



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۰ بهمن ۱۴۰۰

مصادف با: ۲۷ جمادی الثانی ۱۴۴۳

موضوع جزئی: عقد نکاح - اقسام نکاح - نکاح به قصد طلاق و فرق آن با نکاح مسیار -

ادله عدم صحت نکاح مسیار - دلیل اول و بررسی آن

جلسه: ۷۳

سال چهارم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

در بحث از اقسام نکاح که در ابتدای فصل، امام (ره) به آن اشاره کردند، گفتیم به غیر از این دو قسمی که معروف و مشهور است، یک نوع از ازدواج و نکاح اخیراً در بین اهل سنت رواج پیدا کرده به نام نکاح مسیار. غرض این بود که موضوعاً معلوم شود نکاح مسیار آیا همان نکاح موقت است یا از انواع نکاح دائم است یا اساساً قسم ثالث محسوب می‌شود. با مقایسه اجمالی که در جلسه گذشته انجام دادیم معلوم شد که نکاح مسیار قطعاً نکاح موقت محسوب نمی‌شود؛ ولی می‌توان آن را یک کیفیت خاصی از نکاح دائم محسوب کرد. یعنی قدر مسلم این است که از دید مبتکران و مجوزین، این نکاح قسم ثالث نیست. البته منکران و مخالفان نکاح مسیار از جهتی آن را به عنوان نکاح موقت دانسته‌اند و یکی از ادله آنها برای عدم صحت نکاح مسیار این است که این شبیه نکاح موقت است؛ ولی می‌گویند این شبیه آن است، نه اینکه خود آن است. یا برخی از مخالفان و منکران نکاح مسیار می‌گویند این نکاح دائمی که واجد شرایط هم باشد نیست، حداقل حکماً به بطلان این نکاح قائل شده‌اند هر چند ممکن است موضوعاً آن را از زیر مجموعه‌های نکاح دائم بدانند. اما به‌هر حال محصل بحث جلسه گذشته این شد که نکاح مسیار غیر از نکاح موقت است و یک شکل خاصی از نکاح دائم محسوب می‌شود.

بعضی از آقایان درخواست کرده‌اند درباره مشروعیت این نکاح هم یک بررسی اجمالی داشته باشیم؛ بر همین اساس می‌خواهیم ببینیم آیا این نکاح بر طبق موازین فقهی اهل سنت و طبق موازین فقهی شیعه می‌تواند معتبر باشد و مشروعیت داشته باشد یا نه. البته برخی قائل هستند این نکاح نه با موازین فقهی شیعه سازگار است و نه با موازین فقهی اهل سنت.

نکاح به قصد طلاق

قبل از اینکه نکاح مسیار را مورد ارزیابی قرار دهیم، اشاره به یک مطلب مهم داشته باشیم که ممکن است تلقی شود که این هم یک قسمی از نکاح است، در حالی که این یک قسمی از نکاح نیست، و آن هم نکاح بقصد الطلاق است. گاهی از اوقات نکاح به قصد طلاق صورت می‌گیرد؛ یعنی کسی که عقد نکاح می‌خواند با همه شرایط، نکاح واجد شرایط لازم و کافی و معتبر هست اما این شخص قصد دارد بعد از مدتی زن را طلاق بدهد. نکاح به قصد طلاق اعم از نکاح مسیار است؛ یعنی هر نکاح مسیار از مصادیق نکاح بقصد الطلاق هست ولی هر موردی که نکاح بقصد الطلاق باشد لزوماً نکاح مسیار محسوب نمی‌شود. چون ممکن است یک کسی ازدواج کند، همه حقوق زن هم در آن محفوظ بماند و شرط اسقاط حق مبیعت و حق قسم و حق نفقه و سکنی، هیچ کدام از اینها نشود؛ لکن قصد او طلاق باشد بعد از مدتی. این ممکن است به دلیل یک مصلحت‌هایی است که در

این ازدواج وجود دارد، ولی این یقین دارد که بعد از مدتی آن زن و زوجه را طلاق خواهد داد. این مسلم است که نکاح دائم است و ربطی به نکاح مسیاری ندارد. این نقطه افتراق نکاح بقصد الطلاق از نکاح مسیاری است؛ اما در یک جایی هم نقطه اجتماع دارند؛ اگر کسی نکاح دائم کند و بعضی از این حقوق را اسقاط کند، همین حقوقی که در نکاح مسیاری می‌تواند از آن گذشت شود، در این نکاح هم از ابتدا قصد طلاق هست لکن این ممکن است از ابتدا زمانش هم معلوم باشد و ممکن است زمانش معلوم نباشد؛ فی الجمله قصد طلاق هست و اینطور نیست که در نکاح مسیاری زمان طلاق بر آن زمانی که می‌خواهد طلاق بگیرد و الان قصدش را دارد معلوم باشد؛ مثلاً بگویند من می‌خواهم دو سال دیگر طلاق بدهم. ممکن است این نکاح صورت بگیرد ولو قصد طلاق هم هست اما تا سال‌ها این قصد تحقق پیدا نکند. بنابراین این نکاح هم در حقیقت از مصادیق نکاح دائم است و قسم مستقلاً محسوب نمی‌شود.

تا اینجا معلوم شد نکاح مسیاری یا نکاح مسفاری که گفتیم اخص از مسیاری است و یا نکاح بقصد طلاق که گفتیم اعم از نکاح مسیاری است، با نکاح موقت فرق دارد.

ادله عدم صحت نکاح مسیاری

حال می‌خواهیم ببینیم آیا نکاح مسیاری مشروعیت دارد یا نه. چند دلیل بر عدم جواز نکاح مسیاری اقامه شده است؛ یعنی خود اهل سنت اینها را ذکر کرده‌اند. ببینیم آیا واقعاً این ادله می‌تواند بطلان نکاح مسیاری را اثبات کند یا نه.

دلیل اول

دلیل اول همین است که الان اشاره کردیم که نکاح مسیاری باطل است، چون قصد طلاق در آن وجود دارد و نکاح بقصد الطلاق جایز نیست. این دلیل را برخی از اینها اقامه کرده‌اند، یا اگر هم ذکر نکرده باشند، بالاخره می‌توان آنرا استدلال به بذلک.

بررسی دلیل اول

واقع این است که این دلیل نمی‌تواند عدم مشروعیت نکاح مسیاری را اثبات کند. برای اینکه نکاح بقصد الطلاق از دید خود اهل سنت مشکل و محذوری ندارد. شاید غالب علمای اهل سنت مخصوصاً متأخرین از آنها، نکاح بقصد الطلاق را صحیح می‌دانند و قدمای آنها چه بسا اتفاق بر این مطلب دارند و به حسب ادعای برخی این امر اجماعی است که نکاح بقصد الطلاق صحیح است. البته در بین متأخرین از اینها ممکن است بعضی قائل به عدم صحت شده باشند و این اشکالی که به نکاح مسیاری گرفته‌اند عمدتاً از ناحیه همین‌هاست. بنابراین می‌توانیم بگوییم اکثریت قریب به اتفاق یا همه عالمان اهل سنت معتقد به صحت این نکاح هستند. نبوی در شرح صحیح مسلم می‌گوید «قال القاضي و اجمعوا علی أن من نکح نکاحاً مطلقاً و نیته أن لا یمکث معها إلا مدة نواها فنکاحه صحیح حلال و لیس نکاح متعة و إنما نکاح المتعة ما وقع بالشرط المذكور و لکن قال مالک لیس هذا من اخلاق الناس»،^۱ از قول قاضی می‌گوید اگر کسی به نحو مطلق نکاح کند ولی نیت و قصد او این باشد که یک مدتی با او زندگی کند و بعد او را طلاق بدهد، فنکاحه صحیح. البته ظاهر این عبارت آن است که آن مدت را نیت کرده؛ یعنی مدت برای خودش معلوم است. «و نیته أن لا یمکث معها إلا مدة نواها»، که آن مدت را نیت و قصد کرده است. یعنی پیش خودش معلوم است که چه مدت بعد می‌خواهد این زن را طلاق بدهد. درست است این را به عنوان یک شرط برای صحت ذکر نکرده، ولی این ظهور در این دارد که بالاخره یک مدتی را پیش خودش معین کرده است؛ اما اینکه آیا این مدت حتماً باید معین باشد

۱. شرح صحیح مسلم، ج ۹، ص ۱۸۲.

یا فی الجمله نیت او این باشد که بعد از مدتی او را طلاق بدهد، این در آن ذکر نشده است. بعد می‌فرماید این صحیح و حلال است و نکاح متعه هم نیست. آن وقت فرق این نکاح را با نکاح متعه اینطور بیان می‌کند که نکاح متعه این است که به شرط المذكور واقع شود؛ یعنی شرط باید ذکر شود، نه اینکه صرفاً قصد باشد. یعنی مثلاً بگوید من تو را به نکاح خود درمی‌آورم به شرط اینکه مثلاً سه ماه بعد تو را طلاق بدهم؛ یا به این ترتیب بیان کند یا اینکه بگوید من تو را به نکاح خود درمی‌آورم به شرط سه ماه، یعنی مدت را ذکر کند؛ از این جهت خیلی روشن نیست. البته می‌گوید مالک آن را صحیح و حلال می‌داند اما اخلاقی نیست؛ می‌خواهد بگوید این کار اخلاقی نیست که کسی را به نکاح خودش در آورد و قصد و نیت او این باشد که او را طلاق بدهد.

در مغنیه ابن قدامه آمده: «و النکاح صحیح فی قول عامة اهل العلم الا الاوزاعی قال هو نکاح متعه و صحیح أنه لا بأس و لا تضر نیته»^۱ می‌گوید نکاح بقصد الطلاق صحیح است، البته در قول عامه اهل علم. فقط اوزاعی می‌گوید صحیح نیست چون نکاح متعه است و ایشان می‌گویند حق آن است که نیت طلاق مشکلی ایجاد نمی‌کند.

از دید ما هم نکاح بنیة الطلاق محذور و مشکلی ندارد. کسی که نکاح می‌کند، عقد نکاح و طرفین باید یک شرایطی داشته باشند، اگر آن شرایط موجود باشد، در صحت آن بحثی نیست. اگر آن شرایط مخدوش باشد طبیعتاً صحت نکاح هم زیر سؤال می‌رود. اینکه دواعی و انگیزه‌ها برای اصل نکاح یا استمرار آن یا عدم استمرار آن چه باشد، اینها تأثیری در تمامیت و عدم تمامیت نکاح ندارد. اصلاً ممکن است قصد او از ازدواج با یک شخصی فقط و فقط این باشد که مثلاً چشم دوخته به مال پدر زن آینده‌اش، این درست است که یک کار غیر اخلاقی است اما نکاح از نظر تمامیت ارکان و انشاء مشکلی ندارد. دواعی دیگری ممکن است در این مسأله وجود داشته باشد؛ هر داعی که در اینجا تصویر کنید، نمی‌تواند مانع تمامیت نکاح و عقد نکاح تلقی شود. اگر کسی قصد او این است که نکاح کند و بعد طلاق بدهد، چه زن اطلاع داشته باشد و چه نداشته باشد، این صحیح است. ما درباره صحت یا عدم صحت عقد نکاح بحث می‌کنیم که این مشروعیت دارد یا نه. اینکه یک کسی فریبکاری کند و با لطائف الحیل دنبال امور دیگری باشد، اینها بحث‌های دیگری است. آنها خدشه در صحت این عقد ایجاد نمی‌کند. بله، غیر اخلاقی بودن و ناجوانمردی، اینها بحث‌هایی است که طبیعتاً سر جایش هست و هیچ کسی نیامده حکم به بطلان این نکاح کند.

پس به نظر می‌رسد این دلیل نمی‌تواند بطلان و عدم تمامیت نکاح مسیار را ثابت کند.

سؤال:

استاد: این نیت طلاق است؛ اما راجع به شرط، اینطور می‌گوید که من شما را به ازدواج دائم درمی‌آورم به شرط اینکه یک سال دیگر تو را طلاق بدهم اگر کسی ازدواج کند و تصریح کند به این شرط که من با تو ازدواج می‌کنم به صورت دائم به شرط اینکه یک سال بعد تو را طلاق بدهم؛ آیا این عقد صحیح است یا نه؟ آیا تصریح به این شرط موجب بطلان عقد می‌شود؟ اینجا این بحث پیش می‌آید که آیا اساساً این اشتراط برخلاف مقتضا و طبیعت عقد هست یا نه؛ و اگر باشد آیا اشتراط بر خلاف مقتضا و طبیعت عقد موجب بطلان عقد می‌شود و عقد را باطل می‌کند، یا نهایتش این است که خود شرط فاسد است ولی

۱. مغنیه، ج ۷، ص ۵۷۳.

موجب فساد و بطلان نمی‌شود. این تابع مبنایی است که در اصل بحث باید اتخاذ شود.

عرض ما این است که اجمالاً این شرط چه بسا لطمه‌ای به اصل عقد نمی‌زند. عقد کرده و انشاء شده، قصد و ارکان و شرایط عقد همه تمام است؛ تنها مسأله‌ای که وجود دارد این است که این برخلاف دوام عقد است، برخلاف اصل عقد نکاح نیست؛ هیچ حقی از حقوق ساقط نمی‌شود؛ همه حقوق زن و همه حقوق مرد سر جای خودش هست، مهریه وجود دارد؛ ولی می‌گوید من به این شرط با تو ازدواج می‌کنم که یک سال بعد تو را طلاق بدهم. حالا اگر شرط هم کند، به حسب واقع با توجه به اینکه طلاق به عهده مرد است، تارة زن این را می‌پذیرد و اخیری این شرط نمی‌پذیرد. اتفاقاً اینکه تصریح به این شرط می‌کند، اولاً اخلاقی‌تر است، نسبت به آنجایی که نیت دارد و اعلان نمی‌کند؛ آن مشکل و محذور اخلاقی هم کنار می‌رود. همه حقوق و ارکان عقد هم سر جایش هست.

سؤال:

استاد: دوام عقد نکاح به این معناست که اقتضای بقاء در این عقد هست. لو لا المانع عقد نکاح ادامه پیدا می‌کند تا زمانی که اینها زنده هستند. گاهی موانعی پیش می‌آید که این عقد را بهم می‌زنند، فسخ می‌کنند و طلاق می‌گیرند. حالا اگر این از ابتدا شرط کند که من تو را به نکاح درمی‌آورم ولی به این شرط که چند وقت بعد تو را طلاق بدهم. این در بحث طلاق خواهد آمد؛ شرط طلاق در ضمن عقد کند، این به کدام یک از اجزاء و ارکان عقد خلل وارد می‌کند؟ می‌گوید شرط من این است که یک سال با هم زندگی کنیم و بعد از یک سال من تو را طلاق می‌دهم؛ این به کدام یک از ارکان عقد نکاح آسیب می‌زند؟ ... شرط می‌کند، ولی می‌گوید من یک سال بعد تو را ... به او اعلام می‌کند که ... اصلاً بنای او بر همین است که یک سال بعد او را طلاق دهد. این حق را مرد دارد یا نه؟ ... اینجا اگر فرض کنید به این شرط عمل نکرد، آیا این عقد باطل است؟ ... وقتی نیت کرده که طلاق بدهد، نیتش این است که یک سال بعد طلاق بدهد، آنجا انشاء عقد ... می‌خواهم بگویم در آنجا با مسأله دوام چه کار می‌کنید؟ ... شما می‌گویید این با مسأله دوام سازگار نیست، می‌گویم آنجایی که نیت می‌کند مگر دوام دارد؟ ... این قصد از او متمشی می‌شود؟ ... آنجا از حقوقی است که ثابت شده و شرط اسقاط این حق با طبیعت و مقتضای عقد سازگار نیست. حقیقت عقد یک چیز است، دوام و توقیت آن یک چیز دیگر است ... آنجا شرطی که می‌گذارد این حق را اسقاط کند، حق ندارد که این کار را بکند. اگر مثلاً به جای اینکه بگوید تو حق مبیت خودت را ساقط کن، اصلاً این حق نفی شود، این نمی‌شود؛ ولی اگر شرط کند تو این حق را مطالبه نکن، این اشکالی ندارد. این همان فرق بین شرط فعل و نتیجه است که ما گفتیم ... در مسیاری اگر این را شرط کند که تو مطالبه نکنی، این چه اشکالی دارد؟ ... می‌گوید من تو را به عقد نکاح در می‌آورم، به شرط اینکه این حق خودم را سر یک سال یا دو سال اعمال کنم. هر وقت بخواهد می‌تواند این کار را بکند، اما تصریح به این می‌کند. ... هیچ مشکلی ندارد. بنابراین اگر شرط طلاق هم شود در این عقد که مورد پرسش شما بود، این هم به نظر می‌رسد اشکالی ندارد و نکاح صحیح است.

این دلیل اول بود برای بطلان نکاح مسیاری که معلوم شد که این تمام نیست. چند دلیل دیگر هست که عرض خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»