عقود غیر از نکاح، به فعل جایز است.<sup>۷</sup>

۲. نساء، آیه ۳.

۳. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۳.

۴. بقره، آیه ۲۷۵.

۵. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۴۶.

۶. موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۶۹.

۷. طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۳۶۸.

استاد ما مرحوم آیت الله شاهرودی در بحث اجاره می فرماید:

اجاره و مانند آن عناوینی هستند که باید قصد شوند تا تحقق یابند و به صرف دادن و گرفتن محقق نمی شوند، لکن اگر این قصد موجود باشد، همین فعل دادن و گرفتن مصداق اجاره خواهد بود که عنوانی اعتباری است، چنانچه شستن به روش خاص که فعلی خارجی است، با قصد وضو یا غسل، مصداق عنوان اعتباری وضو یا غسل خواهد بود. بلکه هر چیزی با قصد، مصداق عنوان اعتباری نمی شود، بلکه باید صلاحیت و مناسبتی وجود داشته باشد. اگر فعل خارجی تناسب با امر اعتباری داشت و عرف نیز تحقق عنوان اعتباری را با فعل خارجی به همراه قصد تأیید کرد، در این صورت فعل خارجی به همراه قصد، مصداق عنوان اعتباری خواهد بود.

به سبب همین شرط مناسبت و صلاحیت فعل برای مصداق بودن عنوان اعتباری است که فقها فتوا به عدم صحت معاطات در خصوص بعضی از معاملات داده اند یا در آن اختلاف کرده اند؛ مثلاً در صلح یا وقف گفته اند: «فعلی که بتواند مصداق این عناوین شود وجود ندارد». همچنین در مورد نکاح گفته شده است که «نفس فعل آمیزش بدون وجود علقه زوجیت قبل از آن مصداق زنا خواهد بود که ضد نکاح است و آنچه مصداق ضد چیزی است، نمی تواند مصداق همان چیز نیز باشد، بر این اساس معاطات در نکاح جریان ندارد.<sup>۸</sup>

آیت الله شاهرودی این مسئله را در بحث نکاح مطرح نکرده، بلکه آن را در بحث اجاره طرح کرده و نکاح را به عنوان مثال برای موردی ذکر کرده که معاطات در آن نمی تواند مصداق عنوان اعتباری باشد؛ زیرا معاطات در نکاح فی ذاته مصداق برای ضد نکاح، یعنی زنا است. اگر وی با این بیان در صدد استدلال بر

۸. حسینی حائری، سید کاظم، کتاب الاجاره، تقریر دروس آیت الله شاهرودی، ص ۲۰.

بطلان معاطات در نکاح به طور مطلق باشد، همان اشکالی که امام خمینی به آن اشاره کرده‌اند بر استدلال ایشان وارد است و آن اینکه مقصود از معاطات خصوص رد و بدل کردن دو کالا نیست، بلکه معاطات هر فعلی است که دلالت بر قصد عقد داشته باشد. بنابراین، اگر زوجین با هم گفتگو کنند و تصمیم به ازدواج بگیرند، سپس زن با رفتنش به همراه جهیزیه به خانه شوهر انشای نکاح کند و مرد نیز با پذیرش او در خانه خود قبول نکاح کند، زوجیت معاطاتی محقق شده است.<sup>۹</sup>

محقق اصفهانی بر این باور است که اگر اجماع و تسالم فقهی نبود، مقتضای قاعده، صحت معاطات در نکاح است هر چند به آمیزش باشد؛ زیرا آمیزش، فعلی است که صلاحیت دارد حاکی از اراده عقد نکاح یا انشای آن باشد؛ چنانکه صلاحیت آن را دارد که حاکی از فسخ عقد بیع یا انشای فسخ باشد و آن هنگامی است که مالک، کنیز خود را بفروشد و برای وی خیار فسخ باشد، سپس با آمیزش عقد بیع را فسخ کند.<sup>۱۰</sup>

امام خمینی نخست این نظر را تقویت می‌کند که مقتضای قاعده، صحت نکاح معاطاتی هر چند به آمیزش است؛ زیرا صرف این فعل موجب نمی‌شود که تفاوت میان نکاح و زنا از بین برود، زنا عمل آمیزش بدون انشای زوجیت با این عمل است و نکاح معاطاتی، عمل آمیزش با انشای زوجیت با این عمل است. پس توهم اینکه فعل آمیزش در اینجا ملازم با ضدش یعنی زنا است، نادرست است.<sup>۱۱</sup> ولی ایشان بعد از بیان این مطلب می‌گوید:

ممکن است گفته شود که آمیزش از اسباب عرفی و عقلایی برای ازدواج

۹. موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۶۷.

۱۰. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۴۶.

۱۱. این مطلب اشاره‌ای است به آنچه از محقق نائینی در کتاب منیة الطالب تالیف نجفی

خوانساری، شیخ موسی، ج ۱، ص ۱۸۹ نقل شده است.

نیست و آنچه ما گفتیم که مقتضای قاعده جریان معاطات در همه معاملات است، مقصود این نیست که هر فعل و اشاره‌ای بتواند سبب برای انشای عقد باشد، بلکه اسباب انشای عقود باید عقلایی باشند؛ مثلاً هر چند وصیت به عتق یا به تملیک بعد از مرگ را می‌توان با اشاره یا مانند آن فهماند، ولی این گونه افعال، اسباب عقلایی شمرده نمی‌شوند.<sup>۱۲</sup>

این بخش از کلام امام خمینی به سخنی که از آیت الله شاهرودی نقل کردیم بی شباهت نیست و اگر سخن آیت الله شاهرودی را تعمیم دهیم، می‌توان این سخن را نیز به آن ارجاع داد.

مسئله دیگری که در آن میان محقق اصفهانی و امام خمینی اختلاف وجود دارد این است که اگر بپذیریم که تحقق عقد نکاح با فعل آمیزش صحیح است، در این صورت، این پرسش مطرح می‌شود که آیا نخستین آمیزش میان زوجین حرام بوده است؛ چون زناست؛ هر چند با این زنا، انشای عقد نکاح کرده‌اند، یا جایز بوده است؟

محقق اصفهانی می‌گوید: «آمیزش نخست مقارن با عقد نکاح بوده و به همین جهت دلیلی بر حرمت آن نیست».<sup>۱۳</sup> اما امام خمینی می‌گوید: «آمیزش نخست زناست، هر چند بگوییم عقد نکاح به وسیله آن حاصل شده است».

امام خمینی به دو تعبیر این مسئله را بیان کرده است: نخست اینکه، آمیزش باید بر اساس ازدواج صحیح و مترتب بر آن باشد، در حالی که آمیزش نخست این گونه نیست، دوم اینکه در آمیزش نخست، زوجیت متأخر از آمیزش است؛ زیرا مسبب از آن است و مسبب متأخر از سبب است، پس ممکن نیست به سبب زوجیت حلال شود و اگر آمیزش نخست به سبب زوجیت حلال نشود، پس

۱۲. موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۶۹.

۱۳. اصفهانی، محمدحسین، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۴۶.

ضرورتاً حرام خواهد بود.<sup>۱۴</sup>

می توان این دو تعبیر امام خمینی را در هم ادغام کرد و به شکل دلیل واحدی مطرح کرد و آن این است که در این فرض زوجیت، متأخر از آمیزش است، چنان که هر مسیبی متأخر از سبب است، در حالی که آمیزش باید متأخر از ازدواج باشد، زیرا ازدواج سبب حلّیت آمیزش است.

به نظر می رسد مقصود امام خمینی فقط یک استظهار عرفی باشد، اما اگر مقصود ایشان برهان عقلی و بیان استحاله عقلی باشد، سخنی نادرست است؛ زیرا درست است که زوجیت مسبب از آمیزش است، ولی چه استحاله ای پیش خواهد آمد اگر سببیت آمیزش اول برای زوجیت یا مقارنت آن با زوجیت، موضوع حکم شرعی به حلّیت باشد؟

در باره سخن آیت الله شاهرودی نیز می توان گفت: اگر مقصود ایشان این است که امکان ندارد انشای عقد نکاح را به عملی که مصداق زنا است، ابراز کرد، این سخن بی وجه است؛ بله می توان ادعای ایشان را به استظهار از ادله بازگرداند؛ مثلاً گفته شود که مانند «او فوا بالعقود»<sup>۱۵</sup> منصرف از چنین مواردی است.

فصل دوم: بررسی امکان شمول ادله معاطات نسبت به نکاح

در این فصل به بررسی ادله معاطات و امکان شمول آنها نسبت به عقد نکاح با معاطات می پردازیم، چه معاطات به فعل آمیزش باشد یا به آمدن زوجه به همراه جهیزیه اش به خانه شوهر و پذیرش وی توسط زوج به قصد قبول زوجیت.

در ابتدا باید دانست که بی تردید مقتضای اصل عملی در هر عقد یا ایقاعی فساد بوده و صحت عقد نیازمند دلیل است. با توجه به این نکته، بحث درباره

۱۴. موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۶۹.

۱۵. مائده، آیه ۱.

صحت معاطات در نکاح را در سه مقام پی می گیریم: نخست اینکه آیا اطلاقاتی مانند «اوفوا بالعقود» که دلالت بر صحت معاطات در هر عقدی می کند شامل نکاح هم می شود تا به وسیله آنها بتوان صحت معاطات در نکاح را ثابت کرد یا خیر؟ دوم آنکه آیا در خصوص نکاح، دلیلی مانند «احل الله البيع»<sup>۱۶</sup> در بیع، می توان یافت همچنانکه فقها به «احل الله البيع» بر صحت معاطات در بیع استدلال کرده اند به آن آیه یا روایت برای صحت معاطات در نکاح؟ سومین مقام، بررسی روایات مربوط به نکاح معاطاتی است.

مقام اول: در پاسخ به این پرسش که آیا اطلاقاتی که دلالت بر صحت معاطات در هر عقدی می کند، شامل نکاح نیز می شود، می گوئیم: بی تردید، آیه «... إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم...»<sup>۱۷</sup> و آیه «احل الله البيع»<sup>۱۸</sup> ربطی به نکاح ندارد و تنها دلیل مطلق می توان ادعا کرد که شامل نکاح شود آیه «اوفوا بالعقود»<sup>۱۹</sup> است.

در جای خود ثابت شده است که ارتکازات عقلایی، تأثیر مهمی بر توسعه و تضییق اطلاقات دارد و روشن نیست که ارتکاز عقلایی به اطلاق آیه نسبت به فرض معاطات در نکاح مساعدت کند، بلکه خلاف آن، روشن است؛ زیرا فاسدترین جوامع نیز مانند این امور را ناروا می دانند. البته می توان فرض کرد که جامعه ای به آمیزش اشتراکی میان مردان و زنان معتقد باشد، ولی این بدان معنا نیست که همه زنان، همسر همه مردان شوند، بلکه معنایش این است که در آن جامعه باور به ازدواج وجود ندارد.

در جوامعی که باور به ازدواج وجود دارد، ولی در اوج فساد اخلاقی هستند،

۱۶. بقره، آیه ۲۷۵.

۱۷. نساء، آیه ۲۹.

۱۸. بقره، آیه ۲۷۵.

۱۹. مائده، آیه ۱.

مانند جوامع اروپایی و آمریکایی، هر چند روابط جنسی به راحتی در قالب روابط دوستانه یا مراکز فحشا و حتی با آزادی کامل در کوچه و خیابان دیده می‌شود، ولی مردم آن جوامع هیچ یک از این روابط را ازدواج نمی‌دانند، بلکه نزد آنها دونوع ازدواج وجود دارد: نخست، ازدواج در کلیسا که در ظاهر عقد لفظی را مانند مذهب ما شرط می‌دانند، دوم، ازدواج مدنی که در آن ثبت در دفاتر رسمی را شرط می‌دانند که هر دو قسم عقدی است و زنا نیست و روشن است که هر قومی، نکاح مخصوص به خود را دارد. البته ما قسم دوم را نمی‌پذیریم. به اعتقاد ما عقد لفظی در نکاح، شرط است. بنابراین هیچ ارتکاز عقلایی که پشتوانه چنین اطلاقی باشد وجود ندارد.

مقام دوم: در پاسخ به این پرسش که آیا در خصوص نکاح، اطلاقاتی مانند «أحلّ الله البیع»<sup>۲۰</sup> وجود دارد، می‌گوییم: موارد فراوانی را در کتاب و سنت می‌توان یافت که نسبت به نکاح همچون «أحلّ الله البیع» نسبت به بیع باشد. موارد ذیل را از قرآن کریم می‌توان ذکر کرد:

۱. آیه سوم از سوره نساء:

وإن خفتم الاتقسطوا فی الیتامی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و

ثلاث و رباع ...؛

اگر در اجرای عدالت میان دختران یتیم بیمناکید، هر چه از زنان دیگر که شما

را پسند افتاد، دو دو، سه سه، چهار چهار، به زنی بگیرید...

معنای آیه این است که اگر ترسیدید که در ازدواج با دختران یتیم میان آنها به عدالت رفتار نکنید و به حسب عادت مرسوم آن زمان - چنانکه در تفسیر آیه آمده است - و از نظر حقوق زوجیت رفتار شایسته‌ای با آنان نداشته باشید، پس از ازدواج با آنها خودداری کنید و همسران دیگری را برگزینید و با هر آنچه از دو یا سه

۲۰. بقره، آیه ۲۷۵.



یا چهار زن خواستید ازدواج کنید.

۲. آیه سی و دوم از سوره نور:

وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأُمَّتِكُمْ إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يَغْنَهُمُ

اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ؛

زنان بی شوهر و غلامان و کنیزان درست کارتان را همسر دهید، اگر

تنگدستند، خداوند آنان را از فضل خویش بی نیاز خواهد کرد و خدا

گشایشگر و داناست.

سزاوار است به این نکته توجه شود که اطلاق حکم به حلیت که در آیه «أَحِلَّ

اللَّهُ الْبَيْعَ» نسبت به هر آنچه نزد عقلا بیع شمرده می شود، وجود دارد، در این دو

آیه و در هر موردی که در شریعت امر شده است، نسبت به هر نکاحی وجود ندارد؛

زیرا فرمان به نکاح در زبان هر شریعتی، البته اگر قرینه برخلاف آن نباشد، حمل بر

نکاح مشروع در همان شریعت می شود و اگر شک کنیم در موردی که آیا نکاح

مشروع در آن شریعت است یا نه، نمی توانیم به عمومات و اطلاقات آن تمسک

کنیم؛ زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه خواهد بود. اما آیه «أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» این

گونه نیست؛ زیرا در این آیه فرمان به بیع داده نشده، بلکه بیع حلال شمرده شده

است و معنا ندارد که بیع شرعی حلال شمرده شود؛ زیرا در این صورت قضیه به

شرط محمول خواهد بود، پس معنای آیه چیزی جز حلیت بیع عقلایی نخواهد بود

و در این صورت اطلاق حکمی آن شامل هر بیع عقلایی می شود.

اگر معاطات در ارتکاز عقلا، نکاح شمرده می شد، در این صورت اطلاق

مقامی در اوامر شریعت به نکاح شامل نکاح معاطاتی می شد، ولی ما در مقام اول

توضیح دادیم که سیره عقلایی در چنین موردی وجود ندارد، بلکه سیره عقلا حتی

در فاسدترین جوامع برخلاف این است.

۳. آیات بیست و سوم و بیست و چهارم از سوره نساء:

حَرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ... وَأَحْلَ لَكُمْ  
 مَاوَرَاءَ ذَلِكَ...؛

نکاح مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه هایتان و خاله هایتان و... بر  
 شما حرام است... و غیر از این بر شما حلال می باشد.

تفاوت این آیه با دو آیه قبل در این است که این آیه، به صیغه امر به نکاح  
 نیست، بلکه به صیغه تحلیل نکاح است، پس چه بسا توهم شود که نسبت آن با  
 اقسام نکاح مانند «أَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ» با اقسام بیع است، ولی واضح است که این آیه  
 در صدد بیان حرمت ازدواج با اقسام زنان محرم و حلیت غیر آنهاست، پس اطلاق  
 حکمی این آیه در دایره اقسام نساء جاری است، نه در دایره انواع نکاح. بله اگر  
 معاطات در نکاح امری عقلایی بود، اطلاق مقامی آیه شامل آن می شد، لکن  
 توضیح دادیم که معاطات در نکاح، عقلایی نیست.

در اینجا سزاوار است به یک نکته توجه شود و آن اینکه عدم ثبوت سیره و  
 ارتکاز عقلایی بر صحت معاطات در نکاح برای شکستن اطلاق مقامی، کافی  
 است؛ زیرا نبود سیره و ارتکاز عقلایی در این باره کافی است تا مردم به واسطه عدم  
 ذکر این قید در امر به نکاح گرفتار این کار ناروا نشوند، پس نیازی نیست که شارع  
 در صدد دفع توهم حلیت نکاح معاطاتی برآید. اما عدم ثبوت سیره و ارتکاز عقلایی  
 برای شکستن اطلاق حکمی کافی نیست، بلکه باید سیره یا ارتکاز عقلایی بر عدم  
 صحت معاطات وجود داشته باشد تا اطلاق حکمی شکل نگیرد و ما پیش از این  
 توضیح دادیم که سیره و ارتکاز عقلایی بر عدم صحت معاطات در نکاح وجود  
 دارد.

در سنت نیز روایات فراوانی در فضیلت نکاح وجود دارد، مانند صحیح  
 محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که به نقل از رسول خدا (ص) فرمود:

تزوجوا؛ فإنني مكاتركم الامم غداً يوم القيامة حتى ان السقط يجيء  
 محببناً على باب الجنة، فيقال له: ادخل الجنة، فيقول: لا، حتى يدخل  
 ابواب الجنة قبلي؛<sup>۲۱</sup>

ازدواج کنید که من به واسطه شما در فردای قیامت بر امم دیگر فزونی خواهم  
 یافت، حتی جنین سقط شده در حال انتظار و نگرانی در مقابل دربهشت  
 می آید به او گفته می شود: داخل بهشت شو، می گوید: تا پدر و مادرم قبل  
 از من داخل نشوند، داخل نمی شوم.

روایات فضیلت متعه نیز از همین قبیل است.<sup>۲۲</sup> اما هر امری که به نکاح یا متعه  
 در سنت وارد شده به همان دلیلی که در توضیح آیات گفتیم، دارای اطلاق حکمی  
 سنت به نکاح معاطاتی نیست.

بله، اگر سیره و ارتکاز عقلایی در معاطات نکاح جاری بود، اطلاق حکمی  
 شکل می گرفت، ولی پیشتر گفتیم که نه تنها چنین سیره و ارتکازی وجود ندارد،  
 بلکه سیره و ارتکاز عقلا بر خلاف آن است.

مقام سوم: در این مقام به بررسی روایات خاصی می پردازیم که ممکن است  
 برای بطلان یا صحت معاطات در نکاح به آنها استدلال شود. نخست به روایات  
 بطلان می پردازیم:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 دانشگاه علامه طباطبائی

روایات بطلان معاطات در نکاح

این بحث به دو دلیل اهمیت فراوان دارد: نخست آنکه، اگر فرض کنیم اطلاق  
 ادله برای صحت معاطات در مباحث قبل ثابت می شد - که چنین نشد - و دلالت  
 روایات خاص بر بطلان معاطات محرز شود، در این صورت روایات بطلان بر ادله

۲۱. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۴، باب ۱ از ابواب مقدمات النکاح، ح ۲.

۲۲. همان، ج ۲۱، ص ۱۳-۱۷، باب ۲ از ابواب المتعة.

اطلاق مقدم است، چون دلیل خاص بر دلیل عام مقدم است. دوم آنکه پیشتر اشاره کردیم که ازدواج با عقد کتبی مصداق معاطات نیست و از طرفی عقد لفظی را در نکاح ضروری می دانیم. اگر دلالت روایات بطلان معاطات در نکاح تمام باشد، می توان با اطلاق آنها ضرورت عقد لفظی در نکاح را -ولو تعبداً- ثابت کرد.

قبل از ذکر روایات، نکته مهم دیگری را یادآور می شویم و آن اینکه ما برای بطلان عقد نکاح به غیر لفظ نیازمند این روایات نیستیم؛ زیرا اگرچه گفتیم جوامع امروزی در غیر سرزمین های اسلامی، ازدواج مدنی خود را با کتابت و ثبت در اسناد رسمی محقق می کنند، ولی این امری نوپیداست و روشن است سیره یا ارتکاز عقلایی بر عقد ازدواج به وسیله کتابت و ثبت در اسناد رسمی در عصر تشریح در سرزمین های ما وجود نداشته است.

البته این را دلیل بر بطلان عقد ازدواج به کتابت قرار نمی دهیم، بلکه می گوئیم: فقدان سیره و ارتکاز بر ازدواج با کتابت در زمان و مکان تشریح، برای عدم تمامیت اطلاقات گذشته کافی است و در نتیجه، اصل عدم صحت برای فتوا به بطلان عقد ازدواج به کتابت کفایت می کند؛ زیرا گفتیم که صحت در عقود و ایقاعات نیازمند دلیل بوده و اصل عدم صحت آنهاست.

از میان روایات فراوان در این مسئله، چهار روایت را که دارای سند معتبر و دلالت روشن است برگزیدیم و می دانیم که بقیه روایات را اگر نگوئیم در حدّ استفاضه بوده و مقصود ما را اثبات می کنند دست کم مؤید قول ما خواهند بود.

۱. صحیح زراره از امام صادق (ع):

لاتكون متعة إلا بامرین: أجل مسمی و اجر مسمی؛<sup>۲۳</sup>

ازدواج موقت محقق نمی شود مگر به دو چیز: زمان معین و اجرت معین که

نام برده شده باشند.

۲۳. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۴۲، باب ۱۷ از ابواب المتعة، ح ۱.

معنای این روایت این است که نام بردن و تسمیه در ضمن صیغه است؛ زیرا معنا ندارد که تسمیه در ضمن معاطات باشد. بلکه اگر ارتکاز و سیره عقلایی بر عقد معاطاتی بر پایه گفتگوهای قبل از عقد بود، در این صورت احتمال می‌دادیم که مقصود از تسمیه در روایت، تسمیه در ضمن گفتگوهای قبل از عقد است و اگر ثابت شد که عقد لفظی یا غیر معاطاتی در متعه لازم است، احتمال خلاف آن در عقد دائم منتفی است.

۲. روایت معتبر عبدالله بن بکیر<sup>۲۴</sup> از امام صادق(ع):

ماکان من شرط قبل النکاح هدمه النکاح، وما کان بعد النکاح فهو جائز  
 وقال: ان سمی الاجل فهو متعه وان لم یسم الاجل فهو نکاح بات؛<sup>۲۵</sup>  
 هر شرطی که قبل از نکاح باشد با نکاح از بین می‌رود و آنچه بعد از نکاح مطرح شود، جایز است، همچنین فرمود: اگر مدت [عقد] ذکر شود، عقد موقت خواهد بود و اگر مدت ذکر نشود، عقد دائم خواهد بود.

حتی با صرف نظر از ذیل این روایت، دلالت صدر آن کافی است، زیرا اینکه گفته شده، شرط بعد از نکاح جایز است و شرط قبل از نکاح جایز نیست، معنایی ندارد مگر عدم کفایت شرط در گفتگوهای قبل از عقد و کفایت آن در ضمن عقد.

۳. محمد بن مسلم در روایت معتبر<sup>۲۶</sup> از امام باقر(ع) نقل می‌کند که آن حضرت درباره مردی که ازدواج موقت کرده بود فرمود:

۲۴. از این روایت تعبیر به معتبر کردیم، نه صحیح؛ زیرا گفته شده که این روایت به دلیل اینکه عبدالله بن بکیر فطحی است، موثق است، نه صحیح.

۲۵. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۴۶، باب ۱۹ از ابواب المتعه، ح ۲. ذیل روایت، در ص ۴۷، باب ۲۰، ح ۱ آمده است.

۲۶. این روایت معتبر است نه صحیح؛ زیرا در سند آن ابن فضال و ابن بکیر هستند.

- انهما يتوارثان إذا لم يشترطاً<sup>۲۷</sup> وإنما الشرط بعد النكاح؛<sup>۲۸</sup>
- این زن و مرد اگر شرط نکرده باشند از هم ارث می‌برند و شرط فقط شرط بعد از نکاح است.
- استدلال به این روایت، مانند استدلال به صدر روایت گذشته است.
۴. برید در روایتی صحیح می‌گوید: از امام باقر(ع) در باره آیه شریفه «واخذن منکم میثاقاً غلیظاً»؛<sup>۲۹</sup> سؤال کردم، ایشان فرمود:
- الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح و أما قوله: «غليظاً» فهو ماء الرجل يفضيه إليها؛<sup>۳۰</sup>
- مقصود از «ميثاق» کلمه‌ای است که با آن نکاح منعقد شده است و مقصود از «غلیظ»، آب مرد است که به زن می‌رساند.
- این چهار روایت دلالت روشنی بر عدم کفایت معاطات دارند و اگر وضوح سه روایت اول را در شرطیت لفظ و عدم کفایت کتابت نپذیریم، روایت چهارم در این باره واضح است.
- روایات دیگری نیز در این باره در ابواب متعه از کتاب وسائل الشیعه وجود دارد که به علت ضعف در سند یا اتصال نداشتن سند به معصوم(ع) آنها را ذکر نکردیم.<sup>۳۱</sup>
- روایات صحت معاطات در نکاح
- در این باره روایتی وجود دارد که ممکن است برای صحت معاطات در نکاح به
- 
۲۷. این جمله از روایت اگر به معنای اشتراط عدم ارث باشد، به آن عمل نشده است؛ زیرا در متعه ارث نیست، چه شرط بکنند یا شرط نکنند و اگر به معنای اشتراط مدت باشد و آنان شرط مدت نکنند به عقد دائم بدل می‌شود و این معقول و مقبول است.
۲۸. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۴۷، باب ۲۰ از ابواب المتعة، ح ۴.
۲۹. نساء، آیه ۲۱.
۳۰. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۶۲، باب ۱ از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۴.
۳۱. همان، ج ۲۱، ص ۴۲-۴۸، ابواب ۱۷-۲۰ از ابواب المتعة.

آن استدلال شود و آن روایت عبدالرحمن بن کثیر از امام صادق(ع) است:

عبدالرحمن بن کثیر، عن أبي عبدالله(ع) قال: جاءت امرأة إلى عمر فقالت: أني زنيته فظهرني، فأمر بها أن ترجم فأخبر بذلك أمير المؤمنين(ع)، فقال: كيف زنيته؟ قالت: مررت بالبادية فاصابني عطش شديد فاستسقيت أعرابياً فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي فلما أجهدني العطش وخفت على نفسي سقاني فامكته من نفسي، فقال أمير المؤمنين(ع): تزويج ورب الكعبة؛<sup>۳۲</sup>

زنی نزد عمر آمد و گفت: من زنا کرده ام، مرا پاك كن. عمر فرمان داد كه او را سنگسار كنند. خبر به اميرالمؤمنين(ع) رسيد، به آن زن گفت: چگونه زنا كردي؟ زن پاسخ داد: در بيابان بودم كه به شدت گرفتار تشنگي شدم، از عرب بيابان گردی درخواست آب كردم، او از دادن آب پرهيز كرد، مگر اينكه خود را در اختيارش قرار دهم، هنگامی كه تشنگی بر من سخت شد و بر جان خود ترسيدم به نزد او رفتم و خود را در اختيارش قرار دادم، اميرالمؤمنين(ع) فرمود: تزويج و رب الكعبة؛ سوگند به خدای كعبه كه اين ازدواج است.

وجه استدلال به این روایت روشن است؛ زیرا در این ماجرا جز معاطات چیزی دیگری نیست و در عین حال امام(ع) حکم کرده است که این نکاح است، ولی روایت از نظر سند و دلالت مردود است؛ زیرا روایت کننده از امام صادق(ع)، عبدالرحمن بن کثیر است که نجاشی درباره او گفته است: «ضعیف است و اصحاب ما بر او عیب گرفته اند و گفته اند که وی جعل حدیث می کرده است».<sup>۳۳</sup> روایت کننده از او نیز علی بن حسان بن کثیر پسر برادر عبدالرحمن بن کثیر است. نجاشی درباره او نیز می گوید: «جداً ضعیف است و بعضی از اصحاب ما، او را از غلات برشمرده اند، اعتقادات او فاسد است، کتاب «تفسیر الباطن» از او است که همه اش نادرست است».<sup>۳۴</sup>

۳۲. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۵۰، باب ۲۱ از ابواب الممتعة، ح ۸.

۳۳. رجال النجاشی، ص ۲۵۱.

۳۴. همان.

دلالت روایت بر صحت نکاح معاطاتی نیز ساقط است؛ زیرا موضوع روایت بی تردید، مصداق زناست و تفاوت میان زنا و نکاح در وجود عوض و عدم آن نیست که گفته شود آب دادن به آن زن در این ماجرا عوض است و آن را از زنا خارج می‌کند، چه بسیار موارد زنا که دارای عوض است. فرق میان زنا و نکاح، ابراز انشای عقد است ولو با معاطات - اگر شرعاً صحیح باشد - و روشن است که مرد بیابان گرد قصد ازدواج نداشته، بلکه مقصودش اکراه زن بر زنا بوده است.

ممکن است این روایت، تحریف ماجرای مشابهی از سوی برخی جاعلان حدیث باشد که در مرسله عمرو بن سعید از بعضی از اصحاب ما نقل شده است:

زنی به نزد عمر آمد و گفت: ای امیر مؤمنان من زنا کرده‌ام، حد الهی را در باره من اجرا کن. عمر به سنگسار زن فرمان داد و علی (ع) که در مجلس حاضر بود به عمر فرمود: از او پرس که چگونه زنا کرده است؟ زن گفت: در بیابان بودم که گرفتار تشنگی شدیدی شدم، خیمه ای دیدم و به سوی آن رفتم. در آن خیمه مرد بیابان گردی را دیدم و از او درخواست آب کردم، او از دادن آب پرهیز کرد، مگر اینکه خود را در اختیارش قرار دهم. از نزد او فرار کردم، ولی تشنگی بر من چیره شد به حدی که چشمانم تاریک شد و زبانم از کار افتاد، چون به این حال افتادم به نزد او رفتم، او مرا سیراب و با من زنا کرد. علی (ع) فرمود: این زن مصداق این آیه شریفه است «... فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ...»؛ کسی که مضطر شود در حالی که نه ستمگر است و نه متجاوز<sup>۳۵</sup>، این زن نه ستمگر است و نه متجاوز، پس او را رها کنید. عمر گفت: اگر علی نبود عمر هلاک می شد.<sup>۳۶</sup>

شیخ مفید نیز مانند این روایت را در ارشاد به نقل از عامه و خاصه نقل کرده است.<sup>۳۷</sup>

۳۵. بقره، آیه ۱۷۳، انعام، آیه ۱۴۵، نحل، آیه ۱۱۵.

۳۶. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۱۲، باب ۱۸ از ابواب حد الزنا، ح ۷.

۳۷. همان، ح ۸.



منايع و ماخذ

١. قرآن كريم

٢. اصفهاني، محمد حسين، حاشية المكاسب، ج ١، قم، منشورات مكتبة بصيرتي، ونيز چاپخانه سلمان فارسي، بي تا.

٣. حسيني حائري، سيد كاظم، كتاب الاجاره، تقريرات دروس آية الله شاهرودي، بي جا، بي تا.

٤. حرّ عاملي، محمد بن الحسن، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ج ٢٠ و ٢١ و ٢٨، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث، اول، ١٤١٢ هـ. ق.

٥. طباطبائي حكيم، سيد محسن، مستمسك العروة الوثقى، ج ١٤، بيروت، دار احياء التراث العربي، بي تا.

٦. موسوي خميني، حاج سيد روح الله، كتاب البيع، ج ١، قم، مؤسسة تنظيم و نشر آثار الامام الخميني (ره)، اول، ١٣٧٦ هـ. ش - ١٤١٨ هـ. ق.

٧. نجاشي اسدي كوفي، ابوالعباس احمد بن علي بن احمد بن العباس، رجال النجاشي، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، چاپ ششم، ١٤١٨ هـ. ق.

٨. نجفي خوانساري، موسى بن محمد، تقريرات بحث ناييني، ميرزا محمد حسين، منية الطالب في شرح المكاسب، ج ١، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، اول، ١٤١٨ هـ. ق.