



An Examination of the Validity of Temporary Marriage with the Intention of Being Mahram with a Third Person

Maryam Sadat Banihashemi¹

Received: 02/11/2019

Accepted: 13/06/2020

Abstract

Temporary marriage with the intention of creating Mahramiat (In Islam, a mahram is a member of one's family with whom marriage would be considered haram; mahramiat is the state of being mahram) between one of the spouse and a third person has become common with the prevalence of adoption in Iran, especially among religious people. For this reason, this paper examines and investigates the validity and invalidity of this type of Mahramiat as a type of marriage, and the main question is whether it is possible to correct this type of marriage contract. For this purpose, through the library method, the views of jurists in this field and their arguments have been studied. During the study of the different viewpoints of Shiite jurists and their reasons in this regard, the validity of this type of Mahramiat has been faced serious challenges, because the spouses do not have a serious intention to get married. Although they intend to write a sigheh (marriage vows), "intention" is one of the components of any marriage contract. In addition, basically, such marriages have not been reported in the Shari'a tradition in the era of the Imams (as). Furthermore, the validity of this type of Mahramiat cannot be relied on general and absolute arguments for the validity of marriage, since there exists doubts in its being marriage.

Keywords

Marriage, Mahramiat, intention, Sigheh, saghir (small), temporary marriage.

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Tehran University of Principles of Religion, Tehran, Iran. m.banihashemi.m@gmail.com

بررسی صحت نکاح موقت به قصد ایجاد محرمیت با فرد ثالث

مریم سادات بنی‌هاشمی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۱۱

چکیده

نکاح موقت به قصد ایجاد محرمیت بین یکی از زوجین و فرد ثالث با شیوع فرزندخواندگی در کشورمان و به‌ویژه در میان متدینین رواج پیدا کرده است. به همین دلیل در این مقاله به بررسی و تحقیق در صحت و بطلان این نوع ایجاد محرمیت به‌عنوان نوعی نکاح پرداخته شده است و پرسش اصلی، امکان یا عدم امکان تصحیح این نوع عقد است. به این منظور به روش کتابخانه‌ای دیدگاه‌های فقها در این زمینه و مستندات آنها بررسی شده است. در خلال کنکاش آرای متفاوت فقهای شیعه و دلایل آنها در این زمینه، صحت این نوع ایجاد محرمیت با چالش جدی مواجه می‌شود؛ زیرا متعاقباً فاقده قصد جدی برای نکاح هستند، هر چند قصد انشاء صیغه را دارند؛ در حالی که «قصد» از جمله مقومات هر عقدی است. افزون بر این که اصولاً در سیره متشرعه متصل به عصر ائمه علیهم‌السلام این گونه نکاح گزارش نشده است. افزون بر این، نمی‌توان بر صحت این نوع محرمیت به عموماً و اطلاقات ادله صحت نکاح استناد کرد؛ زیرا اصولاً شک در نکاح بودن آن وجود دارد.

کلیدواژه‌ها

نکاح، محرمیت، قصد، صیغه، صغیر، مُتعه.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه اصول دین واحد تهران، تهران، ایران. m.banihashemi.m@gmail.com



ففا

مقدمه

معاملات صوری از جمله مسائلی است که در تمام دنیا بخشی از مباحث حقوقی را به خود اختصاص داده است؛ چنان که در حقوق مدنی در باب قصد و رضا مواردی بیان شده است که طرفین عقد با توجه به معانی الفاظ و داشتن اراده انشائی دارای اراده حقیقی نبوده‌اند و در ضمنی مثال‌هایی بطلان بعضی از آنها اعلام شده است (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۰۲).

از جمله این معاملات ازدواج‌های صوری است که به انگیزه‌های مختلفی ممکن است شکل بگیرد، مثل اخذ تابعیت کشوری خاص یا رسیدن به هدفی خاص که شرط تأهل در آن لحاظ شده است. در این نوع ازدواج‌ها اگر زوجین به صوری بودن عقد واقف بوده و قصد جدی بر ایجاد علقه زناشویی نداشته باشند، به واسطه نبودن عنصر قصد عقدی تحقق پیدا نمی‌کند. این در صورتی است که زوجین در نبود قصد جدی بر عقد اذعان داشته باشند؛ اگرچه اسناد را امضا نموده یا تشریفات مخصوص را به جا آورده‌اند. اما مواردی از ازدواج وجود دارد که ممکن است زوجین قصد واقعی برای نکاح را نداشته باشند، ولی برای ایجاد یک اثر از آثار نکاح مبادرت به خواندن صیغه نکاح می‌کنند؛ مثل مواردی که قصد آنها یا اولیای آنها ایجاد محرمیت بین افرادی به غیر از زوجین است.

از آنجایی که مصاهره به عنوان یکی از اسباب ایجاد محرمیت در فقه اسلام مطرح است و به عنوان یکی از آثار و احکام ازدواج صحیح، افرادی غیر از زوجین نیز به آنها محرم می‌شوند، مثل مادر زن، پدر شوهر و فرزندان همسر، این مسئله باعث شده گاهی برای ایجاد این محرمیت تبعی، ازدواج‌هایی موقت و با زمان‌هایی کوتاه، شکل بگیرد؛ بدون اینکه ازدواج فی حد نفسه مطلوبیتی داشته باشد. از آنجایی که قصد نکاح از مقومات عقد است، این شائبه پیش می‌آید که در مواقعی که قصد واقعی از عقد، حلیت نکاح بین زوجین نیست، بلکه محرمیت دیگران است، چگونه می‌تواند عقد محقق شود. مخصوصاً زمانی که این عقد بین کودکان واقع شده و مصلحت آنها در نکاح در نظر گرفته نشده است یا زمانی که بزرگسالان هم به این عقد به عنوان نکاح نمی‌نگرند و آن را صیغه محرمیت می‌دانند.



فقه

آیا می‌توان گفت که چون قصد انشای نکاح شده و انگیزه نیز حلال است یا رضایت اطراف عقد یا اولیای آنها موجود است، همان واقع می‌شود یا اینکه مسئله را به عدم توقیفیت در معاملات استناد کرد و این را نوعی جدید از نکاح دانست. در این مقاله این نوع ازدواج‌ها از نظر فقهی بررسی و ادله صحت و عدم صحت آن ارزیابی می‌شود. از آنجایی که این گونه ازدواج‌ها در میان کسانی که کودکانی را به فرزندخواندگی می‌گیرند، مرسوم است، مخصوصاً در میان متدینان، بررسی صحت این گونه نکاح‌ها و به تبع آن آثاری که اصالتاً مد نظر آنها است، ضروری می‌باشد.

بنابراین از میان انواع ایجاد محرمیت که ممکن است به انگیزه‌های مختلفی ایجاد شود، در این مقاله تنها نوعی خاص از آن که هدف از انجام نکاح ایجاد محرمیت بین یکی از زوجین و فرد ثالث است، مورد ارزیابی فقهی قرار گرفته است؛ درحالی که چه بسا انواعی دیگر از نکاح صوری هم وجود داشته باشد. نکته قابل توجه دیگر این است که ما به دنبال بررسی روش‌های شرعی فرزندخواندگی نیستیم؛ هرچند از این نوع محرمیت به عنوان یک روش شرعی مطرح است. در واقع می‌خواهیم بدانیم آیا این نوع نکاح در زمره ازدواج‌های صوری قرار می‌گیرد یا خیر؟

برای رسیدن به این منظور ابتدا به تعریف عقد صوری می‌پردازیم و سپس تاریخچه مسئله را بررسی و در نهایت ادله صحت و عدم صحت این نوع ازدواج‌ها را به تفصیل ذکر می‌کنیم و در ضمن آن به ارزیابی مستندات می‌پردازیم.

۱. تعریف عقد صوری

واژه صوری از نظر لغوی منسوب به صورت و به معنی ظاهری و در مقابل معنوی (دهخدا، ۱۳۶۵، صص ۳۲، ۳۷۰) و ساختگی و دروغی (سیاح، ج ۱، ص ۱۰۸۶) معنا شده است.

اصطلاح معاملات صوری اصطلاحی جدید است که در کتاب‌های متقدم نیامده است. کتاب فرهنگ فقه بیع صوری را «صورت بیع بدون قصد آن» معرفی می‌کند و توضیح می‌دهد «بیع صوری به معامله‌ای گفته می‌شود که برحسب ظاهر بیع است، لیکن قصد جدی نسبت به آن از دو طرف معامله یا یکی از آنها وجود ندارد. در صورتی که





فروشنده و خریدار یا یکی از آن دو قصد انشای تملیک را نداشته باشند، اثری بر داد و ستد مترتب نمی‌شود» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۱۸۷).

در ترمینولوژی حقوق هر معامله‌ای را که ظاهرش بر خلاف باطن آن است، معامله صوری می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۳۴۲۱). یکی از معاصران معاملات صوری را معاملات بدون قصد جدی، دانسته، آن را باطل می‌شمرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۷۹). بنا براین می‌توان گفت معامله صوری به معامله‌ای گفته می‌شود که ظاهر و صورت معامله را داشته باشد، ولی فاقد آثار و نتایج عقد صحیح باشد.

۲. پیشینه تحقیق

گفتنی است مطلبی در مورد این نوع از ایجاد محرمیت در روایات نیامده است. در میان سخنان فقهای متقدم نیز مطلبی یافت نشده مگر در قالب نکاح صغیر و صغیره که آن‌هم در جایی است که حقیقتاً نکاح منظور است و نه محرمیت یکی از زوجین با فرد ثالث. محقق بحرانی رحمته‌الله به صراحت این مطلب را بیان کرده است؛ ولی با وجود این از قول علما و بزرگان عصر خود به صحت این نوع عقد اعتراف می‌کند و حتی از شیخ سلیمان بن عبدالله بحرانی رحمته‌الله مواردی از عمل به آن را نقل می‌نماید (بحرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۲۰۵). ایشان سپس می‌فرماید: مدتی نزدیک چهل سال این‌گونه گذشت تا اینکه مدتی در شیراز زندگی کردم و با بعضی از طلاب برخورد کردم که در حلیت نگاه، در این نوع عقد تشکیک می‌کردند با اینکه عقد را صحیح می‌دانستند. مدتی بعد که به عراق رفته و مجاور امام حسین علیه‌السلام گشتم، دیدم که این شبهه به عرب‌ها هم سرایت کرده تا جایی که یکی از بزرگان هم عصر آن را به کلی باطل می‌داند. به این علت که این نوع نکاح از قاعده «العقود» تبعیت نمی‌کند و قصد محرمیت یکی از زوجین با فرد ثالث شده و استمتاع زوجین که تنها فایده شرعی نکاح است، قصد نشده است (بحرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۲۰۶).

به نظر می‌رسد بزرگی که مرحوم بحرانی رحمته‌الله بیان می‌کند، مرحوم بهبهانی رحمته‌الله باشند که در رساله‌ای با عنوان حکم متعه صغیره با این نوع ایجاد محرمیت‌ها مخالفت می‌کند و آن را صحیح نمی‌داند (بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۲۹).

این مسئله با عنوان متعه صغیره در میان بزرگان ارزیابی شده است. میرزای قمی رحمته الله و مرحوم نراقی رحمته الله بر وجوهی از آن تشکیک نموده‌اند (گیلانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۱۱؛ گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۷۵؛ نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۹۸). شیخ انصاری رحمته الله حتی با عدم قصد تمتع آن را صحیح می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۴۴). در میان معاصران نیز مسئله با احتیاط و تشکیک بیان شده و حداقل نسبت به زمان محرمیت، اشکال وارد شده و لازم دانسته‌اند که زمان به مقداری در نظر گرفته شود که دختر بالغ شود یا حداقل استمتاع ممکن باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، صص ۳۰، ۱۷۶؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ۷۲۷؛ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۶۳؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۷۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۷۸).

فقه‌های گران‌قدر بر نفی و اثبات این مسئله ادله‌ای ارائه داده‌اند، مثل لزوم مصلحت در نکاح صغیره و اینکه باید به مهرالمثل باشد؛ اما از آنجایی که موضوع مقاله متعه صغیره نیست، بلکه نکاح برای ایجاد محرمیت است که حتی در مواردی نکاح بزرگسالان را نیز در بر می‌گیرد (جایی که قصد ایجاد محرمیت برای افرادی غیر از زوجین است و حصول محرمیت بین زوجین اصلاً تصور نمی‌شود) (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۷)، تنها از این ناحیه مطلب را ارزیابی می‌کنیم؛ درحالی‌که بیشتر علما در مورد افراد بزرگسال مطلبی نداشته‌اند. به غیر از مرحوم میرزای قمی رحمته الله که در مواردی مسئله را به بزرگسالان هم سرایت داده است (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۷).

۳. ادله صحت و فساد ازدواج به قصد محرمیت با فرد ثالث

بر صحت و فساد این نوع ایجاد محرمیت ادله و مستندات وجودی است که به تفکیک به آنها می‌پردازیم.

۳-۱. مستندات صحت این نوع نکاح

بعضی از بزرگان که قایل به صحت این نوع نکاح هستند مستندات بر صحت آن ارائه داده‌اند:



۳-۱-۱. وجود قصد فی الجمله

از جمله ادله‌ای که برای صحت این گونه ازدواج‌ها بیان شده این است که قصد موجبات عقد ولو فی الجمله، کافی است و لازم نیست همه آنچه بر عقد مترتب است قصد شود؛ زیرا دلیلی بر لزوم قصد تمام موجبات عقد نداریم. اگر مردی با زنی مسن به علتی غیر از نکاح مثلاً استیلا بر ثروت او ازدواج کند، شکی در صحت این عقد نیست (بحرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۲۱۱)؛ پس قصد همه غایات لازم نیست، بلکه قصد یک غایت [که حصول محرمیت بین داماد و مادر زن و یا بین عروس و پدر شوهر است] کافی است. اگر برای خرید خانه غایاتی است و فردی تنها برای اجاره دادن، آن را بخرد کافی است؛ در حالی که عمده‌ترین غایت خرید خانه، سکونت است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۳۲؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۳، ص ۳۳۳؛ بحرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۲۱۶).

در پاسخ می‌توان گفت به لازم نیست همه موجبات و غایات عقد قصد شود، ولی قصد عقد نکاح ضروری است؛ درحالی که در این گونه عقدها چنین قصدی وجود ندارد. چنانچه از زوجین و مخصوصاً زوجه یا ولی او پرسیم آیا اگر او حقیقتاً به خواستگاری تو یا دخترت می‌آمد، راضی به ازدواج بودی، قطعاً خواهد گفت خیر. این مسئله در مواردی آنقدر واضح است که حتی از گفتن اینکه صیغه نکاح خوانده شود، اکراه دارند و آن را صیغه محرمیت می‌دانند؛ درحالی که چنین عقدی نه در میان عقلاً موجود است و نه در متون شرعی به آن اشاره شده است.

تشبیه مورد به ازدواج فردی با زن یا مرد مسن به قصد استیلا بر اموال او نیز بی‌جاست؛ زیرا همین اشکال در این موارد هم موجود است (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۷)، با این تفاوت که موردی که برای استیلا بر ثروت ازدواج صورت گرفته، زوجین اغلب قصد نکاح دارند ولی نه برای رسیدن به هدف اصلی ازدواج، بلکه برای رسیدن به غایات فرعی. علاوه بر اینکه تنها یک طرف، قصدی این گونه دارد، ولی طرف مقابل قصد جدی دارد. نسبت به مواردی مثل خرید خانه هم قصد بیع و ملکیت به عوض، موجود است اگرچه برای غایتی فرعی؛ درحالی که در نکاح صوری اصولاً قصد زوجیت نیست یا در اغلب موارد نیست.



در واقع اشکال و بحث بر روی این مطلب است که قرائن نشان می‌دهد اصولاً قصد جدی بر نکاح در اغلب موارد نیست.

«حاصل اینکه قصد بیع صحیح موجب ترتب همه آثار عقد می‌شود و قصد نکردن یک اثر ضروری به مسئله نمی‌زند. حتی اگر بسیاری آثار به سبب مانعی امکان‌پذیر نباشد نیز مشکلی ایجاد نمی‌کند. عمده‌ترین چیز قصد بیع صحیح است» (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۷).

۳-۲. تشبیه مسئله به راه‌های فرار از ربا، شفعه و حیل شرعی

از جمله ادله ارائه شده بر صحت این گونه ازدواج‌ها تشبیه آن به حیل‌های شرعی است (بحرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۲۱۶؛ گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۴). حیل‌های شرعی و جواز اجمالی آن از جمله مسائل پذیرفته شده در فقه امامیه و حتی دیگر فرقه‌های اسلامی است تا جایی که در کتاب خلاف آن را بین همه مسلمانان مسلم دانسته که تنها بعضی از تابعین آن را رد کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۴۹۰).

میرزای قمی رحمته‌الله این شبهه را از جمله اشکالات قوی دانسته است؛ ولی در عین حال مسئله را به گونه‌ای بیان کرده است که گویی حتی در حیل شرعی و راه‌های فرار از ربا نیز «قاعدہ العقود» مانع از صحت آن راهکارها است. ایشان با این حال، مسئله را با بیان مقدمه‌ای و بیان تفاوت بین غایت و فائده و غرض در افعال توضیح می‌دهد؛ سپس می‌فرماید: افعال الهی نیز معلل به اغراضی است؛ ولی گاهی بر افعال او آثاری بار می‌شود که غرض او نیست؛ مثلاً غرض شارع از حلیت نکاح تکثیر نسل و بقای نسل و سد باب فجور است و بر اساس مقدورات بشر به انواعی تقسیم شده است. امتثال نیز باید بر اساس اغراض خداوند باشد و نمی‌شود آنچه را غرض نیست، غرض شمرد. حتی در جایی که مسئله از اختراعات بشر است و امضایی می‌باشد نیز خداوند بر وفق غرض واضع، آن را امضا کرده است؛ به عنوان مثال بیع در عرف و عادت، برای نقل و انتقال ملک بر وجه خاص وضع شده است؛ پس کسی که معامله بیع را اراده می‌کند، ناچار است که این غرض خاص را قصد کند، و گرنه بیع واقع نمی‌شود؛ بنابراین اگر کسی به





این قصد که وراثت از اموال او ارث نبرند آنها را فروخت و قصد انتقال به بائع را نکرد، بیع او صحیح نخواهد بود (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۴).

نکته مهم دیگر در پاسخ به این اشکال، خدشه به کبرای مسئله است. اگرچه جواز حیل شرعی در میان علمای بزرگ اجمالاً پذیرفته شده است، ولی نسبت به مصادیق با تردیدهایی همراه بوده است. شیخ طوسی رحمته آن را در مباحات به طور کلی جایز می‌داند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۴۹۰؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۵۱؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۹۵) و محقق حلی رحمته، علامه حلی رحمته، شهید ثانی رحمته و فیض کاشانی رحمته آن را در مباحات جایز دانسته، ولی معتقدند در حیله‌هایی که از طرق نامشروع واقع می‌شود نیز علی‌رغم گناهکار بودن فاعل، حیله کارساز است (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۲۰؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۲۱؛ حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۵۶۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۰۳؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۳۳).

مرحوم اردبیلی رحمته اکثر راه‌های فرار از ربا را جایز نمی‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۴۵۳). محقق بحرانی رحمته آن را در محدوده آنچه در روایات آمده یا موافق قواعد است، جایز می‌داند و بعضی را نیز باطل اعلام می‌کند (بحرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۲۵، ص ۳۷۶). صاحب جواهر رحمته راه‌هایی را که منجر به نقض غرض شارع از اصل مشروعیت حکمی می‌گردد، باطل می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۲۰۲). علامه مجلسی رحمته آن را در محدوده روایات صحیح دانسته و با وجود این، دوری از حیل را برای جلوگیری از سقوط و لغزش توصیه می‌کند (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۹، ص ۲۲۸). مرحوم بجنوردی رحمته تنها در صورت قصد حقیقی معامله را صحیح می‌داند و در صورتی که قصد حقیقی از معامله موجود نباشد و تنها صورت و شکل از مثلاً بیع داشته باشد، آن را باطل می‌داند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۷، ص ۲۷۵).

امام خمینی رحمته در تحریر الوسیله می‌فرماید: «برای خلاصی یافتن از ربا راه‌هایی را در کتاب‌ها ذکر کرده‌اند و من در این مسئله تجدید نظر کردم و این نتیجه را گرفتم که تخلص از ربا به هیچ راهی از این راه‌ها، جایز نیست. آنچه جایز است خلاصی یافتن از مثل هم‌بودن (عوضین) با اضافه گرفتن است، مانند فروش یک من گندم که در قیمت مساوی دو من جو یا دو من گندم نامرغوب است، که اگر کسی بخواهد از خرید و

فروش دو مثل هم با اضافی خلاص شود، به ناقص، چیزی ضمیمه می کند تا از حرام به حلال فرار کند و این در حقیقت خلاصی از ربا و اضافه گرفتن نیست، و اما تخلص از آن با هیچ قسم از اقسام حیلها جایز نیست» (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۵۱۲).

ایشان در کتاب بیع علت این مسئله را این گونه توضیح می دهد که علت و حکمت حرمت ربا ظلم بودن و ایجاد فساد است و ظاهر آیه قرآن دلالت بر این امر دارد (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۵۴۲)، جایی که می فرماید: «وَإِنْ تَبَيَّنْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» (بقره: ۲۷۹)؛ چنان که در روایاتی علت تحریم ربا، ایجاد تزلزل در بازار، رهاشدن تجارت، فراموشی معروف و فساد اموال معرفی شده است (صدوق، ۱۳۸۶، ج ۱ و ۲، ص ۴۸۲؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۶۷، ح ۴۹۳۷؛ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۸۲، ح ۲؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۶۶، ح ۴۹۳۵؛ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۸۳، ح ۳؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۶۶، ح ۴۹۳۶؛ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۸۳، ح ۴؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۶۵، ح ۴۹۳۴).



۱. «حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُبَيْدٍ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَشِيرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْعَبَّاسِ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ عَلِيٍّ تَحْرِيمِ الرِّبَا قَالَ إِنَّهُ لَوْ كَانَ الرِّبَا حَلَالًا لَتَرَكْتُ النَّاسَ التَّجَارَاتِ وَ مَا يَخْتَجُونَ إِلَيْهِ فَحَرَّمَ اللَّهُ الرِّبَا لِتَقَرُّ النَّاسِ مِنَ الْحَرَامِ إِلَى التَّجَارَاتِ وَ إِلَى الْبَيْعِ وَ الشَّرَاءِ فَيُضِلُّ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ فِي الْقُرْصِ».
۲. «أَخْبَرَنِي عَلِيُّ بْنُ حَاتِمٍ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ حَدَّثَنَا عُبَيْدُ بْنُ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ قَالَ إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ الرِّبَا لِئَلَّا تُمْتَنِعُوا عَنِ اضْطِنَاعِ الْمُعْرُوفِ».
۳. «وَ عَنْهُ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو الْقَاسِمِ حُمَيْدٌ قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ النَّهْجِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ الطَّاطِرِيِّ عَنْ دُرِّسَتْ بْنِ أَبِي مَنْصُورٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَطِيَّةٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَ إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ الرِّبَا لِئَلَّا يَذْهَبَ الْمُعْرُوفُ».
۴. «حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ أَحْمَدَ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْعَبَّاسِ قَالَ حَدَّثَنَا الْقَاسِمُ بْنُ الرَّبِيعِ الصَّحَّافُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ أَنَّ أَبَا الْحَسَنِ عَلِيَّ بْنَ مُوسَى الرُّضَاعِ كَتَبَ إِلَيْهِ فِيمَا كَتَبَ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ عَلَيْهِ تَحْرِيمِ الرِّبَا إِنَّمَا نَهَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَنْهُ لِمَا فِيهِ مِنْ فَسَادِ الْأَمْوَالِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا اشْتَرَى الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ كَانَ نَعْنُ الدَّرْهَمَ دَرْهَمًا وَ تَمُنُّ الْآخِرَ بِاطِلًا فَيَبِيعُ الرِّبَا وَ شِرَاؤُهُ وَ كُنَّ عَلَى كُلِّ حَالٍ عَلَى الْمُشْتَرِي وَ عَلَى الْبَائِعِ فَحَظَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى عَلَى الْعِبَادِ الرِّبَا لِجَلَّةِ فُسَادِ الْأَمْوَالِ كَمَا حَظَرَ عَلَى السَّيْفِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ لِمَا يَتَحَوَّفُ عَلَيْهِ مِنْ إِفْسَادِهِ حَتَّى يُؤْتَسَ مِنْهُ رُشْدًا فَلِهَذَا عَلِيٌّ حَرَّمَ اللَّهُ الرِّبَا وَ بَيْعَ الدَّرْهَمِ بِدَرْهَمَيْنِ يَدَأُ بِيَدٍ وَ عَلَيْهِ تَحْرِيمِ الرِّبَا بَعْدَ الْبَيْتَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِشْتِخْفَافِ بِالْحَرَامِ وَ هِيَ كَبِيرَةٌ بَعْدَ الْبَيَانِ وَ تَحْرِيمِ اللَّهِ تَعَالَى لَهَا وَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَّا اسْتِخْفَافًا بِالْمَحْرَمِ لِلْحَرَامِ وَ الْإِشْتِخْفَافُ بِذَلِكَ دُخُولٌ فِي الْكُفْرِ وَ عَلَيْهِ تَحْرِيمِ الرِّبَا بِالنَّيْسِيَّةِ لِجَلَّةِ ذَهَابِ الْمُعْرُوفِ وَ تَلَفِ الْأَمْوَالِ وَ رَغْبَةِ النَّاسِ فِي الرِّبْحِ وَ تَوَكُّهِمْ الْقُرْصِ وَ صَنَائِعِ الْمُعْرُوفِ وَ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفَسَادِ وَ الظُّلْمِ وَ فَنَاءِ الْأَمْوَالِ».



امام علیه السلام در جایی دیگر از این کتاب موارد مجاز را مواردی می‌داند که از نظر عرف و عقلا ربا نیست (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۴۳).

در واقع از نظر امام علیه السلام حکم حرمت بر روی موضوع ربا رفته است و هر جا ربا موضوعاً محقق شود، حرمت بر روی آن بار می‌شود و در این راه‌ها از نظر عرف و عقلا ربا است و حیل‌ها باعث نمی‌شود که موضوع از ظلم و فساد بودن خارج شود (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۴۴).

امام علیه السلام در بر خورد با روایات صحیح‌های که در بیان طرق فرار از ربا از ائمه رسیده است، معتقد به لزوم تأویل یا بازگرداندن علم آن به صاحبش است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۴۴)؛ اگر چه سپس تک‌تک روایات را بررسی کرده، در مورد آنها نظر اجتهادی خود را بیان می‌کنند.

ایشان در پاسخ به کسانی که ظلم و فساد را نکته جعل حکم می‌دانند و نه علت آن، به دو نکته اساسی اشاره کرده، می‌فرماید: «این امری مسلم است ولی تنها باعث می‌شود که تخصیص و یا تقیید حکم در مواردی صحیح گردد. اما نمی‌توان به‌طور کلی با تمام دلالت آن مخالفت نمود. در اینجا هم حکمت حرمت ربا مفاصدی است که در همه طرق ارائه شده رهایی از آن امکان‌پذیر نیست و در غیر این صورت لغویت در جعل پیش می‌آید.

اینکه علت حرمت ربا را فساد و ظلم و ترک تجارت بدانیم، ولی تنها با تغییر عنوان همه آن را حلال اعلام کنیم، موجب می‌شود که تناقض در جعل و یا لغویت در آن پیش آید» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۴۵).

نکته دومی که امام در پاسخ به اشکال و به‌عنوان تأییدی بر عدم جواز راه‌های فرار از ربا بیان می‌کند، این است که «اگر به همین سادگی حیل‌ها می‌توانست اثرگذار باشد و حرمت اکل ربا را بردارد، چرا پیامبر عظیم‌الشأن صلی الله علیه و آله به آنها اشاره نکرده تا به جای وقوع در حرام از آنها در جهت حلال استفاده نمایند. حرامی که عنوان محاربه با خدا و رسول را دارد (بقره، ۲۷۹)^۱ و یک درهم از آن معادل هفت مرتبه زنا با محارم

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ».

است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۴۴، ح ۱؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۴، ح ۶۱)^۱ چرا پیامبر فرمان قتال رباخواران را صادر نمود، درحالی که می توانست به آنها بیاموزد که تنها با ضمیمه کردن و تغییر کلام و به سهولت می توان از آن بهره مند شد و به این وسیله خون مسلمین هم حفظ می گردید؛ لذا چاره‌ای برای فرار از این موبقه بزرگ نیست» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۴۶).

با این توضیحات مشخص می شود که صحت راه‌های فرار از ربا با اشکالات جدی مواجه است و تشبیه ازدواج‌های این گونه به آن راه‌ها نمی تواند موجب صحت این نوع نکاح شود.

۲-۳. مستندات عدم صحت این نوع نکاح

در نقطه مقابل بعضی دیگر از فقها در صحت این نوع ایجاد محرمیت تردید کرده و ادله‌ای ارائه نموده‌اند:

۱-۲-۳. نبود قصد جدی

عمده‌ترین دلیل بر فساد این نوع عقدها، نبودن قصد جدی از ایجاد رابطه زوجیت و حلیت استماع است و از این حیث شبیه عقد هازل و غافل است (بهیانی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۶؛ گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۳).

عقد عبارت است از عهد مؤکد و عهد امر قلبی است و صیغه، آلت انشای آن امر قلبی در عالم اعتبار است و بدون قصد نسبت به مورد عهد، امکان وقوعی ندارد. به اعتباری عقد تعهد اشخاص با هم در امری است و نتیجه عقد حصول آن چیزی است که مورد تعهد واقع شده است در عالم اعتبار و این ممکن نیست مگر با قصد آن معنی برای متکلم و منشی در حال انشاء. به طور خلاصه وقوع امر قصدی بدون قصد ممکن نیست (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، صص ۱۳۶-۱۳۸ و صص ۱۴۲-۱۴۳).

۱. «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: دَرَّهْمٌ رِبَاً أَشَدُّ مِنْ سَبْعِينَ زَنْبِيَّةً كُلُّهَا بِدَاتٍ مَحْرَمٍ».



فقه



شیخ انصاری رحمته الله علیه می فرماید: از جمله شرایط متعاقدان، قصد آنها نسبت به مدلول لفظی است که تلفظ می کنند. شرطیت قصد به این معنی در صحت عقد، بلکه در مفهوم عقد از جمله چیزهایی است که اختلافی در آن نیست (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۹۵).

میرزای قمی رحمته الله علیه در توضیح، عقد را از افعال قلبی می داند که بدون قصد محقق نمی شود؛ پس از نظر ایشان نیز قصد از مقومات خود مفهوم عقد است (گیلانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۹۳۰).

سیره عقلانی نیز بر این است که برای عقد فاقد قصد اثری قائل نیستند؛ اگرچه در ظاهر همه ویژگی های عقد را داشته باشد.

الفاظ نکاح به مانند اذکار و اوراد نیستند که در عالم واقع تأثیر بگذارند. صاحب مقابس رحمته الله علیه متذکر شدند که اصولاً عقد بدون قصد عقد نیست؛ اگرچه از نظر الفاظ ایجاب و قبول بدون اشکال باشد؛ چراکه تأثیر صیغه در عقود تعبدی و از قبیل تأثیر الفاظ در عبادات نیست، بلکه ایجاب و قبول در کنار قصد، عقد نامیده می شود. در حقیقت قصد از امور معتبر در خود صیغه است (کاظمی تستری، بی تا، ص ۱۱۴).

به قول شهید بهشتی «کلام بجا، بی اثر نیست. کلام منحرف شده از جایش بی اثر است. کلام بی معنی را هم نمی گویم؛ گرچه بعضی ها واقعاً هم بی معنی است. اما برای اینکه یک فرمول در دستشان باشد که چه چیزی بی اثر است، آن کلام منحرف شده از جای طبیعی اش می باشد که تا آخر دنیا هم بی اثر است. آن قاعده "إِنَّمَا يَحْرِمُ الْكَلَامُ وَ يَجِلُّ الْكَلَامُ" هم هیچ ناظر به این کلام نیست. کلام بی اثر، کلام منحرف شده از جای خودش را هیچ فقهی و هیچ حدیثی و هیچ قاعده فقهی هم نگفته که مؤثر است» (حسینی بهشتی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۷).

این نوع ازدواج ها امروزه نه با عنوان ازدواج بلکه با عنوان صیغه محرمیت مطرح می شود؛ یعنی چه بسا در اوایل و قبل از شیوع این نوع ازدواج قصد واقعی نکاح در زوجین وجود داشت؛ ولی به مرور و با شیوع این پدیده نکاحیت نکاح فراموش شده و آنچه باقی می ماند قصد ایجاد محرمیت با فرد ثالث است. آنچه مهم است قصد متعاملین از ایجاد یک علقه است که آن را گاهی با لفظ و گاهی با عمل بروز می دهند. در واقع

آنها قصد می کنند که یک رابطه زوجیت ایجاد کنند که در نتیجه آن انس و الفت بین زوجین شرعاً بدون اشکال شود؛ سپس با لفظ یا عمل آن را در عالم اعتبار محقق می کنند؛ در حالی که در ازدواج برای ایجاد محرمیت بین یکی از زوجین و فرد ثالث، اصلاً زوجیتی که نتیجه حداقلی آن انس و الفت بین زوجین باشد، مطرح نیست. به این علت که چه بسا اصلاً زوجین همدیگر را نینند یا در اعماق وجودشان مایل به ایجاد این انس و الفت نباشند، بلکه هدفشان صرفاً ایجاد محرمیت با فرد ثالث باشد. پسری که در خانواده‌ای به فرزندی پذیرفته شده و زمان ازدواجش رسیده و برای محرم شدن همسرش به پدر خوانده، راضی می شود صیغه‌ای موقت بین همسر آینده‌اش و برادر ناتنی‌اش که فرزند واقعی پدر است، خوانده شود، آیا اصلاً به نکاح بودن این صیغه فکر می کند. برادر ناتنی او چه؟ زوجه آینده چگونه واقعاً راضی می شود ابتدا به نکاح موقت برادر دریابد. این همه تنها در صورتی است که اصولاً به نکاح بودن فکر نکنند و تنها به معجزه کلمات بیندیشند. حال آنکه کلمات در نکاح بدون قصد واقعی اثری ندارند. در واقع حتی اگر بپذیریم که متعاقبین قصد انشای صیغه را دارند، تمام قرائن گواهی می دهند که قصد نکاح را ندارند. به این ترتیب می توان آن را عقدی صوری شمرد.

۳-۲-۲. تمتع وجه تشریح نکاح موقت

از آنجایی که در تمام این ازدواج‌ها، نکاح به صورت موقت انجام می شود، بعضی از ادله ناظر به این نوع نکاح است؛ از آن جمله اینکه عقد منقطع برای تمتع از همسر وضع شده است و این نکته‌ای است که از ظاهر آیه قرآن (نساء، ۲۴)^۱ و کلمه تمتع و اخبار باب متعه فهمیده می شود (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، باب اول از ابواب متعه، صص ۷-۱۲، ح ۷، ۸، ۹، ۲۶ و ۲۷)؛ مخصوصاً در مورد علت و جوه مختلف نکاح این گونه تشریح شده است تا بندگان بر اساس توانایی‌شان از انواع آن بهره ببرند. مراد بهر مندی از خود همسر است نه مادر او. همچنین لزوم وجود اجر که در آیه و روایات آمده و از ارکان نکاح منقطع شمرده

۱. «... وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا...».





می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۱۵۳) دلالت بر تمتع دارد؛ زیرا اجرت در قبال عمل است؛ در حالی که اینجا نه عملی واقع شده و نه تمتعی (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۷۶). در کتاب جواهر در فرق بین نکاح دائم و منقطع آمده است: «منظور از نکاح دائم ازدیاد نسل است و در متعه انتفاع و بهره‌بری» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۱۶۲).

از اخباری که در مورد متعه آمده این گونه فهمیده می‌شود که دلیل تشریح آن کمک به کسانی است که امکان ازدواج دائم یا بهره‌مندی از ملک یمین را ندارند (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۳).

از جمله مؤیدات بر این مسئله روایاتی است مبنی بر اینکه اگر از نظر زمانی به مقدار ذکر شده در عقد وفا نشد و یا خوف آن وجود داشت، می‌توان از مهر به مقداری که متناسب آن باشد کسر نمود یا حبس کرد (بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۶۱، باب ۲۷ از ابواب نکاح متعه)^۱ که اشعار به اصل بودن تمتع زوجین در نکاح متعه دارد؛ در حالی که در ازدواج‌های مورد بحث، اصلاً هیچ نوع از انواع تمتع قصد نشده و حتی وقتی که زوجه کبیره است، ایا از چنین قصدی و استنکاف از آن شدیدتر است (بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۵).

صرف الفاظ ایجاب و قبول بدون ملاحظه علتی که برای آن وضع شده و علت غایی برای تشریح آن بوده است و صرفاً به غرض ایجاد اثری از آثار آن و هدف قراردادن آن فایده‌ای ندارد (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۵).

به عبارتی ترک اغراض شارع و اکتفا به آثار قسری و جبری، مخالف حکمت واضع و وضع است (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۸)؛ حتی عقلاً هم مقصودشان از نکاح غیر از ایجاد محرمیت بین اشخاص ثالث است.

در اشکال به این استدلال چنین بیان شده است که آیه قرآن و روایات حکمت جعل متعه را بیان می‌کنند؛ ولی ظهوری در اینکه انتفاع علت منحصره است ندارند، به گونه‌ای که موضوع حکم واقع شوند و با نبود آن متعه جایز نباشد. شاهد بر این مسئله

۱. «بَابُ جَوَازِ حَبْسِ الْمَهْرِ عَنِ الْمَرْأَةِ الْمُتَمَتِّعِ بِهَا بِقَدْرِ مَا تُخْلِفُ مِنَ الْمُدَّةِ إِلَّا أَيَّامَ حَيْضِهَا فَإِنَّهَا لَهَا».

جواز ازدواج با زنان مسن است که همه فقها بر آن متفق هستند (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۵۳).

در جواب از این اشکال به آنچه از ملا احمد نراقی رحمته الله رسیده ارجاع می‌دهیم: «پس بدان که ایقاع عقد تمّتع به قصد محرمیت نه استمتاع یا به این نحو است که علاوه بر عدم اراده استمتاع اراده حلیت استمتاع را هم بر فرض اراده ندارند و نمی‌خواهند حلال شدن آن را از اجراء صیغه تمّتع، و می‌خواهند محض حصول محرمیت را، پس این موجب بطلان عقد است بالبدیهه، چه از این عقد قصد حصول زوجیت منقطع که ملزوم حلیت تمّتع است نکرده‌اند و مثل این است که کسی از عقد بیع قصد نقل ملک نداشته باشد، و لا محاله چنین عقدی باطل است، چه صحّت عقد موقوف بر قصد به مقتضای آن است، پس این شخص متّعتک گفته و جعلتک محرماً قصد کرده، و قصد أحللت التمتع منك یا جعلتک متعة که لازم آن حلیت تمّتع است نکرده. یا به این نحو است که منظور او عدم استمتاع است، نه عدم حلیت استمتاع، و می‌داند که تمّتع موجب حلیت استمتاع است، و مقصود او هم از اجراء صیغه تحقّق جمیع آثار شرعیّه او هست که از آن جمله حلیت استمتاع و محرمیت و غیر اینها باشد، و از لفظ «متّعتک» جعلتک زوجتی المنقطعة محلّلة الفرج و الاستمتاع قصد کرده، و لیکن اصلاً در نظر ندارد که تمّتعی برده باشد و با او مقاربت کرده باشد، در این صورت عقد صحیح است و اصلاً ضرری ندارد؛ زیرا که عموماً جواز تمّتع و اطلاقات آن و سایر اخباری که در آن رسیده شامل این هست و دلیلی بر اشتراط اراده تمّتع نیست. این مثل کسی است که زن هفتاد ساله‌ای را به عقد دوام می‌گیرد به جهت خوردن مال او یا استعانت از اقوام او، و اصلاً قصد مجامعت و تصرّف در بضع آن ندارد، اما مقصود او از صیغه حصول زوجیت شرعیّه است، گو منظور او از حصول زوجیت انتفاع از یک اثر آن باشد» (نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، بخش ۲، ص ۹۹).

از نظر ایشان اگر امکان انتفاع به هیچ وجه وجود نداشته باشد، اگرچه به احتمال بعید، متعه صحیح نیست (نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، بخش ۲، ص ۱۰۰).

چه بسا اینکه در حالت اول آن را بدیهی البطلان دانسته‌اند به این علت باشد که



فقه



اصولاً قوام عقد به قصد است. به عبارتی نکاح ماهیتی دارد که در میان تمام عقلا شناخته شده است و منظور عقلا از آن ایجاد رابطه‌ای است که در نتیجه آن حداقل انس و الفت زوجین و بهرمندی جنسی آنها از هم مشروع و قانونی می‌شود؛ اگرچه در تمام دوران ازدواج امکان این مسئله فراهم نشود؛ ولی مادامی که قصد حلیت وجود دارد، نکاح هم محقق می‌شود؛ اما اگر از اول قصد این ماهیت نشود، نکاح که ماهیتی جز اعتبار و قصد ندارد، محقق نشده است.

۳-۲-۳. نکاح نبودن این نوع ازدواج‌ها در نزد عقلا

عقلا چنین عقدی را از افراد نکاح نمی‌دانند یا حداقل در این مسئله شک وجود دارد؛ پس نمی‌توان به عمومات و اطلاقات این بخش برای صحت چنین عقدی تمسک جست؛ زیرا انواع نکاح از نظر شرع مشخص است (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۳). عقد تمتع به نوعی از مخترعات اسلام به‌شمار می‌آید و چیزی با عنوان صیغه محرمیت نداریم. در میان عقلای عالم هم چنین نکاحی موجود نیست تا تحقق عقلایی موضوع را دلیل بر صحت تمسک بر عمومات و اطلاقات دانست؛ درحالی که یکی از مهم‌ترین ادله کسانی که این نوع عقد را صحیح می‌دانند، عمومات و اطلاقات باب نکاح است. به قول شهید بهشتی حتی اگر در افریقا هم بروی و بگویی چنین ازدواجی انجام شده به ما می‌خندند و این «انکحت» را انکحت نمی‌دانند (بهشتی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۶).

۳-۲-۴. عدم دلیل بر امضای این نوع عقود

از آنجایی که این نوع استفاده از قالب نکاح تنها در میان شیعیان و در قرون اخیر متداول شده، به گونه‌ای که در کتب گذشتگان از آن نشانی نیست، به نوعی می‌توان آن را سیره جدید متشرعان دانست که چون در گذشته باب نبود، امضای شارع را به همراه ندارد. در طول تاریخ با وجود اینکه شرایط از حیث نیاز به ایجاد محرمیت و فرزندخواندگی تفاوت نکرده و این نیاز از جمله اقتضات جدید بشر نیست، با این حال موردی یافت نمی‌شود که ائمه چنین روشی را پیشنهاد کرده باشند. با وجود اینکه به نظر می‌رسد به

علت اتهام‌هایی که به شیعه در مورد نکاح متعه زده شده، ائمه می‌توانستند به‌عنوان یک فایده عقلایی به ایجاد محرمیت در این نوع نکاح اشاره کنند و به این ترتیب شائبه فساد و بی‌عفتی ناشی از نکاح موقت را از بین برند.

۳-۲-۵. مخالفت با هدف از نکاح در قرآن

هدف از ازدواج طبق صریح قرآن انس و الفت بین زوجین است (روم، ۲۱)؛^۱ در حالی که در این نوع ازدواج حتی حداقل مراتب انس و الفت بین زوجین نیز قصد نشده است. قرائن حالی موجود دلالت بر نبود چنین چیزی دارد.

۳-۲-۶. شک در احراز قصد نکاح

از آنجایی که در این نوع ازدواج‌ها احراز قصد نکاح مشکل است و دست کم با شک همراه است، با شک در تحقق قصد، ماهیت نکاح و تحقق آن مورد شک واقع می‌شود؛ بنابراین چاره‌ای جز استصحاب عدم تحقق زوجیت نداریم. در واقع در مقام ثبوت الفاظ و شکل ظاهری عقد گویای قصد واقعی اشخاص است و ظهور دارد بر اینکه آنها چه چیزی را قصد کرده‌اند، مگر قرائن چیز دیگری را بگویند. در این گونه عقود صوری قرائن همه دلالت دارند بر این که قصد نکاح واقعی نشده است لذا ظهوری وجود ندارد که بتوان به آن استناد نمود.

۳-۲-۷. اهتمام به زمان و مهرد در نکاح موقت

از جمله مواردی که می‌تواند به‌عنوان مؤیدی بر عدم صحت این گونه ازدواج‌ها مطرح شود و میرزای قمی رحمته‌الله به آن اشاره نموده این نکته است که شارع اهتمام ویژه‌ای به زمان و مهر در نکاح متعه دارد و آن را به‌عنوان ارکان عقد در نظر گرفته است؛ در حالی که این دو در غالب ازدواج‌هایی که به قصد محرمیت شکل می‌گیرد، اگر چه ذکر می‌شوند، اعتنای در خوری؛ آنها نمی‌شود (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۶۳).

۱. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ».



فقه

۳-۲-۸. اصطلاح «عقدہ نکاح»

خداوند متعال در دو مورد از عبارت «عُقْدَةُ النِّكَاحِ» نام برده است (بقره، ۲۳۵ و ۲۳۷). علامه طباطبایی رحمته اللہ علیہ در ذیل آیه ۲۳۵ سوره بقره در جایی که «عقدہ النکاح» به همراه «عزم» آمده است اشاره ظریفی می‌فرماید: در این آیه علقه زوجیت به گره تشبیه شده است؛ گره‌ای که ناشی از پیوند دو ریسمان است. در پیوند زناشویی، زوجین با عقد به هم پیوند می‌خورند (طباطبایی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۲۲۴). درحالی که در ازدواج صوری هیچ گره‌ای بین زوجین وجود ندارد.

نتیجہ گیری

از مجموع آنچه ذکر گردید، مشخص می‌شود صحت ازدواج‌های که به قصد محرمیت انجام می‌شود، جداً با اشکال مواجه است؛ البته اگر قصد ازدواج موقت در آنها نشده باشد که در اغلب مواقع این‌گونه است. این نوع ازدواج‌ها امروزه نه با عنوان ازدواج، بلکه با عنوان صیغه محرمیت مطرح می‌شوند؛ یعنی چه‌بسا در اوایل و قبل از شیوع این نوع ازدواج قصد واقعی نکاح در زوجین وجود داشت؛ ولی به مرور و با شیوع این پدیده نکاحیت نکاح فراموش شده و آنچه باقی می‌ماند قصد ایجاد محرمیت با فرد ثالث است. شبیه به آنچه امروزه در بانک‌ها به اسم وام خرید خانه مطرح است. این وام‌ها شاید به صورت ظاهری و صوری در قالب بیع نقد و نسیه ریخته شده، ولی اصولاً آنچه مقصود دهنده وام و گیرنده است، قرض است و مشکلات به بار آمده، ناشی از این قصد واقعی است. آنچه سرمایه‌گذاران در قالب عقود اسلامی به بانک‌ها پرداخت می‌کنند در اغلب مواقع دهنده و گیرنده آن را با عنوان بهره پول می‌شناسند و اصولاً قالب عقدی آن فراموش می‌شود؛ یعنی به مرور آنچه باید قصد شود تا عقد صحیح واقع گردد، فراموش می‌شود. در مورد ازدواج‌هایی از این دست، غالباً آن را خواندن کلماتی می‌دانند که معجزه نموده و ایجاد محرمیت می‌کند بدون اینکه آن را نوعی ازدواج بدانند. درواقع حتی اگر بپذیریم که متعاقبین قصد انشای صیغه را دارند، تمام قرائن گواهی می‌دهند که قصد نکاح را ندارند؛ پس کلام منحرف‌شده‌ای است که اثر ندارد.



فهرست منابع

* قرآن مجید

۱. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. اصفهانی، ابوالحسن. (۱۴۲۲ق). وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی) (۱ج، چاپ اول). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳. امامی، حسن. (بی تا). حقوق مدنی (۶ج). تهران: انتشارات اسلامیة.
۴. انصاری شیرازی، قدرت الله؛ و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام. (۱۴۲۹ق). موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها (۴ج، چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۵. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). صراه النجاه (محمشی) (۱ج، چاپ اول). قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ط - الحدیثه) (۶ج، چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۷. بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية (چاپ اول). قم: نشر الهادی.
۸. بحرانی، یوسف. (۱۴۲۳ق). الدرر النجفیه من الملتقطات الیوسفیه، بیروت: دارالمصطفی لاحیاء التراث (۴ج، چاپ اول).
۹. بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۱۹ق). الرسائل الفقهية (۱ج، چاپ اول). قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۱). ترمینولوژی حقوق (چاپ پنجم). تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۱. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام (۳ج، چاپ اول). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصيل مسائل الشریعة (۳۰ج، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۳. حسینی بهشتی، سید محمد. (۱۳۹۰). بانکداری، ربا و قوانین مالی اسلام (۱ج). تهران: نیاد نشر آثار و اندیشه های شهید دکتر بهشتی.





۱۴. حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج۴)، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحدیثة) (ج۶). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۹ق). نهاية الأحكام فی معرفة الأحكام (ج۲، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۷. خمینی، روح الله. (۱۳۷۹). تحریر الوسيلة (ج۲، چاپ اول). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۸. خمینی، روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البيع (ج۵، چاپ اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۹. خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج۲، چاپ بیست و هشتم). قم: نشر مدینه العلم.
۲۰. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۶۵). لغت نامه دهخدا. تهران: مؤسسه لغت نامه دهخدا.
۲۱. سیاح، احمد. (۱۳۷۷). فرهنگ بزرگ جامع نوین (ج۲، چاپ نوزدهم). تهران: منفرد.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (ج۱۵، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۲۳. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۳۸۶ق). علل الشرائع (ج۲، چاپ اول). قم: کتاب فروشی داوری.
۲۴. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه (ج۴، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۹۰ق). المیزان فی تفسیر القرآن (ج۲۰، چاپ دوم). بیروت: مؤسسه الأعلی للمطبوعات.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج۶، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامية (ج۸، چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحكام (ج۱۰، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامية.

۲۹. فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). مفاتیح الشرائع (۳ ج، چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته.
۳۰. کاظمی تستری، اسد الله. (بی تا). مقابس الأنوار و نفائس الأسرار (۱ ج، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). الکافی (۸ ج، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۲. گیلانی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ ق). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (۴ ج، چاپ اول). تهران: مؤسسه کیهان.
۳۳. گیلانی، ابوالقاسم. (۱۴۲۷ ق). رسائل (۲ ج، چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان.
۳۴. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۴ ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول (۲۶ ج، چاپ دوم). تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ ق). أنوار الفقاهة - کتاب النکاح (۱ ج، چاپ اول). قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ق). استفتائات جدید (مکارم) (۳ ج، چاپ دوم). قم: انتشارات مدرسة امام علی علیه السلام.
۳۷. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (۴۳ ج، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۸. نراقی، احمد. (۱۴۲۲ ق). رسائل و مسائل (۳ ج، چاپ اول). قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.



References

* Holy Quran.

1. Allamah al-Hilli. (1419 AH). *The end of the material in the research of religion* (1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].
2. Allamah al-Hilli. (1420 AH). *Tahrir al-Ahkam al-Sharia' A'la Madhab al-Imamia*. Qom: Imam Sadiq (PBUH) Institute. [In Arabic].
3. Ansari Shirazi, Gh. (1429 AH). *Encyclopedia of the rules of children and their arguments* (1st ed.). Qom: Jurisprudential Center of the Imams (PBUTH). [In Arabic].
4. Ardabili, A. (1403 AH). *Majma al-faida wal-burhan fi sharh irshad al-adhan* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
5. Ayatollah Khomeini. (1379). *Tahrir al-Wasila* (1st ed.). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
6. Ayatollah Khomeini. (1421 AH). *Kitab al-bay'* (1st ed.). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
7. al-Hurr al-Amili. (1409 AH). *Wasa'il al-Shi'a* (1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].
8. al-Kulayni. (1407 AH). *Usul al-Kafi* (4th ed.). Tehran: Islamic Books House. [In Arabic].
9. al-Shahid al-Thani. (1413 AH). *Masalik al-Ifham ila Tanqih Shari' al-Islam* (1st ed.). Qom: Islamic Knowledge Foundation. [In Arabic].
10. al-Shaykh al-Saduq. (1386 AH). *Ilal al-sharayi* (1st ed.). Qom: Dawari. [In Arabic].
11. al-Shaykh al-Saduq. (1413 AH). *Man La Yahduruhu al-Faqih* (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].



فقه

12. Bahrani, Y. (1423 AH). *al-Durr al-Najafiyah min al-Multaqat al-Yusufiyah*. Beirut: Dar al-Mustafa al-Ihya al-Turath. [In Arabic].
13. Behbahani, M. B. (1419 AH). *Rasail al-Fiqhiyyah* (1st ed.). Qom: Allameh Vahid Behbahani Institute. [In Arabic].
14. Bojnordi, H. (1419 AH). *Qawaid al-Fiqhiyyah* (1st ed.). Qom: al-Hadi Publishing. [In Arabic].
15. Dekhoda, A. A. (1365). *Dekhoda dictionary*. Tehran: Dekhoda Dictionary Institute. [In Arabic].
16. Fayz Kashani, M. (n.d.). *Miftah al-Sharia'*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi (Ra) Library Publications. [In Arabic].
17. Gilani, A. (1413 AH). *Jami' al-Shatat fi Ajwaba al-Swalat* (1st ed.). Tehran: Kayhan Institute.
18. Gilani, A. (1427 AH). *Rasail* (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary - Khorasan Branch.
19. Group of Author. (1426 AH). *Eyclopedia of jurisprudence according to the religion of Ahl al-Bayt (PBUH)* (1st ed.). Qom: Encyclopedia of Islamic jurisprudence on the religion of Ahl al-Bayt. [In Arabic].
20. Husseini Beheshti, S. M. (1390 AP). *Banking, Riba and Islamic financial laws*. Tehran: Niad Publishing the works and thoughts of Dr. Beheshti. [In Persian].
21. Imami, H. (n.d.). *Civil law*. Tehran: Islamic Publications. [In Persian].
22. Isfahani, A. (1422 AH). *Wasila al-Najah* (with the notes of Imam Khomeini (Ra)) (1st ed.). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
23. Jafari Langroudi, M. J. (1391 AP). *Law Terminology* (5th ed.). Tehran: Ganje-Danesh Library. [In Persian].



فقه

24. Kazemi Testari, A. (n.d.). *Maqabis al-anwar wa nafa'is al-asrar* (1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute. [In Arabic].
25. Khoei, A. (1410 AH). *Minhaj al-Salehin* (28th ed.). Qom: City of Science. [In Arabic].
26. Majlisi, M. B. (1404 AH). *Mir'at al 'Uqul Fi Sharh Akhbar Al al-Rasul* (2nd ed.). Tehran: Islamic Books House.
27. Makarem Shirazi, N. (1427 AH). *New Referendums* (2nd ed.). Qom: Imam Ali (PBUH) School.
28. Makarem Shirazi, Nasser (1425 AH). *Anwar al-Fiqaha* (1st ed.). Qom: Imam Ali (PBUH) School.
29. Muhaqqiq al-Hilli. (1408 AH). *Sharai' al-Islam fi Masail al-Halam wal-Haram* (2nd ed.). Qom: Ismailiyan.
30. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam* (7th ed.). Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi.
31. Naraqi, A. (1422 AH). *Essays and issues* (1st ed.). Qom: Congress of Naraqi Mullah Mehdi and Mullah Ahmad.
32. Sayyah, A. (1377 AP). *The Great New Comprehensive Dictionay* (19th ed.). Tehran: Monfared. [In Arabic].
33. Shaykh al-Ansari. (1415 AH). *Kitab al-Makasib* (1st ed.). Qom: World Congress in honor of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic].
34. Shaykh al-Ansari. (1415 AH). *Sirat al-Najah* (1st ed.). Qom: Congress in honor of Sheikh Ansari. [In Arabic].
35. Shaykh Tusi. (1387 AH). *al-Mabsut fi fiqh al-Imamiyya* (3rd ed.). Tehran: Al-Mortazavi Library for the Revival of al-Ja'afari Works. [In Arabic].
36. Shaykh Tusi. (1407 AH). *al-Khilaf* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].



فقه

37. Shaykh Tusi. (1407 AH). *Tahdhib al-Ahkam* (4th ed.). Tehran: Islamic Books House. [In Arabic].
38. Tabatabaei, S. M. H. (1390 AH). *al-Mizan fi Tafsir al-Quran* (2nd ed.). Beirut: Scientific Foundation for Publications. [In Arabic].

۱۵۱



فقه

پرسی صحت نکاح موقت به قصد ایجاد مخربیت با فرد ثالث