



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۷ بهمن ۱۴۰۰

موضوع جزئی: عقد نکاح - اقسام نکاح - نکاح دائم و منقطع و مسیار -

مصادف با: ۴ رجب ۱۴۴۳

بررسی صحت نکاح مسیار - ادله صحت و بررسی آنها - نتیجه

جلسه: ۷۵

سال چهارم

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

#### خلاصه جلسه گذشته

چند جلسه‌ای بین بحث گذشته و این جلسه فاصله افتاد؛ چون وسط یک مطلبی بودیم، ابتدا لازم است اشاره اجمالی به بحث گذشته داشته باشیم و سپس آن را ادامه دهیم. به مناسبت بحث از تقسیم نکاح به دو قسم نکاح منقطع و دائم که در ابتدای این فصل از متن تحریر ذکر شده بود، گفتیم یک نکاحی به عنوان نکاح مسیار در این دهه‌های اخیر شهرت پیدا کرده در بین برخی از اهل سنت که مناسب است آن را بررسی کنیم آیا این نوع نکاح، قسم ثالث محسوب می‌شود یا ملحق به یکی از دو قسم مذکور است. در این بخش معلوم شد که نکاح مسیار با نکاح موقت تفاوت‌های ماهوی دارد. ولی از نظر موضوعی می‌توان آن را ذیل نکاح دائم قرار داد، هر چند در حکم آن بین عالمان اهل سنت اختلاف است، همانگونه که عالمان شیعه هم نسبت به صحت و بطلان این نکاح نظرات متفاوتی ابراز کرده‌اند.

ما ادله عدم صحت نکاح مسیار را ذکر کردیم؛ حدود هفت دلیل برای بطلان و عدم جواز یا عدم صحت نکاح مسیار بیان کردیم. این ادله را مورد بررسی قرار دادیم؛ نتیجه این شد که هیچ یک از این ادله نمی‌تواند بطلان یا عدم جواز نکاح مسیار را ثابت کند. البته در بررسی این ادله برخی را براساس موازین فقهی اهل سنت پاسخ دادیم و بررسی کردیم، برخی هم بر اساس موازین فقهی شیعه بررسی گردید. در جمع‌بندی ان شاء الله اشاره خواهیم کرد که بر طبق موازین شیعه هم مجموعاً حکم این نکاح چیست.

#### ادله صحت نکاح مسیار

در مقابل، برای صحت نکاح مسیار هم ادله‌ای ذکر شده است؛ برای اینکه این بحث کامل شود مناسب است که این ادله هم اجمالاً مورد بررسی قرار گیرد؛ هر چند از لابه‌لای مطالبی که در پاسخ به ادله حرمت و عدم صحت بیان کردیم، می‌توان ادله جواز را کشف کرد و از آنها معلوم می‌شود که چگونه می‌توان حکم به صحت این نکاح کرد. موافقان این نکاح چند دلیل بر مدعای خود ذکر کرده‌اند؛ طبیعتاً موافقان در زمره عالمان اهل سنت هستند؛ چون در شیعه با توجه به نکاح موقت و مشروعیت آن، اصلاً نیازی به این نیست که کسی به نکاح مسیار روی بیاورد. بله، می‌توانیم قضاوت کنیم درباره این نوع از نکاح و آن را مورد بررسی قرار دهیم که آیا چنین نکاحی از نظر شرعی صحیح است یا نه، و اگر هم حکم به صحت کنیم معنایش آن نیست که مثلاً یک فرد شیعه این کار را انجام دهد. می‌گوییم طبق آنچه که اینها می‌گویند و با این شرایط، این نکاح هم می‌تواند صحیح باشد؛ ولی نکاح دائم است، مثل بسیاری از ازدواج‌های دائمی که با یک شرایط خاصی برگزار می‌شود. اما دلایل قائلین به جواز و صحت چند دلیل است.

## دلیل اول

مقتضی برای صحت این نکاح تمام است و مانعی در برابر آن وجود ندارد. یعنی اطلاق و عموماً نکاح این را دربرمی‌گیرد، به دلیل اینکه همه ارکان و شرایط نکاح صحیح را دارد. چون رضایت طرفین، صداق، ایجاب و قبول، شهادت، مهریه، همه اینها در این نکاح وجود دارد. لذا عموماً و اطلاق نکاح آن را هم دربرمی‌گیرد. پس مقتضی برای صحت نکاح و جواز و حلّیت آن وجود دارد.

در مقابل، مانعی هم مشاهده نمی‌کنیم. تنها اموری که به عنوان مانع می‌تواند در برابر صحت این نکاح قرار بگیرد، اسقاط بعضی از حقوقی است که بودن آنها در نکاح لازم است. مثلاً حق مبیعت، حق سکنی، حق قسم و امثال اینها. اینها چون از طرف زوج یا زوجه نفی می‌شود، ممکن است کسی گمان کند که پس این مانع صحت و جواز این نوع از نکاح است، در حالی که اینها هم مانعیت ندارد؛ برای اینکه همه حقوق و احکام مترتب بر نکاح در اینجا باقی است؛ در نکاح دائم مسأله ارث، طلاق، عده، استباحه بضع، و حتی حقوقی مثل نفقه، مسکن و مبیعت هم اصل آنها برای زن ثابت است؛ منتهی مرد با زن توافق می‌کند که این حقوق مثل حق مبیعت، حق نفقه و مسکن، حق قسم، اینها کنار برود و زوج هر وقت خواست به دیدن زوجه برود و با او باشد. اگر این محصول توافق باشد، منع و اشکالی در آن مشاهده نمی‌شود. پس مقتضی موجود و مانع هم مفقود.

## بررسی دلیل اول

این شاید مهم‌ترین دلیل قائلین به مشروعیت نکاح مسیاری باشد.

## اشکال

اشکالی که برخی به این نکاح کرده‌اند که قبلاً هم به نوعی به آن اشاره کردیم، این است که اساساً این حقوقی که در اثر توافق ساقط می‌شود، اینها حقوق قابل اسقاط نیستند؛ حق مبیعت، حق نفقه، حق قسم، اینها حقوقی است که قابل اسقاط نیستند و از این جهت برخلاف مقتضای عقد نکاح یا برخلاف احکام مربوط به نکاح است. همانطور که زن نمی‌تواند حق مهریه را ساقط کند، این حقوق را هم نمی‌تواند ساقط کند، و چون در نکاح مسیاری چنین حقوقی ساقط می‌شود، بنابراین مشروعیت ندارد.

## پاسخ

پاسخ این اشکال هم داده شد؛ براساس موازین فقهی ما مسأله معلوم است؛ ما گفتیم اگر شرط کند که زن چنین حقی نداشته باشد، این در رابطه با بعضی از حقوق قطعاً قابل قبول نیست؛ نمی‌تواند شرط کند حق نفقه یا حق مبیعت نداشته باشد. اما اگر توافق کنند که زن این حقوق را مطالبه نکند، این می‌تواند صحیح باشد و هیچ مشکلی ندارد؛ همانطور که در مورد مهریه مثلاً ممکن است این اتفاق بیفتد که شرط کند آن را مطالبه نکند. عدم مطالبه زن غیر از اسقاط حق زن است. اینکه زن این حقوق را مطالبه نکند، متفاوت است با اینکه او اساساً این حقوق را بخواهد ساقط کند و بگوید من چنین حقی ندارم. نکاح مسیاری اگر با این شرط واقع شود چه منعی دارد برای صحت؟ یعنی زن با مرد توافق کند که این حقوق مسلم و شرعی و قانونی خودش را مطالبه نکند؛ وقتی بر چنین چیزی توافق شد، دیگر چه منعی از صحت و جواز این نکاح وجود دارد؟ بنابراین از نظر موازین فقهی ما مسأله معلوم است.

اما از نظر موازین فقهی اهل سنت هم بعضی‌ها این اشکال را کرده‌اند که این حقوق قابل اسقاط نیست و لذا باطل است. پاسخ‌هایی که داده شده برخی عاری از دقت است؛ در پاسخ برخی گفته‌اند اینها توافق می‌کنند که زن این حقوق خودش را

اسقاط کند. اینجا باید دقت کرد؛ پاسخی که به این اشکال می‌توانیم بدهیم، چگونه باشد. باید به همان نحوی که عرض کردیم باشد؛ اگر کسی بگوید اینها با توافق این حقوق زن را اسقاط می‌کنند، این قابل قبول نیست. بحث اسقاط حق واقعاً در رابطه با بعضی از حقوق ممکن نیست. ولی اگر توافق به این صورت باشد که زن این حقوق را مطالبه نکند، این درست است؛ لذا در بین عالمان اهل سنت هم بعضاً به این نکته توجه شده و بعضاً توجه نشده است. آنها می‌گویند زن و مرد می‌توانند با توافق این حق را از زن سلب کنند؛ یعنی زن این حقوق را نداشته باشد. ظاهر این بیان درست نیست؛ اینکه زن این حقوق را نداشته باشد، یعنی بگوید به کلی این حق برای من وجود ندارد، نمی‌تواند این کار را بکند. اما اگر منظور این باشد که این حقوق برای او ثابت است و حق زن است، اما زن این حق را مطالبه نمی‌کند.

سؤال:

استاد: اگر بعداً مطالبه کرد، باطل نمی‌شود؛ تخلف شرط است و احکام و عوارض و آثار خودش را دارد. اما بحث این است که اگر به این شکل این کار را بکنند و چنین شرطی را بگذارند، این عقد باطل یا حرام است؟ وجهی برای بطلان و عدم جواز آن نیست.

سؤال:

استاد: اینکه ما نهایتاً می‌گوییم شما که می‌خواهید این کار را بکنید، نکاح موقت از نظر همه این موارد مقصود شما را تأمین می‌کند، آن محاذیر را هم ندارد؛ آنجا اجل قرار نمی‌دهند و می‌گویند این نکاح دائم است. در مقایسه با آن، با مقاصد و مصالحی که اینها برای نکاح مسیار در نظر گرفته‌اند، همه سخن همین است که این نکاح موقت که در شریعت بوده چرا کنار گذاشته شده است. حالا اشکالاتی که آنها در مورد نکاح موقت دارند را بررسی می‌کنیم؛ ولی می‌خواهیم عرض کنیم که این همان است.

سؤال:

استاد: یک وقت اینها این شرط را اینگونه قرار می‌دهند که این حقوق از زن سلب و اسقاط شود، گفتیم این اشکال دارد. اما اگر به این نحو شرط شود که مطالبه نکند، عرض ما این است که نکاح مسیار در این فرض صحیح و در آن فرض باطل است. اینکه خارجاً کدام یک از این دو دارد عمل می‌شود، ما این را نمی‌دانیم؛ ممکن است به هر دو نحو باشد. اینکه در بیان استدلال‌ها مدعای موافقین از علمای اهل سنت چیست، عرض کردم که عبارات خیلی روشن نیست. بعضاً از عبارات اینطور برمی‌آید که اینها توافق و شرط می‌کنند که زن این حقوق را نداشته باشد و از او سلب شود. اگر این باشد، این ظهور در آن دارد که این شرط نتیجه باشد و این صحیح نیست. اما برخی از عبارات آنها این ظهور را ندارد، قابل حمل بر این است که مثلاً به این نحو باشد؛ این بستگی به آن دارد که مقصود موافقین و مدعای آنها در استدلال‌هایی که می‌کنند کدام یک از اینها باشد. اما مسأله شرط طلاق را که شما فرمودید، این را هم عرض کردم ... بالاخره اصل نکاح به نیت طلاق هیچ مشکلی ندارد؛ اما اینکه این شرط شود و بگوید من شما را به نکاح خود درمی‌آورم به شرط اینکه مرا در فلان وقت طلاق بدهی، یا اصلاً وقت هم تعیین نکند؛ این چه اشکالی دارد؟ نکاح به شرط طلاق بر خلاف مقتضای عقد نیست. مقتضای عقد نکاح این نیست؛ اقتضای استمرار در آن هست لو لا المانع. حالا یک وقت این مانع را ذکر می‌کنند، حالا آمد و این انجام نشود اقتضای دوام

ندارد؟ چرا؛ مقتضای نکاح این نیست.

### دلیل دوم

در روایتی وارد شده که یکی از همسران رسول خدا(ص) به نام سوده، حق خودش را به عایشه بخشید؛ یعنی آن روزی که نوبت او بود که رسول خدا(ص) نزد او باشد، این حق را به عایشه بخشید. اگر این کار اشکال داشت و غیرمشروع بود، پیامبر(ص) باید او را منع می‌کرد. پس وقتی می‌بینیم پیامبر(ص) او را منع نکرده، معنایش آن است که زوجه می‌تواند حقوق خودش را به همسرش ببخشد و مثلاً حق مبیعت را ساقط کند. او در حقیقت حق مبیعت خودش را ساقط کرده و بخشیده است. پس این حاکی از آن است که این امر مشروع است.

### بررسی دلیل دوم

اشکالی که نسبت به این دلیل ممکن است مطرح شود و وارد هم هست، این است که قیاس این موضوع با مانحن فیه قیاس مع الفارق است. مدعا این است که آیا زن می‌تواند حق خودش را پیش از ازدواج و نکاح ساقط کند و بگوید من چنین حقی رأساً ندارم و این حق را اساساً از خودش سلب کند یا نه. ما می‌گوییم زن نمی‌تواند این حقوق را رأساً ساقط کند؛ بعضی از این حقوق قابل اسقاط نیست. اما آنچه در این روایت بیان شده و از این روایت بدست می‌آید، هبه این حق بعد از ثبوت است، آن هم برای یک مقطع. یعنی اصل حق پذیرفته است؛ حق برای او بوده و اصلاً اینکه او این را بخشیده، خودش نشانه ثبوت حق است. پس حق برای او ثابت شده و این ملک یا حق او شده و او به اعتبار اینکه می‌تواند از حقش بگذرد، از حقش گذشته است. یعنی کأن یک حقی از خودش را واگذار کرده به دیگری و این منع و محذوری ندارد. فرق می‌کند بین آنچه که این روایت بر آن دلالت می‌کند با آنچه که مورد بحث و مدعاست. لذا این دلیل نمی‌تواند قابل قبول باشد. لذا بعضی از خود اهل سنت هم نسبت به این روایت اشکال کرده‌اند؛ گرچه بسیاری از آنها این روایت را به عنوان شاهد برای صحت نکاح مسیار آورده‌اند از باب اینکه سوده از حق خودش گذشته است.

### دلیل سوم

این نکاح مشتمل بر مصلحت‌های فراوان و دفع مفسده‌های بسیار است. بنابراین با وجود مصالحی که در مورد این نکاح وجود دارد، می‌توانیم حکم به جواز و صحت کنیم. مصالحی که برای این قسم از نکاح ذکر شده، عمدتاً به جامعه و اجتماع برمی‌گردد و مشکل بسیاری از افراد را حل می‌کند؛ هم در ناحیه زنان که زنان بسیاری هستند که بی‌سرپرست‌اند و نیازمند سرپرستی و حمایت هستند. به علاوه، به نیازهای طبیعی آنها پاسخ می‌دهد و نیازهای مالی که بسیاری از آنها دارند، این مشکل بخشی از جامعه و قشری از جامعه را حل می‌کند؛ از آن طرف چه بسا مردانی هستند که امکان تشکیل زندگی به آن نحو ندارند یا مثلاً در شرایطی قرار می‌گیرند که علی‌رغم داشتن زندگی دائم و مستقل، ممکن است گرفتار حرام و معصیت شوند. به‌رحال مجموعه این امور و مصلحت‌هایی که در این امر وجود دارد و برای دفع برخی مفاسد، این نکاح جایز و صحیح است. این استدلالی است که بعضی از عالمان اهل سنت برای نکاح مسیار ذکر کرده‌اند.

### بررسی دلیل سوم

اینکه این مصلحت‌ها وجود دارد، فی الجمله قابل قبول است. اما باید دقت کرد که اگر این رواج پیدا کند، آیا خودش موجب بروز برخی مفاسد می‌شود یا نه. به‌علاوه، این مصلحت‌ها معلوم نیست به عنوان علت حکم باشد؛ حکمت‌هایی برای این حکم

می‌توانیم ذکر کنیم. نهایت این است که اینها می‌تواند مؤید باشد و دلیل نمی‌تواند باشد. ما نمی‌توانیم یقین پیدا کنیم به اعتبار این مصالح، چون اینها جنبه علیت ندارند.

به علاوه، خود این نکاح در یک مواردی با این مصالحی که گفته شد سازگار نیست. یعنی به عبارت دیگر تقض‌هایی می‌توانیم برای آن ذکر کنیم. نهایتاً اینکه اگر صحت و جواز را دایر مدار این مصلحت‌ها کنیم، قهراً یک حکمی است که برای این موضوع به عنوان ثانوی ثابت شده است؛ در حالی که ما به عنوان اولی بحث می‌کنیم. اگر این مصالح باعث تشریح این نکاح شده باشد، قهراً دایر مدار وجود این مصالح است؛ صحت و بطلان دایر مدار وجود عدم این مصلحت‌ها است و اگر این مصلحت‌ها یک روزی رنگ ببازد، طبیعتاً باید حکم به بطلان شود.

پس سنخ این دلیل با دلیل اول فرق دارد؛ دلیل اول در حقیقت در صدد اثبات جواز و صحت به حسب حکم اولی بود فارغ از این مصالح، و این دلیل طبیعتاً سر از اثبات جواز و صحت به عنوان یک حکم ثانوی درمی‌آورد؛ چون حکم را دایر مدار مصالح جامعه قرار می‌دهد.

پس در مجموع از بین ادله‌ای که برای صحت و جواز نکاح مسیار ذکر شده، به دلیل اول شاید بتوان استناد کرد که بالاخره مقتضی برای صحت نکاح مسیار موجود است و مانع هم مفقود است. البته فقدان مانع به همان بیانی که ما عرض کردیم، و الا اگر نظر موافقین این باشد که زن می‌تواند برخی از حقوق خودش را اسقاط کند، این قابل قبول نیست. چون عدم مطالبه حق از ناحیه زن مورد پذیرش است؛ اما اینکه رأساً این حق از او سلب شود و این حق را از خودش بخواهد نفی کند، این پذیرفتنی نیست.

### نتیجه

**فتحصل** مما ذکرنا کله که نکاح مسیار بر طبق موازین فقهی اهل سنت می‌تواند صحیح باشد؛ مجموع ادله موافقین و مخالفین در بین عالمان اهل سنت اگر مورد بررسی قرار گیرد، می‌توانیم بگوییم ادله موافقین رجحان دارد بر ادله مخالفین. چون ادله مخالفین و کسانی که قائل به بطلان هستند، همه بررسی شد و اشکال به آنها وارد شد. گفته شد که چون مقتضی موجود است و مانع مفقود است، می‌توانیم حکم به صحت کنیم بنابر اینکه آن شروطی که در ضمن عقد نکاح ذکر می‌شود، آن شروط فقط بر مدار عدم مطالبه حق زن نسبت به این حقوق باشد. لذا اگر کسی گفت ظاهر عبارت موافقان ظاهر در این است که این حقوق رأساً ساقط می‌شود، این نکاح باطل است. اگر کسی گفت ظاهر عبارت آنها این نیست یا حداقل برخی از آنها این را نمی‌گویند بلکه منظور این است که این حقوق توسط زن مطالبه نشود، اینجا می‌توانیم حکم به صحت کنیم.

اما بر طبق موازین فقهی شیعه می‌توان گفت، در درجه اول مقصود از نکاح مسیار با نکاح موقت تأمین می‌شود؛ و لذا نیازی به رجوع به نکاح مسیار نیست. ما فقط یک پدیده‌ای که عالمان اهل سنت ابداع کرده‌اند را ارزیابی می‌کنیم و می‌گوییم این پدیده که در بین آنها رواج پیدا کرده، از نظر ما و بر طبق موازین فقهی ما می‌تواند صحیح و جایز باشد. در صورتی که حقوقی را که توافق بر نفی آن می‌کنند، به این صورت شرط شود که توسط زن مطالبه نشود، نه اینکه رأساً زن آن را اسقاط کند. اگر به این صورت باشد، اشکالی در آن نیست.

### بحث جلسه آینده

ما نمی‌خواستیم وارد بحث نکاح مسیار شویم، اما اجمالاً معلوم شد که این نکاح موقت نیست و در ذیل نکاح دائم تعریف می‌

شود و حکم آن هم معلوم شد. در ادامه باید وارد بحث نکاح موقت شویم که خیلی از آن بحث نشده است. یعنی مشروعیت آن و پاسخ به برخی اشکالاتی که در این رابطه وجود دارد.

«والحمد لله رب العالمین»