

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا

مقاله پژوهشی، سال هفتم، شماره ۲۹، پاییز ۱۴۰۲، صفحات ۸۲ تا ۹۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۰۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۶

بررسی نکاح معاطاتی از منظر فقه و حقوق و مقایسه آن با ازدواج سفید در ایران

| مهرزاد شیری | استادیار گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.
| حسین عیدی پور کشکولی* | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد
شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

چکیده

این پژوهش با هدف بررسی نکاح معاطاتی از منظر فقه و حقوق و مقایسه آن با ازدواج سفید در ایران با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و منابع کتابخانه ای انجام شده است. نکاح، مهم‌ترین قراردادی است که یک شخص در دوران عمر خود آن را منعقد می‌کند. انعقاد این قرارداد به دلیل ویژگی شخصی زن و همچنین نقشی که او در عقد نکاح و زندگی مشترک و خانواده ایفا می‌کند؛ مهمتر است. امروزه در غرب رایج است که زن و مردی بدون ازدواج، همچون زن و شوهر با یکدیگر زندگی می‌کنند. اگرچه این پدیده از مختصات جوامع غربی است، ولی گاه به نحوی جوانان کشور ما نیز مورد ابتلا واقع می‌شوند. در این میان برخی ازدواج سفید را همان ازدواج معاطاتی می‌دانند. نکاح معاطاتی در فقه و حقوق در معانی مختلفی آمده است. یکی از معانی رایج آن عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول است. نکاح معاطاتی آن است که با قصد انشاء زوجیت شرعی واسطه فعلی که عرفاً دلالت بر نکاح کند، انشاء عقد شود. ازدواج سفید و نکاح معاطاتی در برخی موارد با زنا و روابط نامشروع مساوی است. به دلیل آن که در زنا مقاربت بدون قصد انشا و زوجیت شرعی است. ازدواج سفید نوعی از ازدواج است که در نهادهای دولتی مربوطه یا سازمان های مربوطه به ثبت نمی‌رسد. در این نوع ازدواج زن و مرد با هم زندگی می‌کنند و کارهای مربوط به خانواده بر دوش هر دو نفر است ولی از نظر قانون زن و شوهر رسمی محسوب نمی‌شوند. بر این اساس، زندگی زناشویی بدون ازدواج موقعی که دو فرد مجرد از دو جنس متفاوت قبل از ازدواج با هم زندگی می‌کنند، اتفاق می‌افتد. این برای افرادی که، به تعهد اجتماعی و شخصی که ازدواج لازم دارد تمایل ندارند، یک مسیر میان بر است؛ حداقل برای مدتی. مطابق نظر فقهای که قائل به بطلان نکاح معاطاتی هستند دیگر جایگاهی برای ازدواج سفید باقی نمی‌ماند چرا که در نکاح معاطاتی که صرفاً لفظ نیست و قصد طرفین با عمل و به صورت آشکار مشخص می‌شود و خانواده طرفین در جریان ازدواج هستند قائل به بطلان هستند؛ پس به طریق اولی در ازدواج سفید در قسمی که طرفین قصد ازدواج دارند اما به خاطر اینکه زیر بار مسئولیت نروند عقدی خوانده نمی‌شود و ثبت نمی‌گردد و اغلب به صورت مخفی و بدون اطلاع - حتی خانواده - صورت می‌گیرد حکم به بطلان چنین ازدواجی می‌دهند.

واژگان کلیدی: نکاح معاطاتی، فقه، حقوق، ازدواج سفید، ایران، همبازی.

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، و با در نظر گرفتن رضایت باطنی طرفین 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. [۱]

نکاح معاطاتی ازدواجی است که با قصد انشاء زوجیت شرعی، به واسطه فعلی که عرفاً و صراحتاً دلالت بر نکاح کند، انشاء عقد صورت می‌گیرد. در فقه امامیه در عقد نکاح همانند عقود دیگر، قصد و اراده از ارکان اصلی آن محسوب می‌شود، اما از سوی دیگر این اراده طرفین باید از طریق اظهار شود و از نظر فقها، اظهار آن باید با الفاظی صریح در بیان مقصود صورت گیرد. عقد ازدواج چون امری مهم تلقی می‌شود، بر بیان صریح اراده در آن تأکید شده و از دیدگاه غالب فقها، لفظ قوی‌ترین مظهر این اراده دانسته شده است. بر این اساس هیچ یک از فقهای صاحب نام قایل به صحت نکاح معاطاتی نشده‌اند، لکن در این بین برخی از فقهای معاصر برخلاف دیدگاه مشهور، به صحت این نکاح حکم کرده‌اند. بر اساس این ادله، ازدواج سفید تقریباً به هیچ وجه با نکاح معاطاتی در شرع انطباق ندارد و شرایط ازدواج، اذن پدر، طلاق شرعی، عده در آن رعایت نمی‌شود. [۲]

برای ازدواج سفید معادلی در فرهنگ آکسفورد دیده نمی‌شود. معنای غربی آن کاملاً متفاوت است و به ازدواج‌هایی دلالت دارد که با انجام مراسم قانونی برای دور زدن قانون مهاجرت یا مسائل دیگر از آن استفاده می‌شود. اما چیزی که از آن به زندگی مشترک زن و مرد به همراه روابط جنسی بدون ازدواج یاد می‌شود در فرهنگ آکسفورد «همباشی» آمده است، یعنی حتی فرهنگ غرب نیز این رابطه را ازدواج نمی‌داند و «همباشی» تعریف می‌کند [3] به نظر برخی «ازدواج سفید» واژه‌ای فرانسوی است که به زندگی مشترک یک زن و مرد اشاره دارد بدون آن که پیوندی قانونی و شرعی بین آن‌ها منعقد شده باشد [4]

همباشی زمانی که دو فرد مجرد از دو جنس متفاوت قبل از ازدواج با هم زندگی می‌کنند، اتفاق می‌افتد. این برای افرادی است که به تعهد اجتماعی و شخصی که ازدواج لازم دارد تمایل ندارند. به عبارت بهتر مفهوم ازدواج سفید دلالت بر زندگی مشترک بدون ازدواج دارد که تعهد و استحکامی در آن نیست و دو طرف خود را در برابر هم پایبند و مسئول نمی‌دانند و سوءاستفاده در آن زیاد است [5]

ازدواج سفید را باید پدیده‌های غیرشرعی و غیرقانونی دانست که افزایش آن در سالهای اخیر دامنگیر جامعه ایرانی شده که به نوعی فرار از ازدواج رسمی شرعی و شانه خالی کردن از بار

مسئولیت تشکیل خانواده نیز محسوب میشود. در این پدیده مجرمانه، زن و مرد بدون وجود علقه زوجیت و بدون جاری شدن صیغه عقد دائم یا موقت و همچنین بدون ثبت رسمی ازدواج، شروع به زندگی مشترک و زناشویی کرده که کاملاً غیرشرعی و غیرقانونی است. این پیوند غیرقانونی و غیر رسمی که در آن طرفین تعهدی برای کنار هم ماندن ندارند حتی اگر یکی از طرفین تمایل جهت ادامه رابطه داشته باشد با عدم رضایت طرف مقابل احتمال بر هم خوردن این سبک زندگی بسیار بالا است و عدم حمایت قانونی از این نوع وصلت عدم تعهد طرفین را دو چندان می کند. این زوج ها هیچ تعهد حمیاتی مالی در برابر طرف خود ندارند. و طی آمار جامعه شناسان با اینکه بیشتر توقع دارند که زندگی جنسی شان با وفاداری باشد اما خیانت جنسی در این روابط بسیار بیشتر از زوج های قانونی دیده میشود. در واقع هیچ محدودیت و یا مسئولیت پذیری رسمی و قانونی را شامل نمیشود در این نوع ازدواج مسئولیت ها و تعهدهای مالی که در نکاح دائم است هیچ انگاشته می شود. [۶]

بنابراین با توجه به مقدمه ذکر شده، در این پژوهش به بررسی نکاح معاطاتی از منظر فقه و حقوق و مقایسه آن با ازدواج سفید در ایران می پردازیم.

پیشینه پژوهش

در این زمینه پژوهش هایی انجام شده که در ذیل به چند مورد اشاره می گردد. هدایت نیا (۱۳۸۷)، در پژوهشی با عنوان نکاح معاطاتی از منظر فقه به بررسی پرداخت و به این نتایج دست یافت که نکاح معاطاتی در فقه و حقوق به معانی مختلفی آمده است. یکی از معانی رایج آن عدم اجرای صیغه ایجاب و قبول است. سؤال مهم این است که آیا عقد نکاح را می توان بدون اجرای صیغه ایجاب و قبول انشاء نمود؟ مشهور فقها، لفظی بودن ایجاب و قبول را در عقد نکاح شرط می دانند و معتقدند نکاح معاطاتی باطل است، بلکه در این مورد ادعای اجماع شده. قانون مدنی نیز بر لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح صراحت دارد. اما برخی با توجه به دلایلی مدعی صحت نکاح معاطاتی شده اند [۷]

سیدی بنایی و نظری احمدآباد (۱۳۹۰) در پژوهشی با عنوان بررسی نکاح معاطاتی از نظر فقه و حقوق موضوعه به بررسی پرداختند. نتایج این پژوهش حاکی از آن است که 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 کتابخانه گرفته ای انجام 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 می باشد. 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 شده اند. 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 می باشد و

دلایلی نیز از آیات و روایات و سیره 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 خاص و یا لغت و لفظ ویژه ای ملحوظ ندانسته بلکه هر لغت (زبان) و هر نوع صیغه ای 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. [۱]

افشاری و اسدی (۱۳۹۴). در پژوهشی با عنوان بررسی فقهی، حقوقی نکاح معاطاتی و شیوه ابراز اراده در آن به بررسی پرداختند. آنها در این پژوهش به این نتایج دست یافتند که یکی از انواع معاطات که از دیرباز مورد بحث و توجه فقها بوده، نکاح معاطاتی است؛ اما سؤال این است که آیا می‌توان نکاح معاطاتی را صحیح دانست؟ در خصوص صحت و رد این نوع نکاح از دیدگاه فقهی و حقوقی و نحوه ابراز اراده در فرض صحت آن میان فقها اختلاف نظر بسیار است. بسیاری از فقها، نکاح معاطاتی را صحیح نمی‌دانند و وجود لفظ ایجاب و قبول در نکاح را از شروط صحت عقد می‌دانند. برخی نیز به تشریفات بودن عقد نکاح و نظم اجتماعی اشاره می‌کنند، اما به نظر می‌رسد هیچ کدام از این‌ها را نمی‌توان ادله مستحکمی برای ایجاد یک شرط جدید در عقد نکاح و ورود لفظ در شرایط نکاح دانست. لفظ یکی از راه‌های ابراز اراده در انعقاد عقد نکاح است؛ لکن ابزارهای دیگری همچون کتابت یا افعالی که دلالت بر قصد کند، نیز می‌تواند منجر به تشکیل عقد گردد. به همین دلیل، با وجودی که لفظ، صراحت در بیان مقصود دارد و افراد برای بیان عقاید خود، بیشتر از لفظ استفاده می‌کنند، این غلبه، ایجاد انحصار نمی‌کند. بنابراین، اگر مبرز صریح دیگری نیز غیر از لفظ یافت شود، دلیلی بر انحصار اعلام اراده از طریق لفظ نیست. افعال مبرز اراده، می‌تواند هر فعلی باشد که در عرف جامعه، نشان دهنده قصد بر نکاح است [۸]

مقصودلو محلی (۱۳۹۷). در پژوهشی با عنوان مقایسه ازدواج سفید با ازدواج معاطاتی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی به بررسی پرداخت و نتایج این پژوهش حاکی از آن است که از نظر فقهی اعتبار لفظ در عقد نکاح طریقی بوده و موضوعیت ندارد. از اینرو اگر وسیله دیگری برای اعلام اراده باشد که به صراحت الفاظ یا صریحتر از آن باشد. در نتیجه، نگارنده برای ایجاب و قبول مکتوب نیز مانند ملفوظ اثر قایل است ولی به سایر وسایل اعلام اراده به دلیل عدم صراحت در بیان قصد باطنی اثری قایل نیست؛ مگر در موردی که تلفظ و کتابت ممکن نباشد. در کشور ایران به دنبال فرایند نوسازی و مدرنیته غربی و همچنین ساختار اجتماعی اقتصادی آن، الگوی روابط زن و مرد یا همان ازدواج سفید که در غرب به جای «همباشی» و ساختار خانواده دچار دگرگونی و تغییرات نوینی شده است. پدیده ازدواج رسمی به آن رو آورده می‌شود و یکی از عوامل انحطاط اخلاقی غرب به شمار می‌رود. در حقیقت همان زندگی زن و مرد در کنار یکدیگر به مدت موقت و نامعلومی است که تقریباً هیچ قید و بند اخلاقی و شرعی طرفین را طی این رابطه محدود نمی‌کند. در حقیقت آنها برای فرار از تشکیل خانواده از راه صحیح به علت مسئولیت‌هایی که با خود

همراه دارد و همچنین شهوت‌رانی ضابطه مند، نوعی زندگی بدون هیچ قرارداد شرعی و قانونی را برمی‌گزینند تا برای مدتی نامعلوم کنار یکدیگر سر کنند. ازدواج سفید نوعی ازدواج است که در نهادهای دولتی مربوطه و یا سازمانهای دینی ثبت نمی‌شود. در این نوع ازدواج زن و مرد با هم زندگی می‌کنند و کارهای مربوط به خانواده بر دوش هر دو نفر است ولی از نظر قانون زن و شوهر رسمی محسوب نمی‌شوند. بر اساس تعریف، زندگی زناشویی بدون ازدواج موقعی که دو فرد مجرد از دو جنس متفاوت قبل از ازدواج با هم زندگی می‌کنند، اتفاق می‌افتد. این برای افرادی که، به تعهد اجتماعی و شخصی که ازدواج لازم دارد تمایل ندارند، یک مسیر میان بر است؛ حداقل برای مدتی. اندیشمندان اجتماعی برای این نوع زندگی که در ایران عمدتاً در بین دانشجویان رواج دارد دلایل مختلفی را برشمرده‌اند: ۱. مشکلات مالی، ۲. محک زدن رابطه، ۳. آشنایی بیشتر، ۴. عدم اعتقاد به ازدواج از مهمترین این دلایل اند. [۹]

یزدان جو (۱۳۹۷) در پژوهشی با عنوان مقایسه نکاح معاطاتی در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران به بررسی پرداخت و به این نتایج دست یافت که نکاح معاطاتی ازدواجی است که به منظور تشکیل خانواده و حق تمتع و رابطه جنسی بین زن و مرد برقرار می‌شود اما فاقد ایجاب و قبول لفظی است و ممکن است طرفین بر مهریه، نفقه و سایر حقوق بین زوجین توافق کنند. بعضی افراد ازدواج سفید را نوعی نکاح معاطاتی می‌دانند، بنابراین شرعی و قانونی بودن ازدواج سفید با این تعریف بستگی به صحت عقد نکاح بر اساس معاطات دارد. مطابق ماده ۱۹۳ قانون مدنی در مواردی که قانون استثناء کرده باشد معاطات صحیح است. از جمله موارد استثناء شده عقد نکاح است. در ماده ۱۰۶۲ این قانون آمده است: نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید. یعنی حتماً به لحاظ حقوقی باید صیغه عقد ازدواج بیان شود و ایجاب و قبول باید لفظی باشد مگر در حالت عجز از تلفظ. محقق داماد می‌گوید قانون مدنی برای ایجاب و قبول صیغه ای خاص یا زبان و لفظ ویژه‌ای را ملحوظ نداشته است. بلکه هر زبان و یا هر نوع صیغه‌ای را که دلالت صریح بر قصد ازدواج داشته باشد را کافی دانسته است. عدم جواز نکاح معاطاتی به نظر اکثر فقها مورد اجماع علمای شیعه و اهل سنت است. در سال‌های اخیر برخی از فقها نظیر صادقی تهرانی نظریه صحت نکاح معاطاتی را مطرح کرده‌اند، از جمله: عقد یا قرارداد ازدواج به هر زبانی که باشد درست است و اگر هم بدون لفظ ویژه‌اش که انکحت یا نکاح کردم باشد، در صورتی که جریانی میان زن و مرد انجام گردد، چه با نوشتن یا گفتن یا اشاره یا هر طور دیگر که به روشنی دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است. معاطاتی موضوعی است که بیشتر در فقه کاربرد دارد [۱۰]

آقایی بجزستانی، شکری و امینی کمرودی (۱۳۹۸) در پژوهشی با عنوان مبانی فقهی مشروعیت نکاح معاطات به بررسی پرداختند. نتایج حاصل از این پژوهش حاکی از آن است که نکاح معاطاتی یکی از مباحث چالشی و مهم در حیطه فقه خانواده است که در این نوشته مورد بررسی قرار می‌گیرد. منظور از نکاح معاطاتی انعقاد رابطه زوجیت بدون صیغه ایجاب و قبول است. برخی فقها با پذیرش این نکته که الفاظ در تحقق ایجاب و قبول موضوعیتی ندارند، مدعی صحت نکاح معاطاتی

شده اند؛ اما قول مشهور عدم صحت چنین عقدی است. به نظر می رسد با وجود آیات و روایات، اجماع و سیره مسلمین، قول مشهور از قوت بیشتری برخوردار است. [۱۱]

ملکی و بوذری (۱۳۹۹) در پژوهشی با عنوان بررسی فقهی و حقوقی نکاح معاطاتی با رویکردی بر نظر امام خمینی به بررسی پرداختند. نتایج بدست آمده از این پژوهش حاکی از آن است که از نظر مشهور فقها، لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح شرط است، اما برخی با توجه به اطلاعات و عموماً عقود و نیز بررسی روایاتی در این باره، لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح را شرط نمی دانند؛ زیرا لفظ در عقد موضوعیت ندارد و اعتبار آن طریقی است. در مقاله حاضر، بررسی فقهی و حقوقی نکاح معاطاتی با رویکردی بر نظر امام خمینی صورت گرفته است؛ بدین منظور به روش توصیفی - تحلیلی و در راستای بررسی این موضوع، با در نظر گرفتن آرای امام خمینی و دیگر فقها، صحت نکاح معاطاتی واکاوی شده است. [۱۲]

تعریف لغوی نکاح

نکاح از ریشه نکح، ینکح و به معنای وطی و عقد آمده است [۱۳] در اینکه نکاح به معنای وطی و مجازاً به معنای تزویج باشد یا برعکس یا اینکه نکاح مطلقاً (هم وطی، هم عقد) مجاز است اختلاف وجود دارد. در مواردی گفته شده که نکاح شرعاً و مجازاً به معنای عقد برای تملک وطی است [۱۴] در مواردی هم کنایه ای هستند (اما از نظر اهل لغت معنایی که از نکاح به دست آمده تزویج و زناشویی است [۱۵] (معلوف، لوئیس (۱۹۹۴ م.). المنجد فی اللغه، بیروت: دارالمشرق ص. ۸۳۶)

مفهوم معاطات

معاطات در لغت مصدر از باب مفاعله (عاطی، يعاطی، معاطاة) است، این کلمه از ریشه «ع.ط.و» است [۱۶]

در لغت به معنای تناول، بخشش و دهش است [۱۷]

از اینرو به مال بخشیده شده «عطیه» میگویند و جمع آن «عطایا» است. با توجه به خصوصیت باب مفاعله که بین الاثنین است، معاطات به معنای آن است که میان دو نفر داد و ستدی واقع شود [۱۸].

معاطات: داد و ستد بدون لفظ است. فقها معمولاً معاطات را در باب بیع تعریف نموده اند، ولی تفاوتی میان معاطات در بیع و سایر عقود وجود ندارد.

«فعلی را که دلالت صریحه بر معامله داشته باشد معاطات اطلاق می شود» [۱۹]

- برخی در مقام ارائه تعریفی برای معاطات، در نظری متفاوت با نظریات سابق اظهار داشته اند: «معاطات صفت عقد معوضی است که ایجاب و قبول آن لفظی یا کتبی یا اشاره نبوده بلکه به دادن و ستدن صورت گیرد» [۲۰] اگر این تعریف صحیح باشد، معامله در صورتی معاطاتی است که طرفین بدون هیچ عملی که مبین قصد و رضای باطنی باشد، تنها به مبادله مبیع و ثمن اقدام نمایند.

مطابق تعریف های فوق، ایجاب و قبول در معاملات از یک نظر بر دو قسم است: ایجاب و قبول لفظی و فعلی، معامله در فرض دوم معاطات می باشد که منظور قانون مدنی از داد و ستد، لفظی نبودن ایجاب و قبول است. لذا مطابق این نظریه، ایجاب و قبول با اشاره و کتابت نیز از مصادیق معاطات است.

حقوقدانان نیز مانند فقها از معاطات تلقی یکسانی ندارند. برخی آن را معامله بدون ایجاب و قبول لفظی دانسته و بعضی دیگر اشاره و کتابت را نیز جانشین لفظ دانسته و معاطات را معامله ای می دانند که این سه مورد نباشد

مفهوم نکاح معاطاتی

نکاح معاطاتی نکاحی است که به توافق و تراضی طرفین بسنده میشود به بیان دیگر نکاحی که فعل، قصد انشا عقد آن عقد شود. میان افرادی که معاطات را صرف توافق می دانند با افرادی که آن را قصد انشا بالفعل تعریف می کنند وجه اشتراکی به چشم می خورد و از جهاتی نیز وجه افتراق وجود دارد. اگر مقصود از فعل در نکاح معاطاتی وطی باشد این وجه اشتراک و تعریف است اما اگر مقصود فعل دیگری باشد به عنوان مثال: حلقه به دست کردن منظور باشد این نقطه افتراق دو تعریف است بر خلاف تعریف اول که نکاح معاطاتی را وطی دانسته اند کسانی هستند که نکاح معاطاتی را به زنا تشبیه کرده اند و قائل به بطلان نکاح معاطاتی شده اند. غالباً منظور از نکاح معاطاتی ابراز قصد به وسیله فعل مانند بوسیدن، تصافح، حجاب از سر زن برداشتن و... بعضی دیگر همین تعریف را پذیرفته اند لکن به جای افعال حرام مثل لمس کردن بدن، اعمال صحیح شرعی را جایز دانسته اند مثال: دختر دست خود را در حالیکه جسم حائل (دست کش) در دست دارد در دست زوج بگذارد [۲۱]

بررسی نکاح معاطاتی در فقه

در برخی موارد قصد طرفین از همبازی این است که مدتی در کنار یکدیگر زندگی می کنند تا با ارزیابی یکدیگر به این نتیجه برسند که آیا می توانند طرف مقابل را به عنوان همسر خود انتخاب نمایند یا خیر؟ به عبارت بهتر با این قصد وارد همبازی می شوند که با شناخت بهتری از طرف مقابل زندگی مشترک را در قالب ازدواج شرعی آغاز نمایند. در این مسیر ممکن است این قصد همچنان پابرجا بماند و درنهایت به ازدواج صحیح شرعی منتهی گردد و ممکن است با گذر زمان قصد ازدواج شرعی کمرنگ گردیده و درنهایت نابود شود. قریب به همین معنا در فقه امامیه موضوعی تحت عنوان نکاح معاطاتی مورد مذاقه علما قرار گرفته است [۲۲]

نکاح بر دو 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 می گویند و در غالب معاملات جریان دارد، نیز ایجاب و قبول کتابتی و

هم چنین اشارتی کفایت نمی کند هر چند که اشاره معنا را بفهماند، مگر در افراد لال [۲۳] مشابه عبارت حضرت امام (ره) در بسیاری از منابع فقهی دیده می شود [۲۴][۲۵][۲۶]. بعضی از فقها آنچنان بر ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول تأکید دارند که نکاح بدون صیغه را سفاح (زنا) خوانده اند. شیخ انصاری می فرماید «همانا فرج با اباحه و با معاطات حلال نمی شود و فرق نکاح و سفاح نیز در صیغه است زیرا در سفاح نیز غالباً تراضی است [۲۷]. مرحوم علامه خویی در نقد این سخن شیخ انصاری می نویسد: 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 می کند و بر سایر تماس ها زنا صدق نمی کند [۲۸].

آیت الله مکارم شیرازی در این رابطه می فرمایند: 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 کرده اند، بر این ایراد گرفته می شود 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 می خواهند نه چیز دیگر، و انشاء نکاح زمانی که زن خود را در اختیار مرد به نیت زن شدن برای او قرار می دهد، تحقق می یابد. 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. [۲۹] با وجود این که بسیاری از فقهاء معاطات در معاملات را صحیح می دانند اما به نظر می رسد 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 غیر مخصوص به فیض کاشانی و گروهی از ظاهریه نسبت داده و می فرماید «نعم ربما ظهر من الكاشاني و بعض الظاهرية من اصحابنا الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين و وقوع اللفظ الدال علی النکاح و الانکاح» [۳۰]. 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 می شود. البته از عبارت برداشت می شود که فیض کاشانی و برخی از ظاهریه نکاح معاطاتی را صحیح می دانند. البته با توجه به توضیحات بالا برداشت فوق نادرست به نظر می رسد.

البته در سال های اخیر بعضی از اشخاص نظریه صحت نکاح معاطاتی را مطرح اند از جمله صادقی تهرانی در رساله توضیح المسائل نوین، می نویسد: «عقد یا قرارداد ازدواج به هر زبانی که باشد درست است و اگر هم بدون لفظ ویژه اش که «انکحت» یا «نکاح کردم» باشد در صورتی که جریان 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 می افزاید «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 صیغه ای 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 جدید است، چه دائمش و چه موقتش» [۳۱]

نظریه صحت نکاح معاطاتی در فقه جایگاهی ندارد و تقریباً هیچ فقیه صاحب نامی دیده نشده است که قایل به صحت نکاح معاطاتی باشد. البته صاحب جواهر، صحت نکاح به الفاظ غیر مخصوص را به فیض کاشانی و گروهی از ظاهریه نسبت داده و اظهار داشته: «نعم ربما ظهر من الکاشانی و بعض الظاهریه من أصحابنا الاکتفاء بحصول الرضا من الطرفين و وقوع اللفظ الدال علی النکاح و الإنکاح» بعضی نویسندگان از این عبارت چنین برداشت کرده اند که فیض کاشانی و برخی از ظاهریه نکاح معاطاتی را صحیح می دانند [۳۲] در حالی که این برداشت نادرست است و عبارت صاحب جواهر ربطی به این مطلب ندارد. بحث در نکاح معاطاتی است و معاطات به معنی نکاح بدون ایجاب و قبول لفظی است، در حالی که عبارت فوق مربوط است به احتمال صحت نکاح به الفاظ غیرمخصوص؛ یعنی رابطه خاصی که ناشی از رضایت باطنی طرفین بوده و این تراضی به الفاظی اعلام شده است که مورد تایید شرع مقدس نیست. این مطالب از مباحث بعدی صاحب جواهر به خوبی برمی آید. در سال های اخیر، بعضی اشخاص، نظریه صحت نکاح معاطاتی را مطرح کرده اند. از جمله:

«عقد یا قرارداد ازدواج به هر زبانی که باشد درست است و اگر هم بدون لفظ ویژه اش که «انکحت» یا «نکاح کردم» باشد، در صورتی که جریانی میان زن و مرد انجام گردد، چه با نوشتن یا گفتن یا اشاره یا هر طور دیگر که به روشنی دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است. 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، همین ها کافی است و دیگر صیغه ای 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» [۳۳]

برخی از فقها، قائل بر بطلان نکاح معاطاتی هستند. در این خصوص، به ادله روایی استناد کرده اند که بررسی و نقد آن ادله، مجال بیشتری می طلبد. جمع قابل توجهی از فقها برای لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح، به اجماع تمسک کرده اند و مهم ترین و قابل اعتمادترین دلیل بر بی اعتباری نکاح معاطاتی و لزوم لفظی بودن عقد را اجماع فقها و سیره مسلمین دانسته اند [۳۵][۲۴][۳۴]

ایشان معتقدند: «ایقاع نکاح به معاطات، مخالف ارتکاز متشرعان و تسالم اصحاب است؛ بلکه در این مورد اختلافی نیست [۳۶] حتی برخی، لزوم لفظی بودن عقد نکاح را «ضروری دین» نامیده اند [۳۷]

در بیان اهمیت این اجماع و ارزش آن بیان شده است که: «این اجماع را نباید دست کم گرفت؛ چون مدرک مهم دیگری که اجماع کنندگان به آن استناد کرده باشند، در دست نیست» [۳۸]

یعنی اجماع در این مساله مدرکی نیست؛ زیرا مدرک قابل اعتمادی در این مورد وجود ندارد.

بنابراین از نظر ایشان، اجماع ادعا شده در این مساله، تعبدی است [۳۵]

گرچه در بیان دیگری آورده اند: بعید نیست اجماع در این مساله، مدرکی باشد؛ زیرا این احتمال وجود دارد که این توافق فقهی، به اعتماد روایاتی باشد که نقل شده است. همانطور که بعضی فقها به این موضوع تصریح کرده اند [همان]

حال این سؤال مطرح می شود که اجماع و سیره ای که بر بطلان نکاح معاطاتی مورد استناد قرار گرفته است، در چه درجه ای از قوت است؟

در رد اعتبار اجماع و سیره ادعا شده و صحت نکاح معاطاتی دلایلی بیان شده است؛ اما دلایلی را نیز می توان بر مبنای استدلال اصولی بر آن افزود: اول آن که یکی از محققان، معتقد است که فقیهان، متعرض نکاح معاطاتی نشده اند و اجماع، بر خود این مساله نیست؛ بلکه آن ها بر مسائل ملازم با آن اجماع کرده اند. ایشان معتقدند بین قول به صحت نکاح با انشای فعلی و عدم صحت با انشای قولی با الفاظی مثل اباحه و هبه و عاریه، منافاتی نیست؛ بنابراین در اجماع بر عدم صحت انشای نکاح با فعل دال بر آن، صراحت و ظهور ندارد. [۳۹]

نکته دوم آن که فقها در مورد مفهوم معاطات اتفاق نظر ندارند

نکته سوم این که بعید نیست سیره مسلمین در اجرای عقد نکاح به الفاظ مخصوص، تنها برای غایت احتیاط باشد. ظاهراً همینطور هم هست، در این صورت چه دلیلی وجود دارد که اگر کسی بدون رعایت احتیاط، عقد نکاح را با ایجاب و قبول کتبی محقق کرده است، آن را باطل بدانیم؟ باید توجه داشت رعایت احتیاط در نکاح، شرعاً مطلوب است؛ ولی نباید از نظر دور داشت که سخت گیری و افراط در احتیاط و زیاد کردن تشریفات آن نیز عقلاً مذموم است. بنای شرع مقدس اسلام، بر آسان کردن نکاح و سخت کردن شرایط طلاق است؛ به همین دلیل، حضور شهود در طلاق، ضروری و در نکاح، غیرضروری است.

در باب صحت نکاح معاطاتی نیز می توان دلایل متقنی را بیان کرد:

یکی از مهم ترین دلایل این است که عقد بر اساس اراده است و الفاظ، مظهر و میرز اراده هستند و طریقت دارند، نه موضوعیت؛ لذا بیان اراده به هر شکلی که ابراز شود، مفید فایده و اثر است. بسیاری از فقها، تنها لفظ را وسیله صریح ابراز اراده دانسته، کتابت و غیر آن را دارای این ویژگی نمی دانند و به همین دلیل، بر لزوم وجود لفظ در نکاح تاکید می کنند [۴۱][۴۰]

اما شهید ثانی در این خصوص بیان می کند: «انسان همانطور که از آنچه در باطن دارد به لفظ خبر می دهد، به کتابت نیز خبر می دهد؛ اگر چه دلالت کتابت بر لفظ ضعیف تر است». اراکی نیز در موافقت با این دلیل معتقد است: ممکن است اعتماد به لفظ در اعلام اراده و بی اعتنائی به وسایلی مثل کتابت، به این دلیل باشد که در گذشته رایج ترین و در عین حال صریح ترین وسیله

اعلام اراده، الفاظ بوده اند. در این صورت دلیلی ندارد که با تغییر عرف و با رواج کتابت و اعتماد به آن در عقود مهم، ایجاب و قبول مکتوب در نکاح، باطل باشد [۴۲]

دلیل دیگر برای صحت نکاح معاطاتی، عموم ادله‌ای است که بر لزوم وفای به عهد و پیمان دلالت وجود دارند. در قرآن کریم آمده: یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود؛ «ای کسانی که ایمان آورده اید، به قراردادهای وفا کنید» (مائده، ۱) و در آیه ای دیگر آمده است: و اوفوا بالعهد ان العهد کان مستولاً؛ «به عهد خود وفا کنید که از عهدها نیز بازخواست خواهید شد» [۴۳] (اسراء، ۳۴)

از نظر اکثر فقهای معاصر نکاح معاطاتی اعتباری ندارد و آن‌ها نیز ایجاب و قبول لفظی را در عقد نکاح الزامی دانسته اند از جمله:

- ۱- آیت الله مکارم شیرازی نیز در این خصوص گفته اند: «چیزی به نام ازدواج معاطاتی نداریم و چنین ازدواجی باطل است» [۴۴]
- ۲- آیت الله گلپایگانی (ره) نیز تصریح کرده اند که معاطات در نکاح و به عبارت دیار رضایت به ازدواج بدون اجرای عقد لفظی، کافی نیست و کسی که بدون اجرای عقد، عمل زناشویی انجام داده است مرتکب زنا شده و فرزندان آن‌ها در حکم اولاد زنا هستند؛ مگر در صورت آگاهی نداشتن از این مسأله باشد [۴۵]

معاطات از منظر حقوقدانان

در قانون مدنی هم برای واژه نکاح تعریفی ارائه نشده است. ولی در اصطلاح حقوقدانان نکاح بیشتر به معنای ازدواج به کار می‌رود و کمتر از آن به معنای وطی و نزدیکی استفاده شده است. به هرحال برای نکاح در اصطلاح حقوق تعاریفی بیان شده است که به یکی از آن‌ها اشاره می‌شود: «نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی، با هم متحد می‌شوند». [۴۸][۴۷][۴۶]

علی‌رغم تعاریف متعدد از نکاح به نظر می‌رسد بتوان نکاح را این‌گونه تعریف کرد: نکاح قراردادی لفظی است که به موجب شرع باعث حلیت مرد و زن نسبت به یکدیگر می‌گردد. تأکید بر کلمه «لفظی» در تعریف فوق نشئت گرفته از لزوم به کار بردن لفظ در عقد نکاح، میان فقها و هم چنین قانون مدنی است؛ همچنین عبارت لفظ در تعریف فوق حاکی از اراده باطنی است که جامه ظاهر به تن کرده و نمود خارجی یافته است. هم چنین عبارت لفظ تعیین کننده دائم یا موقتی بودن نکاح است.

حقوق دانان نیز مانند فقها از معاطات تلقی یکسانی ندارند. برخی آن را معامله بدون ایجاب و قبول لفظی دانسته و بعضی دیگر اشاره و کتابت را نیز جانشین لفظ دانسته و معاطات را معامله ای می‌دانند که این سه مورد نباشد.

ماده ۱۹۳ قانون مدنی، چنین بیان داشته است: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده

باشد» [۴۹] همچنین در ماده ۱۹۲ قانون مدنی آمده است: «در مواردی که برای طرفین یا یکی از آن‌ها تلفظ ممکن نباشد، اشاره که مبین قصد و رضا باشد، کافی خواهد بود» [۵۰].

معاطات در عقود از نظر قانون مدنی، تنها در صورت عجز از تلفظ صحیح خواهد بود؛ ولی این برداشت، با بخش آخر ماده ۱۹۳ قانون مدنی به ویژه قسمت اخیر آن ناهماهنگ است؛ زیرا به موجب قسمت اخیر آن، معاطات تنها در صورتی صحیح نیست که قانون استثنا کرده است. در نتیجه، مطابق این ماده، اصل بر کفایت معاطات است. به همین دلیل به نظر می‌رسد ماده ۱۹۲ قانون مدنی مفهوم مخالف ندارد و قانون، در مقام بیان فرض متعارف و شایع است که فقط زمان ممکن نبودن تلفظ از آن استفاده می‌شود. در نتیجه معاطات در عقود مدنی (به جز در موارد استثنایی) صحیح است.

مطابق قسمت اخیر ماده ۱۹۳ ق.م: «در مواردی که قانون استثناء کرده باشد»، معاطات صحیح است. از جمله موارد استثنا شده، عقد وقف است، مطابق ماده ۵۶ ق.م. «به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند» واقع می‌شود. مصداق دیگر بخش اخیر ماده ۱۹۳ ق.م. عقد نکاح است. البته قانون مدنی در باب نکاح، میان حالت اختیار و اضطرار فرق گذاشته است. در ماده ۱۰۶۲ ق.م. آمده: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید» [۵۱].

مطابق حکم ماده فوق، ایجاب و قبول در عقد نکاح باید لفظی باشد، با وجود این ماده ۱۰۶۶ ق.م. با اشاره به حالت عجز از تلفظ آورده: «هر گاه یکی از متعاقدين یا هر دو لال باشند، عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود، مشروط بر اینکه بطور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد» [۵۲].

در مورد مفاد ماده ۱۰۶۶ ق.م. دو نکته مهم است: نخست آنکه اعلام قصد انشاء به وسیله کتابت برای افراد عاجز از تلفظ صحیح است. این مطلب اگر چه در قانون نیامده، ولی به قیاس اولویت از ماده ۱۰۶۶ ق.م. قابل استنباط می‌باشد. زیرا دلالت کتابت بر مقصود نسبت به اشاره واضح تر است؛ همانطور که بعضی فقها نیز این مطلب را متعرض شده اند [۵۳].

نکته دیگر این است که ظاهراً افراد لال می‌توانند از طریق اشاره یا کتابت اعلام اراده نمایند، حتی اگر بتوانند از طریق توکیل به دیگری، به نمایندگی قصد انشاء نمایند [۴۸]. زیرا متن ماده ۱۰۶۶ ق.م. از این حیث اطلاق دارد.

ازدواج سفید در مقایسه با ازدواج معاطاتی

گفته شد یکی از مصادیق ازدواج سفید، همبازی همراه قصد بدون لفظ است که منطبق بر نکاح معاطاتی در لسان فقها است؛ بنابراین لازم است دیدگاه فقها اولاً و بالذات در مورد نکاح معاطاتی مورد بررسی قرار گیرد تا به تبع آن، ثانیاً و بالعرض حکم ازدواج سفید هم معین گردد. دیدگاه بطلان نکاح معاطاتی در فقه امامیه از اعتبار زیادی برخوردار است به گونه‌ای که می‌توان گفت: تقریباً تمام فقهای که متعرض بحث نکاح شده اند، بر لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول تأکید نموده اند. [۵۴][۵۵][۵۶]

بعضی با توجه و استناد به تفسیر روایی آیه ۲۱ سوره نساء: «و چگونه آن را باز پس می گیرید، در حالی که شما با یکدیگر تماس و آمیزش کامل داشته اید و از این گذشته آن ها پیمان محکمی از شما گرفته اند؟» قائل به بطلان نکاح معاطاتی شده اند. [۵۷][۳۷]

بعضی از محققین و فقها هم بر بطلان نکاح معاطاتی و اینکه در این نوع از عقد لفظی بودن لازم است، به روایاتی [۵۷][۵۹][۵۸] استناد کرده اند. جمع قابل توجهی از فقها نیز برای لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح، به اجماع تمسک کرده اند [۲۷][۲۴][۶۰] برخی هم به اصول عملیه استناد کرده اند [۶۱] که تلویحا بر فقدان دلیل بر بی اعتباری نکاح معاطاتی اعتراف دارد.

مطابق نظر فقهایی که قائل به بطلان نکاح معاطاتی هستند دیگر جایگاهی برای ازدواج سفید باقی نمی ماند چراکه در نکاح معاطاتی که صرفا لفظ نیست و قصد طرفین با عمل و به صورت آشکار مشخص می شود و خانواده طرفین در جریان ازدواج هستند قائل به بطلان هستند؛ پس به طریق اولی در ازدواج سفید در قسمی که طرفین قصد ازدواج دارند اما به خاطر اینکه زیر بار مسئولیت نروند عقدی خوانده نمی شود و ثبت نمی گردد و اغلب به صورت مخفی و بدون اطلاع - حتی خانواده - صورت می گیرد حکم به بطلان چنین ازدواجی می دهند.

در مقابل، نظریه صحت نکاح معاطاتی در فقه جایگاهی ندارد و تقریبا هیچ فقیه صاحب نامی دیده نشده است که قائل به صحت نکاح معاطاتی باشد؛ اما قول نادری مبنی بر صحت نکاح معاطاتی وجود دارد؛ مانند «عقد یا قرارداد ازدواج به هر زبانی که باشد درست است و اگر هم بدون لفظ ویژه اش «انکحت» یا «نکاح کردم» باشد، در صورتی که انجام ازدواج کند، کافی است 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» [۳۳]

اگر چنین مطلبی را بپذیریم و ازدواج سفید را هم در کلام فقها حمل بر نکاح معاطاتی نماییم، می توان قائل به صحت ازدواج سفید در قسم دوم شد.

از دیدگاه حقوقی و از منظر قانون ازدواج سفید جرم است و از نظر شرعی نیز گناه محسوب میشود. ازدواج سفید از سوی خانواده و نهادهای اجتماعی نیز پذیرفته شده نمی باشد. بنابراین میتواند آسیب های زیادی را به همراه داشته باشد. هرچند که ممکن است ارضای عاطفی و جنسی را به دنبال داشته باشد، اما از آنجائی که این پیوند از نظر حقوقی و قانونی در ایران هیچ جایگاهی ندارد به محض آشکار شدن این نوع رابطه ها، خانواده ها با آن مخالفت می کنند و حمایت های اجتماعی نیز از زوجین برداشته می شود. بنابراین بهتر است که با فراهم کردن شرایط اجتماعی و اقتصادی مطلوب برای جوانان و تشویق آنان به ازدواج دائم، میزان تمایل آنان را به ازدواج سفید کاهش داد و آنان را از عوارض چنین پیوندهایی دور نگه داشت [۶۲]

یکی از معاصران مینویسد: «نکاح معاطاتی زنا نیست. معاطات این است که بالفعل قصد زوجیت کند یا موقت (برای مدت معین) و یا دائمه، در حالی که زانی و زانیه قصد زوجیت نمی کنند بلکه در مقابل پولی، قصد عمل نا مشروع دارند. پس اینکه در نکاح لفظ معتبر است، به جهت اجماعی است که ادعا شده و به جهت احتیاطی است که در نکاح است، نه از این جهت که نکاح معاطاتی

زناست». بلکه تفاوت نکاح معاطاتی با سفاح به جهت قصد زوجیت است که در نکاح معاطاتی موجود است. در نکاح، قصد نکاح یا همان زوجیت رعی لازم است و در نکاح معاطاتی نیز قصد زوجیت شرعی وجود دارد همان چیزی که در زنا نیست. تنها تفاوت نکاح با نکاح معاطاتی در نبود لفظ است و مقصود از نکاح معاطاتی این است که به واسطه فعل، قصد انشاء عقد شود. یعنی فعل جای قول را بگیرد قید «قصد انشاء» برای دفع همین شبهه مساوی بودن نکاح معاطاتی با زناست، زیرا زنا وظی بدون عقد و بدون قصد انشاء زوجیت است [۲]

نتیجه گیری

بررسی یافته ها بیانگر آن بود که عقد نکاح بر اساس توافق طرفین شکل می گیرد اعم از فعل (معاطات)، لفظ یا نوشتن البته منظور از فعل آن است که مورد قبول عرف واقع گردد یعنی دلالت بر تزویج نماید و هر عرفی فعل خاص خود را دارد که دلالت بر ازدواج می کند در واقع افعال انحصاری نیستند و متناسب با شرایط زمانی و مکانی متغیر می باشند. بعضی عقود و در خصوص نکاح در صحت یا عدم صحت نکاح معاطاتی میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد؛ و اغلب فقها با استناد به اجماع قائل به بطلان نکاح معاطاتی هستند. اگر طرفین قصد ازدواج داشته باشند و این تصمیم خود را به گونه‌ای صریح اعلام نمایند، به گونه ای که عرفا انشای زوجیت صدق کند، زوجیت ایجاد می گردد. و هر فعلی که قصد و اراده طرفین را در ایجاد رابطه زوجیت و نکاح نشان دهد، می تواند مبرز اراده طرفین در نکاح معاطاتی باشد. و همچنین مفهوم ازدواج سفید دلالت بر زندگی مشترک بدون ازدواج دارد که تعهد و استحکامی در آن نیست و دو طرف خود را در برابر هم پایبند و مسئول نمی دانند و سوءاستفاده در آن زیاد است. در حقیقت همان زندگی زن و مرد در کنار یکدیگر به مدت موقت و نامعلومی است که تقریباً هیچ قید و بند اخلاقی و شرعی طرفین را طی این رابطه محدود نمی کند. در حقیقت آنها برای فرار از تشکیل خانواده از راه صحیح به علت مسئولیت هایی که با خود همراه دارد و همچنین شهوترانی ضابطه مند، نوعی زندگی بدون هیچ قرارداد شرعی و قانونی را برمی گزینند تا برای مدتی نامعلوم کنار یکدیگر سر کنند. ازدواج سفید نوعی ازدواج است که در نهادهای دولتی مربوطه و یا سازمانهای دینی ثبت نمی شود. در این نوع ازدواج زن و مرد با هم زندگی می کنند و کارهای مربوط به خانواده بر دوش هر دو نفر است ولی از نظر قانون زن و شوهر رسمی محسوب نمی شوند. بنابراین مطابق نظر فقهایی که قائل به بطلان نکاح معاطاتی هستند دیگر جایگاهی برای ازدواج سفید باقی نمی ماند چراکه در نکاح معاطاتی که صرفاً لفظ نیست و قصد طرفین با عمل و به صورت آشکار مشخص می شود و خانواده طرفین در جریان ازدواج هستند قائل به بطلان هستند؛ پس به طریق اولی در ازدواج سفید در قسمی که طرفین قصد ازدواج دارند اما به خاطر اینکه زیر بار مسئولیت نروند عقدی خوانده نمی شود و ثبت نمی گردد و اغلب به صورت مخفی و بدون اطلاع - حتی خانواده - صورت می گیرد حکم به بطلان چنین ازدواجی می دهند.

منابع و مراجع

- ۱) سیدی بنایی، باقر؛ نظری احمدآباد، عسگر (۱۳۹۰). بررسی نکاح معاطاتی از نظر فقه و حقوق موضوعه، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۷(۲۳): ۸۷-۱۱۳
- ۲) یادآوری، سحر (۱۳۹۸). بررسی تطبیقی ازدواج سفید و نکاح معاطاتی در فقه و حقوق و آثار قانونی آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بهشهر، گروه حقوق
- ۳) قنبریان، مهدی (۱۳۹۶). بررسی ازدواج سفید در نظام حقوقی ایران و غرب (مدرنیته). مطالعات حقوقی، ش. ۱۷
- ۴) رضایی، حسن (۱۳۹۲). ازدواج سفید یا هم باشی سیاه، مجله پایش، ۱۲: ۴۱
- ۵) هدایت نیا، فرج الله (۱۳۸۷). نکاح معاطاتی از منظر فقه، مطالعات راهبردی زنان، ش. ۴۰
- ۶) افشاری، فاطمه؛ اسدی، حمید (۱۳۹۴). بررسی فقهی، حقوقی نکاح معاطاتی و شیوه ابراز اراده در آن، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۲۰(۶۳)
- ۷) مقصودلو محلی، حسین (۱۳۹۷). مقایسه ازدواج سفید با ازدواج معاطاتی در حقوق ایران با تاکید بر رویه قضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق
- ۸) یزدان جو، فاطمه (۱۳۹۷). مقایسه نکاح معاطاتی در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، دومین کنفرانس ملی پژوهش های نوین در مدیریت و حقوق.
- ۹) آقای بیجستانی، مریم؛ شگری، فاطمه؛ امینی کمرودی، نرگس خاتون (۱۳۹۸). فقه و حقوق خانواده، ۲۴(۷۰): ۲۷-۵.
- ۱۰) ملکی، مرضیه؛ بوذری، سپیده (۱۳۹۹). بررسی فقهی و حقوقی نکاح معاطاتی با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)، پژوهشنامه متین، ۲۲(۸۶): ۱۲۱-۱۳۴.
- ۱۱) فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا). اللقاموس المحیط، جلد اول، بیروت: دارالعلم
- ۱۲) طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق.). مجمع البحرین، جلد دوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی
- ۱۳) معلوف، لویس (۱۹۹۴ م.). المنجد فی اللغة، بیروت: دارالمشرق ص. ۸۳۶
- ۱۴) طریحی، نجم الدین (۱۳۶۷). مجمع البحرین، چاپ دوم، قم: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- ۱۵) ابن منظور، ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۵). لسان العرب، چاپ اول، دار الاحیاء التراث العربی
- ۱۶) دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). لغتنامه دهخدا، ص. ۲۱۵۴۸
- ۱۷) بروجرودی عبده، محمد (۱۳۸۰). حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد
- ۱۸) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: نشر گنج دانش
- ۱۹) زنجانی، موسی (۱۴۱۹ ق.). کتاب نکاح، جلد نوزدهم، قم: مؤسسه رای پرداز
- ۲۰) موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۹). کتاب البیع، جلد اول، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی.
- ۲۱) خمینی، روح الله (۱۳۸۶). تحریر الوسیله، جلد چهارم، چاپ اول، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
- ۲۲) بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ه.ق.). الحدائق الناظره، جلد بیست و سوم، چاپ اول، قم: مؤسسه باقری.
- ۲۳) فاضل لنگرانی، محمد (۱۴۸۲ ه.ق.). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، چاپ دوم، النکارج، مرکز فقه الائمه الاطهار.

- ۲۴) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ه.ق.). النکاح، چاپ اول، قم: مؤسسه باقری.
- ۲۵) خویی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). مصباح الفقاهه، جلد دوم، چاپ سوم، وجدانی
- ۲۶) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ ه.ق.). انوار الفقاهه فی احکام العتره الطاهره، جلد اول، چاپ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ۲۷) نجفی، محمدحسن (۱۳۷۴). جلد ۳۰، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه
- ۲۸) صادقی، رساله تضح المسائل نوین، ۱۷۳). (صادقی تهرانی، محد(بی تا). رساله توضیح المسائل نوین، قم: انتشارات فرهنگ اسلامی
- ۲۹) حسینی ادیبانی، ابوالحسن (۱۳۸۲). نکاح معاطاتی، مقالات و بررسی ها
- ۳۰) صادقی تهرانی، محمد محمد(بی تا)، رساله توضیح المسائل نوین، قم: انتشارات فرهنگ اسلامی
- ۳۱) کمپانی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ ه.ق.). حاشی کتاب المکاسب، جلد اول، قم: انوار الهدی
- ۳۲) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ه.ق.). کتاب النکاح، ج اول، قم: مدرسه امام علی (ع).
- ۳۳) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵). انوار الفقاهه - کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع)
- ۳۴) نراقی، ملاحمد (۱۴۱۵ ه.ق.). مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد شانزدهم، قم: مؤسسه آل البيت.
- ۳۵) مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲). سلسله مباحث خارج فقه، کتاب النکاح، دفتر اول، جلد اول، چاپ اول
- ۳۶) اراکی، محسن (۱۴۲۷ ه.ق.). درسه حول حکم المعاطه فی النکاح، قم: فقه اهل البيت، ش. ۴۳
- ۳۷) کرکی، علی بن الحسین (محقق کرکی) (۱۴۱۰ ه.ق.). جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت
- ۳۸) انصاری، مرتضی (۱۴۲۰). کتاب المکاسب، جلد سوم، چاپ اول، قم: مؤسسه باقری
- ۳۹) اراکی، محسن (۱۴۲۷). درسه حول حکم المعاطه فی النکاح، قم: فقه اهل بیت، ش ۴۳.
- ۴۰) گلیپایگانی، محمدرضا (۱۳۸۲) مجمع المسائل، جلد دوم، بی جا: دارالقرآن
- ۴۱) کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۸). حقوق خانواده، جلد بیستم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- ۴۲) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش
- ۴۳) محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۵). بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی
- ۴۴) ماده ۱۹۳ قانون مدنی
- ۴۵) ماده ۱۹۲ قانون مدنی
- ۴۶) ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی
- ۴۷) ماده ۱۰۶۶ قانون مدنی
- ۴۸) نجفی، محمد حسن (۱۳۷۴). جواهر الکلام، چاپ چهارم، تهران: المكتبة الاسلامیة
- ۴۹) طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه، جلد چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه
- ۵۰) عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ ه.ق.). مسلک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد پنجم، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۵۱) یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۱ ه.ق.). حاشیه المکاسب، جلد دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان
- ۵۲) خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ ه.ق.). موسوعه الامام الخوئی، جلد سی و سوم، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خویی

۵۳) طوسی، ابی جعفر محمدبن حسن (۱۳۶۵ق.). تهذیب الاحکام، جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه

۵۴) حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق.). وسائل الشیعه، ج بیست و یکم، بیروت: آل البيت.

۵۵) حائری طباطبایی، علی (۱۴۱۹ق.). ریاض المسائل، جلد یازدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی

۵۶) نراقی، احمد (۱۴۱۵ق.). مستندالشیعه فی احکام الشریعه، جلد شانزدهم، قم: مؤسسه آل البيت (ع)

۵۷) آزادارمکی، تقی (۱۳۹۱). پیدایش شکل های جدید خانواده در تهران، مجله جامعه پژوهشی فرهنگی،