

طی الاضلاع



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد ماکو

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد M.A.  
گرایش حقوق خصوصی

عنوان  
ماهیت فقهی و حقوقی ازدواج سفید

استاد راهنما  
دکتر سیامک جعفرزاده

نگارش  
بهزاد رستمی زاد

تابستان ۱۳۹۶

## تقدیم به:

آنانی که با فداکاری و ایثار مسیر علم و عدالت و آزادی را برای  
آیندگان هموار نمودند.

## سپاسگزاری:

همان‌گونه که به ثمر نشستن هر درختی مدیون و مرهون زحمات باغبان است؛ بی‌تردید این اثر علمی نیز بدون حمایت‌های معنوی، راهنمایی‌ها و ارشادات استاد گرامی جناب آقای دکتر سیامک جعفرزاده که استاد راهنمای بنده بودند به سرانجام نمی‌رسید. مسلماً هر جا نقطه قوتی باشد در سایه راهنمایی‌ها و کمک‌های بی‌دریغ ایشان بوده و هر جا ضعفی مشاهده گردد به قصور اینجانب منتسب است لذا ضمن تشکر و قدردانی از ایشان مزید توفیق‌شان را از حضرت حق تعالی مسئلت می‌نمایم.

## چکیده

نکاح، یکی از مهمترین عقود است که شخص در طول عمر خود آن را منعقد می‌نماید. انعقاد این عقد از آن جهت که ویژگی‌های اجتماعی و شخصیتی زن و همچنین نقشی که او در عقد نکاح و زندگی مشترک و خانواده ایفا می‌کند؛ مهمتر است. حال آنکه این ازدواج برای غربی‌ها رابطه‌ای خصوصی و شخصی است. ولی وقتی زن و مردی فقط به دلایل شخصی خودشان زیر یک سقف رفته و بدون ثبت رسمی و قانونی و حقوقی در کنار هم زندگی می‌کنند و به عبارت دیگر هم خانه می‌شود به آن ازدواج سفید گفته می‌شود. در حقیقت این ازدواج، زندگی مشترک میان زن و مرد، بدون انشاء صیغه عقد دائم یا موقت است که طرفین فارغ از مراسم شرعی و عرفی، با رضایت و توافق، زندگی خود را در مکان مشترکی آغاز می‌کنند، اما هیچ کجا زوجیت آنها نه به طور شرعی و نه به صورت قانونی ثبت نخواهد شد. در واقع در این نوع ازدواج زن و شوهر علقه زوجیت را بجای لفظ با یک فعل ابراز می‌کنند، زیرا رضایت باطنی بر ازدواج ایجاد زوجیت نمی‌کند. اکثر فقهای امامیه این بحث را در غالب عقود و معاملات صحیح می‌دانند، اما درباره عقد ازدواج، معاطات را باطل دانسته و بر لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول تاکید کرده‌اند. چرا که در ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی آمده است. «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید». یعنی به لحاظ حقوقی باید صیغه عقد ازدواج بیان شود و ایجاب و قبول لفظی باشد، مگر در حالت عجز از تلفظ، البته این به معنای سخت‌گیری در امر ازدواج نیست. لفظ و سایر شرایط من جمله جهیزیه، نفقه و ... همگی نشان دهنده اهمیت و جایگاه نکاح و ازدواج است که نبایستی مورد تعرض و سو استفاده قرار گیرد، چرا که از سویی آنها وظیفه و تعهدی نسبت به یکدیگر نخواهند داشت و هر زمان که یکی از طرفین خواستار رهایی از این زندگی و جدایی باشد، زندگی مشترک آنها بدون اجرای صیغه طلاق شرعی و قانونی پایان یافته و از حق و قانون پیش‌بینی شده در شرع و قانون (مهریه - نفقه - ارث و ...) بهره‌مند نخواهند بود، که با توجه به دلایل فقهی و حقوق و در رأس آنها قرآن کریم باید این نوع ازدواج را باطل دانست.

**کلمات کلیدی:** نکاح - زندگی مشترک - ازدواج - ازدواج سفید - معاطات - نکاح معاطاتی - ایجاب و قبول.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	چکیده
۱	بیان مسئله
۳	سوالات تحقیق
۳	فرضیات تحقیق
۴	روش تحقیق
۴	اهداف تحقیق

### فصل اول - کلیات

۶	۱-۱- مفهوم عقد
۷	۱-۲- تعریف نکاح
۷	۱-۲-۱- نکاح در لغت
۸	۱-۲-۲- نکاح در اصطلاح
۹	۱-۳- حکمت تشریح نکاح
۱۱	۱-۴- ادله مشروعیت نکاح
۱۱	۱-۴-۱- قرآن کریم
۱۲	۱-۴-۲- سنت
۱۳	۱-۵- حکم نکاح
۱۳	۱-۵-۱- بررسی حکم اولیه نکاح
۱۹	۱-۵-۲- بررسی حکم نکاح با توجه به ضرورتها
۲۰	۱-۶- صیغه نکاح
۲۱	۱-۶-۱- حکم مکتوب بودن عقد نکاح
۲۱	۱-۶-۲- حکم کلام در عقد نکاح
۲۲	۱-۶-۳- حکم لفظ در عقد نکاح
۲۷	۱-۶-۴- حکم زبان در عقد نکاح
۲۹	۱-۶-۵- حکم هیأت زمان در عقد نکاح
۳۰	۱-۷- ترتیب ایجاب و قبول
۳۲	۱-۸- مطابقت بین ایجاب و قبول
۳۳	۱-۹- نکاح متعه
۳۴	۱-۱۰- مشروعیت متعه
۳۷	۱-۱۱- تفاوت نکاح متعه و نکاح دائم

## فصل دوم - نکاح معاطاتی و رابطه آن با ازدواج سفید

- ۴۰-۱-۲-درآمد.....
- ۴۱-۲-۲-مفهوم معاطات.....
- ۴۱-۱-۲-۲-معاطات از منظر فقها.....
- ۴۱-۱-۲-۲-معامله بدون عقد.....
- ۴۲-۱-۲-۲-معامله بدون عقد مخصوص.....
- ۴۲-۱-۲-۲-معامله بدون ایجاب و قبول لفظی.....
- ۴۲-۱-۲-۲-معامله بدون ایجاب و قبول.....
- ۴۳-۱-۲-۲-معامله بدون لفظ و اشاره.....
- ۴۳-۲-۲-معاطات از منظر حقوق دانان.....
- ۴۶-۳-۲-عقد معاطاتی در قانون مدنی.....
- ۴۶-۱-۳-۲-معاطات در معاملات.....
- ۴۷-۲-۳-۲-معاطات در عقد نکاح.....
- ۴۸-۴-۲-بررسی فقهی نکاح معاطاتی.....
- ۴۸-۱-۴-۲-نظریه صحت نکاح معاطاتی.....
- ۴۹-۱-۱-۴-۲-آیات.....
- ۵۱-۲-۱-۴-۲-روایات.....
- ۵۵-۲-۴-۲-نظریه بطلان نکاح معاطاتی.....
- ۵۷-۱-۲-۴-۲-آیات.....
- ۵۸-۲-۲-۴-۲-روایات.....
- ۶۰-۳-۲-۴-۲-اصول عملیه.....
- ۶۱-۴-۲-۴-۲-اجماع و سیره مسلمین.....
- ۶۳-۳-۴-۲-نظریه مختار.....
- ۶۴-۱-۳-۴-۲-نقش موضوعی یا طریقی الفاظ در عقود.....
- ۶۵-۲-۳-۴-۲-صراحت بعضی طرق غیرلفظی اعلام اراده.....
- ۶۷-۵-۲-عدم انطباق هم‌پاشی (ازدواج سفید) با نکاح معاطاتی.....

## فصل سوم - تحلیلی فقهی و حقوقی بر ازدواج سفید

- ۷۱-۱-۳-درآمد.....
- ۷۲-۲-۳-پیشینه ازدواج سفید.....
- ۷۳-۳-۳-ازدواج سفید در ایران.....
- ۷۴-۴-۳-ازدواج سفید در کشورهای دیگر.....
- ۷۵-۵-۳-تعریف ازدواج سپید.....

۷۷	۳-۶- ازدواج رسمی در مقابل زندگی زناشویی بدون ثبت قانونی
۸۰	۳-۷- مقایسه ازدواج رسمی با ازدواج سفید
۸۰	۳-۷-۱- خشونت خانگی
۸۱	۳-۷-۲- رابطه جنسی
۸۱	۳-۷-۳- کارهای خانه
۸۲	۳-۷-۴- ثروت
۸۲	۳-۷-۵- سلامت احساسی
۸۲	۳-۷-۶- طلاق و جدایی
۸۴	۳-۸- ازدواج سفید راهی برای فرار از مسئولیت
۸۵	۳-۹- تبعات ازدواج سفید
۸۶	۳-۱۰- علل گرایش به ازدواج سفید
۸۸	۳-۱۱- راهکارهای مقابله با ازدواج سفید
۸۸	۳-۱۲- حکم ازدواج سفید در شرع و قانون
۹۰	۳-۱۳- فقدان شرایط نکاح در ازدواج سفید
۹۱	۳-۱۳-۱- ایجاب و قبول
۹۲	۳-۱۳-۲- لزوم حضور گواه
۹۳	۳-۱۳-۳- ایجاب و قبول توسط ولی
۹۴	۳-۱۳-۴- شرایط عاقد
۹۷	۳-۱۳-۵- توالی ایجاب و قبول
۹۸	۳-۱۳-۶- تنجیز در عقد نکاح
۱۰۱	۳-۱۳-۷- شرط خیار در عقد و مهر
۱۰۳	۳-۱۴- فقدان شرایط نکاح منقطع در ازدواجهای سفید
۱۰۳	۳-۱۴-۱- تعیین مدت
۱۰۵	۳-۱۴-۲- عدم ذکر مهر در نکاح منقطع
۱۰۶	۳-۱۵- جایگاه حقوق و تکالیف زوجین در ازدواج سفید
۱۰۶	۳-۱۵-۱- شروط ضمن عقد
۱۰۶	۳-۱۵-۱-۱- تعریف شرط و اقسام آن
۱۰۷	۳-۱۵-۱-۲- شروط فاسد
۱۱۲	۳-۱۵-۲- شروط ضمن عقد نکاح
۱۱۶	۳-۱۵-۳- شرط عدم ازدواج مجدد
۱۱۸	۳-۱۶- تحدید آزادی قراردادی در مبحث طلاق
۱۱۸	۳-۱۶-۱- شرط تنجیز در طلاق



۱۱۹	۳-۱۶-۲- تعلیق طلاق بر شرایط صحت
۱۲۰	۳-۱۶-۳- شرایط طلاق دهنده
۱۲۰	۳-۱۶-۳-۱- بلوغ
۱۲۱	۳-۱۶-۳-۲- عقل
۱۲۱	۳-۱۶-۳-۳- قصد
۱۲۴	۳-۱۶-۳-۴- اختیار
۱۲۵	۳-۱۷- جنبه کیفری ازدواج سفید
۱۲۸	نتیجه‌گیری
۱۳۱	پیشنهادات
۱۳۲	منابع

## بیان مسئله

ایجاب و قبول از ارکان مهم و تشکیل دهنده عقود است. البته گاهی این ایجاب و قبول لفظی و گاهی به صورت فعل است که از آن در فقه به معاطات یاد می‌شود و در بسیاری از عقود فقها بر این باورند که: هرگاه معامله‌ای با عقد لفظی تحقق یافت با معاطات نیز محقق می‌شود. علی‌الاحوال یکی از نظریاتی که به تازگی در جامعه و خاصاً مابین فقها و حقوقدانان بیان می‌شود بحث ازدواج سفید یا همان بحث جواز نکاح معاطاتی است. پژوهش حاضر سعی در بیان و بررسی مسأله و ذکر دلایل موافقان و مخالفان در این زمینه برآمده است، لیکن آنچه که ضرورت پرداختن به این مقوله را قوت می‌بخشد، بی‌تردید برداشتهای غلط و سوء استفاده‌هایی است که توسط طرفداران مفسد اخلاقی و رواج روابط نامشروع از نظریه ازدواج معاطاتی صورت می‌گیرد. همانطور که می‌دانیم فقه علم به احکام و دستورالعمل‌های دینی است که فقه با رعایت ضوابط و قواعد حاکم آنها را از ادله اربعه یعنی کتاب - سنت - اجماع و عقل و در صورت عدم وجود و دسترسی به آن ادله از دلایل فقهی یعنی همان اصول عملیه استنباط می‌کند. البته این را نباید از ذهن دور نگه داشت که برداشت فقها از این ادله در طول زمان و مکان متفاوت است. لذا مورد فوق می‌تواند یکی از همین مباحث باشد که این الزام را پدید می‌آورد که برداشتهای نو و به روز کنونی از متون دینی و حقوقی و استنباط از احکام در چهارچوب منابع اجتهادی صورت گیرد و استنباط فقها باید برگرفته از ادله اربعه باشد تا بتوانیم به آن فتوای مستند فقهی نام نهدیم، چرا که در صورت برداشتهای نو و خارج از چهارچوب‌های اجتهادی و فقهی چیزی جز باطل نخواهد بود.

شرعی و قانونی بودن ازدواج سفید در این مفهوم بستگی به درستی عقد نکاح بر اساس معاطات دارد. امام خمینی (ره) در این رابطه می‌فرمایند «فلو تقاول الزوجان وقصدا الزواج، ثم أنشأت المرأة بذهابها إلى بيت المرء بجهيزتها مثلاً، وقبل المرء ذلك بتمكينها في البيت لذلك، تحققت الزوجية المعاطاتية» اگر زن و مرد با هم گفتگو و قصد ازدواج کردند و زن با رفتنش به خانه‌ی مرد مثلاً به

همراه جهیزیه، زوجیت ایجاد می‌کند و مرد نیز زوجیت زن را با تمکین زن در خانه‌اش بپذیرد در این صورت ازدواج معاطاتی صورت می‌گیرد (امام خمینی، ۱۳۷۶: ۱۸۰).

بعضی از فقها در مورد ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول در نکاح را تا جایی پیش رفته‌اند که نکاح بدون صیغه را با سفاح (زنا) یکی خوانده‌اند. مانند شیخ انصاری که نوشته است: «ان الفروج لا تباع بالاباحه و لات بالمعاطاه، و بذلک یمتازالنکاح عن السفاح لان فیہ التراضی ایضا غالباً». همانا فروج با اباحه و با معاطات حلال نمی‌شود، و فرق نکاح با سفاح نیز در صیغه است، زیرا در سفاح نیز غالباً تراضی است (انصاری، ۱۳۷۷: ۷۸).

آیت الله مکارم شیرازی نیز در این رابطه گفته‌اند «چیزی به نام ازواج سفید یا معاطاتی نداریم و چنین ازدواجی باطل است» (مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی ۱۳۸۲، ج ۱، ۷۱).

با توجه به نظریات فقها که بیان شد و دقت در ماده ۶۴۵ ق.م.ا، در اینکه ازدواج سفید یا هم باشی ازدواج نیست، تردیدی وجود ندارد و در فرضی هم که با رضایت دوطرف همراه با قصد واقعی آنان بتوان با جاری کردن صیغه عقد در قالب نکاح دائم قرار داد، در صورت عدم ثبت آن در دفاتر اسناد رسمی، قانونی نیست و مطابق ماده فوق برای زوج، مجازات تعزیری تا یکسال حبس، مقرر شده است و در ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ثبت نکاح موقت در صورت باردار شدن زوجه یا توافق دو طرف در هنگام انعقاد نکاح موقت یا درج به صورت شرط ضمن عقد الزامی شده است. بنابراین اگر افرادی صرفاً به صورت توافق این نوع زندگی مشترک را انتخاب کنند، چنین توافقی برخلاف نظم عمومی، اخلاق حسنه و نامشروع خواهد بود، که از حیث ارتکاب عمل نامشروع و فعل حرام مطابق ماده ۶۳۷ ق.م.ا قابل تعقیب و مجازات خواهند بود و فرزند حاصل از آن نامشروع تعریف می‌شود. که از حقوق اجتماعی از جمله تحصیل، شناسنامه محروم خواهد بود و از والدین طبیعی خود ارثی نخواهد برد و همسرش مستحق دریافت نفقه نخواهد بود، لذا نباید انتظار داشت قانون برای هر ناهنجاری، یک لباس قانونی بپوشاند کما اینکه در این زمینه، خلاء قانونی نداریم. از لحاظ قانونی ازدواج متعه پیش‌بینی شده است (رضانیا معلم، ۱۳۹۳، ص ۱۲).

ضمن اینکه در این رابطه ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی نیز بر لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح صراحت دارد. اما برخی با توجه به دلایلی مدعی صحت ازدواج سفید شده‌اند؛ این پژوهش به بررسی مفهوم ازدواج سفید و به عبارت دیگر معاطات در عقد نکاح، ارزیابی ادله بطلان و صحت ازدواج سفید و نقش طریقی یا موضوعی لفظ در عقد نکاح پرداخته و به این سوال پاسخ می‌دهند که آیا جایگزینی برای صیغه در عقد نکاح وجود دارد یا خیر؟

## سوالات تحقیق

سوال اصلی :

آیا منابع فقهی و حقوقی ایران آثار مترتب بر ازدواج را بر رابطه کنونی موسوم به ازواج سفید

جاری می‌کند؟

سوالات فرعی:

۱- ماهیت حقوقی ازدواج سفید بر چه پایه‌ای نهاده شده است؟

۲- علل و عوامل ایجاد پدیده ازدواج سفید چیست؟

## فرضیات تحقیق

با توجه به سوالات مطرح شده فرضیات این پژوهش را می‌توان به شرح ذیل عنوان نمود:

۱- بر اساس منابع و مبانی فقهی در خصوص رابطه نکاح مورد بحث یا همان ازدواج سفید آثار

نکاح مقرر در قانون مدنی فقه جاری نبوده و مشهور فقها لفظی بودن ایجاب و قبول را در عقد نکاح شرط می‌دانند و معتقدند آنچه که در عصر حاضر با عنوان ازدواج سفید از آن یاد می‌شود باطل است.

۲- از لحاظ جنبه حقوقی ازدواج سفید از نظر قانونی جرم است، و در مواد ۶۳۷ و ۶۴۵ ق.م.ا.

مفادی از قانون حمایت خانواده به آن پرداخته‌اند. چرا که برای نکاح تشریفات و الزاماتی لازم است که

در صورت عدم رعایت آنها این رابطه شرعی و قانونی به انحراف کشیده خواهد شد. ضمن اینکه از نظر

شرعی نیز گناه محسوب می‌شود و همواره فرد با نوعی ترس و نگرانی از عواقب چنین رابطه‌ای دست و پنجه نرم می‌کند. این در حالیست که اگر این روابط ثبت شود، فرد خواهد توانست از حداقل حقوق پیش‌بینی شده بهره‌مند گردد.

۳- دلیل اصلی ظهور پدیده ازدواج سفید را نبود مسئولیت‌پذیری در یک طرف از رابطه است. نبود مسئولیت‌پذیری، ریسک فاکتوری اساسی برای زندگی محسوب می‌شود؛ چرا که چنین روابط افراد مسئولیت عملکرد خود را برعهده نمی‌گیرند. چنین عاملی می‌تواند در تداوم تأثیر بسیاری داشته باشد این در حالیست که اکنون فضای ازدواج مناسب نیست و افراد به علت مشکلاتی مانند مسائل اقتصادی تمایل به ازدواج و رفتن زیر یک سقف را ندارد...

## روش تحقیق

روش تحقیق در این پایان‌نامه به صورت کتابخانه‌ای و به شیوه‌ی توصیفی - تحلیلی انجام خواهد گرفت و در این راستا از منابع مکتوب و قوانین موجود مرتبط با موضوع داده‌های خام گرد-آوری خواهد شد.

## اهداف تحقیق

اهدافی که این پژوهش دنبال می‌کند عبارتند از :

۱- مفهوم‌شناسی ازدواج و ازدواج سفید

۲- بررسی ازدواج سفید در فقه

۳- تحلیل و بررسی ازدواج سفید در حقوق موضوعه ایران

# فصل اول

## کلیات

## ۱-۱- مفهوم عقد

عقد در لغت عرب، در اصل به معنای بستن و گره زدن آمده است و از این رو عرب به قلّاده و گردنبنندی که به گردن بسته می‌شود «عقد» می‌گویند (جوهری، ۱۴۲۰ ق، ج ۲: ۵۱۰). در مقابل این واژه، کلمه «حلّ» قرار دارد و «حلّ و عقد» به معنای گشودن و بستن است. اکثر لغویون معتقدند عقد به مناسبت معنای لغوی آن به عهده محکم، موثّق و مشدّد می‌باشد (ابن اثیر، ۱۳۶۴، ج ۳: ۲۷۰). همچنین از آن رو عقد گفته می‌شود که دو طرف پیمان، اراده انشایی خود را نسبت به یک اثر حقوقی به یکدیگر 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 (اصفهانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۴: ۲۵؛ نراقی، ۱۴۰۸ ق: ۱۱ و خویی، ۱۳۷۱، ج ۳: ۱۴). از نظر حقوقی نیز عقد «ترازی طرفین» برای ایجاد یک اثر حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱: ۲۱). بنابراین توافق دو یا چند طرف در صدق مفهوم عقد ضرورت دارد و همین امر موجب تمایز مفهوم عقد و ایقاع است.

بعضی فقها عقد را «لفظ دالّ بر نقل ملک به دیگری معنی کرده‌اند» (محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲: ۲۶۷). این تعریف دقیقی نیست و مسامحه در تعبیر بوده؛ زیرا لفظ وسیله اعلام توافق و ترازی طرفین است. همانطور که تعریف قانون مدنی نیز از عقد دقیق نیست. مطابق ماده ۱۸۳ ق.م: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». این تعریف عقد را به «تعهد» یک طرف در مقابل طرف دیگر معنی کرده است؛ در حالی که تعهد اثر عقد است نه خود عقد.

## ۱-۲- تعریف نکاح

### ۱-۲-۱- نکاح در لغت

بنابراینچه در میان اهل لغت شهرت دارد، نکاح به معنای «وطی» و آمیزش کردن است. گروهی از اهل سنت گفته‌اند معنای اصلی آن وطی است؛ ولیکن گاهی هم به معنای عقد استفاده می‌شود.

گروهی دیگر برآنند که نکاح هم در وطی و هم در عقد استعمال حقیقی دارد؛ زیرا در هر دو معنی استفاده می‌شود و بنابر اصل، وقتی واژه‌ای در دو معنی استعمال شود نشان از حقیقت بودن در هر دو معنی دارد. این سخن از «زجاج» نقل شده است

قول دیگری استعمال واژه‌ی نکاح را برای عقد، حقیقی و برای وطی، مجازی می‌شناسد. عده‌ای هم عکس آن را پذیرفته‌اند و قول دیگری معتقد است که واژه‌ی نکاح، مشترک لفظی بین وطی و عقد است (مهیار، ۱۴۱۰ ق: ۴۲۰).

این واژه به معنای جمع شدن و ضمیمه شدن دو چیز با یکدیگر هم آمده است.

صاحب کتاب «المصباح المنیر» و می‌گوید: نکاح از «نکحه الدواء» به معنای غلبه‌ی دارو بر بیماری، یا از «تناکحت الاشجار» به معنای فرو رفتن درختان درهم و همدیگر را در برگرفتن و یا از «نکح المطر الارض» به معنای مخلوط شدن آب باران با خاک گرفته شده است (رازی، ۱۴۱۳ ق: ۴۱۳).

بنابراین قول، نکاح هم در عقد و هم در وطی، به طور مجاز استفاده می‌شود؛ زیرا ریشه در جای دیگر دارد و در هیچ‌کدام از این دو معنی استفاده‌ی حقیقی نشده است.

به هر حال، بر اساس آنچه از آرای گروهی از اهل لغت - و نه همه‌ی آنان - مطرح شد می‌توان فهمید که ادعای اشتهاار نکاح در وطی، اشتباهی بیش نیست، چه رسد به ادعای اجماع اهل لغت بر آن (شمس الدین، ۱۳۹۱: ۱۷).



## ۱-۲-۲- نکاح در اصطلاح

برعکس آنچه در میان اهالی لغت شهرت دارد که نکاح به معنای وطی است، مشهور در میان عموم فقها این است که حقیقت در عقد است. شیخ طوسی پا را فراتر گذاشته و اجماع علما را در معنای عقد نقل کرده است. این ادیس نیز وجود هرگونه نظر مخالفی را منکر شده است (نجفی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲۹: ۵-۶).

گروهی از جمله فقیهان حنبلی، مالکی، و شافعی بر این نظریه ایراد گرفته‌اند و معتقدند که نکاح در آیهی شریفه «حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»<sup>۱</sup> به معنای وطی آمده است (مقدسی، ۱۴۱۰ ق، ج ۷: ۳۳۳). به این ایراد چنین پاسخ داده شده است که حتی در همین آیه، نکاح به معنی عقد است؛ اما استفاده‌ی معنای طی از آن، از سنت به دست می‌آید. این آیه در مورد زن سه طلاقه‌ای است که شوهرش می‌خواهد به او رجوع کند. بر اساس این آیه، این موضوع ممکن نیست مگر اینکه مردی دیگر با او ازدواج و آمیزش کند و پس از طلاق، شوهر اول می‌تواند طی عقد جدیدی او را به همسری بگیرد. اما اینکه گفته‌اند از این آیه به دست می‌آید که معنای نکاح، وطی است درست نیست؛ زیرا مفهوم وطی از سنت به دست می‌آید. پیامبر در پاسخ به این سوال که «زن سه طلاقه‌ای که با مردی دیگر ازدواج می‌کند و قبل از دخول، طلاق می‌گیرد آیا می‌تواند با همسر اولش ازدواج کند؟» فرمود: لا حَتَّىٰ يَذُوقَ الْآخِرَ مِنَ عَسِيلَتِهَا مَا ذَاقَ الْأَوَّلَ (بخاری، ۱۴۰۷ ق: ۵۲۶۰). یعنی: نه، نمی‌تواند مگر اینکه شوهر دوم نیز مانند شوهر اول از او کام بگیرد.

«طباطبائی» در کتاب «المصایح» معتقد است که به حسب ظاهر، اختلاف در این مساله، به اختلاف مشهور علما در بحث «حقیقت شرعی» برمی‌گردد. بنابراین و با اعتقاد به ثبوت حقیقت شرعی، استعمال نکاح در عقد به صورت حقیقی، و در وطی، به صورت مجاز خواهد بود و یا عدم اعتقاد به ثبوت، موضوع برعکس می‌شود (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷: ۳۱).

<sup>۱</sup> مگر آنکه به نکاح مردی دیگر در آید ...

صاحب جواهر در «جواهر الکلام» با اظهار تعجب از ادعای کسانی که قائل شده‌اند نکاح در زبان شرع، به معنای وطنی استعمال نشده است که می‌گوید: بهترین دلیل بر بطلان ادعای آنان، احادیث نبوی در باب نکاح است که مردم را به آن تشویق و ترغیب می‌کند. این تشویق‌ها برای بقای نسل بشری و ازدیاد و فراوانی عده‌ی مسلمانان است و بدیهی است که این هدف، جز با وطنی و آمیزش بین زوجین حاصل نمی‌شود (نجفی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۹: ۷-۶).

### ۱-۳- حکمت تشریح نکاح

نکاح و ازدواج، پیشینه‌ای به اندازه‌ی پیشینه‌ی عمر بشر دارد. این موضوع از زمان آدم ابوالبشر آغاز شده، هم‌پای بشریت استمرار داشته و تا پایان زندگی بشری بر زمین نیز ادامه دارد و حتی در بهشت با وجود حواری‌العین که مورد تمتع و لذت صالحان هستند وجود خواهد داشت.

نکاح، عامل فراوانی و ازدیاد نسل انسان و پایداری و تداوم بشریت در جهان است و شکی نیست که در تشریح نکاح توسط خداوند متعال - مانند هر تشریح الهی دیگر - حکمت‌های بزرگی نهفته است. احکام و جزئیات نکاح و شرایط آن در میان انسان‌ها، روابط مشروعی را فراهم می‌آورد که علاوه بر برقراری نسل بشر، آن را از روابط حیوانی متمایز می‌سازد؛ زیرا حیوانات نیز با جفت‌گیری و آمیزش، زیاد می‌شوند اما تنها از روی غریزه و بدون ضابطه‌هایی منظم و عقلانی و هدفمند (طباطبائی، ۱۳۶۸: ۱۴۲).

راز این تفاوت نیز کاملاً روشن است. جفت‌گیری حیوانات، نتیجه‌ای به غیر از تکاثر و فراوانی گونه‌های آنان ندارد و آنها در زندگی خود هیچ هدفی را دنبال نمی‌کنند. اما تکاثر و ازدیاد انسان‌ها برای ایجاد جوامعی انسانی، مترقی و متمدن است که ارزش‌های الهی و قوانین آسمانی بر آن حکم فرماست و این چنین می‌توانند با عقل ابداع‌گر و روح متعالی، به جامعه‌هایی الهی در زمین تبدیل شوند و پایه‌گذار زندگانی دسته‌جمعی و مدنیت ممتازی باشند که موقعیت و جایگاه انسان، به عنوان

خلیفه‌ی خدا بر زمین را تحقق بخشند و انسان را به عنوان اشرف مخلوقات در تمام هستی جلوه‌گر سازند (همان: ۱۶۲)..  
خداوند متعال فرموده است: وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّا خَلَقْنَا تَفْضِيلًا<sup>۱</sup>.

یعنی: ما فرزندان آدم را کرامت بخشیدیم و آنان را در خشکی و دریا سوار کردیم (جای دادیم) و از طیبات و چیزهای پاکیزه روزی‌شان دادیم و بر بسیاری از آفریده‌های خویش برترشان ساختیم. بدون تردید، جوامع الهی باید از عشق‌های طیب و پاکی شکل گیرد که خانواده به عنوان هسته‌ی اولیه‌ی جوامع بشری، بر اساس آن پایه‌گذاری شود. خانواده (اسره) از یک مرد و یک زن و فرزندان آنان تشکیل می‌شود و به محلی امن و آسوده برای استقرار و آرامش اعضای خود تبدیل می‌گردد تا با تکیه بر آن نیروی اداره‌ی جامعه را در خویش بازتابی کنند. پرواضح است که این قدرت وقتی حاصل می‌شود که فرزندان، والدین خود را و آنها فرزندان خویش را بشناسند و از همین جاست که علاقه‌ی ارحام و خویشاوندان به یکدیگر و عشق و علاقه و همکاری میان آنان پدید می‌آید.

از سوی دیگر، اشباع غرایز جنسی در ازدواج مشروع، عامل آرامش روانی بشر و پایداری مادی و معنوی افراد است و از فرو رفتن آنان در منجلا ب بیماری‌های خطرناک و واگیردار جلوگیری می‌کند؛ بیماری‌های مهلکی که امروزه علم، بی‌بندو باری‌های جنسی را عامل اصلی آنها می‌داند و بدون شک موجب هلاک و نابودی انسان‌ها و تباهی نسل آنان است (مطهری، ۱۳۶۹: ۷۱).

نیازی به گفتگو و اثبات ندارد که روابط جنسی غیرمشروع و خارج از ضوابط قانونی و منطقی، نمی‌تواند جای‌گزین نیاز به روابط عاشقانه‌ی مشروع و در چهارچوب قانون الهی باشد. حتی درست بر عکس عمل می‌کند و جوامع بشری را به گروه‌های حیوانی تبدیل می‌سازد که تمام همتش اشباع غرایز است نه چیزی دیگر. در این جوامع که با جوامع حیوانی تفاوتی ندارد تنها خواسته‌ی انسان‌های

<sup>۱</sup>. سوره‌ی الاسراء، آیه‌ی ۷۰.

ارضای غرایز مادی، شکم‌پرستی و شهوت‌رانی است که قاعده بردار نیست و آن وقت، زن در آن کالایی ارزان قیمت خواهد بود که هیچ کرامتی ندارد و ارزشی تنها در حد جلوگیری از زنگ‌زدگی مردان خواهد داشت (کبیرتاج، ۱۳۸۱: ۱۷).

#### ۱-۴- ادله مشروعیت نکاح

مهم‌ترین دلیل مشروعیت نکاح در اسلام، علاوه بر اجماع مسلمانان که جای هیچ شک و شبهه‌ای ندارد، قرآن کریم و سنت شریف است.

#### ۱-۴-۱- قرآن کریم

در قرآن کریم آیات متعددی وجود دارد که مشروعیت نکاح و حتی تشویق به آن از آنها استفاده می‌شود. در این آثبات علاوه بر ذکر نکاح، بعضی از احکام و جزئیات آن و نیز احکام اطلاق، رجوع، ظهار، ایلاء، لعان، خلع و رضاع را بیان داشته است. به دو نمونه از این آیات دقت کنیم:

- وانكحوا الایمی.<sup>۱</sup>

یعنی: عزب‌هایتان و نیز بردگان و کنیزات شایسته‌ی خود را همسر دهید و به ازدواج درآورید. اگر فقیر و نیازمند هستند - نگران نباشید که - خداوند از فضل خود آنان را بی‌نیاز می‌کند که خدا گشایش‌گر داناست.

ما «آیامی» جمع «ایم» است که بر هر زن یا مرد مجرد و عزبی اطلاق می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴

ق، ج ۱۳: ۳۱۷).

<sup>۱</sup>. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۳۲