

بررسی نکاح معاطاتی از نظر فقه و حقوق موضوعه^۱

دکتر سیدباقر سیدی بنابی*

عسگر نظری احمدآباد**

چکیده:

در میان برخی افراد جامعه، مخصوصاً جوانان این پرسش وجود دارد که چه نیازی به انشاء صیغه عقد وجود دارد؟ آیا رضایت طرفین برای نکاح کافی نیست؟ آیا جایگزینی برای صیغه عقد وجود دارد؟ هدف از تحقیق، بررسی نکاح معاطاتی از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی است که با روش کتابخانه‌ای انجام گرفته است. نکاح معاطاتی در فقه و حقوق به معانی مختلفی آمده است. یکی از معانی رایج معاطات، عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول در عقد نکاح می‌باشد. برخی بنا به دلایلی، مانند کلیت آیات مربوط به عقود و برخی روایات و همچنین با توجه 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 وسیره و سنت بر آن اقامه شده که دلالت برخی از آنها خالی از اشکال نیست و قانون مدنی ماده ۱۰۶۲ نیز به تبعیت از فقهای شیعه، لفظی بودن ایجاب و قبول را پذیرفته است. ولی برای ایجاب و قبول صیغه خاص و یا لغت و لفظ ویژه‌ای ملحوظ ندانسته بلکه هر لغت (زبان) و هر نوع صیغه‌ای را که دلالت صریح بر قصد ازدواج داشته باشد کافی دانسته است و همچنین مستفاد از ادله جواز نوشته در بیان اراده نکاح می‌باشد. 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.

کلیدواژه: عقد نکاح، معاطات، نکاح معاطاتی، ایجاب و قبول.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۶/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۱/۱۶

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بناب - Saber3424@gmail.com

** دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

مقدمه:

موضوع نکاح از زوایای مختلف قابل بررسی و ارزیابی است، یکی از مسائل پیرامون بحث نکاح، صیغه عقد است که به وسیله ایجاب و قبول و با الفاظ مخصوص انجام می‌گیرد. حال سؤال این است که چه لزومی دارد صیغه عقد در نکاح جاری شود؟ آیا امکان آن وجود دارد که ازدواج بدون ایجاب و قبول لفظی، با در نظر گرفتن رضایت باطنی طرفین و به صورت معاطاتی شکل گیرد؟ در مورد معاطات تعاریف مختلفی وجود دارد گاهی از معامله بدون عقد به عنوان معاطات یاد می‌شود و گاهی به معامله بدون عقد مخصوص (ولی دارای عقد) گفته می‌شود و در مواردی نیز به معامله بدون ایجاب و قبول لفظی، عنوان معاطات اطلاق می‌شود و در منابع اهل سنت به معامله بدون لفظ و اشاره معاطات گفته شده است.

محور بحث مقاله، معاطات به معنای عقد بدون ایجاب و قبول لفظی، با در نظر گرفتن رضایت قلبی طرفین می‌باشد. که سعی شده با توجه به آیات و روایات و ادله فقهی، بررسی شود که آیا امکان تحقق نکاح بدون جاری شدن صیغه عقد و تنها با رضایت قلبی طرفین، مانند سایر عقود و معاملات، وجود دارد یا نه؟ همچنین سعی می‌شود نظر شفاف فقه و حقوق اسلامی پیرامون نکاح معاطاتی بیان گردد.

(۱) مفهومی شناسی:

(۱-۱) معاطات در لغت:

معاطات در لغت به معانی مختلف آمده است: شرتونی در اقرب الموارد می‌نویسد «عاطاه شیئاً معاطاه؛ ناوله اياه یعنی آن چیز را به او عطا کرد. چیزی را دست به دست دادن و به هم بخشیدن، به کسی خدمت کردن - عطاء کردن. (عمید، فرهنگ عمید، ۲؛ معین، فرهنگ فارسی معین، ۳). معاطات مشتق از عطا يعطو عطاوا و عاطی عطاء می‌باشد. مصدر باب مفاعله [عاطی، يعاطی، معاطاه؛ به معنای داد و ستد از دو طرف است. (سنگلچی، ضوابط و قواعد، ۳۴)

(۱-۲) معاطات از دیدگاه حقوقی:

بیع معاطات آن است که دو نفر بدون آنکه لفظ و صیغه مخصوص به کار برند، مالی را در



برابر مال یا عوض معین، داد و ستد کنند. بدیهی است که داد و ستد موقعی به مرحله وجود می-رسد که کاشفی داشته باشد، کاشف گاهی لفظ و زمانی فعل است، در صورت اول، آن را عقد بیع و در صورت دوم آن را معاطات می نامند. (همان)

بیع ممکن است به داد و ستد یعنی معاطات انجام شود، بدون این که نیازی به قول و گفتار باشد. (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۹۱؛ قاسم زاده و همکاران، تفسیر قانون مدنی، ۱۳۴)

۱-۳) معاطات از دیدگاه فقهی:

معاطاه: مفاعله است از عطاء، خرید و فروشی که تنها به داد و ستد عملی انجام شود و صیغه ای در آن به کار نرود. این نوع معامله را برخی از فقهاء باطل می دانند و بعضی صحت آن را در امور جزئی چون خرید نان و سبزی روا دانند و جمعی مطلقاً آن را صحیح دانند و از این جمع برخی مفید ملک و عده ای مفید اباحه دانند و گروهی آن را بیع متزلزل دانند تا به تصرف رسد. در مورد هبه و اجاره و دیگر معاملات نیز جاری است .

در منابع فقهی اهل سنت معاطات به معنای معامله بدون لفظ و اشاره نیز آمده است؛ «التعاطی فی البیع و یقال فیہ ایضاً المعاطات، أن يأخذ المشتري المبیع و یدفع للبائع الثمن، من غیر تکلم ولا الاشارة». (نراقی، الموسوعه الفقهیه، ۱۹۸)

معاطات؛ آن است که هر یک از خریدار و فروشنده، مالی را که می خواهد به عنوان عوض شیء دریافت شده از دیگری به او بدهد، با توافق طرف مقابل، بدون عقد بخصوصی به او بدهد. صاحب معجم الفاظ الفقه الجعفری در تعریف معاطات، معامله بدون ایجاب و قبول لفظی را آورده است و می نویسد: البیع بالمعاطاة و هو ما کان بتسليم المبیع و قبض العوض بدون صیغه البیع من ایجاب و قبول». (فتح الله، معجم الفاظ فقه الجعفری، ۹۲)

امام خمینی (ره) در تعریف معاطات می نویسد: رضایت قلبی طرفین و نیز عملی که دلالت بر آن رضایت کند، معاطات گویند و در غالب معاملات جریان دارد. (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۲۷) فقها و حقوق دانان تعریف مشترکی از معاطات ندارند دو نکته می توان از تعاریف فوق فهمید: ۱- فعل به قصد معاوضه و تعویض و همراه با رضایت باشد. ۲- اعطای عوض در مقابل آنچه که می گیرد بدون ایجاب و قبول قولی است.

از جمع‌بندی تعاریف ذکر شده به این نتیجه می‌رسیم که معاطات در نکاح عبارت از: اظهار رضایت قلبی و باطنی بوسیله فعل می‌باشد و به عبارت دیگر: معاطات عقدی است که انشاء آن فعلی می‌باشد.

۱-۴) سیر تاریخی معاطات

سیره بین مردم اعم از عوام و خواص در پیروی از گذشتگان بر این جاری است که در معاملاتشان قصد تملیک نموده و آن را به صورت معاطات انجام می‌دهند. (آل بحرالعلوم، ، بلغه الفقیه، ۱۱۲)

از زمان آغاز اجتهاد در فقه، یعنی از زمان شیخ مفید معاطات به نوعی مطرح بوده است ایشان می‌نویسد: «بیع با تراضی دو نفر بر چیزی که بتوانند آن را بفروشند و از اوصاف آن آگاه و بر بیع آن راضی باشند و آن را قبض کنند و از مجلس عقد جدا شوند، واقع می‌شود».

در ادوار بعدی فقه، به صورت استدلالی بر روی معاطات بحث شده است مرحوم شیخ انصاری در مکاسب بحث گسترده‌ای در این باره دارد و فقهای معاصر نیز مباحث استدلالی در این رابطه دارند.

محمدتقی آملی در تعلیقه خود بر مکاسب از قول میرزا محمدحسن غروی نائینی می‌نویسد: «ملاک حجت بودن این سیره اتصال آن به زمان معصوم (ع) است و اطلاع معصومین از آن به وسیله علم عادی است به صورتی که با این که امکان منع وجود داشت از آن منع نکردند». اما اتصال این سیره به زمان معصوم (ع) بخاطر این است که ما قطع داریم که این گونه معاطات در زمان معصوم (ع) بلکه در اعصار قبل از آن جریان داشته به گونه‌ای که قطع پیدا می‌شود که بنای ایشان در معاملات در بازارهایشان این نبوده که صیغه اجرا نمایند و یا ایجاب و قبول لفظی واقع سازند. (آملی، تعلیقه علی المکاسب، ۱، ۱۳۰)

امام خمینی (ره) در کتاب «بیع» سیره عقلایی را از زمان تحقق تمدن و احتیاج به مبادلات، تا زمان حاضر را دلیل بر صحت معامله به صورت معاطاتی می‌داند و می‌فرماید: «سیره مستمر عقلایی از زمان شکل‌گیری تمدن و احتیاج به مبادلات تا زمان ما دلالت بر صحت معاطات دارد، ظاهر این است که بیع معاطاتی از نظر زمانی قدیمی‌تر از بیع با صیغه است، زیرا بدون هیچ شک و

شبهه‌ای بشر قدیم در اوایل شکل‌گیری تمدن اناس را با اجناس دیگر بدن انشاء معامله با لفظ انجام می‌دادند و در همه اعصار مسأله همین‌طور است ... بدون شک این وضعیت در زمان پیامبر (ص) هم متعارف بوده». (امام خمینی، البیع، ۱، ۵۴، و ۵۵)

۲) بررسی معنای نکاح و نکاح معاطاتی:

۲-۱) نکاح در لغت:

نکاح عقد زناشویی بستن، زناشویی کردن، زناشویی امتزاج طبایع است بعضی با بعضی که موجب پدید آمدن موالید می‌گردد. (معین، فرهنگ فارسی، ۴) جوهری نیز معتقد است لغت نکاح در اصل به معنای «وطی و جماع» است. اما به معنای عقد نکاح مجازاً به کار رفته است. (جوهری، الصحاح، ۴۱۳ و ۴۰۳) برخی نیز احتمال داده‌اند این واژه مشترک میان دو معنای وطی و عقد باشد. (طریحی، مجمع البحرین، ۳۶۹)

۲-۲) نکاح در اصطلاح:

راغب در مفردات می‌نویسد که حقیقت نکاح در عقد است. «أصل النکاح للعقد ثم استعير للجماع، و محالٌ انْ یكون فی الاصل للجماع ثم استعیر للعقد، لأن اسماء الجماع کلها کنایات لاستقباحهم ذکره.» نکاح به معنی مدلول العقد الذی هو حصول السلطه للزوج علی بضع الزوجه، لأنه المفهوم العرفی من قوله، فلان زوج فلانه، أي یكون مسلطاً علی بضعها ولولم یقع منه وط. (راغب، مفردات، ۵۰۵، فی ماده نکح)

اصل نکاح بر عقد وضع شده و سپس به‌طور استعاره در جماع استعمال شده است و محال است که در اصل لغت به معنای جماع باشد و سپس در عقد استعمال شود چون همه الفاظی که برای جماع می‌باشد به خاطر قبیح بودن ذکر آن کنائی است. پس نکاح به معنای مدلول عقد آنچنانی است که به واسطه آن زوج بر استمتاعات جنسی زوجه تسلط پیدا می‌کند و مفهوم عرفی از این گفتار که فلانی زوج فلانی می‌باشد آن است که او مسلط بر استمتاعات جنسی از اوست گرچه نزدیکی واقع نشده باشد.

Archive of SID

در اصطلاح حقوق «نکاح قراردادی است که به موجب آن زن و مردی، به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با هم متحد می‌شوند.» نکاح از عقودی است که جنبه مالی و غیر مالی را داراست. زیرا از طرفی، در اثر عقد نکاح مرد موظف می‌شود که نفقه زن و سایر اعضای خانواده را بپردازد و مالی را به‌عنوان مهریه به زن بدهد، از سوی دیگر، زن و مرد برای تشییدمبانی خانواده و تربیت فرزندان با هم همکاری می‌کنند. (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۲۰)

باتوجه به مطالب بالا می‌توان استنباط کرد: نکاح، عقدی است که به منظور تشکیل خانواده و بارضایت طرفین به داشتن حق تمتع جنسی، بین زن و مرد بسته می‌شود که در بردارنده وضعیت حقوقی خاصی از قبیل پرداخت نفقه، مهریه از طرف مرد و همچنین ارث بردن از یکدیگر می‌باشد.

۲-۳) تعریف نکاح معاطاتی:

نکاح معاطاتی در فقه و حقوق به معانی مختلفی آمده است. یکی از معانی رایج آن عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول است.

امام خمینی در تعریف نکاح معاطاتی می‌فرماید: «فلو تقاول الزوجان و قصدا الازدواج ثم أنشأته المرأة بذهابها الی بیت المرء بجهیزتها مثلاً و قبل المرء ذلک بتمکینها فی البیت لذلک تحققت الزوجیه المعاطاتیة اگر زن و مرد باهم گفتگو کردند و قصد ازدواج کردند و زن با رفتنش به خانه مرد، مثلاً به همراه جهیزیه، زوجیت را ایجاد کند و مرد نیز زوجیت را با تمکین زن در خانه‌اش قبول کرد در این صورت ازدواج معاطاتی صورت می‌گیرد.» (امام خمینی، البیع، ۱۸۰)

برخی در تعریف نکاح معاطاتی می‌نویسد: «نکاح معاطاتی یعنی نکاحی که صرفاً به اعلام توافق و تراضی طرفین بسنده می‌شود و فاقد ایجاب و قبول لفظی باشد.» (محقق داماد، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ۱۶۶)

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

۳) ایجاب و قبول در عقد نکاح:

آیا انشاء عقد، کلام نفسانی و از افعال نفس است و نیاز به مبرز و مظهر خاص دارد یا علم به انشاء عقد در ترتب آثار آن کافی است؟ اگر نیاز به مبرز و مظهر دارد آیا الزاماً باید با الفاظ تحقق یابد یا با غیر الفاظ نیز می‌توان انشاء عقد را ابراز و اظهار کرد؟

برخی اختصاص ابراز و اظهار انشاء از طریق الفاظ را مسلم می‌شمارند. اکثر فقها به روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» در باب عقود تمسک کرده و براساس آن بحث مبرز و مظهر انشاء عقود را در حوزه کلام و الفاظ مطرح نموده‌اند.

ابطال تأثیر غیرلفظ در حلیت و حرمت به طور مطلق با بسیاری از محکومات و مسلمات شرع مخالف است زیرا عواملی مانند ارث که محلل و مملک است یا زوجیت که محرم در خصوص محارم سببی است، از مقوله الفاظ نیستند، اختصاص مضمون روایت به عقود نیز مشکلی را حل نمی‌کند زیرا معاطات بنا بر اجماع، محلل و مملک محسوب می‌شود. بنابراین مفهوم حدیث چنین است که هر کلامی در عقود در دایره دلالتی که دارد، محلل و محرم است و بر الفاظ عقود، بیشتر از آنچه دلالت می‌کند، نمی‌توان آثاری مترتب کرد، همانگونه که مفاد قاعده «العقود تابعه للقصد» نیز انحصار آثار عقود به حوزه قصد حاکم بر عقد است.

بنابراین، مفاد حدیث تنها در صورتی قابل استناد است که عقود توسط الفاظ و کلام ابراز انشاء شود اما اگر عقدی توسط چیزی جز لفظ (مانند نوشتن و عمل تعاطی) تحقق یافت، مشمول حدیث مذکور نخواهد بود.

فقها در مورد اخرس در ابراز و اظهار عقد یا ایقاع به اشاره بسنده کرده‌اند و بدین ترتیب امکان انشاء به غیر لفظ را در مواردی که ضرورت ایجاب می‌کند پذیرفته‌اند و نیز در وصیت، رهن و قرض به مقتضای آیات وصیت و رهن در صورت عادل بودن کاتب با کتابت را معتبر دانسته‌اند، از این رو می‌توان در استنتاج قبول ابراز انشا با غیر کلام از این موارد خدشه روا دانست زیرا ممکن است اعتبار اشاره و کتابت برای اثبات عقد باشد نه برای ابراز و اظهار انشای عقد.

فلسفه لزوم ابراز و اظهار انشای عقد با لفظ این است که لفظ در مقام اختلاف، دلیل اثبات تلقی می‌شود و تا زمانی که انشاء با مظهري مانند لفظ ابراز نشود، امکان اثبات آن وجود نخواهد

داشت. با این بیان خصوصیت لفظ وتعبد آن نفی می‌شود و امکان ابراز و اثبات انشاء با هر عمل حقوقی که صریح در دلالت بر آن باشد، متصور می‌شود.

ایجاب و قبول از ارکان مهم عقود و معاملات اسلامی است. گاهی ایجاب و قبول لفظی است و گاهی فعلی که از آن به معاطات تعبیر می‌شود. در بسیاری از عقود اسلامی، فقیهان عقیده دارند چنانچه آن معامله با عقد لفظی تحقق یابد با معاطات نیز محقق می‌شود و در تقسیم‌بندی موضوعات فقهی نکاح در بخش عقودی جای گرفته که نیازمند ایجاب و قبول است.

۴) نقش الفاظ در عقود:

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که نقش الفاظ در عقود طریقی است یا موضوعی؟ شیخ انصاری در بیان دلیل ترجیح اشاره بر کتابت در صورت عجز از تکلم می‌نویسد: «لعلّه لآنها اصرح فی الانشاء من الكتابة» محقق کرکی در بیان علت کافی نبودن کتابت در قصد انشاء در عقد نکاح نوشته است: «لاریب عندنا فی أن الكتابة لا تكفی فی إیقاع عقد النکاح للمختار، لأن الكتابة کنایة و النکاح لایقع بالکنایات». (کرکی، جامع المقاصد، ۱۲، ۷۷)

علامه حلی نیز می‌نویسد: «معاطات کافی نیست، زیرا افعال از دلالت بر مقاصد باطنی قاصر هستند» شهید ثانی می‌نویسد: «الإنسان یعبّر عمّا فی النفس بالكتابة كما یعبّر بالعبارة. نعم، هی أقصر مرتبة من اللفظ، وأقرب إلی الاحتمال» (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۹، ۷۲) منظور از عبارت این است که بر آنچه در باطن می‌گذرد، دلالت نماید و کتابت نیز مانند کلام یکی از این دلایل است و انسان همانطور که از آنچه در باطن دارد به لفظ خبر می‌دهد، به کتابت نیز خبر می‌دهد. اگرچه کتابت بر لفظ ضعیف‌تر است.

از مطالب بالا معلوم می‌شود فقهاء در جستجوی راهی برای اعلام صریح قصد باطنی هستند و به همین جهت به الفاظ روی آورده‌اند. اگر غیر لفظ را معتبر ندانسته‌اند به این علت است که آنها غیر لفظ را صریح نمی‌دانند در مواردی نیز برای آنان که از تکلم عاجزند اشاره را که قدری تنزل دارد کافی دانسته‌اند بنابراین می‌توان گفت که لفظ در عقد موضوعیت ندارد و اعتبار آن طریقی است.



۵) سیر تاریخی معاطات:

امام خمینی (ره) در کتاب «البیع» سیره عقلایی را از زمان تحقق تمدن و احتیاج به مبادلات، تا زمان حاضر را دلیل بر صحت معامله به صورت معاطاتی می‌داند و می‌فرماید: سیره مستمر عقلایی از زمان شکل‌گیری تمدن و احتیاج به مبادلات تا زمان ما دلالت بر صحت معاطات دارد، ظاهر این است که بیع معاطاتی از نظر زمانی قدیمی‌تر از بیع با صیغه است، زیرا بدون هیچ شک و شبهه‌ای بشر قدیم در اوایل شکل‌گیری تمدن اجناس را با اجناس دیگر بدون انشاء معامله با لفظ، انجام می‌دادند و در همه اعصار مسأله همینطور است، چه معامله بین اجناس باشد و چه معامله بین اجناس و ائمان واقع شود و بازارهای همه ملل بر این نوع معاملات جاری است و بدون شک این وضعیت در زمان پیامبر هم متعارف بوده است و اگر شارع آن را قبول نداشت، وظیفه‌ی شارع بود که منع از آن را بیان کند و بیانی از شارع در زمینه نهی از چنین معاملات، وجود ندارد. (خمینی، البیع، ۵۵، ۱-۵۴)

۶) نکاح معاطاتی در قانون مدنی:

از نظر قانون مدنی، معاطات در عقود صحیح است و لازم نیست ایجاب و قبول لفظی باشد در ماده ۱۹۳ قانون مدنی بیان می‌دارد: انشای معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض حاصل می‌گردد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. مطابق این ماده، به غیر از موارد استثنایی، انشای معامله از طریق فعل و نه لفظ نیز ممکن است.

مطابق قسمت اخیر ماده فوق «مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» معاطات صحیح است. از جمله موارد استثناء شده عقد وقف است، مصداق دیگر این بخش عقد نکاح است. البته قانون مدنی در باب نکاح، میان حالت اختیار و اضطرار فرق گذاشته است. در ماده ۱۰۶۲ ق.م. و وقوع نکاح را منوط به الفاظ صریح می‌داند: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نمایند».

از آنجا که در سیستم حقوقی اسلام و نظام مدنی مسلمین، نکاح قراردادی عادی و معمولی نیست و از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد، لذا قانونگذار صرف بیان صریح اراده طرفین و یا

انجام اعمالی از سوی آنان که بیان‌کننده قصد و تراضی آنان باشد را در انعقاد قرارداد کافی ندانسته، بلکه به پیروی از فقه امامیه در انعقاد پیمان ازدواج علاوه بر اعلام توافق طرفین، اعمال ایجاب و قبول با اظهار الفاطی که صریحاً قصد و اراده طرفین بر ازدواج را آشکار و مبین نماید لازم دانسته است و به عبارت دیگر به موجب ماده فوق زوجین ناگزیرند که رابطه زوجیت و پیمان ازدواج خود را به وسیله ایجاب و قبول لفظی ایجاد و منعقد نمایند.

مستناد از ماده فوق، این است که قانون مدنی برای ایجاب و قبول صیغه خاص و یا لغت و لفظ ویژه‌ای راملحوظ نداشته بلکه هر لغت (زبان) و هر نوع صیغه‌ای را که دلالت صریح بر قصد ازدواج داشته باشد کافی دانسته است. (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۱۶۵)

۷) بررسی فقهی نکاح معاطاتی

۷-۱) بررسی نظریه فقها:

نکاح بردو قسم است: دائم و موقت، هر یک از آنها احتیاج دارد به ایجاب لفظی و قبول لفظی، البته لفظی که ایجابش معنای مقصود را و قبولش رضایت به آن معنا را برساند، به طوری که اهل زبان از آن الفاظ آن معانی را بفهمند، بنابراین رضایت قلبی طرفین و نیز عملی که دلالت بر آن رضا کند که آن را معاطات می‌گویند و در غالب معاملات جریان دارد، نیز ایجاب و قبول کتابتی و هم چنین اشارتی کفایت نمی‌کند هر چند که اشاره معنا را بفهماند، مگر در افراد لال. (خمینی، تحریر الوسیله، ۴، ۲۷) مشابه عبارت حضرت امام (ره) در بسیاری از منابع فقهی دیده می‌شود. (بحرانی، الحدائق الناظرة، ۲۳، ۱۵۷؛ شهیدثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۵، ۱۰۸؛ نجفی، جواهر الکلام، ۲۹، ۱۳۲؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۶۰)

بعضی از فقها آنچنان بر ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول تأکید دارند که نکاح بدون صیغه را سفاح (زنا) خوانده‌اند. شیخ انصاری می‌فرماید: «همانا فرج با اباحه و با معاطات حلال نمی‌شود و فرق نکاح و سفاح نیز در صیغه است زیرا در سفاح نیز غالباً تراضی است. (انصاری، النکاح، ۷۸)

مرحوم علامه خویی در نقد این سخن شیخ انصاری می‌نویسد: تفاوت میان نکاح و سفاح در لفظ نیست، زیرا گاهی بیان لفظ، رابطه دو جنس مخالف سفاح است و گاهی بدون لفظ، رابطه



آن دو نکاح است. و رابطه میان نکاح و سفاح، یک امر اعتباری است. یعنی این که مرد، زن را زوجه اعتبار نماید و در مقابل، زن نیز مرد را زوج اعتبار کند همچنین سخن شیخ تنها در فعل خاص صدق می‌کند و بر سایر تماس‌ها زنا صدق نمی‌کند (خویی، مصباح الفقاهه، ۱۹۲، ۲؛ خویی، مبانی فی شرح العروه الوثقی، ۳۳، ۱۲۹)

مستفاد از کلام ایشان آن است که صرف وجود لفظ رابطه دو جنس مخالف را رابطه زوجیت قرار نمی‌دهد مثل آنجائی که لفظ جاری شده واجد شرایط نباشد همچنان که عدم وجود لفظ در هر مورد موجب تحقق سفاح (زنا) نمی‌شود چنان که در اخرس (لال) همه فقها بدون لفظ اشاره را موجب برقراری ارتباط زوجیت می‌دانند.

آیت‌الله مکارم شیرازی در این رابطه می‌فرماید: اگر معاطات اینجا جایز باشد فرقی بین نکاح و سفاح نخواهد بود. همانگونه شیخ انصاری (ره) در کتاب نکاح بیان کرده و گروهی دیگر نیز از او تبعیت کرده‌اند، بر این ایراد گرفته می‌شود که معاطات صرف تراضی و تنها عمل خارجی نیست بلکه عملی است به قصد ایجاد عقد، روشن است که زانی و زانیه، با عملشان قصد ایجاد زوجیت دائم یا منقطع را ندارند، بلکه تنها لذت شهوانی را می‌خواهند نه چیز دیگر، و انشاء نکاح زمانی که زن خود را در اختیار مرد به نیت زن شدن برای او، قرار می‌دهد، تحقق می‌یابد. بطلان معاطات در نکاح از بابت صدق سفاحت بر آن نیست، بلکه به خاطر اجماع است. زیرا از هیچ یک از مسلمانان اکتفا به نکاح به مجرد اهداء و روانه شدن زوجه به خانه زوج و امثال آن را تعهد نکرده است. (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ۱۵۷ و ۱۵۸)

۷-۲) نظریه طرفداران صحت نکاح معاطاتی:

با وجود این که بسیاری از فقهاء معاطات در معاملات را صحیح می‌دانند اما به نظر می‌رسد تقریباً هیچ فقیه صاحب نامی یافت نشده که طرفدار صحت نکاح معاطاتی باشد بنابراین، نظریه صحت نکاح معاطاتی در فقه جایگاهی ندارد و آنچه صاحب جواهر (ره) در مورد صحت نکاح به الفاظ غیرمخصوص به فیض کاشانی و گروهی از ظاهریه نسبت داده و می‌فرماید: «نعم ربما ظهر من الكاشانی و بعض الظاهریه من أصحابنا الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين و وقوع اللفظ الدال

Archive of SID

علی النکاح والینکاح» (نجفی، جواهرالکلام، ۳۰، ۱۵۴) ربطی به نکاح معاطاتی (نکاح بدون ایجاب و قبول لفظی) ندارد، زیرا کلام فوق مربوط به احتمال صحت نکاح به الفاظ غیرمخصوص، یعنی نکاحی که رضایت باطنی طرفین با الفاظی غیر از الفاظ مخصوص اعلام می‌شود. البته از عبارت برداشت می‌شود که فیض کاشانی و برخی از ظاهریه نکاح معاطاتی را صحیح می‌دانند. البته با توجه به توضیحات بالا برداشت فوق نادرست به نظر می‌رسد.

در مصباح‌الفقاهه آمده است: ادله عامه و خاصه در صحت و لزوم عقود مانند آیات: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...» (مائده، ۱، ۵) «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء، ۲۹، ۴) و آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره، ۲۵۷، ۲) و همچنین استصحاب بقاء آثار عقد و غیره هیچکدام به انشاء لفظی مقید نیست و معاطات را هم شامل می‌شود و اجماع قابل اعتمادی هم بر توقف صحت یا لزوم عقود بر انشاء لفظی وجود ندارد. (خویی، ۲، ۱۴۴)

البته در سال‌های اخیر بعضی از اشخاص نظریه صحت نکاح معاطاتی را مطرح کرده‌اند از جمله صادقی تهرانی در رساله توضیح‌المسائل نوین، می‌نویسد: «عقد یا قرارداد ازدواج به هر زبانی که باشد درست است و اگر هم بدون لفظ ویژه‌اش که «أنکحت» یا «نکاح کردم» باشد در صورتی که جریانی میان زن و مرد انجام گیرد، چه با نوشتن یا گفتن یا اشاره یا هرطور دیگر که به روشنی دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است.» و در ادامه مطلب می‌افزاید: «اگر کفش روی کفش گذاردن یا شیرینی به یکدیگر تعارف کردن یا هر اشاره و عملی دیگر که در عرف آنان دلیل بر انجام ازدواج است، کافی است و دیگر صیغه‌ای چه عربی و چه به زبان دیگر لازم ندارد. عمده این است که معلوم باشد قضیه رفیق بازی و زنا در کار نیست، بلکه مقصود زناشویی و تشکیل زندگی جدید است، چه دائمش و چه موقتش». (صادقی، رساله توضیح‌المسائل نوین، ۱۷۳) البته بر این نظر اشکالاتی وارد است که بعد از بیان دلایلی که ایشان برای اثبات مدعای خود آورده‌اند، طرح می‌شود ایشان برای اثبات نظر خود به دلایلی استناد می‌کند که در زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۷-۲-۱) آیات:

یکی از مهم‌ترین ادله صحت نکاح معاطاتی، ادله‌ای است که بر لزوم وفای به عهد و پیمان دلالت دارند. در قرآن کریم سوره مائده آمده: ای اهل ایمان (هرعهدی که با خدا و خلق بسته‌اید)

البته به عهد و پیمان خود وفا کنید... (مائده، ۱، ۵). نیز می‌فرماید: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (اسراء، ۳۴، ۱۷) و به عهد (خود) وفا کنید! که از عهد سؤال خواهد شد. در این دو آیه خداوند سبحان بر لزوم پایبندی به عقد و عهد فرمان داده است. کلمه عقود جمع عقد و محلّی به الف و لام است و به همین دلیل این کلمه عام و شامل هر توافقی که عنوان عقد بر آن صادق باشد، می‌شود؛ اعم از عقودی که بین مردم جریان دارد، مانند عقد بیع و نکاح و... یا عهدی که اشخاص با خود می‌بندند و مثلاً سوگند می‌خورند که فلان کار را نکنند یا نکنند. (طباطبایی، میزان فی تفسیر القرآن، ۵، ۱۵۹) کلمه عقود نیز در آیه فوق مطلق و بدون قید است و در صدق مفهوم عقد، لفظ دخالتی ندارد. مهم تراضی و توافق طرفین است که در شکل‌گیری عقد و عهد ضرورت دارد و این تراضی برای ایجاد یک اثر حقوقی و اعلام آن به وسیله‌های ممکن اعم از لفظ، اشاره، نوشته و غیره است بنابر این عقد معاطاتی نیز لازم‌الوفاء است و در این مورد بین بیع و نکاح و سایر عقود فرقی وجود ندارد.

امام خمینی (ره) باتوجه به قاعده لزوم وفای به عقد و عهد که آیات فوق بر آنها دلالت دارد می‌فرماید: «مقتضی القاعدة جریان المعاطاة فی کلّ عقد أو إيقاع یمكن أنشأه بالفعل، فإنّ الفعل كالقول أله للإيجاد و الإيقاع و الإيقاع الاعتباری». مقتضای قاعده جریان معاطات در هر عقد و ایقاعی است که انشاء آن به فعل ممکن باشد، زیرا فعل نیز مانند قول، وسیله ایجاد و ایقاع اعتباری است.

ممکن است به استدلال فوق ایراد شود، عقد معاطاتی صحیح و لازم‌الوفاء است، مشروط بر این‌که انشاء فعلی ممکن باشد، مانند بیع که طرفین با قصد انشاء ثمن و مبیع را داد و ستد می‌نمایند. در برخی موارد (مانند وصیت) ایجاب فعلی ممکن نیست و باید از طریق لفظ قصد انشاء را اظهار نمود عقد نکاح نیز از همین قبیل است و انشاء زوجیت با فعل امکان ندارد؛ زیرا افعالی مانند دست دادن یا تماس جنسی تا پیش از ایجاد زوجیت حرام است و فعل حرام نمی‌تواند وسیله ایجاد رابطه زوجیت باشد. در نتیجه نخست باید با لفظ رابطه زوجیت ایجاد شود تا تماس میان زن و مرد مجاز گردد. در پاسخ به اشکال، می‌توان بیان نمود: در عقد نکاح نیز انشاء فعلی ممکن است. زیرا افعالی که به کمک آن می‌توان اعلام اراده نمود و ایجاب و قبول را محقق ساخت، منحصر در

موارد حرام نیست. طرفین می‌توانند به کمک بعضی کارهای مجاز و حلال، قصد خود را به یکدیگر اعلام نمایند. مانند این که زن جهیزیه بخرد و آن را به منزل مردی که قصد ازدواج با وی دارد ببرد یا اموری که در عرف‌های مختلف دلالت بر همین معنا می‌نمایند. (امام خمینی، البیع، ۱، ۱۸۰)

بنابراین دلالت آیات فوق کامل است و اشکالی بر انطباق آن آیات بر نکاح معاطاتی به نظر نمی‌رسد مگر این که با دلیلی استثناء بودن عقد نکاح و خروج آن از اطلاق و عموم آیات لزوم وفا به عقد وجود داشته باشد.

۷-۲-۲) روایات:

برای اثبات صحت نکاح معاطاتی، امکان استدلال به چند روایت نیز وجود دارد که به دو مورد از این روایات اشاره می‌گردد.

(الف) روایت محمد بن اسماعیل بزید؛ از امام رضا(ع) 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(ع) در پاسخ فرمود: «إذا اقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضاها» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۷، ۳۹۲) ترجمه: اگر بعد از افاقه، زن نزد مرد ماند، رضایت وی به نکاح است؟ فقلت وهل يجوز ذلك التزويج عليها؟ آیا این ازدواج برای او صحیح است؟ امام(ع) فرمود: آری.

یعنی وقتی زن با میل خود نزد مرد می‌ماند این ماندن با قصد زوجیت بوده و در نتیجه نکاح معاطاتی میان زن و مرد منعقد گردیده است و امام نیز آن را صحیح دانسته، بنابراین نکاح معاطاتی صحیح است.

روایت فوق از نظر سند صحیحه است، مطابق آنچه که قبلاً در بحث از مفاد قاعده «العقود تابعه للقصد» بیان گردید عقد غافل، نائم، ناسی، هازل و مست که قصد برانشاء ندارند باطل است، در این روایت نیز عقد زن بخاطر مست بودن در زمان عقد باطل است و رضایت بعدی نیز نمی‌تواند عقد باطل را تصحیح نماید. باتوجه به اشکال فوق، این که چرا امام(ع) آن را صحیح دانسته است نظریاتی بیان گردیده است: روایت صحیحه است و به همین دلیل به آن عمل می‌-



شود و سلب عبارت سکران ثابت نشده است و وضعیت وی با وضعیت مجنون متفاوت است. (خویی، مبانی فی شرح العروه الوثقی، ۲، ۹۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۵، ۲۹)

شهید ثانی (ره) اظهار داشته: اگرچه روایت صحیحه است، ولی حکم مندرج در آن خلاف قاعده است، بنابراین طرد روایت و عمل نکردن به آن ترجیح دارد. (۱۴۱۴ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۷) مشهور فقهای امامیه از همین نظر تبعیت نموده اند. (بحرانی، الحدائق الناظره، ۳، ۱۷۴) امام خمینی (ره) معتقدند: هرگاه سکران پس از افاقه عقد را اجازه کرد، احتیاطاً عقد را تجدید نموده یا با طلاق جدا شوند. (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۲، ۲۴۹)

ب) روایت دوم که برای اثبات نکاح معاطاتی از آن استفاده کرده اند روایت نوح بن شعیب است؛ در این روایت از امام صادق (ع) نقل شده است که حضرت فرمود: زنی نزد خلیفه دوم آمد و اظهار داشت: من زنا داده ام، مرا تطهیر کن. خلیفه دستور رجم داد. خبر به امام علی (ع) رسید و حضرت از زن پرسید چگونه زنا داده ای؟ او در پاسخ بیان داشت: از بیابانی می گذشتم، سخت تشنه شدم و از یک مرد بیابانی درخواست آب کردم. او از دادن آب به من خودداری کرد مگر این که خود را تسلیم او کنم. پس وقتی تشنگی مرا از پای درآورد و بر جان خود ترسیدم، به من آب داد و من در قبال خواسته او تمکین کردم. امیرالمومنین (ع) فرمود: به خدای کعبه این تزویج است. مرحوم فیض کاشانی بر این روایت این گونه استدلال می کند که میان زن و مرد بیابانی، توافقی صورت گرفته و الفاظی که دال بر نکاح باشد رد و بدل شده و آب نیز مهریه و یک بار وطی مدت محسوب می گردد، در نتیجه رابطه مورد نظر یک نکاح موقت است، امام (ع) نیز فرمود: این نکاح است. (فیض کاشانی، الوافی، ۳۴۲، ۲۱)

بر استدلال فوق اشکال وارد است: اول این که روایت از نظر سند ضعیف است، زیرا در سند آن نام «علی بن حسان» و «عبدالرحمان بن کثیر» مشاهده می شود که ضعیف شمرده شده و متهم به وضع حدیث هستند لذا این روایت قابل اعتماد نمی باشد. (خویی، معجم الرجال الحدیث، ۲۱، ۳۴۲)

^۱ مررت بالبادیه فأصابني عطش شديد فاستسقيت أعرابياً فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي فلما أجهدي العطش وختت على نفسي سقاني فأمكنته من نفسي فقال أمير المومنين (عليه السلام) تزويج و رب الكعبه. (وسائل الشيعه، ۲۱، ۵۰)

دوم این که در متن روایت عبارتی مبنی بر نکاح مشاهده نمی‌گردد و اگر الفاظی هم دال بر نکاح میان آن دو ردّ و بدل شده باشد نکاح با صیغه است و اشکالی ندارد و در این صورت نکاح معاطاتی نخواهد بود و همچنین ناسازگاری میان ابتدا و انتهای روایت مشاهده می‌گردد زیرا در ابتدای روایت زن خود را گناهکار و مرتکب زنا می‌داند و تقاضای اجرای حد را دارد و این بیانگر آن است که زن و مرد قصد و رضای ازدواج را نداشته‌اند، چگونه ممکن است امام (ع) رابطه کسی را که قصد ازدواج ندارد، ازدواج بداند. در نتیجه نمی‌توان برای اثبات نکاح معاطاتی به روایت فوق استناد کرد زیرا روایت ربط به موضوع ندارد. پس روایات مورد نظر یا دلالتی بر موضوع ندارند و یا قابل اعتماد نیستند، در نتیجه برای اثبات صحت نکاح معاطاتی نمی‌توان به آنها استناد کرد، تنها دلیل صحت نکاح معاطاتی عمومات آیات وفای به عهد و عقد می‌باشد. که پس از بررسی نظر فقها و بیان استدلال آنها در بطلان نکاح معاطاتی، نتیجه‌گیری می‌شود.

۷-۳) استدلال بر لزوم اجرای صیغه و دوری از معاطات:

در مقابل طرفداران صحت نکاح معاطاتی، کسانی قرار گرفته‌اند که، معتقدند باید صیغه عقد در نکاح جاری شود، در غیر این صورت نکاح باطل است. که می‌توان برای اثبات ادعای آنها دلایل زیر را اقامه کرد:

۷-۳-۱) آیات:

در آیات الاحکام در ذیل آیه «إِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا» (احزاب، ۳۷، ۳۳) و چون تو به آن کسی (زیدبن حارثه) که خدایش نعمت (اسلام) بخشید و نیز نعمت (آزادی) به او داده بودی، گفتی: «زنت را نگاه دار و از خدا بترس» و در دل آنچه را خدا آشکار ساخت. پنهان می‌داشتی، و از (سرزنش) خلق می‌ترسیدی، حال آن که خدا سزاوارتر بود که از او بترسی. پس چون زید از آن زن کام گرفت (وطلاقی داد) او را به نکاح تو در آوریم، تا مؤمنان در نکاح زنان پسر خوانده‌هایشان - هنگامی که طلاق گیرند - حرجی نباشد، و



فرمان خدا انجام شدنی است.

آمده است: آیه علاوه بر جواز ازدواج با همسر مطلقه پسر خوانده دلیل است بر اجرای صیغه نکاح به لفظ زَوْجَت؛ چه در آیه به زوجناکها (با تعدیه تزویج به دو مفعول بلاواسطه) تعبیر شده است. (مدیر شانچی، آیات الاحکام، ۲۶۳)

آیه دیگری که بعضی از فقهاء به آن استدلال کرده‌اند آیات ۲۰ و ۲۱ سوره مبارکه نساء است که می‌فرماید: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا تَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» و اگر خواستید (زنی را رها کنید) و زنی دیگر را به جای او اختیار کنید و مال بسیاری مهر او کرده‌اید، البته نباید چیزی از مهر او را بازگیرید آیا برای گرفتن مهر زنان به تهمت و گناه آشکار متوسل می‌شوید؟! چگونه مهر آنان را خواهید گرفت، در صورتی که شما با یکدیگر آمیزش کامل داشته‌اید، و (در صورتی که) آنها (زمان ازدواج) از شما عهد محکمی (یعنی عقد زوجیت) گرفته‌اند.

بر اساس روایتی که در صحیح برید آمده است: قال سألت أبا جعفر (ع) عن قول الله عز وجل «وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً» فقال: الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح، وأما قوله، غليظاً، فهو ماء الرجل يفيضه إليها. (حر عاملی، الوسائل الشیعه، ۱۴، ۳۵۸) ميثاق همان کلمه‌ای است که با آن نکاح واقع می‌شود. آیت‌الله خویی می‌نویسد: این روایت بر اعتبار لفظ و نیز عدم کفایت رضایت قلبی، بلکه بر عدم کفایت تلفظ به غیر الفاظ معین دلالت واضحی دارد. (خویی، مبانی فی شرح العروه الوثقی، ۳۳، ۱۲۹)

باید گفت: آیه نافی اعتبار نکاح معاطاتی نیست، زیرا آیه با توجه به تفسیر ذکر شده، مورد متعارف و شایع را بیان می‌نماید. به تعبیر دیگر آیه حداکثر درستی نکاح با صیغه را اثبات می‌نماید و این مستلزم بی‌اعتباری نکاح بدون صیغه نمی‌باشد، بدین ترتیب روایت برید دلالتی بر موضوع بحث ندارد.

۷-۳-۲) روایات:

همه روایات وارده در باب ۱ و ۲ از ابواب عقد نکاح، بر این امر دلالت می‌کند و همه آنها بر محور الفاظ می‌چرخند به گونه‌ای که کار مسلمان نتیجه آن است برای نمونه چند روایت را در اینجا ذکر

- محمد بن علی بن الحسین یاساده، عن زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ، عن أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (في الحديث) خَلَقَ حَوَاءَ أَدَمَ بِهَا إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ قَالَ لَهُ: اخْطُبْهَا إِلَيَّ، فَقَالَ: يَا رَبِّ فَإِنِّي أَخْطُبُهَا أَلَيْكَ (أَلَى أَنْ قَالَ): فَقَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ: قَدْ شِئْتُ ذَلِكَ وَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَضَمَّهَا إِلَيْكَ. (حرعاملی، الوسائل الشیعه، ۱۴، ۳۵۸) در حدیث صحیحہ آفرینش حوا برای آدم، خداوند عزوجل فرمود: او را (حوا) به سوی من فراخوان، پس آدم گفت: پروردگارا من او را به سوی تو خواندم پس خداوند عزوجل فرمود: من او را به ازدواج تو درآوردم و او را به خودت ضمیمه کن. این حدیث اشاره بر این دارد که اولین ازدواج به امر خدای متعال و با لفظ «زَوَّجْتُ» انجام گرفته است.

- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عن مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عن أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عن عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ، عن الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ، عن مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، عن أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةً إِلَى النَّبِيِّ (ص) فَقَالَتْ: زَوَّجْنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): مَنْ لِهَذِهِ؟ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ (ص) زَوْجْنِيهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): مَا تَعْطِيهَا؟ فَقَالَ: مَا لِي شَيْءٌ، قَالَ: لَا، فَأَعَادَتْ، ثُمَّ أَعَادَتْ، فَأَعَادَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ: أَتُحْسِنُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: قَدْ زَوَّجْتُكَهَا عَلَيَّ مَا تُحْسِنُ مِنَ الْقُرْآنِ فَعَلَّمَهَا إِيَّاهُ. (همان). زنی نزد پیامبر (ص) آمد و گفت مرا به ازدواج کسی در بیاور. پیامبر (ص) فرمود: چه کسی حاضر به ازدواج با این زن است مردی بپا خواست و گفت ای رسول خدا من با او ازدواج می‌کنم. پیامبر (ص) فرمود: چه چیزی به او می‌دهی؟ آن مرد جواب داد من چیزی ندارم. پیامبر او را برگرداند (رد کرد). در سومین دفعه رسول خدا (ص) فرمود: آیا چیزی از قرآن را نیک می‌دانی؟ مرد جواب داد بله، پیامبر (ص) فرمود: من او را به ازدواج تو درآوردم و آنچه را که از قرآن می‌دانی به او یاد بده. این حدیث که از نظر سند صحیحہ می‌باشد، اشاره به وجود مهر در ازدواج و همچنین صیغه با لفظ تزویج دارد.

لکن دلالت روایت بر لزوم صیغه در نکاح خالی از اشکال نیست زیرا اجرای صیغه در مورد بالا توسط پیامبر (ص) دلالت بر لزوم و ضرورت آن در همه موارد نمی‌کند در مباحث اصولی گفته شده که فعل معصوم (ع) اگر خالی از قرینه باشد بر بیش از اباحه آن فعل دلالت نمی‌کند.

عن محمد بن يعقوب، عن احمد، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبي عبدالله (ع) قال:



مامن مؤمنین یجمعان بنکاح حلال حتی ینادی مناد من السماء أن الله قد زوج فلانا فلانه. (همان) زمانی که مؤمنان برای نکاح حلال جمع می‌شوند منادی از آسمان ندا می‌دهد خداوند متعال فلانی را به ازدواج فلانی درآورد. حدیث صحیح دلاله بر این دارد که وجود صیغه در عقد نکاح امری است الهی و از طرف شارع مقدس وضع شده است.

دلاله این روایت هم خالی از اشکال نیست چراکه ندای منادی در آسمانها دلیل بر لزوم اجرای صیغه در روی زمین نمی‌باشد.

- وَعَنْ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ اِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ يُوْسُفَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ سُؤْيِدِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَحْمَدَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ اِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ اَلْهَيْثَمِ بْنِ جَمِيلٍ، عَنْ زُهَيْرٍ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ أَنَّهُ قَالَ لِامْرَأَةٍ: أَلَكِ وَلِيٌّ؟ قَالَتْ: نَعَمْ هُوَ لَاءِ إِخْوَتِي فَقَالَ لَهُمْ: أَمْرِي فِيكُمْ وَ فِي أُخْتِكُمْ جَائِزٌ؟ قَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ عَلِيُّ: أَشْهَدُ اللَّهَ وَأَشْهَدُ مَنْ خَضَرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنِّي قَدْ زَوَّجْتُ هَذِهِ الْجَارِيَةَ مِنْ هَذَا الْغُلَامِ بِأَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَالنَّقْدُ مِنْ مَالِهِ. (همان)

از امیرالمؤمنین (ع) نقل شده که به زنی فرمود: آیا تو ولی و سرپرست داری؟ زن در جواب گفت بلی آنها برادران من هستند، پس امام به آنها فرمود: آیا فرمان من در مورد شما و خواهرتان جایز است؟ گفتند بلی، علی (ع) فرمود: خدا را و مسلمانان حاضر را شاهد می‌گیرم که من این دختر را به ازدواج این جوان درآوردم به چهارصد درهم و مقداری مال نقد او.

حدیث دلاله بر پرداخت مهر و همچنین انشاء صیغه عقد ازدواج به صورت لفظی می‌کند.

اشکال وارد بر روایت محمد بن مسلم بر این روایت نیز وارد است.

۷-۳-۳) اجماع و سیره مسلمین:

از نظر جمعی از فقهاء مهم‌ترین و قابل اعتمادترین دلیل بر بی‌اعتباری نکاح معاطاتی و لزوم لفظی بودن عقد نکاح، اجماع فقهاء و سیره مسلمین است. با اشاره به این مسأله اظهار داشته‌اند: «به نظر می‌رسد عمده دلیل همان تسلّم بین المسلمین من الامامیه والعامه است که همه اعتبار لفظ را مفروغ عنه گرفته‌اند و سراغ شرایط صیغه رفته‌اند.

آیت‌الله مکارم شیرازی می‌فرماید: «این اجماع را نباید دست‌کم گرفت؛ چون مدرک مهم



دیگری که مجمعی به آن استناد کرده باشند در دست نیست». (مکارم شیرازی، سلسله مباحث خارج فقه، ۱، ۸۹) اجماع در این مسأله را به دلیل عدم وجود مدرک قابل اعتماد، تعبدی می‌داند. در کتاب انوارالفقاهه آمده است: هیچ اشکال و سخنی بین علماء در وجوب صیغه لفظی در عقد نکاح وجود ندارد و این یکی از چیزهایی است که فقها شیعه شیعه و سنی بر آن اتفاق نظر دارند و لازمه آن (وجوب صیغه لفظی) نفی کفایت رضایت قلبی طرفین و همچنین معاطات و نوشتن [صیغه عقد] است.

عدم کفایت معاطات در نکاح، با وجود کفایت آن بر تحقق عقد در سبب عقود اجماعی است و این اجماع مسلمین واجب‌ترین امتیاز نکاح از سایر عقود است. (مکارم شیرازی، انوارالفقها، ۱، ۱۵۶) همچنین متعارف بین همه عقلاء حتی کسانی که به دینی از ادیان معتقد نیستند، عدم اکتفا بر معاطات است بلکه اعتقاد بر انشاء لفظی یا حداقل انشا کتبی دارند. چون لفظ صریح در معنای مقصود است و همه این الفاظ در دلالت بر معنای مورد نظر مشترکند. (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۹، ۴۱)

ظاهراً معاطات جاری در غالب معاطات به اجماع در نکاح جریان ندارد و ممکن است علت این باشد که نوعاً فعل بر مقصود و هدف در باب نکاح، دلالت نمی‌کند و این برای عدم جریان [معاطات] کفایت می‌کند. (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۶۰)

محقق بحرانی تصریح کرده به اینکه علما شیعه و سنی اجماع دارند بر توقف نکاح بر ایجاب و قبول (بحرانی، حدائق الناضره، ۲۳، ۱۵۶)

همچنین نراقی نیز تأکید کرده: صیغه در نکاح به اتفاق علماء اسلام واجب است، بلکه ضرورت دین است و [ضرورت و وجوب] بخاطر اصالت عدم تربت آثار زوجیت بدون عقد است. (نراقی، المستند، ۱۶، ۸۴)

امام خمینی (ره) نیز نوشته است: «ایقاع نکاح به معاطات، مخالف ارتکاز متشرعه و تسالم اصحاب است، بلکه در این مورد اختلافی نیست». (امام خمینی، البیع، ۱، ۲۶۹)

شیخ انصاری نیز اجماع علمای اسلام بر ضرورت لفظی بودن عقد نکاح را بیان کرده است: «أجمع



علماء الاسلام - كما صرح به غير واحد - على اعتبار أصل الصيغه في عقد النكاح». (انصاری، النكاح، ۷۸) علمای اسلام اجماع دارند - همانطور که جمعی به آن تصریح کرده‌اند - بر اینکه عقد در نکاح صیغه لازم است.

امام خمینی(ره) می‌فرماید: ادعای عدم اعتبار امکان تحقق صلح و هبه و نکاح با معاطات وجهی ندارد (مورد قبول نیست)، زیرا اگر تعبد شرعی نبود بر حسب قواعد معاطات در صلح و هبه و نکاح نیز تصحیح بود، زیرا فرقی بین عناوین [معاطات] در آن وجود ندارد. (امام خمینی، البیع، ۱۶۲، ۱)

به نظر می‌رسد که این اجماع و سیره برای رعایت احتیاط باشد که در این صورت تحقق عقد با ایجاب و قبول کتبی باطل نیست.

برخی از محققین گفته‌اند: هیچ اشکال و سخنی بین علماء در وجوب صیغه لفظی در عقد نکاح وجود ندارد و این یکی از چیزهایی است که فقها شیعه و سنی بر آن اتفاق نظر دارند، لازمه آن (وجوب صیغه لفظی) نفی کفایت رضایت قلبی طرفین و همچنین معاطات و نوشتن [صیغه عقد] است. عدم کفایت معاطات در نکاح، با وجود کفایت آن بر تحقق عقد در سایر عقود، اجماعی است و این اجماع مسلمین واجب‌ترین امتیاز نکاح از سایر عقود است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲ انوار الفقهاء، ۱، ۱۵۶) همچنین متعارف بین همه عقلاء حتی کسانی که به دینی از ادیان معتقد نیستند، عدم اکتفاء بر معاطات است بلکه اعتقاد بر انشاء لفظی یا حداقل انشا کتبی دارند. چون لفظ صریح در معنای مقصود است و همه این الفاظ در دلالت بر معنای مورد نظر مشترکند. (شهید ثانی، م شیروانی، ۱۳۸۴ ج ۹، ص ۴۱)

ظاهراً، معاطات جاری در غالب معاملات به اجماع، در نکاح جریان ندارد، و ممکن است علت این باشد که نوعاً فعل بر مقصود و هدف در باب نکاح، دلالت نمی‌کند و این برای عدم جریان [معاطات] کفایت می‌کند. (فاضل لنکرانی، تفصیل الشیعه، ۶۰) محقق بحرانی تصریح کرده به این که علماء شیعه و سنی اجماع دارند بر توقف نکاح بر ایجاب و قبول. (بحرانی، الحدائق الناظره، ۲۳، ۱۵۶) درست است که عقد نکاح از نظر قرارداد مانند سایر عقود است، ولی اجماع علمای اسلام بر این است که در نکاح باید صیغه خوانده شود و روایات نیز شاهد بر اعتبار صیغه است، بلکه در میان

Archive of SID

عقلای اهل عرف نیز همیشه در عقد نکاح نوعی قرارداد لفظی یا کتبی وجود داشته باشد و دارد و این نشان می‌دهد که نکاح وضعی مخصوص به خود دارد. ثانیاً: معروف در میان فقها این است که نکاح به عبادات شبیه‌تر است تا به معاملات؛ منظور این است که نکاح در شرع مقدس اسلام، قیود تبعیدی زیادی دارد که آن را شبیه به عبادات می‌کند که جنبه توفیقی دارد.

شیخ انصاری نیز اجماع علمای اسلام بر ضرورت لفظی بودن عقد نکاح را بیان کرده است: «أجمع علماء الاسلام - كما صرح به غیر واحد - على اعتبار أصل الصیغه فی عقد النکاح». (شیخ انصاری، النکاح، ۷۸) علمای اسلام اجماع دارند - همانطور که جمعی به آن تصریح کرده‌اند - بر این که عقد در نکاح صیغه لازم است. امام خمینی (ره) نیز می‌فرماید: ادعای عدم اعتبار امکان تحقق صلح و هبه و نکاح با معاطات وجهی ندارد (مورد قبول نیست)، زیرا اگر تعبد شرعی نبود بر حسب قواعد معاطات در صلح و هبه و نکاح نیز صحیح بود، زیرا فرقی بین عناوین [معاملات] در آن وجود ندارد. به نظر می‌رسد که این اجماع و سیره برای رعایت احتیاط باشد که در این صورت تحقق عقد با ایجاب و قبول کتبی باطل نیست.

آیا نوشته می‌تواند در بیان اراده نکاح جای لفظ را بگیرد؟

در قراردادهای مالی بی‌شک نوشته می‌تواند مبین اراده عقد قرارداد باشد. اما در نکاح مسأله قابل بحث است. فقهای اسلامی، اعم از شیعه و سنی، معمولاً نوشته را برای تحقق نکاح کافی نمی‌دانند و استدلال می‌کنند به اینکه نوشته کنایه است و در بیان مقصود صراحت ندارد، لفظ اصل در بیان مقصود است و از نظر دلالت بر مقاصد و اغراض اقوی است. حتی در صورتی که طرف عقد لال باشد به گفته گروهی از فقها نمی‌تواند با نوشته اراده خود را بر نکاح اعلام کند، مگر اینکه اشاره یا قرینه‌ای نیز همراه آن باشد. یکی از فقهای معاصر در رد نظریه مشهور و استدلال مذکور گفته است: کتابت به هیچ‌وجه کنایه نیست و انگهی مانعی برای قبول کنایه در صورتی که به وضوح دلالت بر قصد نکاح نماید وجود ندارد. از این سخن می‌توان استنباط کرد که نظر این فقه بزرگ بر آن بوده است که کتابت در صورتی که به صراحت بر قصد نکاح دلالت نماید می‌تواند جای لفظ را بگیرد. (نجفی، جواهر الکلام، ۲۹، ۱۴۲)

به هر حال، در حقوق جدید که عقود از صورت تشریفاتی خارج شده‌اند شاید بتوان کتابت را

برای تحقق عقد کافی دانست. نوشته‌ای که صریحاً بر قصد نکاح دلالت کند به منزله لفظ است و می‌تواند مقاصد و مفاهیم را مانند لفظ بیان نماید. امروزه که شمار باسوادان به مراتب بیش از زمان قدیم شده و نوشته در زندگی مردم اهمیت بسیار پیدا کرده و قانونگذار هم برای اسناد ارزشی بیشتر از اظهارات شفاهی قائل شده است، اگر بگوئیم نوشته در نکاح نمی‌تواند جایگزین لفظ و مبین اراده باشد، سخنی برخلاف روح قوانین جدید و مقتضیات زمان گفته‌ایم. معهذا ظاهر این است که قانون مدنی عقیده مشهور فقهای امامیه را پذیرفته و لفظ را در نکاح لازم دانسته است و اگر مقید به تفسیر لفظی، که در دادگاه‌های ما بیشتر بکار می‌رود باشیم، این قول اقوی خواهد بود. (صفائی وامامی، مختصر حقوق خانواده، ۴۸، ۴۷)

۷-۴) نکاح معاطاتی از نظر مذاهب چهارگانه اهل سنت:

فقهای اهل سنت نیز به اتفاق بیان لفظ را در صیغه نکاح لازم می‌دانند و صیغه را از ارکان نکاح می‌دانند: در نزد مالکیه صیغه از ارکان نکاح است و رکن عبارت از آن است که ماهیت شرعی جزء به آن تحقق نمی‌یابد و صیغه لفظی که به وسیله آن عقد شرعاً تحقق می‌یابد. جاری شدن عقد با الفاظ مخصوص از شروط صیغه عقد است. (جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۱۹، ۴-۱۳). حنفیه برای نکاح چند شرط قائلند که بعضی از آنها متعلق به صیغه است بعضی متعلق به عاقدین و بعضی متعلق به شهود. ایجاب و قبول در صیغه و اجرای آن با الفاظ مخصوص را شرط می‌دانند. اما صیغه در نزد آنان عبارتست از ایجاب و قبول که در آن چند شرط وجود دارد، از جمله آن شروط این است که با لفظ مخصوص باشد.

شافعیه ارکان نکاح را پنج چیز می‌دانند؛ زوج، زوجه، ولی، دوشاهد و صیغه. همچنین معتقدند برای صیغه سیزده شرط وجود دارد که یکی از سیزده شرط صحت صیغه را، بیان لفظ مشتق از تزویج یا نکاح می‌دانند مانند «زوجتک ابتی» یا «انکحتک موکلتی». حنابله نیز می‌گویند: صیغه نکاح باید با لفظ «تزویج یا نکاح» و قبول را با قِبَلْتُ یا رَضِيتُ باشد. (همان، ۲۰-۱۲)

ابن قدامه از بزرگان اهل سنت از حنابله در باب شروط نکاح تصریح کرده است که اگر کسی قادر به اجرای عقد عربی باشد نمی‌تواند آن را به زبان دیگری جاری کند و فقط برای کسی که

Archive of SID

عربی نمی‌داند تجویز کرده‌اند که عقد را به غیر عربی جاری کند ولی تصریح کرده‌اند که باید آن الفاظ به معنای خاص عربی آن، از ایجاب و قبول بوده باشد و هر عبارتی را کافی ندانسته‌اند و ایجاب و قبول را فقط به الفاظ نکاح و تزویج صحیح می‌دانند. (ابن قدامه، الکافی فی الفقه علی مذهب الامام احمد بن حنبل، ۳، ۲۱۴) احمد بن حنبل نیز مانند علمای شیعه نکاح معاطاتی را قبول ندارند و ایجاب و قبول را از ارکان نکاح می‌دانند. معلوم می‌شود که علمای اهل سنت نیز مانند مشهور علمای شیعه نکاح معاطاتی را قبول ندارند.

نتیجه:

با این که دلیل قطعی از قرآن و سنت بر لفظی بودن صیغه عقد در نکاح وجود ندارد اما لفظی بودن صیغه عقد در نکاح مورد اتفاق مذاهب بزرگ اسلامی و همچنین مورد تأیید عقلا در سایر ملل و جوامع و مورد قبول قانون مدنی می‌باشد و تقریباً فقیه صاحب نامی آشکارا آن را رد نکرده است و بر این مطلب ادعای اجماع شده است و به دلیل تعبدشرعی و رعایت احتیاط مورد قبول واقع شده است. اما نمی‌توان منکر این مسأله گردید که برخی از مصادیق نکاح معاطاتی، از جمله ایجاب و قبول نوشتاری که صراحت در بیان نیز دارد و فرضاً به اثر انگشت و یا امضاء طرفین رسیده و یا صحت آن محرز شده است، بدون این که لفظی را بکار برده باشند، صحیح می‌باشد و زن و مردی که با این شیوه به نکاح هم در آمده‌اند، نمی‌توان گفت دارای رابطه نامشروع می‌باشند زیرا از یک طرف اصل بر صحت عمل دیگران است و از طرفی صرف ادعای زن و مرد بر زوجیت قابل پذیرش است چگونه می‌توان دلیل و مدرک نوشتاری را نپذیرفت حال این که مدرک نوشتاری امروزه در بسیاری از اختلاف‌ها و دعاوی به‌عنوان دلیل مورد پذیرش می‌باشد. صراحت لازم در صیغه را دارا می‌باشد. در نهایت می‌توان به این نتیجه رسید که وجود صیغه در نکاح برای رعایت غایت و نهایت احتیاط است و این احتیاط نیز نمی‌تواند منحصر به لفظ و گفتار باشد زیرا اعتبار لفظ در نکاح طریقی است نه موضوعی و شیوه‌های مختلف نوشتاری قابل دفاع بوده و می‌تواند جایگزینی برای عقد لفظی بوده و منشاء اثر باشد.

فهرست منابع :

- ۱) قرآن کریم، ترجمه الهی قمشه ای مهدی ، انتشارات پاسدار اسلام، قم، ۱۳۸۴، چاپ اول.
- ۲) آملی، محمد تقی، **تعليقه على المكاسب**، جلد ۱، بی جا، ۱۳۳۱.
- ۳) امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۵، انتشارات اسلامیة، ۱۳۸۵، چاپ نوزدهم.
- ۴) امینی، علیرضا، آیتی، محمد رضا، **فقه استدلالی**، ترجمه تحریرالروضه، مترجم سید مهدی دادمرزی، ناشر کتاب طه، ۱۳۸۴، چاپ هشتم.
- ۵) ایروانی، باقر، **دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری**، جلد ۱، بیروت، لبنان، ۲۰۰۸ م/ ۱۴۲۹ هـ.
- ۶) بحرانی، یوسف، **الحدائق الناظرة**، جلد ۲۳، موسسه باقری، قم، ۱۴۰۵ ق، چاپ اول.
- ۷) جزیری، عبدالرحمن، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، جلد ۲ و ۴، دارالتراث، قاهره، ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۱ م، چاپ اول.
- ۸) جوهری، ابی نصر اسماعیل بن حماد، **الصحاح**، جلد اول، دارالکتب الاسلامیة، ۱۴۲۰ ق، چاپ اول.
- ۹) حائری شاه باغ، سید علی، **شرح قانون مدنی**، جلد اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲، چاپ دوم.
- ۱۰) حرعاملی، محمد بن الحسن بن علی بن الحسین، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، جلد ۱۲ و ۷، موسسه الأعلمی للمطبوعات، بیروت، لبنان، بی تا، چاپ هفتم.
- ۱۱) حسینی روحانی، سید محمدصادق، **فقه الصادق**، جلد ۱۲، بی جا، بی تا، چاپ دوم.
- ۱۲) طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، **تذکره الفقهاء**، جلد اول، تهران، ۱۳۸۸ هـ. ق، چاپ افست.
- ۱۳) خمینی، روح الله، **البیع**، جلد اول، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۳، چاپ سوم.
- ۱۴) _____، **تحریر الوسیله**، جلد چهارم، موسوی همدانی، سید محمد باقر، موسسه انتشارات دارالعلم، قم، ۱۳۸۶، چاپ اول.
- ۱۵) خویی، سید ابوالقاسم، **مبانی فی شرح العروة الوثقی**، جلد ۲، موسسه احیاء آثار الامام الخویی، قم، بی تا.
- ۱۶) _____، **معجم رجال الحدیث**، جلد ۲۱، مرکز نشرالثقافة الاسلامیة، ۱۴۱۳ ق، چاپ پنجم.
- ۱۷) _____، **مصباح الفقاهة**، جلد ۲، وجدانی، ۱۳۷۱، چاپ سوم.
- ۱۸) دهنخدا، علی اکبر، **لغت نامه**، جلد ۲۰، دانشگاه تهران موسسه لغت نامه دهخدا.
- ۱۹) السید سابق، **فقه السنه**، جلد دوم، مکتبه دارالتراث، قاهره، ۲۰۰۵.

- ۲۰) سنگلجی، محمد، **ضوابط وقواعد معاملات**، حیدری، تهران، ۱۳۴۷، چاپ چهارم.
- ۲۱) شهیداول، زین الدین محمدبن علی عاملی، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، جلد ۵، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۰ ق، چاپ اول.
- ۲۲) شهیدثانی، زین الدین بن علی عاملی الجبعی، **مسالك الافهام**، جلد ۷ و ۴، موسسه البلاغ، ۱۴۱۴-۱۹۹۳، چاپ بیروت.
- ۲۳) شیروانی، علی، **شرح اللمعه**، جلد ۱، ترجمه و تبیین، انتشارات العلم، ۱۳۸۴، چاپ ششم.
- ۲۴) صادقی تهرانی، محمد، **رساله توضیح المسائل نوین**، انتشارات فرهنگ اسلامی، قم، بی تا.
- ۲۵) صفائی حسین، امامی اسدالله، **مختصر حقوق خانواده**، بهار ۱۳۸۴، چاپ هشتم.
- ۲۶) طباطبایی، محمدحسین، **المیزان فی تفسیر القرآن**، جلد ۵، موسوی همدانی، محمدباقر، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۴، چاپ دوم.
- ۲۷) طریحی، فخرالدین، **مجمع البحرين**، جلد ۳، انتشارات کتابفروشی جعفری، تهران، بی تا.
- ۲۸) طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، **تهذیب الاحکام**، جلد ۷، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۵، چاپ چهارم.
- ۲۹) عمید، حسن، **فرهنگ عمید**، جلد ۲، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۸۱، چاپ بیست و پنجم.
- ۳۰) فاضل لنکرانی، محمدجواد، **مجموعه دروس خارج فقه**، کتاب البیع براساس تحریر الوسیله، جلسه ۵۲.
- ۳۱) فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله**، النکاح، مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۴۸۲، چاپ دوم.
- ۳۲) فتح الله، احمد، **معجم ألفاظ الفقه الجعفری**، ۱۴۱۵ ق، چاپ اول.
- ۳۳) فیض کاشانی، محمدحسین، **الوافی**، جلد ۱۲ و ۲۱، مکتبه الامام امیر المومنین، اصفهان، ۱۴۰۶ ق، چاپ اول.
- ۳۴) کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی**، دوره عقود معین (۱)، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۱، چاپ هشتم.
- ۳۵) کرکی (محقق)، علی بن الحسین، **جامع المقاصد**، آل البيت، قم، ۱۴۰۸ ق، چاپ اول.
- ۳۶) محقق داماد، سیدمصطفی، **بررسی تطبیقی حقوق خانواده**، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۵، چاپ سیزدهم.
- ۳۷) مدیر شانجی، کاظم، **آیات الاحکام**، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۸۴، چاپ پنجم.
- ۳۸) مکارم شیرازی، ناصر، **سلسله مباحث خارج فقه**، کتاب النکاح، جلد ۱، ۱۳۸۲، چاپ اول.



- ۳۹) مکارم شیرازی، ناصر، **استفتاءات جدید**، ناشر مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۳۷۹، چاپ اول.
- ۴۰) _____ ، **انوار الفقاهه فی احکام العتره الطاهره**، جلد اول، ناشر مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۴۲۵ هـ، چاپ اول.
- ۴۱) معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، **مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی، نکاح - ۱** ، ۱۳۸۲، چاپ دوم.
- ۴۲) معین، محمد، **فرهنگ فارسی معین**، جلد ۴، ۳، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۱، چاپ هشتم.
- ۴۳) نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، جلد ۲۲، ۲۶، ۲۹، ۳۰، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۴، چاپ چهارم.
- ۴۴) نراقی، مولی احمد، **الموسوعه الفقهیه**، وزارت اوقاف و الشؤون الاسلامیه، کویت، ۱۴۲۶ق، چاپ چهارم.