

ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیار در فقه اهل سنت و مذهب امامیه

حسین ابوبی * - ولی‌اله نصیری رضی ** - علی تولائی *

چکیده

مسیار (بر وزن مفعال) نکاحی است که اخیراً در برخی کشورهای عربی رواج یافته و علیرغم ترویج روزافزون آن در جوامع اهل سنت، در میان فقهای ایشان در مورد ماهیت و مشروعیت آن اختلاف نظر است. این ازدواج به صورت دائم منعقد می‌گردد و زوجه با رضایت تام از برخی حقوق خویش صرف‌نظر می‌کند تا بتواند خود را با شرایط آن ازدواج وفق دهد. حق نفقه، مبیعت و حق مسکن از حقوقی است که زوجه از آن صرف‌نظر می‌کند. زوجه در ازای اسقاط این حقوق تا حدودی در زندگی خویش آزاد است. در این ازدواج مرد می‌تواند بدون محدودیت در زمان دلخواه نزد همسرش برود. فقدان ازدواج موقت در نظام فقهی و حقوقی جوامع اهل تسنن، آنان را به سمت ازدواج‌هایی نظیر مسیار سوق داده است تا به نحوی جبران‌کننده ضررهای ناشی از تحریم متعه باشد. ارزیابی فقهی نکاح مسیار در مذاهب اسلامی، تبیین شروط مورد تراضی در آن، مقایسه آراء فقها و استدلالات ایشان و در نهایت، تقویت و استفاده از نظر برتر، از اهداف این مقاله است.

کلیدواژه: نکاح، مسیار، همخوابی، نفقه، اسقاط حق

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

* استادیاران فقه و حقوق اسلامی دانشگاه یزد

** کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی از دانشگاه یزد، عهده‌دار مکاتبات nasiriemail@gmail.com

تاریخ وصول: ۸۹/۱۲/۴ - پذیرش نهایی: ۹۱/۱/۲۲

معنای لغوی مسیاری

درباره ریشه لغوی «مسیار» اتحاد نظری وجود ندارد. برخی معتقدند مسیاری، ریشه لغوی ندارد، بلکه واژه‌های عامیانه است که در نجد عربستان رواج دارد و مترادف دیدار روزانه (الزیاره النهاریه) است. (تمیمی، «نکاح مسیاری»/۱۰) بر اساس دیدگاه دیگر، «مسیار» دارای ریشه لغوی از واژه «سیر»، به معنای حرکت و عبور است. این لغت، اصطلاح عامیانه‌ای است برای شخصی که در یکی از شهرهای مسیر تردد برای تجارت یا کسب علم با زنی ازدواج می‌کند. اگرچه این ازدواج به صورت دائم منعقد می‌گردد، اما مدت آن، در واقع به اندازه زمان همان سفر تجاری یا علمی خواهد بود. مسیاری صیغه مبالغه از سیر نیز خوانده شده است. (تمیمی، «نکاح المسیاری»/۱۰) سیر در لغت به معنای راه رفتن در زمین است. (راغب اصفهانی/ مفردات راغب)

تعریف اصطلاحی مسیاری

در تعریف اصطلاحی مسیاری نیز اتحاد رأی وجود ندارد. مشهورترین تعریف ارائه شده این است که «مسیاری ازدواجی است که در آن مرد و زن عقد نکاح شرعی را با رعایت تمام ارکان و شرایط منعقد می‌کنند و زن از حق مسکن و نفقه صرف نظر می‌کند.» (تمیمی، «نکاح مسیاری»/ ۱۰) گفته شده نکاح مسیاری معمولاً ازدواج دوم به بعد را تشکیل می‌دهد. در تعریف دیگر گفته‌اند «ازدواجی است که زوجین مکثی برای ماندن و زندگی مشترک ندارند و مرد بر همسرش برای مدتی کوتاه ماندگار است.» (قرضاوی، «حول زواج المسیاری»/ ۳۱) از نظر برخی فقهای اهل تسنن، نکاح مسیاری عقدی است با تمام شرایط نکاح صحیح که در آن فقط حق نفقه و هم‌خوابی زوجه ساقط شده است. این سقوط حق به طرق متفاوتی صورت می‌گیرد. (مستجدات فقهیه فی قضایا الزواج و الطلاق / ۱۶۳) همچنین در تعریف نکاح مسیاری گفته شده که نکاحی است با تمام شرایط صحت نکاح که در آن زوجین توافق به سقوط حق هم‌خوابی زوجه می‌نمایند و این امر منوط به میل و اراده مرد برای دیدن همسر در هر وقت از ساعات روز یا شب می‌شود. (تمیمی، «نکاح مسیاری»/ ۱۰)

آنچه از تعاریف فوق حاصل می‌شود آن است که مسیاری ازدواجی است با وجود تمامی شرایط صحت و لزوم که بنای آن تخفیف بر مرد است. زوجه با رضایت از برخی حقوقش مانند نفقه و حق مسکن و هم‌خوابی صرف نظر می‌کند تا بتواند با مرد دلخواه ازدواج کند.

وجه تسمیه

وجه تسمیه این ازدواج آن است که شوهر غالباً در دیدارهای روزانه به دیدن زوجه می‌رود که شباهت زیادی به دیدارها و رفت و آمدهای همسایگان از هم دارد. (برکات، «عاصفه المسیاری»/۵۲) از آنجا که مرد نزد زن سکونت پیوسته ندارد و برای مدت کوتاهی نزد همسرش می‌ماند بدان مسیاری گفته می‌شود. البته این منوط به پذیرفتن نظری است واژه مسیاری را دارای ریشه لغوی می‌داند. (همان) ممکن است وجه تسمیه مسیاری، به دلیل سفر یا سفرهای مکرری باشد که مرد برای امور تجاری یا علمی دارد و نکاح با آن شرایط را در آن برهه از زمان منعقد می‌کند.

تاریخچه مسیاری

این ازدواج، با ماهیتی مستقل و جنجال برانگیز، در سال‌های اخیر در بین جوامع عرب زبان ظهور یافته و فاقد تاریخچه طولانی است. گفته شده ازدواج مسیاری اولین بار در منطقه قصیم عربستان سعودی مطرح شده است. (موسوعه الزواج و العلاقه الزوجیه فی الإسلام و الشرائع الاخری المقارنه / ۱ / ۲۱) با توجه به اینکه ازدواج در گذشته با دشواری‌های معمول امروز همراه نبوده، لذا وجود چنین نکاحی هم در ادوار پیشین متصور نیست. امروزه نابسامانی وضعیت معیشت، دشواری‌های عرفی و تشریفات گسترده نکاح معمولی، بالا رفتن سن ازدواج در جوانان که بین دختران پیامدهای شدیدتری دارد و نیز افزایش روزافزون آمار طلاق از علل میل به این نکاح به شمار می‌روند تا جایی که برخی گرایش به این ازدواج را جلوگیری از ضرر بزرگتر دانسته و به عنوان راهی اضطراری به شمار آورده‌اند. (زواج المسیاری/۱۹)

بررسی فقهی مسیاری

برای صدور حکم صحت نکاح مسیاری، باید ارکان و شرایط عقد نکاح، به صورت کامل رعایت می‌شود. این ارکان در فقه اهل سنت عبارتند از وجود زوجین و انشاء صیغه. (یعنی ایجاب و قبول که اعم از بیان لفظی یا نوشتن یا اشاره برای افراد کر و لال است) (بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع / ۲ / ۲۳۹) شرایط ازدواج نیز به سه دسته شرط صحت، نفوذ و لزوم تقسیم می‌شود. شرایط صحت ازدواج نزد اهل سنت عبارتند از اینکه زن بر مرد حرام نباشد و خالی از موانع نکاح باشد، ایجاب و قبول مقید به مدت نشود، حضور دو شاهد عادل، تعیین

زوجین، اختیار و رضایت متعاقدين، حضور ولی دختر به نظر جمهوراehl سنت (المعنى و الشرح الكبير / ۹ / ۳۴۵)، جز حنفیه (حاشیه رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار / ۳ / ۵۵)، وجود مهر و عدم بیماری خطرناک و عدم تبنای زوج با شهودمبنی بر کتمان ازدواج به نظر مالکیه. (الفقه على المذاهب الأربعة / ۴ / ۲۴)

شرایط نفوذ عقد نیز همان قواعد عمومی و عام تکلیف است، که عبارتند از بلوغ و عقل و حریت. مالکیه در صورتی که ازدواج توسط زوج صورت بگیرد رشد را نیز شرط نفوذ دانسته اما شافعیه و حنبله رشد را شرط صحت می‌دانند. (زحیلی وهبه، قضايا الفقه و الفكر المعاصر / ۷۷ - ۸۵) توجه به ساختار بسیار نشان می‌دهد این عقد دارای ارکان و شروط مذکور در فوق هست. لذا اشکال خاصی در این زمینه دیده نمی‌شود. آنچه در بررسی بسیار باید مورد توجه قرار گیرد شروطی است که متعاقدين بر آنها تراضی می‌کنند. روشن است در صورتی شرط، به صحت عقد لطمه وارد می‌کند که نامشروع یا خلاف مقتضای ذات عقد باشد. به شروطی که بر خلاف شرع و قوانین آمره باشد نامشروع گفته می‌شود. هر شرط جز این موارد، یعنی شروط مباح، در معاملات بلااشکال است. (قانون مدنی در نظم حقوق کنونی / ۳۲، و نیز مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مذکور) ابعاد معنوی ازدواج باعث شده نسبت به سایر عقود، دارای جنبه‌ها و ماهیتی متفاوت باشد.

بررسی شروط ضمن عقد در نکاح مسیبار

در این قسمت به بررسی شرایط موجود در مسیبار می‌پردازیم. برخی از فقهای اهل سنت بطور کلی در این زمینه شروط را به سه دسته تقسیم کرده‌اند. شروطی که موافق با اهداف شارع و مقاصد عقد نکاح هستند و نوعی تأکید به شمار می‌آیند، به عنوان نمونه زوج شرط نفقه یا حسن معاشرت نماید، یا اینکه یکی شرط نماید دیگری بدون اجازه در اموال اختصاصی وی تصرف ننماید. چنین شروطی کاملاً صحیح بوده و هیچ خللی به پیکره عقد وارد نمی‌کنند. (فتح الباری شرح صحیح بخاری / ۱۰ / ۲۷۳) دسته دوم شروطی هستند که منافی مقاصد نکاح و قواعد وضع شده توسط شارع مقدس می‌باشند. این شروط باطل هستند. مانند اینکه زوج شرط عدم نفقه کند. (الفقه الإسلامی و ادلته / ۹) در دسته‌ی سوم، شروط، مخالف مقاصد نکاح نبوده و در تعارض قواعد شرع نمی‌باشند که به آنها شروط جایز گفته شده است. (الواضح فی شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنی / ۹۹) مثلاً زوجین توافق نمایند که زوج از برخی حقوق مالی خود، نظیر نفقه صرف نظر کند.

ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیار در فقه اهل سنت و مذهب امامیه _____ ۲۹

فقه‌های مذاهب اربعه با در نظر گرفتن صحت یا بطلان عقد، دو نظر متفاوت صادر نموده‌اند. جمهور فقه‌های اهل تسنن معتقدند در صورتی که شروط باطل باشند عقد نکاح به صحت خویش باقی می‌ماند. (المعنی و الشرح الکبیر / ۹ / ۴۸۸ و ۴۸۹)

گروه دوم معتقدند با بطلان شروطی نظیر آنچه در ازدواج مسیار می‌آید به دلیل مخالفت با حکم شرع و مقتضای عقد، عقود نیز فاسد و باطل می‌شوند و از نظر کیفی، (به دلیل شبهه) حکم زنا بر آن مترتب نیست و با این بطلان تنها مهرالمثل ثابت می‌شود. این نظر را به مشهور نسبت داده‌اند. (أسهل المدارک شرح إرشاد السالک فی فقه إمام الأئمه مالک / ۲ / ۸۹)

ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی کشور ما که برگرفته از نظر مشهور فقه امامیه است، اجازه لازم برای درج برخی شروط در عقد نکاح را داده است. «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد، ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگری بنمایند.» به عبارت دیگر، این ماده، به زن و شوهر اجازه می‌دهد برخی مسائل مورد توافق خودشان را که قانون در مورد آنها ساکت است یا نظر قانون در آن زمینه مورد پذیرش آنها نیست، ولی مطابق خود قانون، توافق خلاف آن هم ممکن است، در سند ازدواج به عنوان شروط ضمن عقد ذکر کنند. ماده ۱۰ همین قانون نیز مقرر کرده «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» با توجه به این ماده تمامی توافقات و قراردادهای خصوصی محترم و دارای اعتبار و ضمانت اجرای حقوقی هستند. البته این در صورتی است که شرایط، مخالف صریح قانون نباشند. منظور از واژه «قانون» در ماده اخیر، قوانین آمره و قواعد مربوط به نظم عمومی است. لذا با جمع محتوای چنین موادی از قانون مدنی، موضع و نگاه فقه امامیه به روشنی نمایان می‌شود؛ خواسته‌های اشخاص محترم هستند اما همواره اراده شارع و نظم عمومی که لازمه امنیت و حیات جامعه اسلامی است مقدم بر سایر شروط است.

حکم مبییت (همخوابی)

به محض انعقاد عقد، زوجین حقوق و تکالیفی نسبت به یکدیگر پیدا می‌کنند. در نکاح مسیار زوجه از برخی حقوق خویش نظیر نفقه و حق مبییت صرف نظر می‌کند. نفقه و حق مسکن از جمله حقوق مالی زوجه محسوب می‌شود. بررسی اسقاط این حقوق در مباحث آتی مطرح گردیده است. حق همخوابی (مبییت) نیز از حقوق مهمی است که منشأ اختلاف نظرات در صحت یا بطلان نکاح مسیار واقع گردیده است. لذا پرداختن به آن ضرورت دارد.

مبیت مشتق از واژه «بیت» به معنای کاری است که در شب انجام شود. (لسان العرب/ ۱۶/۲) و در اصطلاح به سپری کردن شب نزد زوجه گفته می شود. (مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی / ۱ / ۶۷ و ۶۸) گاهی در متون فقهی به این حق، حق قَسَم (با فتح قاف و سکون سین) نیز گفته می شود. در اصطلاح فقها، قسم به قسمت کردن شب‌های شوهر میان همسر یا همسران وی، گفته می شود و مبنای آن حکمی شرعی است. البته قسم معنای عامی دارد و به حقوق زوجین در همخوابی اطلاق می شود. این واژه در این معنا بیشتر در متون فقهی امامیه به کار می رود و حقی است برای هر یک از زن و شوهر چرا که فایده آن میان هر دو مشترک است. (المبسوط فی فقه الإمامیه / ۴ / ۳۲۴) همخوابی موجب انس و الفت میان زوجین و تحکیم پایه های خانواده است. در فقه امامیه این حق میان زوجین مشترک است. (البته شیخ طوسی در مبسوط ج ۴ صفحه ۳۲۴، این حق را متعلق به زوج دانسته است) مبیت عنوانی معادل همخوابی یا همان قَسَم است که در متون اهل سنت به کار می رود، و در اینکه این حق متعلق به زوج است یا زوجه اختلاف نظر وجود دارد. اکثر فقهای اهل سنت مبیت را حقی برای زوجه تلقی نموده اند، که در ادامه بحث به این نظرات پرداخته شده است. با این توضیح، متذکر می شویم که در این تحقیق به جای واژه قَسَم واژه مبیت به کار می بریم تا بتوانیم دقیقاً نظرات و استدلال های فقهای اهل سنت را بیان و بررسی نماییم، لذا وقتی گفته می شود مبیت حقی است برای زوجه، در حال تبیین نظرات اهل سنت هستیم و چنانچه از روی مسامحه آن را قَسَم نیز بیان نمودیم، قصد تحمیل تعریف نداشته و منظور صرفاً تطبیق مباحث است.

مبیت که حق زوجه محسوب می شود نسبت به مردانی که معیشت خانواده را با اشتغال در شب تأمین می کنند، نظیر نگهبان، شامل سپری کردن اوقات مرد نزد زوجه در روز می شود. با این توضیح روشن می شود که این حق مخصوص به اوقات خاصی نیست و بسته به نوع زندگی، فرق می کند. (الروضه البهیة / ۲ / ۱۲۹ و ۱۳۰) گفتنی است مبیت یا همان قَسَم به صرف همخوابی و سپری نمودن اوقات با همسر گفته می شود و شامل آمیزش نمی شود. (المهذب / ۲ / ۲۲۵). چنانچه مرد دارای همسران متعددی باشد که با آنها ازدواج دائم نموده، بی تردید رعایت حقوق همسران در همخوابی بر وی واجب است. این حق برای هر زوجه، هر چهار شب، یک شب را شامل می شود. چنانچه مردی دارای دو همسر باشد هر چهار شب دو شب وی متعلق به همسران اوست، طوری که یک شب برای یکی و شب دیگر برای دیگری است و دو شب باقی مانده متعلق به خود زوج بوده که وی مخیر

است. حال چنانچه مردی دارای چهار همسر دائم باشد، شبی برای او باقی نمی ماند چرا که همسران همه چهار شب را به خود اختصاص می دهند. در وجوب این قسمت کردن شک و اختلاف نظری میان فقها وجود ندارد. آنچه مورد اختلاف است وجوب این قسمت کردن در تک همسری است. در این رابطه در فقه امامیه دو نظر وجود دارد. نظری مشهور که اکثر فقها بدان معتقداند و نظری دیگر که طرفداران چندانی ندارد. بر اساس نظر مشهور این تقسیم شبها مطلقاً بر زوج واجب است. (مختلف الشیعه/ ۷/ ۳۱۷؛ الروضه البهیة/ ۲/ ۱۲۹) نظر دیگر، قسمت نمودن را واجب ندانسته و قسم را حقی برای زوج تلقی نموده است. (المبسوط/ ۴/ ۳۲۴) بر اساس این دیدگاه چنانچه مرد تنها یک همسر داشته باشد، تقسیم شب واجب نیست و حتی اگر بیش از یک همسر داشته باشد و از همه آنها روی گردانده باشد و شبی را با هیچ یک از همسران خویش نگذرانده باشد، نیز قسمت واجب نیست. (المبسوط/ ۴/ ۳۲۵ و ۳۲۶) بخش آخر این نظر، مشروط به روی گرداندن از همه همسران است و چنانچه شبی را نزد یکی از آنها سپری نماید بر وی واجب می شود که با سایر همسران نیز همانگونه رفتار نماید.

در فقه اهل سنت نیز راجع به این موضوع اختلاف نظر وجود دارد. دو دیدگاه متفاوت از متون فقهی ایشان برداشت می شود. چنانچه مردی تنها یک همسر داشته باشد، بر اساس نظر مذهب حنفیه (المبسوط/ ۴/ ۳۲۵ و ۳۲۶) و حنابله، (المغنی/ ۱۰/ ۲۷۳) تقسیم شب بر مرد واجب است. با این استدلال که هم خوابی حق زوجه بوده که بر عهده زوج بار شده است. اما بر اساس دیدگاه مالکیه (الفواکه الدوانی/ ۲/ ۴۶) و شافعیه (مغنی المحتاج/ ۳/ ۲۵۱) این حق متعلق به زوجه نیست لذا تقسیم شبها بر زوج مستحب است نه واجب. قائلین به این نظر معتقدند مبیعت حقی است که به زوج تعلق دارد و لذا در صورت تمایل می تواند آن را ترک نماید. (مغنی المحتاج/ ۳/ ۲۵۱)

در این موضوع با تدقیق در دلایل نظر مشهور امامیه، از سایر نظرات بی نیاز می شویم. آیات قرآن و روایات و سیره پیامبر (ص) دلایلی هستند که بدان استناد شده و البته شهرت فتوایی نیز به عنوان مؤید از آن حمایت می کند. (مسالک الألفهام/ ۸/ ۳۰۶ و ۳۰۷) آیه ۱۹ سوره مبارکه نساء (وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) و نیز آیه ۲۲۸ سوره ی مبارکه بقره (وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) به معاشرت به معروف با همسران سفارش کرده است. بدون تردید هر زوجه ای آسایش و امنیت خویش را در پرتو توجه و همراهی شوهرش به وی در زندگی می داند. رضایت و احساس خوشبختی در نظر زن، توجه مستمر و اهمیت دادن شوهر

به بودن در کنار اوست. لذا مبییت و سپری نمودن اوقات خاصی از شوهر برای همسر، جزء حقوق وی محسوب می شود و شامل معاشرت به معروف است.

مدت حق مبییت

با پذیرفتن دیدگاه مشهور امامیه در مورد وجوب رعایت مبییت توسط زوج، بررسی موضوع مدت چنین حقی حائز اهمیت است. مدت مبییت که در متون فقه امامیه از آن با عنوان قَسَم یاد می شود، هر چهار شب، یک شب تعیین شده است. چنین تعیین مدتی به دو امر مستند شده است، ابتدا اینکه ازدواج تا چهار همسر دائم مجوز داشته و تنها در این صورت است که می توان عدالت را بین همسران رعایت نمود. ثانیاً نظر مشهور نیز قسم را هر چهار شب یک شب می داند. چنانچه مردی کمتر از چهار همسر داشته باشد، تنها در صورت رضایت همسر می تواند بر این مدت بیفزاید. (مسالک الأفهام / ۸ / ۳۱۳) میان فقهای اهل سنت در تعیین مدت مبییت دو نظر وجود دارد. دیدگاهی به دلیل شهرت و اجماع همان یک شب از هر چهار شب را صحیح می داند. (بدائع الصنائع / ج ۲ / ۳۳۳؛ المغنی / ۱۰ / ۲۳۸) اما نظر دیگر مدت مبییت را مقید ندانسته و معتقد است میزان آن بر حسب دلخواه و با توجه به ایجاد الفت متفاوت است. (بدائع الصنائع / ج ۲ / ۳۳۳).

بر اساس این نظر مبنای کاربرد تقسیم شبها فقط برای رعایت عدالت است لذا در صورتی که مردی چهارهمسر نداشته باشد می تواند به صورت دلخواه رفتار نماید. با توجه به نظرات و ادله یاد شده، ایرادی به دیدگاهی که مدت مبییت را تعیین کرده وارد نیست، چرا که علیرغم شهرت و اجماع یاد شده دلیل قابل اعتنایی نیز بر خلاف آن نیافتیم. آنچه که گروه دوم مستدلین اهل سنت در دفاع از عدم لزوم تعیین مدت برای مبییت بیان داشتند حکمتی از تقسیم شب برای زوجه تلقی می گردد و دلیل معتبری نیست.

اسقاط حق مبییت

یکی از شرایطی که در نکاح مسیار مورد تراضی قرار می گیرد اسقاط حق همجواری زوجه است. این تراضی معمولاً در ازدواجهای دوم به بعد صورت می گیرد و توافق بر چنین شرطی در صورت عدم تعدد ازدواج بسیار بعید است. لذا روشن شدن حکم این موضوع، به صدور حکم صحیح در مورد نکاح مسیار کمک شایانی می کند. با رواج نکاح مسیار و مطرح

شدن چنین اسقاط حقی در جوامع عرب، چهار دیدگاه از سوی فقهای ایشان صادر شد که به بررسی آن ها می پردازیم.

- ۱- دیدگاه نخست هم عقد و هم شرط را صحیح می داند. (المغنی / ۹ / ۴۸۷)
- ۲- نظر دوم شرط را باطل اما عقد را صحیح می داند. (المغنی / ۹ / ۴۸۶ و ۴۸۷)
- ۳- دیدگاه سوم تفصیل قائل شده که چنانچه این شرط پیش از دخول مورد تراضی قرار گیرد عقد منفسخ، و اگر پس از عقد باشد، شرط باطل اما عقد صحیح خواهد بود. (الفواکه الدوانی / ۲ / ۳۶)
- ۴- نظر چهارم عقد و شرط را باطل می داند. (المبدع / ۷ / ۸۹)

تحلیل و ارزیابی ادله

۱- برای دیدگاه نخست که عقد و شرط را صحیح تلقی نموده می توان به دلایل ذیل استناد نمود. ابتدا استناد به عموم آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) که خداوند فرموده است: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقود خود وفا کنید.» منظور از عقد در این آیه، پیمان استوار و محکم است یعنی عقدی که در آن طرفین متعهد می شوند و با اراده مصمم آن را منعقد می کنند. منظور از وفا نیز قیام به مدلول و مفاد قرارداد است. شرط اسقاط مبیعت نیز که مورد تراضی زوجین بوده وصفی از عقد است که باید به آن عمل شود. دلیل دیگر، روایت نبوی است که می فرمایند: «المسلمون عند شروطهم» (السنن الکبری / ج ۲ / ۱۶۶؛ المستدرک / ۲ / ۴۹)

البته منظور روایات متعددی که مضمون این حدیث نبوی را نقل کرده اند، شامل هر شرطی نمی شود، بلکه شروطی را مد نظر دارد که با دستورات شرع و نیز با اصل عقد منافاتی نداشته باشد. فرض در استناد مستدلین به روایت، این است که شرط اسقاط مبیعت با شرع و ذات عقد تنافی ندارد.

۲- دیدگاه دوم که عقد را صحیح اما شرط را باطل تلقی نمود برای صحت عقد به دو دلیل استناد و استدلال نموده‌اند. اول اینکه شرط اسقاط مبیعت در نکاح به معنای زاید و اضافه در عقد بر می گردد یعنی وجود چنین شرطی زاید بر مفاد اصلی عقد نکاح است. وجود تراضی بر اسقاط مبیعت در عقد لازم و ضروری نیست لذا جهل به آن نیز به هیچ وجه موجب بطلان عقد نمی شود. مانند همین است چنانچه تراضی شود مهریه چیز حرامی باشد. در این مورد هر چند قرار دادن مهر حرام باطل است و تأثیری ندارد اما این بطلان مهر موجب بطلان عقد نکاح نمی شود. چرا که خود مهر امری زاید بر مفاد عقد است. (المغنی / ۹ / ۴۸۶)

دلیل دوم، اینکه عقد نکاح با وجود جهل به عوضین صحیح است لذا چنانچه با شرط فاسدی نیز همراه باشد نباید عقد باطل تلقی گردد. (همان) قائلین به این دیدگاه برای باطل دانستن شرط اسقاط حق مبیعت نیز سه دلیل ذکر نموده اند. این گروه، اینگونه استدلال نموده اند که بر اساس آنچه از روایات بر می آید می توان نتیجه گرفت از آنجا که شرط اسقاط چنین حقی در شرع پیش بینی نشده، لذا این شرط باطل است. طبق این استدلال هر شرط و تعهدی که در کتاب خدا به آن اشاره نشده باشد باطل تلقی می گردد. (الأم / ۵ / ۷۹)

البته این دلیل مخدوش است چرا که می توانیم منظور روایت از عبارت شرط را تنها شروطی بدانیم که با مقتضای ذات عقد متنافی باشند یا مخل به شرایط صحت عقد یا ارکان آن باشد. لذا اگر شروطی مورد تراضی قرار گیرد که در کتاب خدا مذکور نباشد اما هیچ خللی نیز به ارکان یا شروط صحت عقد وارد نسازد نمی توان شرط را باطل تلقی نمود.

دلیل دومی که برای بطلان شرط سقوط مبیعت بدان استناد نموده اند این است که چنین شرطی با مقتضای عقد نکاح در تضاد است لذا شرط باطل است. (المغنی / ۹ / ۴۸۶)

این دلیل هم مخدوش است، با این استدلال که شروط مخالف مقتضای عقد، دو نوع می باشند. برخی مخالف مقتضای ذات عقد هستند که مسلماً باطل هستند؛ چرا که موضوع اصلی عقد را نفی می کنند. منظور از مقتضای ذات عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین عقد به قصد حصول آن، عقد را منعقد ساخته اند. اما دسته ای دیگر از شروط، مخالف اقتضای اطلاق عقد هستند چنین شروطی باطل نیستند و فقط دایره اطلاق عقد را تنگ می سازند. شرط سقوط حق مبیعت نیز جزء شروط اخیر است. به عنوان مثال چنانچه زوجین حین عقد نکاح به طور کلی بر عدم روابط زناشویی و هرگونه معنایی که نتیجه مستقیم عقد نکاح هست توافق نمایند این شرط مخالف مقتضای ذات عقد نکاح بوده و باطل است. مثالی دیگر اینکه متعاملین در حین عقد بیع شرط کنند که علیرغم صورت گرفتن بیع، هیچ انتقال تملیکی صورت نگیرد. یعنی هرچند متعاملین راضی به بیع هستند و معامله را انجام می دهند اما شرط گذاشته باشند که حتی در عالم اعتبار نیز انتقال مالکیتی صورت نگیرد. (قواعد فقه / ۲ / ۷۲)

سومین دلیلی که برای بطلان شرط ذکر کرده اند این است که شرط اسقاط حق مبیعت به منزله اسقاط حقی است که هنوز ایجاد نشده، چرا که حقوقی نظیر این مورد، با انعقاد عقد ایجاد می شود. لذا شرط باطل است. (المغنی / ۹ / ۴۸۶) این دلیل، از میان دلایلی که تا اینجا بر بطلان شرط سقوط حق مبیعت ارائه شد، حائز اهمیت بیشتری است. پاسخ به

این ایراد می‌تواند تا حدود زیادی جایگاه فقهی نکاح مسیار را روشن سازد. چرا که این ایراد در اسقاط حقوق دیگر مانند نفقه هم وارد می‌شود.

حق امری اعتباری است که زوال آن ارادی یا قهری است. (مقدمه علم حقوق / ش ۲۹۷) اسقاط حق نیز عملی ارادی و در زمره اعمال حقوقی است، اثر چنین اسقاطی نیز از بین رفتن حق می‌باشد. روشن است که این اسقاط با زوال قهری (که واقعه حقوقی است) فرق دارد. اسقاط ارادی حق، تنها با اراده شخص دارنده آن صورت می‌گیرد. با توجه به قاعده‌ی تسلیط (ماده ۳۰ قانون مدنی) (هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد) و اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) (قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است) هر صاحب حقی می‌تواند با عمل حقوقی حق خویش را ساقط نماید مگر اینکه اسقاط مزبور مخالف شرع و قوانین (آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه) باشد. همچنین بر اساس ماده ۹۵۹ قانون مدنی (هیچ کس نمی‌تواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند) اسقاط حق در صورتی جایز است که جزئی باشد. لذا اسقاط تمام یا قسمتی از حقوق به طور کلی باطل است. در فقه امامیه عمدتاً به دو دلیل اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده باطل تلقی گردیده است. اول اینکه اسقاط ما لم یجب عقلاً و ماهیتاً محال است. (جواهر الکلام / ۳۷ / ۴۳۰) و دلیل دوم نیز استناد به اجماع است. (حاشیه مکاسب / ۴۲) در نقد دلیل اول می‌توان گفت آنچه محال است اسقاط در مقام اثبات است نه ثبوت. لذا چنانچه منظور از اسقاط از بین بردن حق در زمان نیستی و عدم آن باشد، این اسقاط به دلیل نامعقول بودن محال است. اما اگر منظور از اسقاط مالیم یجب، اسقاط حق در محل ثبوت و ظهور و ایجاد آن باشد، به عبارت دیگر، انشاء اسقاط در حال حاضر باشد ولی منشأ اثر آن در زمان ایجاد حق موثر واقع گردد، چنین اسقاطی عقلاً ممکن و ماهیتاً متصور است. به همین دلیل است که در مورد امکان اسقاط خیار تأخیر ثمن گفته شده چنین اسقاطی ممکن است. (جواهر الکلام / ۳۷ / ۴۳۳؛ حاشیه مکاسب / ۵۵-۴۲) در مورد اجماع نیز علیرغم شهرت و رواجی که بطلان اسقاط مالیم یجب در فقه امامیه دارد، تنها معدودی از فقها برای بطلان چنین اسقاطی به اجماع استناد نموده‌اند و در عین حال تصریح نموده‌اند که اجماع تنها بر بطلان اسقاط حقی منعقد شده که اسقاط، پیش از تحقق سبب آن حق باشد. (حاشیه مکاسب / ۶۰-۵۵) بنابر این، حتی اگر وقوع اجماع را مسلم فرض کنیم تنها اسقاط حق قبل از تحقق سبب ایجاد آن در شمول این اجماع قرار می‌گیرد و اسقاط حقی که سبب آن ایجاد شده ولی هنوز خود حق به وجود نیامده، در دایره چنین

اجماعی قرار نمی‌گیرد. لذا در موضوع مورد نظر، می‌توان اجماع مذکور را مردود دانست. (الخلاف / ۳ / ۲۲)

مفاد موادی از قانون مدنی ما نیز موید این موضوع است که اسقاط حق مالم یجب در مقام ثبوت جایز است. (ماده ۴۰۲ و ملاک مواد ۱۰ و ۳۰ قانون مدنی که به ترتیب بیانگر اصل حاکمیت اراده و قاعده تسلیط هستند، و همچنین مواد ۲۶۸ و ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی) اسقاط حق مالم یجب در فقه اهل سنت باطل تلقی گردیده است. (المغنی / ۹ / ۴۸۶) به نظر می‌رسد دلیل عمده نزد ایشان عدم امکان عقلی اسقاط حق در محل ثبوت و بروز آن باشد. لذا قول به بطلان در میان ایشان نیز محتمل نخواهد داشت. با این توضیح روشن شد که چنین اسقاطی در حدود معقول بلااشکال بوده و قیاس حق به عنوان امری اعتباری با امور طبیعی مع الفارق است. لذا قصد و رضای اشخاص در زمینه اعتبارات حقوقی می‌تواند هم به گذشته و هم به آینده تعلق گیرد و استناد به بطلان مالم یجب برای بطلان شرط اسقاط حق مبیعت، مردود است. با فرض اینکه شروط مورد تراضی در این نکاح را از مصادیق اسقاط مالم یجب هم بدانیم کماکان می‌توان گفت چنانچه تراضی به صورت شرط فعل صورت بگیرد، خللی به صحت مسیار وارد نمی‌شود. به عبارت دیگر، هر چند بر فرض که چنین حقوق را در حین عقد به دلیل مالم یجب بودن نمی‌توان ساقط کرد اما چنانچه به صورت شرط فعل تراضی شود که علی‌رغم استحقاق زوجه به این حقوق، او این حقوق را استیفاء نکند، شرط و عقد نکاح، صحیح خواهد بود.

۳- دیدگاه سوم قائل است به اینکه چنانچه شرط سقوط حق مبیعت پیش از دخول باشد موجب بطلان عقد و شرط می‌شود. دلیل این نظر در مورد بطلان شرط در چنین حالتی، همان دلیل دومی است که گروه دوم بدان قائل بودند. یعنی این شرط را خلاف مقتضای عقد و باطل می‌دانند. (الفواکه الدوانی / ۲ / ۶۶۳) پیش از این، بر این استدلال خدشه وارد شد. در مورد استناد و ادله این گروه مبنی بر صحت نکاح با تراضی بر شرط اسقاط حق مبیعت پس از دخول، دلیلی نیافتیم. چه بسا دلایل گروه نخست (یعنی عموم آیه و روایتی که به وفای عهد سفارش می‌کند) را در این حالت مقدم دانسته‌اند.

۴- دیدگاه چهارم در صورت تراضی بر اسقاط حق مبیعت در عقد نکاح، عقد و شرط را بطور مطلق باطل می‌داند. برای باطل بودن شرط استدلال گروه دوم و سوم را مد نظر داشته و معتقدند از آنجا که چنین شرطی در شرع نیامده و البته خلاف مقتضای عقد بوده، باطل

ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیار در فقه اهل سنت و مذهب امامیه ————— ۳۷
است. (الإنصاف / ۸ / ۱۵) که با توجه به مخدوش بودن استدلال‌های فوق، این دیدگاه نیز
مردود است.

دیدگاه برگزیده در مورد حکم اسقاط حق مبیعت

با بررسی و تحلیل اقوال، روشن شد ادله گروه نخست که معتقدند در صورت تراضی
بین زوجین بر اسقاط حق مبیعت در عقد نکاح، شرط و عقد هر دو صحیح هستند، دارای قوت
بیشتری است. مبیعت حقی برای زوجه به معنای سپری نمودن و مکث شوهر نزد همسر است،
خواه همراه خواب باشد خواه نباشد. اقامه این حق بر زوج واجب و مقدار آن یک شب در هر
چهار شب می‌باشد. یکی از مشخصه‌های اصلی نکاح مسیار تراضی بر اسقاط حق مبیعت
است. با بررسی و تدقیق انجام گرفته در تبیین نظرات و استدلال‌های مختلف، می‌توان گفت
اشکالی در تراضی زوجین بر اسقاط حق مبیعت و صحت عقد، از این حیث وجود ندارد.

بررسی اسقاط حق نفقه

نفقه به فتح نون، اسمی است از باب افتعال و در لغت به معنی از بین رفتن و تمام
شدن است. (لسان العرب/۱۰/۳۵۷) نفقه در اصطلاح فقهی و به معنای خاص خود شامل
آنچه که زوجه برای معیشت به آن نیاز و احتیاج دارد، می‌شود. (المبسوط فی فقه الإمامیه/۶/
۶).

یکی از شرط‌های معمول در نکاح مسیار، سقوط حق نفقه زوجه است. در متون فقه
امامیه درباره شرط اسقاط حق نفقه چندان سخنی به میان نیامده و این موضوع با عنوانی
مستقل مطرح نشده است. البته با بررسی محتوای سخنان ایشان در مورد نفقه، این تصور
ایجاد می‌شود که در نظر فقهای گرانقدر، عدم جواز چنین شرطی مسلم بوده است. در میان
آراء تنها یک نظر یافتیم که قول به جواز اسقاط نفقه را اظهر دانسته است. بر اساس این نظر،
هر چند نفقه همسر در هر روز برای همان روز قابل اسقاط است اما اینکه زن بتواند نفقه تمام
ایام خود را ساقط نماید خالی از اشکال نیست. با این حال این فقیه امامی قول به جواز چنین
اسقاطی را نیز اظهر دانسته است. (منهاج الصالحین / ۲ / ۲۹۰) البته این قول در میان محققان
معاصر نیز طرفدار داشته و اقوا دانسته شده است. (تحلیل فقهی حقوق خانواده/ ۲۹۴ و ۲۵۰)
در میان حقوقدانان ما، برخی پرداخت نفقه را از قواعد مربوط به نظم عمومی دانسته‌اند که بر
مصلح شخصی حکومت دارد. لذا هر گونه شرط و توافق بر اسقاط آن را بی‌تأثیر می‌دانند.

البته ایشان تراضی بر مقدار نفقه را منافی با نظم عمومی نمی‌دانند و معتقدند زوجه حق دارد ذمه شوهر را از پرداخت نفقه گذشته ابراء نماید. (قواعد عمومی قراردادها/ ۱/ ۱۷۷) برخی نیز قوانین مربوط به نفقه را مرتبط با نظم و تحکیم نظام خانواده دانسته و شرط اسقاط آن را باطل می‌دانند. با این توضیح که خانواده، هسته اصلی هر اجتماع را تشکیل می‌دهد و نظم عمومی هر جامعه وابسته به نظم موجود در قوانین و استحکام نظام خانواده است. (همان، ص ۱۷۵) عده‌ای تراضی بر عدم نفقه را از موارد شروط نامشروع تلقی نموده و باطل می‌دانند (صفائی و امامی، حقوق خانواده/ ۱/ ۷۰). و البته می‌توان به این دلایل افزود که مفاد مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۶ و ۱۱۰۶ قانون مدنی نفقه را جزء لاینفک عقد نکاح دانسته لذا شرط بر اسقاط آن عبث و باطل تلقی می‌شود. با استناد با ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی می‌توان گفت که نفقه در ازدواج دائم، ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد، لذا غیر قابل اسقاط است. (کاتوزیان، حقوق خانواده/ ۱۴۹ و ۱۵۰). اما همین نفقه در ازدواج موقت دارای ریشه قراردادی است. (ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد، مگر اینکه شرط شده باشد یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد»)

برخی گفته‌اند عقد دارای آثاری است که انفکاک آن از عقد موجب از بین رفتن ماهیت عقد می‌شود. (العناوین الفقهیة/ ۲/ ۲۴۸) بر اساس این دیدگاه نفقه جزء لاینفک عقد نکاح بوده و طبیعتاً شرط اسقاط آن، بیهوده خواهد بود و چنانچه طرفین بر شروطی بر خلاف این آثار تراضی نمایند در این صورت هم قصد تحقق ماهیت و هم قصد انتفاء آن را خواهند داشت و این از مصادیق تناقض و به اصطلاح از مصادیق قاعده «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقصد» می‌باشد. (جامع المدارک/ ۴/ ۴۱۵) در میان حقوقدانان، دیدگاهی نیز وجود نفقه را از مسلمات فقه و حقوق اسلامی می‌داند و البته دو شرط نیز برای آن ذکر نموده‌اند، نخست اینکه ازدواج دائم باشد و دوم تمکین زوجه است. (یثربی، حقوق خانواده/ ۱۰۳)

برخی از فقهای امامیه شروطی که شخص در آن ملتزم به ترک امری می‌شود که در شرع حلال شمرده شده از مصادیق مخالفت با شرع محسوب نموده‌اند. (کتاب المکاسب/ ۳/ ۲۴) این نظر مستند به روایتی است که شروطی را که حلال را به حرام یا حرامی را به حلال مبدل می‌سازد لازم الوفا نمی‌داند. (تهذیب الأحکام/ ۷/ ۴۶۷) به این ترتیب همه موضوعات تحت حکمی از احکام تکلیفی یا وضعی قرار می‌گیرند و از مصادیق حکم شرعی شمرده می‌شوند. با این توضیح روشن شد که هر گونه شرط ترک فعل یک امر مباح (نه واجب) نیز به معنا مخالفت با شارع محسوب شده و این شرط موجب می‌شود حلالی به حرام مبدل شود.

ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیار در فقه اهل سنت و مذهب امامیه _____ ۳۹
البته در این مبنا آنچه که با کتاب و سنت مخالف است نفس التزام و پایبندی به شرط است
نه خود مشروط و ملتزم. (کتاب المکاسب / ۳ / ۲۴)

دیدگاه برگزیده در مورد حکم اسقاط حق نفقه

با همه تعمق و ژرف‌اندیشی که فقها و حقوقدانان در موضوع اسقاط حق نفقه مبذول داشته‌اند، به نظر می‌رسد از نکته‌ای مهم غفلت ورزیده‌اند و آن توجه به ماهیت احکام تکلیفی و وضعی است. در حکم تکلیفی، مفهوم الزام و تکلیف‌خواهی، و در حکم وضعی مفهوم رخصت و حدوث، مندرج است. احکام وضعی از دل احکام تکلیفی انتزاع می‌شوند و به نوعی نتیجه آن‌ها هستند. برای مثال، هنگامی که شارع جواز و اباحه (حکم تکلیفی) تصرف در مالی را برای کسی جعل می‌کند، ملکیت (حکم وضعی) از آن انتزاع می‌شود. به عبارت دیگر در کنار هر تکلیف الزامی بر شخص یا اشخاصی، حقی برای دیگر افراد ایجاد می‌شود. نفقه گرفتن همسر نیز از همین قبیل است. لذا تراضی بر اسقاط نفقه بالإصالة هیچ منع شرعی نخواهد داشت، چرا که در حقیقت با شرط فعل یا ترک فعلی نیز مواجه نیستیم و آنچه مراد است اسقاط حق است. چنین اسقاط حقی با قاعده تسلیط و اصل آزادی اراده نیز همسو است. درباره قیومیت شوهر بر زوجه گفته شده که این قیومیت تکلیف نیست و تعیین مقدار آن قابل تراضی زوجین است. یعنی چنانچه زوجه استقلال اقتصادی داشته باشد و صلاحیت اداره و تدبیر و نگهداری حیثیت خویش را داشته باشد، زوجین می‌توانند حین انعقاد نکاح محدوده قیومیت را با تراضی تعیین نمایند تا به استقلال و کیان وجودی هیچ یک آسیبی نرسد. (زن در آیینه جلال و جمال / ۳۴۴ و ۳۴۵) با توجه به اینکه ریاست و مدیریت در خانواده علی‌رغم اهمیت بسیار، اینگونه با تراضی طرفین قابل تغییر و واگذاری دانسته شده، تراضی به اسقاط حق نفقه به طریق اولی صحیح به نظر می‌رسد. به نظر می‌رسد اسقاط حق نفقه با منع قابل قبولی مواجه نبوده و نکاح مسیار از این حیث دارای مشکلی نباشد، به ویژه اینکه نفقه جزء حقوق مالی محسوب می‌شود و قاعده تسلیط، در این دسته از حقوق قابل استناد بوده و معتبر است. هر چند اسقاط حق الله توسط افراد امکان‌پذیر نیست اما در مبحث نکاح، حقوقی که خدای متعال برای مصلحت زوجه پیش‌بینی نموده در اختیار زوجه بوده و طبیعتاً دیون و املاک جزء حق الناس بوده و اسقاط و ابراء آنها هیچ تنافی با دستورات شارع مقدس ندارد. زوجه حق دارد مستقلاً نسبت به اموال و حقوق شخصی خویش تصرف داشته باشد.

قوامیت مرد بر خانواده

ریاست مرد به عنوان وظیفه‌ای اجتماعی و مسؤولیتی در جهت نظام‌بخشی خانواده و حمایت از اعضای آن است. قانون مدنی ایران به پیروی از فقه، ریاست خانواده را از خصائص شوهر دانسته است. (ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی: در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است) در نکاح مسیار، زن در ازای اسقاط نمودن برخی حقوق خویش (نظیر نفقه و میت) تا حدودی در امور روزمره خود آزاد است و مدیریتی که مرد در نکاح معروف دارد تا حدودی ساقط می‌شود. (نکاح مسیار/۱۰) لذا بررسی قوامیت و شرط اسقاط آن لازمه کشف حکم مسیار است. در فقه و حقوق اسلامی قوامیت شوهر در خانواده به طور عمده بر گرفته از آیه شریفه ذیل است: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...» (نسا/۳۴)؛ «مردان را بر زنان تسلط و حق نگهبانی است، به واسطه آن برتری که خدا برای بعضی بر بعضی مقرر داشته و هم به واسطه آن که مردان از مال خود نفقه می‌دهند».

«قوام» در لغت به معنی قیام نمودن است (لسان العرب/۱۲/ ۴۴۹) و در متون فقهی قوام، کسی است که متکفل و عهده‌دار هزینه، پوشاک و سایر نیازمندی‌های کسی می‌شود. (مبسوط/۲/۶) منظور از «قوامون» در آیه مذکور نوعی سرپرستی، حمایت، برعهده گرفتن امور و مراقبت است. (مسالك الأفهام/ ۳/ ۲۵۷) در اسلام وظیفه سرپرستی و حمایت خانواده بر عهده مرد گذاشته شده است. لازم به ذکر است که سپردن این وظیفه به مردان نه دلیل بالاتر بودن شخصیت انسانی آنها است و نه سبب امتیاز آنها در جهان دیگر، زیرا برتری شخصیت صرفاً بستگی به تقوی و پرهیزگاری دارد؛ چرا که خداوند تعالی در آیه ۱۳ سوره مبارکه حجرات می‌فرماید: «إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ»؛ «همانا بزرگوارترین شما نزد خدا، با تقواترین شما هستند». زیادت‌هایی که خدای تعالی به مردان داده، به حسب طاقتی است که بر اعمال دشوار و امثال آن دارند، چون زندگی زنان زندگی عاطفی است، که اساس و سرمایه‌اش لطافت است. (المیزان/ ۴/ ۳۴۳) در بحث مورد نظر، ماهیت قوامیت مرد بر خانواده حائز اهمیت است. اینکه ریاست مرد بر خانواده را حق یا تکلیف تلقی نماییم هر یک آثار جداگانه‌ای دارد؛ چنانچه آن را حق و اختیار قلمداد کنیم، این حق قابل اسقاط و تخلف‌پذیر خواهد بود، اما اگر مدیریت مرد را نوعی تکلیف تلقی نماییم، جنبه آمرانه دارد و قابل اسقاط نیست.

ماهیت قوامیت در خانواده

آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء «برتری بعضی بر بعضی دیگر و نیز پرداخت نفقه از جانب شوهر» را ذیل عبارت ریاست و سرپرستی مرد ذکر نموده است. اگر برتری‌های مرد و نفقه دادنش به زن، به عنوان دو «علت» قوامیت او باشد، در این صورت با زائل شدن این دو علت، مرد دیگر حق ادعای سرپرستی بر زن را ندارد؛ برای نمونه اگر از نظر تدبیر، برنامه‌ریزی، قدرت و سایر اموری که معمولاً در مردان یافت می‌شود مرد از زن خود ضعیف‌تر باشد یا در عمل، زن مخارج زندگی خانواده را بر عهده داشته باشد، مرد حق ادعای سرپرستی و تصمیم‌گیری ندارد و سایر حقوق از عهده او برداشته می‌شود، یا اگر دلیل قوامیت مرد بر زوجه صرفاً پرداخت نفقه ذکر می‌شد، می‌توان گفت در صورت تراضی بر عدم پرداخت نفقه، قوامیت مرد نیز قابل اسقاط است. البته در آیه مورد نظر، عبارت «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» مانع استدلال اخیر است. (الفقه و المسائل الطبیة/۳۳۱)

برخی معتقدند که قیمومت مرد، تکلیف نیست و تعیین مقدار آن قابل تراضی زوجین است، یعنی چنانچه زوجه استقلال اقتصادی داشته باشد و صلاحیت اداره و تدبیر و نگهداری حیثیت خویش را داشته باشد، زوجین می‌توانند حین انعقاد نکاح محدوده قیمومت را با تراضی تعیین نمایند تا به استقلال و کیان وجودی هیچ یک آسیبی نرسد. (زن در آئینه جلال و جمال/۳۴۴) چنانچه دو عامل مذکور یعنی برتری مرد بر زن و پرداخت نفقه به عنوان «حکمت» قوامیت باشند، گرچه به‌طور استثنا زن برتری داشته باشد یا به‌طور کامل کارهای معیشتی را بر عهده گیرد، حق سرپرستی مرد محفوظ است. برخی از فقها معتقدند که واگذاری اختیارات و سرپرستی از جانب مرد به زن مخالف آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء است. (عوائد الأیام/۱۵۰) در تقویت این نظر می‌توان گفت ریاست بر خانواده، از نظر حقوقی، چه در ارتباط با همسر (قوامیت) و چه در ارتباط با فرزندان (ولایت) تکلیفی در جهت حمایت، نظارت و حفظ صلاح و مصلحت خانواده و اعضای آن به شمار می‌رود و از امور مربوط به نظم عمومی است، لذا قابل اسقاط نیست. (مقدمه عمومی علم حقوق/۹۸)

به نظر می‌رسد با در نظر گرفتن اختیارات و امتیازات ناشی از اقتدار قانونی مرد و روا نبودن مزاحمت دیگران با آن، بتوان سرپرستی مرد را آمیزه‌ای از حق و تکلیف دانست. به عبارت دیگر آن بخش از وظایف مرد که مربوط به حمایت از عرض و همسر خویش است اسقاطناپذیر است، و در بخشی که مربوط به امور مالی و در حقیقت جنبه حمایت مالی از زوجه دارد قابل اسقاط است. تراضی زوجین بر بخشی که مربوط به حمایت مالی از زوجه می‌گردد فاقد اشکال است چرا که آن قسمت صرفاً حقی مالی برای زوجه است. در نکاح

مسیار مدیریت مرد به‌طور کلی ساقط نمی‌شود، بلکه زن در ازای اسقاط نمودن برخی حقوق خویش (نظیر نفقه و میت) تا حدودی در امور روزمره خود آزاد است، (نکاح مسیار/۱۰) لذا در نظرات فقهای اهل تسنن پیرامون نکاح مسیار به موضوع اسقاط قوامیت مرد اشاره نشده است. با این توضیح روشن شد که نکاح مسیار از این حیث فاقد ایراد است.

آراء اهل سنت در مورد حکم نکاح مسیار

در این رابطه میان فقهای اهل سنت سه قول وجود دارد: قول به جواز، قول به تحریم، توقف.

۱- قول به جواز

اغلب فقهای اهل تسنن این ازدواج را مباح دانسته‌اند که در زیر به برخی اشاره شده؛ شیخ ابن باز معتقد است مسیار تا زمانی که همه ارکان نکاح را دارد کاملاً صحیح است. (برکات، «عاصفة المسیار»/۵۳) شیخ نصر فرید نیز مسیار را بطور قطع صحیح دانسته و می‌گوید مسیار نکاحی صحیح است و در آن، تمام ارکان شرعی رعایت می‌شود. (همان) امام جماعت مسجد الحرام، شیخ سعود شریم حکم به صحت آن را صادر نموده است. (بلال، «زواج المسیار»/۲۰) شیخ یوسف قرضاوی نیز می‌گوید علیرغم اینکه قصد دفاع یا ترغیب به این نوع نکاح را ندارد باید پذیرفت مسیار ازدواجی عادی است و نباید خود را درگیر لفاظی نمائیم. چرا که اهداف و معانی دارای اهمیت بوده و الفاظ چندان اهمیتی ندارند. (المدخل الفقهی العام/ ۲ / ۱۰۸۰) در توضیح این موضوع اظهار داشته‌اند که از قدیم مرسوم بوده مرد همسر خویش را از ازدواج دومش مطلع نمی‌کرده اما چنانچه نکاح دوم دارای تمامی ارکان باشد صحیح است، هر چند که بتوان برای چنین نکاحی اسم جدیدی ذکر نمود. شیخ منصورالرفاعی عبید نیز معتقد است مسیار نکاحی صحیح است، به شرط آنکه شرایط اسلام در آن زیر پا گذاشته نشود و ارکان عقد که اهم آن‌ها وجود ولی امر، شهود، مهریه، اعلان و اشهار هستند رعایت شود. (بکر، «زواج المسیار»/ ۱۷) محمود عبد المتجلی خلیفه نیز معتقد است این نکاح صحیح است. از نظر ایشان همینکه ازدواج با ایجاب و قبول اعلان و اشهار و مهریه و با قصد دائم باشد کفایت کرده و نکاح به درستی منعقد شده است. البته با این توضیح که ائمه ثلاثه، یعنی مالک و شافعی و ابن حنبل، اذن ولی را نیز شرط می‌دانند، لذا برای حکم به صحت، به این اذن نیاز هست اما از نظر مذهب حنفیه در ازدواج دختر نیازی به اذن ولی نیست. البته ایشان به نکاح مسیار توصیه نکرده و آن را فاقد حس عمیق زوجیت

ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیار در فقه اهل سنت و مذهب امامیه _____ ۴۳

می‌داند. چرا که هدف از مسیار، تنها ارضای میل غریزی است. (همان) شیخ ابن عثیمین، عضو هیئت کبار عربستان نیز به صحت مسیار فتوا داده است. (بلال، «زواج المسیار» / ۱۹)

از دیگر علمای اهل سنت نیز شیخ الأظهر، شیخ محمد سید طنطاوی، شیخ عبدالله بن منیع حضور هیئت کبار عربستان، احمد الحجی، محمود أبو اللیل، دکتر وهبه زحیلی و نعمان سامرائی همگی به اباحه مسیار نظر داده‌اند. (مستجدات فقهی / ۳۳۷ و ۲۶۲)

۲- حکم به تحریم

دیدگاه دوم در میان علما و فقهای معاصر اهل تسنن، حکم به تحریم و بطلان مسیار است که به ذکر چند نمونه از نظرات ایشان می‌پردازیم. ملکه سوسغ زراز معتقد است اساساً مسیار بر اسقاط حقوق شرعی زن بنا شده و باطل است. چرا که در آن توافق بر اسقاط حقوقی می‌شود که خدا و رسولش آن را واجب نموده‌اند. حقوقی نظیر نفقه و مسکن که به محض تلبس زن به وصف زوجیت، یعنی بلافاصله پس از انعقاد عقد نکاح، به وی تعلق می‌گیرد. وی مسیار را عملی متعلق به عصر جاهلیت معرفی نموده و معتقد است قائلین و عاملین به آن نیز به شبهات چنگ انداخته‌اند. (زرار، «نکاح المسیار») علی محی الدین القره داغی، فقیه دیگر اهل سنت با بیان اینکه ماهیت مسیار با ازدواج نهاریات یا لیلیات (که در آن شرط می‌شود همسر فقط در شب یا در روز بیاید) فرق دارد، و معتقد است مسیار ازدواج اسلامی نیست و حکمش با آنچه که برخی در مورد جواز نکاح نهاریات یا لیلیات داده‌اند متفاوت است. (قره داغی، «المسیار بین المؤید و المعارض» / ۵۶) محمد الشریف می‌گوید: «مسیار بدعتی جدید است که از سوی برخی افراد ضعیف النفس و کسانی که از مسئولیت تشکیل خانواده می‌هراسند، بنا شده است.» ایشان صراحتاً اعلام داشته که مسیار، عقد شرعی نبوده و جائز نیست. (شریف، «زواج المسیار بدعه»)

۳- توقف

گروه سوم از فقهای اهل سنت، راجع به نکاح مسیار، قائل به توقف و سکوت شده‌اند. سکوت ایشان غالباً به دلیل روشن نبودن حکم قضیه در نظر ایشان است و صدور فتوا را به بررسی‌های عمیق‌تر موکول نموده‌اند. عمر بن سعود از این دسته فقهاست. (مستجدات فقهیه / ۱۸۳) در مورد نکاح مسیار، میان فقهای اهل سنت، نظرات متفاوتی صادر شده، و با وجود این اختلافها، قول به جواز، ارجح دانسته شده اما بنا به دلائلی، مانند خالی بودن از

برخی اهداف والای نکاح، گرایش به این ازدواج توصیه نشده است. (ملخص البحث التكمیلی / ۱۱)

بررسی ادله و مستندات نظرات

ادله قائلین به صحت مسیاری، به سه دسته تقسیم می‌شوند.

الف- قرآن، ب- ادله روایی، ج- قواعد فقهی و حقوقی

الف- قرآن

۱- «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ» (نور/۳۲) «و البته باید مردان بی‌زن و زنان بی‌شوهر و کنیزان و بندگان شایسته خود را، به نکاح یکدیگر درآورید، اگر آن مردان و زنان فقیرند خدا به لطف و فضل خود آنان را بی‌نیاز و مستغنی خواهد فرمود و خدا رحمتش وسیع و نامتناهی و (به احوال بندگان) آگاه است.» با این استدلال که در این آیه، خدای تعالی به تلاش اولیای امر برای تزویج صالحان امر می‌کند. مسیاری نیز موجب می‌شود تا مردانی که قبلاً ازدواج کرده‌اند اما به هر دلیلی اکنون به شخص دیگری نیز علاقه مند شده‌اند اما دارای تمکن مالی برای دادن نفقه یا فراهم آوردن مسکن برای زوجه جدید نیستند بتوانند از این راه شرعی به هدف خویش نائل شوند. بدین سبب از افتادن در گناه جلوگیری می‌شود. (برکات، «عاصفه المسیاری» / ۵۲)

استناد بعدی، آیه‌ای از سوره مبارکه نساء می‌باشد، آنجا که خدای تعالی می‌فرماید: «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ» (نساء/۳) «پس از زنان، کسی را به نکاح خود درآرید که شما را نیکو (و مناسب با عدالت) است، دو یا سه یا چهار (نه بیشتر).» نحوه استدلال به این آیه شریفه نیز اینگونه است که در این آیه خداوند تعالی، به مرد ازدواج تا چهار همسر را اجازه داده و مسیاری نیز چیزی جز ازدواج شرعی نیست هر چند که نام خاصی دارد.

چنین استدلال‌هایی مخدوش‌اند. چرا که هر چند در دلالت آیه نخست بر نیکو بودن ازدواج و امر به تزویج شکی نیست و آیه بعدی نیز به مباح بودن ازدواج تا چهار همسر دائم شکی دلالت دارد، اما ذیل استناد دقیقاً همان موضوع مورد ادعا تکرار شده و مسیاری را با قطعیت از مصادیق نکاح مشروع تلقی نموده‌اند. به نظر می‌رسد آیات فوق دلالتی بر اثبات

صحت نکاح مسیار ندارد. چرا که منظور آیات از نکاح، عقدی مطابق قواعد شرع است و در فرض حال که صحت مسیار به عنوان عقد شرعی و صحیح اثبات نشده باشد استناد به این آیات شریفه صحیح نیست.

ب- روایات

۱- استناد به روایتی از عایشه همسر پیامبر (ص) با این توضیح که مفاد روایت دلالت بر جواز اسقاط حقوقی از جمله نفقه یا همخوابگی است. متن روایت به این شرح است: «حَدَّثَنَا عَبْدُهُ... عَنْ عَائِشَةَ {وَأِنْ امْرَأَهُ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا} الْآيَةَ قَالَتْ: نَزَلَتْ فِي الْمَرْأَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَتَطُولُ صُحْبَتُهَا فَيَرِيدُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَتَقُولُ: لَا تُطَلِّقْنِي وَأَمْسِكْنِي وَأَنْتَ فِي حِلٍّ مَنِيَّ فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِيهِمَا.» (فتح الباری شرح صحیح البخاری / ۹ / ۳۰۴) با این مضمون که از عایشه در مورد آیه ۱۲۸ سوره مبارکه نساء «وَأِنْ امْرَأَهُ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا» «و اگر زنی بیم داشت که شوهرش با وی مخالفت و بد سلوکی کند یا از او دوری گزیند...» پرسیده شد. ایشان در پاسخ، توضیح می‌دهند که آیه خطاب به زنی است که شوهرش نسبت به وی علاقه چندانی ندارد و اشتیاق وی را از دست داده است. زن در این حالت می‌خواهد با اسقاط برخی حقوق خویش نظیر نفقه یا همخوابی بر شوهرش آسان بگیرد و علاقه و محبتش را به وی نشان داده تا شوهرش او را طلاق ندهد. زوجه قصد دارد از این طریق، دوباره عطف و محبت را جایگزین کدورت کند. خدای متعال در ادامه آیه می‌فرماید «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا» (نساء/۱۲۸) «باکی نیست که هر دو تن به گونه‌ای به راه صلح و سازش باز آیند...» و بدین ترتیب جواز سقوط این حقوق مشخص می‌شود. (فتح الباری / ۱۰ / ۳۸۱)

۲- در روایتی دیگر آمده «حَدَّثَنَا عَبْدُهُ... عَنْ عَائِشَةَ {وَأِنْ امْرَأَهُ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا} الْآيَةَ قَالَتْ: نَزَلَتْ فِي الْمَرْأَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَتَطُولُ صُحْبَتُهَا فَيَرِيدُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَتَقُولُ: لَا تُطَلِّقْنِي وَأَمْسِكْنِي وَأَنْتَ فِي حِلٍّ مَنِيَّ فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِيهِمَا.» راوی در این روایت می‌گوید: «شأن نزول آیه «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا» را از عایشه همسر پیامبر (ص) پرسیدم. عایشه گفت درباره مردی است که قصد طلاق دادن همسرش را دارد و زوجه به وی پیشنهاد مصالحه مبنی بر سقوط برخی حقوقش را می‌دهد.» (المصنف فی الأحادیث والآثار / ۴ / ۲۰۲)

برخی از فقهای قائلین به صحت مسیار، روایات فوق را که از یک واقعه خبر می‌دهند، دال بر جواز اسقاط برخی حقوق زوجه مانند نفقه و همخوابی دانسته‌اند.

این روایات از حیث سندی ایرادی نداشته (الکافی/۵/۴۰۳) و در تفاسیر شیعه نیز اصل قضیه در مورد چنین موضوعی بیان شده است. (المیزان/۵/۱۰۶) هر چند این روایات از حیث دلالتی، سقوط ارادی حق مبیعت را جایز می‌شمارد اما در مقام بیان حکم کلی نکاحی مانند مسیاری نیست. با این حال می‌توان گفت در مورد اسقاط حق هم‌خوابی توسط زوجه پس از انعقاد نکاح، دالّ به جواز است.

۳- حکیم بن معاویه از پدرش نقل می‌کند که «روزی مردی از پیامبر اکرم (ص) پرسید: حق زن بر شوهرش چیست؟» که حضرت در پاسخ فرمودند: «هر گاه طلب رزق نمود، غذایش را تأمین کند و هر گاه لباس نیاز داشت برایش فراهم نماید، وی را تحقیر نکند و او را جز در منزل خودش تنها نگذارد.» (صحیح ابن ماجه/۱/۳۱۱) زن در حقوق خویش دارای حق تصرف بوده و اختیار آن حقوق در دست اوست. نفقه، مسکن و حق هم‌خوابی حقوقی هستند که خدای متعال آن را برای زن اختصاص داده آنجا که می‌فرماید: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ» (بقره/۳۳) لذا حق تملک و ابراء این حقوق نیز متعلق به اوست و این اسقاط رضایتمندانه و توافق بین زن و شوهر به هیچ وجه، مخالف با دستور شرع نبوده و اتفاق بر حلال نمودن آنچه که خدا حرام اعلام نموده نیست. (مدنی، «المسیار نکاح ولیس بسفاح»)

حقوق را از جهتی به چهار قسم تقسیم نموده‌اند. برخی حقوق به خدای تعالی اختصاص دارد و برخی خاص بنده است. برخی حقوق دارای هر دو وجه بوده و بین خداوند و بنده مشترک است. از قسم اخیر دسته‌ای از حقوق، جنبه الهی آن بیشتر است و در دسته دیگر جنبه حق بنده غالب است. از جمله حقوقی که خاص خدای تعالی است احکام عبادی نظیر نماز و روزه است. دیون و اموال، حق الناس محض هستند. با نادیده گرفتن حق الناس محض، رضایت خداوند منوط به رضایت بنده‌ای است که صاحب حق بوده و صرف توبه به درگاه خدا کافی نیست. نفقه و مهریه و حق مسکن و هم‌خوابی نیز حقوقی هستند که خداوند آنها را با در نظر گرفتن مصلحت زوجه بر عهده مرد برای همسرش در نظر گرفته است. این موارد دقیقاً جزء دیون محسوب می‌شوند و دین نیز با اداء یا ابراء ساقط می‌شود. با این توضیح روشن می‌شود هیچ توافقی بین زن و مرد در نکاح مسیاری علیه حکم شارع صورت نمی‌گیرد و ازدواجی قانونی صورت می‌گیرد. (همان) مفاد این روایت روشن و بی‌نیاز از بررسی سندی است. چرا که بدون توجه به این روایت نیز حقوق زن در آموزه‌های اسلام به وضوح بیان شده و آنچه که روایت مذکور در مقام بیان آن است بدون مناقشه مقبول است.

ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیار در فقه اهل سنت و مذهب امامیه _____ ۴۷
در مورد استدلال صورت گرفته نیز به نظر می‌رسد با قواعد فقه سازگار بوده و اصل تسلیط
موید آن است.

ج- قواعد فقهی

۱- استناد نمودن به قاعده فقهی «درء المفسده مقدم علی جلب المصلحه» (أصول
الفقه / ۳۷۸) با این توضیح که مفسده در موضوع بحث، عمل شنیع «زنا» بوده و نکاح مسیار
موجب رفع چنین مفاسدی می‌گردد. چنانچه با گرایش جلب مصلحت شخصی زن در موضوع
مسیار، حکم به بطلان آن را صادر نماییم، در واقع با منع این ازدواج، جامعه را به سوی
مفاسد اجتماعی سوق داده‌ایم.

این قاعده بیشتر در استدلالات فقهی اهل سنت به کار می‌رود و در کتب فقهی
امامیه چندان کاربردی آن هم به عنوان قاعده‌ای عام و قابل استناد ندارد. در فقه امامیه هر
چند از نظر عقلی درء مفاسد بزرگ بر جلب مفسده جزئی مقدم است، اما این در هر زمینه
نیازمند تدقیق بسیار و در نظر گرفتن تمام جوانب است. چه بسا در شرایطی جلب مصلحتی
بر درء مفسده مقدم بوده و یا شرایط به گونه‌ای رقم خورده باشد که تخییر یا توقف در آن
ارجح باشد. علاوه بر این هر چند یکی از مهمترین حکمت‌های نکاح، دفع بی‌بندوباری
اخلاقی و مفاسد اجتماعی است، اما علت تامه آن محسوب نمی‌گردد و موضع نگرانی برخی
فقه‌های اهل سنت راجع به پیامدهای ترویج نکاح مسیار دقیقاً نقطه مقابل استناد مذکور است.
چرا که ضرر ناشی از صحیح دانستن این نکاح را بسی مایه فروپاشی نظام خانواده تلقی
نموده‌اند. (بکر، «التصوف زواج المسیار» / ۱۶)

۲- قاعده فقهی «أخف الضررین» (المدخل الفقہی العام / ۲ / ۱۰۸۱)، در استدلال به
این قاعده گفته شده که عدم ازدواج زن، ضرر بزرگی است اما اینکه او موفق به ازدواجی
همراه با سقوط رضایتمندانه برخی حقوق خود باشد، ضرر کوچک‌تری محسوب می‌شود. در
چنین مواقعی حکم به صحت و تقدم مسیار صادر می‌شود چرا که در نکاح مسیار ضرر
کوچکتری از عدم ازدواج برای زن است.

این استدلال نیز تنها در صورتی وجیه می‌بود که تنها ضرری که از ناحیه صدور حکم
به صحت مسیار جامعه را تهدید می‌نمود سقوط حق شخصی زوجه بود. اما اصل قضیه
موضوع دیگری است و آن اینکه چه ضرری بزرگتر از اینکه حکمی صادر نماییم که مخالف
قواعد شرع بوده اما دارای چهره‌ای شرعی باشد. علاوه بر این ممکن است جواز این نکاح به

ضررهای اجتماعی بزرگتری منجر گردد که چه بسا جامعه را به بحران سوق دهد. پس چنین استدلالی نیز نمی‌تواند حکم مسیاری را روشن سازد. حال به بررسی ادله آن دسته از فقهای اهل سنت که به بطلان نکاح نظر داده‌اند می‌پردازیم. این دسته از فقهای اهل سنت دلایل مخالفت خود را مستند به کتاب و روایات و قواعد فقهی و دلائل عقلی نموده‌اند.

آیات

۱- استناد به آیه شریفه «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» (روم/۲۱) در توضیح گفته شده وجه دلالت این آیه برای ازدواج، تسکین و آرامش ضمیر برای زوجین است درحالی که آنچه مفاد نکاح مسیاری است معارض چنین هدفی است. در مسیاری زوجه به خوبی از این قضیه آگاه است که انتخاب وی تنها برای ارضای میل جنسی است و همواره طلاق، چنین پیوندی را تهدید می‌کند. (شریف، «زواج المسیاری بدعه جدیدة») در پاسخ می‌گوییم اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. آنچه در طرح ایراد بیان شد، از حکمت‌های ازدواج بوده و علت تامه محسوب نمی‌شود. ازدواج اهداف متعددی دارد که وجود یک هدف هم کفایت می‌کند.

۲- آیه «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْتَابِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» (معارج/۲۹ و ۳۰) در استناد به این آیه شریفه گفته شده این آیه‌ای است که علمای اهل تسنن برای استدلال در بطلان نکاح متعه بدان استناد می‌کنند و همین آیه به طریق اولی بر بطلان مسیاری دلالت می‌کند. ازدواج در اسلام یک نوع است و متعه و مسیاری باطل هستند. نکاح صحیح در اسلام با وجود تمام ارکان و شرایط است، بدون شروطی که بر خلاف مقتضای عقد یا شرع باشد. (قره داغی، «المسیاری» / ۵۶)

این استدلال نیز بی اساس بوده و ارتباطی به حکم بطلان ازدواج موقت ندارد. دلایل متقنی وجود دارد که این آیه در مقام نسخ آیه‌ای که ازدواج موقت را امضاء نموده، نبوده و استناد بدان برای بطلان متعه تحکم محض است. (تفسیر القرآن المجید / ۱ / ۳۶۳) به این ترتیب قیاس مذکور نیز بی وجه بوده و توان اثبات بطلان نکاح مسیاری را ندارد. در مورد مشروعیت ازدواج موقت تحقیقات بسیاری صورت گرفته که مقاله حاضر مجال بیان مفصل آن نیست. بنا بر ادله‌ای از قرآن و سنت و عقل و اجماع، ازدواج موقت تشریح گردیده و

ادعای اهل تسنن مبنی بر نسخ آن اثبات نشده است. (مسالك الأفهام/۷/۴۲۸) چنانچه مسلمانان در وضعیت متناسب آن، به این دستور عمل می‌کردند و خود را از خالق دانا و توانا و رسول پاکش برای نسخ این حکم شایسته‌تر نمی‌دیدند وضع اجتماعی مسلمانان از وضع حاضر بسیار مناسب‌تر بود. باید این حقیقت را بپذیریم که در عصر حاضر با توجه به شرایط دشوار ازدواج، بالا رفتن سن ازدواج و گسترش فرهنگ برهنگی که از عارضه‌های منفی گسترش ارتباطات و رسانه‌ها است، اکثر جوانان یا باید دوره نسبتاً طولانی (یعنی از سن بلوغ تا ازدواج) را به سرکوبی غریزه جنسی بپردازند تا زمان ازدواج آنان فرا رسد، یا تن به فساد دهند؛ ازدواج موقت راه سوم است که شارع آگاه، برای این نیاز لحاظ نموده اما افکار و اعمالی نادرست برخی مسلمانان این راه حلال و جایز را مهجور گذارده است و البته به آسیب‌های ناشی از این اشتباه بزرگ نیز دچار گردیده است. کنترل نفس از شهوت خصوصاً در سنین جوانی بسیار دشوار است و البته سرکوبی امیال جنسی ممکن است عوارض سهمگینی نیز با خود همراه داشته باشد. اسلام رهبانیت را نپذیرفته است (بحار الأنوار/۱۵/باب ۱۴) و برای امیال بشر پاسخ‌هایی مناسب و راه‌هایی درست قرار داده است که ازدواج موقت از نمونه‌های بارز آن است. از دیدگاه امامیه، در فقه و حقوق اسلامی، این چالش پیش‌بینی شده و راه حل آن نیز به عنوان حکمی از احکام اسلامی به مسلمانان عرضه شده است و آن راه حل مناسب، ازدواج موقت است. امامیه معتقدند اسلام، در مرحله نخست، ازدواج دائم را توصیه می‌کند و حفظ نسل و بنیان پاک و مقدس خانواده را ارجح می‌شمارد اما شارع مقدس، از همان صدر اسلام، با امضای ازدواج مرسوم به نام ازدواج موقت، این راه را برای افراد خاصی که امکان ازدواج دائم ندارند قرار داد. خدای متعال که بشر را خلق نموده از هر کس به نیازهای مخلوقش داناتر بوده ذات پاکش هرگز به فحشاء امر نمی‌کند. نادانی محض است که بگوییم هر چند ازدواج موقت در دوره ای به حکم قرآن جائز بوده، در دوره کوتاهی پس از وحی به فحشاء مبدل گشته و شخصی با صدور نظری اشتباه شارع مقدس را برطرف نماید. جمله معروفی وجود دارد که بسیاری از مفسران و فقیهان اهل سنت در کتاب‌های خود به طور متواتر از خلیفه دوم نقل کرده‌اند و آن مؤیدی بر این حقایق مذکور است. متن عبارت چنین است: «مُتَعَتَانِ كَانَتَا مَشْرُوعَتَيْنِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) وَ أَنَا أَنَهِي عَنْهُمَا؛ مُتَعَةُ الْحَجِّ وَ مُتَعَةُ النِّسَاءِ وَ أَعَاقِبُ عَلَيْهِمَا»؛ (المغنی/۷۵۱) «دو نوع متعه در عصر رسول خدا (ص) مشروع و جایز بود، ولی من از آن دو نهی می‌کنم؛ حج تمتع و ازدواج موقت و مرتکب آن دو را مجازات می‌کنم» با این توضیح روشن شد که آیه صدر استدلال در مقام

نسخ آیه حلیت ازدواج موقت نبوده و قیاس مستدلین برای استفاده از آن در جهت اثبات بطلان نکاح مسیاری نیز بی پایه و باطل است.

روایات

۱- استناد به حدیثی از پیامبر اکرم (ص) که می‌فرمایند: «ألا وحقهن علیکم أن تحسنوا إلیهن فی کسوتهن وطعامهن». (صحیح سنن ابن ماجه / ۱ / ۳۱۱) بر اساس حدیث شریف نبوی برخی امور به عنوان حق برای زوجه بر عهده مرد تحمیل شده که در حین تراضی در نکاح مسیاری نادیده گرفته می‌شود. توافقاتی که در این بین صورت می‌گیرد یعنی اسقاط نفقه و حق مسکن و حق همخوابی، بر خلاف دستور شارع بوده و باطل و مبطل عقد نکاح می‌باشند. (زرار، «نکاح المسیاری»)

این استدلال در صورتی صحیح است که نفقه و مبییت و حق مسکن را صرفاً «حق» زوجه ندانیم بلکه «حکمی» از سوی شارع بر عهده زوج تلقی کنیم. روایت مذکور دلالتی قاطع بر حکم بودن نفقه ندارد. در این صورت می‌توان هر گونه تراضی بر خلاف این حقوق را باطل شمرد. اما در مورد اینکه این امور حکم باشند تردید هست. هر چند اسقاط حق‌الله توسط افراد امکان‌پذیر نیست اما در مبحث نکاح، حقوقی که خدای متعال برای مصلحت زوجه پیش‌بینی نموده در اختیار زوجه بوده و طبیعتاً دیون و املاک جزء حق الناس بوده و اسقاط و ابراء آنها هیچ تنافی با دستورات شارع مقدس ندارد. (أصول الفقه / ۳۲۳ و ۳۲۴) زوجه حق دارد مستقلاً نسبت به اموال و حقوق شخصی خویش تصرف داشته باشد.

۲- روایت دیگری از پیامبر (ص) که می‌فرمایند: «أعلنوا هذا النکاح، واضربوا علیه بالغرْبال» (صحیح سنن ابن ماجه / ۱ / ۳۲۰) که پیامبر اکرم (ص) سفارش به علنی نمودن عقد نکاح و زدن دف سفارش نموده‌اند. یا روایاتی دیگر از آن حضرت با همین مضمون که فرموده‌اند: «فصلُ بینَ الحلالِ والحرامِ، الدفُّ والصوتُ فی النکاحِ» (همان) و «أعلنوا هذا النکاحَ واجعلوه فی المساجد واضربوا علیه الدفوف». (همان) مستدلین به این روایات معتقدند که این خبر دلالت واضحی بر منع و تحریم مسیاری دارد، با این استدلال که همچنانکه در روایت آمده، مستحب است عقد نکاح در مسجد جاری شود، در حالی که نه تنها نکاح مسیاری در مساجد منع نمی‌گردد، بلکه حتی هیچ اعلانی نیز در آن وجود دارد. لذا چنین نکاحی مردود است. نحوه استدلال ایشان به این دسته از روایات اینگونه است که ممولاً مسیاری ازدواج دوم به بعد است و بنا به مصالحی که در نظر گرفته می‌شود، به صورت مخفی بین

زوجین منعقد می گردد و معمولاً همسر قبلی از نکاح جدید بی اطلاع می ماند. این در حالی است که بنا به استناد روایات مذکور، نکاح باید علنی صورت گیرد و برگزاری و انعقاد مخفیانه نکاح مسیار موجب بطلان آن می گردد. لذا نکاح مسیار با آنچه دستور نبوی است مغایر و باطل است. این استدلال نیز مخدوش بوده و صلاحیت بطلان نکاح مسیار را ندارد. چرا که در مورد اینکه اعلان و اشهار در زمره شروط صحت نکاح باشد در میان مذاهب اختلاف نظر وجود دارد. در فقه امامیه اعلان و اشهار شرط صحت عقد نکاح محسوب نمی شود.

استناد به قاعده فقهی

استناد به قاعده «سد ذرائع»: «ذرائع» جمع ذریعه و به معنای وسیله و چیزی است که به سبب آن وصول به چیز دیگری ممکن می شود، (لسان العرب / ۸ / ۹۶) و در اصطلاح به مقدمات، اطلاق می گردد. گفته شده اگر ذرائع به مقصد و هدفی که قرب می آورد، و خیر و صلاح در آن است، منتهی گردد، محکوم به حکم مقصد می شود. یعنی چون مقصد محکوم به وجوب یا استحباب است، ذریعه نیز محکوم به یکی از همین دو حکم می گردد، و چنانچه مقصد محکوم به حکم حرمت باشد، ذریعه نیز محکوم به حکم حرمت می شود. سد ذرائع نیز معنای از میان بردن همه زمینه ها و وسایل فساد به منظور پیشگیری از آن است. بنابراین، هر گاه یک کار صواب و به دور از مفسده وسیله ای برای مفسده شود از آن جلوگیری به عمل می آید. (الوجیز فی اصول الفقه / ۲۰۶) توسط این قاعده حکم به حرمت اموری داده می شود که ممکن است ظاهراً و بالفعل حرمت و گناهی در آن نباشد اما همواره این خطر وجود دارد که با حلال دانستن آن، افراد با انجام آن امور، و در نتیجه همان امور، در آتی به عمل حرام دچار شوند و منجر به افتادن در مفسده عمیق و پی در پی شود.

گفته شده ازدواج مسیار با توجه به اصرار به مخفی ماندن آن پیامدهای اجتماعی خاصی را به دنبال دارد و البته موجب تزلزل بنیان خانواده در جامعه می گردد. (قره داغی، «زواج المسیار بین المؤید والمعارض» / ۵۶) با این توضیح روشن می شود که مستدین به این قاعده معتقدند که ازدواج مسیار، مقدمه و ذریعه ای برای زیر پا نهادن دستورات شرع و ایجاد نابسامانی های اجتماعی و فرهنگی است. به عبارت دیگر مسیار در اعلان و اشهار دقیقاً بر خلاف ازدواج مرسوم و شرعی عمل می کند و چنین روندی موجب ترویج فساد میان جامعه می گردد. در این نکاح معمولاً زوجه از دیدار مستمر و دلخواه خویش از شوهرش محروم است و نیاز وی به محبت و همچنین در نظر گرفتن غرایز جنسی، او را آزرده خاطر می سازد، و هیچ ضمانتی برای حفظ صیانت وی وجود ندارد. محروم بودن از محبت عمیق و

مستمر خانوادگی با تولد فرزندان خلاً گسترده‌ای را در میان خانواده ایجاد می‌کند که نیاز فرزندان نیز به توجه و رسیدگی توسط پدر مزید بر علت خواهد شد. در مورد این استدلال نیز باید گفت اولاً قائلین به صحت نکاح مسیاری نیز می‌توانند بدان استناد نمایند. چرا که نتیجه صدور حکم حرمت مسیاری، تبعات بیشتری بر سلامت جوامع ایشان خواهد داشت. همچنانکه با دقت در ساختار فقه و حقوق اهل سنت - که ازدواج موقت را تحریم نمودند - و وضعیت جوامع ایشان، متوجه این موضوع خواهیم شد که ضرورت، موجب پیدایش نکاح مسیاری در جوامع و در نتیجه صدور فتاوی صحت این نکاح در فقه و حقوق ایشان گشته است. آنچه هدف و غرض اصلی ازدواج موقت است، در نکاح مسیاری نیز وجود دارد و در حقیقت مسیاری نکاحی است دارای احکامی شبیه ازدواج موقت، اما در قالب الفاظی که دال بر استمرار ازدواج است، البته بعد از مدت کوتاهی او را طلاق می‌دهد. (شیعه پاسخ می‌گوید/ ۱۲۲) البته قواعد ازدواج موقت نسبت به نکاح مسیاری دارای وضوح بیشتری بوده و از مزیت‌هایی برخوردار است که بیان خواهد شد. علاوه بر آنچه در رد استدلال مذکور بیان شد لازم به ذکر است که کاربرد قاعده سد ذرایع نیازمند احاطه علمی نسبت به موضوع بحث است چرا که تشخیص اهم و مهم و نتیجه اعمال افراد امری است که نیازمند تدقیق و بررسی‌های بسیار است. چه بسا ممکن است کاربرد این قاعده به صدور احکامی منجر گردد که بدعت باشد چرا که ملاک معینی نداشته و دلیل معتبری نیز بر حجیت آن وجود ندارد. با در نظر گرفتن این حقیقت، استدلال به قاعده سد ذرایع مخدوش خواهد بود.

دلایل عقلی

هرچند دلایل ذیل استحقاق عنوان دلیل عقلی را ندارند و با تکیه بر فلسفه احکام بیان شده است، اما با توجه به عبارات فقهای اهل سنت که این موارد را با عنوان دلایل عقلی مطرح کرده‌اند، به بررسی آن می‌پردازیم.

۱- برخی با این استدلال که مسیاری ابزاری برای حکومت و تسلط بر زن و تصاحب اموال وی می‌باشد، آن را باطل دانسته‌اند و معتقدند مسیاری سبب می‌شود مرد صرفاً به دلیل زیبایی و اموال زن با وی ازدواج کند و برای مدتی از وی بهره بجوید. چنین پیوندی موجب تحقیر زوجه و تسلط زوج بر وی می‌شود. (قره داغی، «زواج المسیاری بین المؤید والمعارض»/ ۵۷) در رد این استدلال می‌توان گفت اولاً که این خطر همواره در ازدواج‌های دائم نیز وجود دارد، و متأسفانه بسیاری از ازدواج‌های کنونی بر ملاک‌هایی صورت می‌گیرد که به تنهایی

تضمینی برای سعادت و زندگی سالم محسوب نمی‌گردند. چه بسا مردان و نیز زنانی که بخاطر جمال و ثروت زن یا مرد با وی ازدواج می‌کنند و آمار روزافزون طلاق گواه بر این ادعاست. ثانیاً آنچه در مورد نکاح مسیار بیان می‌شود مبنی بر تراضی طرفین بوده است.

۲- در مسیار فرد تمایلی به اعلان نکاح ندارد و این پیوند صرفاً موجب ارضای میل جنسی است و همسران معمولاً بدون شناخت کامل یکدیگر و توجه به ویژگی‌های اخلاقی و روحی با هم ازدواج می‌کنند. در این نکاح مسئولیت و قید و بندهای شرعی استحکامی ندارند و هدف آن تشکیل کانون مستحکم خانواده و تربیت فرزند نیست. (بکر، «زواج المسیار»/ ۱۸) این ایراد و استدلال نیز برای باطل دانستن نکاح مسیار مناسب نیست. همانگونه که قبلاً نیز بیان داشتیم میان حکمت حکم، و علت تامه آن فرق هست. لازم به ذکر است که در انعقاد نکاح مسیار حضور شهود شرط است و حضور شهود و ولی و متعقدین که معمولاً همراه عاقد هستند مفهوم سر را از میان برمی‌دارد. با بودن شهود تهمت زنا و شبهه بطلان نکاح از میان می‌رود. با توجه به احادیث نبوی در مورد شادی و سرور نکاح و اعلان آن، به استحباب جشن و اعلان پی خواهیم برد و وجوبی بر این کار وجود ندارد. سفارشات پیامبر (ص) نیز با در نظر گرفتن فواید اجتماعی و احتیاط و دوری از تهمت بوده است. (نیل الأوطار/ ج ۶/ ۶۰۶)

۳- برخی از علمای اهل سنت با تشبیه و قیاس‌هایی بین مسیار و ازدواج موقت (متع) آن را به طریق اولی باطل می‌دانند. با این استدلال که مسیار در مرتبه پایین‌تری از متعه قرار دارد، چرا که ازدواج موقت در صیغه صریح، و هدف آن واضح و حکم آن نیز نزد معتقدین بدان روشن و حلال است. (زرار، «نکاح المسیار») اما در نکاح مسیار، صیغه، برای هدف آن، که صرفاً تمتع جنسی بوده و نیز مدت آن، به هیچ وجه صریح نیست. این امر سبب شده که در ظاهر شبیه نکاح مشروع شود. نکاحی که در نظر، شبیه معامله‌ای ساده می‌ماند. بهتر است صیغه را به همان شکل هدفش جاری نمود. در واقع مسیار، ازدواجی معامله‌گونه برای تمتع جنسی بدون التزام به احکام الهی است. کسانی که به حلیت مسیار اعتقاد دارند، همانند یهود هستند که به خیال خود با نیرنگ، آنچه خداوند بر آنها حرام کرده بود را حلال شمردند. (کتاب بیان الدلیل/ ۴۶ و ۴۷) در مسیار فریبی بزرگ بکار رفته، که در آن امر شارع مبنی بر سرپرستی و کفالت زوجه توسط شوهر است نادیده گرفته می‌شود. (زرار، «نکاح المسیار»)

پاسخ استدلال مذکور پیش از این بیان شد. علاوه بر باطل بودن مبنای نظری بطلان ازدواج موقت در فقه اهل سنت و در نتیجه بی‌ارزش بودن قیاس مسیار با متعه برای

اثبات بطلان این ازدواج‌ها، با دقت در ارکان و شرایط مسیاری به روشنی درمی‌یابیم، مسیاری نکاحی شرعی است و تشبیه آن به موارد پیوندهای دیگر ناشی از عدم شناخت دقیق است. جاری نمودن صیغه، ایجاب و قبول و اذن ولی همگی در مسیاری فراهم است. نکته دیگر اینکه در نکاح مسیاری مرد بر زوجه‌اش شرط عدم مقاربت و دیدار نمی‌کند بلکه دیدار و نزدیکی وجود دارد. به عنوان مثال هر هفته یا هر روز، البته بدون اینکه موعود و وقت خاصی تعیین شود.

نظر علمای امامیه در مورد نکاح مسیاری

مسیاری در بین جوامع شیعی نمود و رواجی ندارد، طبیعتاً بحث آن نیز خیلی مطرح نشده است. لذا اکثر فقهای معاصر امامیه در این زمینه نظر مشروحو ارائه نداده‌اند و معدود علمای معاصری که در مورد این نکاح فتوا یا سخنی ایراد نموده‌اند، به دلیل حضور داشتن در محیط اهل سنت بوده و چه بسا با شیوع این نکاح و بالا گرفتن مباحث و اختلاف آراء، از ایشان نیز در این مورد استفتاء شده و ایشان نظر علمی خویش را بیان نموده‌اند که به بیان فتاوی چند تن از علما و مراجع بزرگ امامیه می‌پردازیم. برخی از این آراء با استفتاء شخصی نگارنده و برخی دیگر از منبع دیگری استخراج گردیده است. در میان مراجع معاصر، آیت‌الله سیستانی نکاح مسیاری را فی نفسه بدون اشکال دانستند و معتقدند در اینکه زوجه از حقوقی مانند حق نفقه و مسکن و عدالت در همخوابی صرف نظر کند اشکالی وجود ندارد اما تراضی بر اسقاط ارث باطل است. آیت‌الله مکارم شیرازی مسیاری را در واقع شبیه نهاد ازدواج موقت در فقه امامیه دانسته و آن را صحیح دانسته‌اند. (شیعه پاسخ می‌گوید / ۱۱۸)

مرحوم بهجت (ره) به استناد اینکه اسقاط حقوقی نظیر نفقه و مسکن و میت، از مصادیق اسقاط ما لم یجب است، تراضی بر اسقاط این حقوق را بی‌فایده دانسته و معتقد است با چنین تراضی، این حقوق ساقط نخواهد شد اما چنانچه به صورت شرط فعل تراضی شود که علی‌رغم استحقاق زوجه به این حقوق، او این حقوق را استیفاء نکند نکاح و شرط صحیح خواهد بود. آیت‌الله صافی گلپایگانی نیز مبنایی نظیر همین نظر داشته و معتقد است چنانچه این شروط (اسقاط حق نفقه و مسکن و میت) به صورت شرط فعل گذاشته شود، نکاح صحیح است اما اگر منظور از تراضی، شرط به صورت نتیجه باشد یعنی زوجین در عقد تراضی نمایند که چنین حقوقی برای زوجه نباشد، اقوی بطلان نکاح است. البته ایشان در ادامه متذکر شده‌اند که شرط بر اسقاط ارث مطلقاً، خواه به صورت شرط فعل و خواه به

صورت شرط نتیجه، باطل است. اما چنانچه شرط شود حق ارث خویش را به دیگری هبه نماید صحیح است. آیت‌الله سید محمدعلی ابطحی نیز نکاح مسیار را صحیح تلقی نموده‌اند. آیت‌الله سید محمد مفتی در هر صورت نکاح مسیار را صحیح می‌داند. ایشان معتقد است شروط مورد نظر موجب بطلان عقد نکاح نخواهد نشد، زیرا اگر شروط مورد نظر را از موارد جائز بدانیم که حرفی نیست مانند اینکه شرط شود به همسر نخست چیزی در مورد ازدواج دوم گفته نشود و از او مخفی بماند. با این توضیح که حتی اگر این شرط با تعذر در عمل مواجه شود موجب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل نخواهد شد. و چنانچه شروطی که بر آن تراضی می‌شود از جمله شروط محرّمه باشد، مانند شرط عدم ارث زوجه، یا عدم توارث، یا عدم استحقاق نفقه برای زوجه، هر چند این شروط همگی باطل باشند، هیچ تأثیری بر پیکر عقد ندارند و نکاح صحیح به قوت خود خواهد ماند. (حسینی بقایی، «حقیقه المسیار ومشروعیه المتعه») آیت‌الله نوری همدانی نکاح مسیار را با موازین امامیه سازگار ندانسته و به بطلان آن نظر داده‌اند. آیت‌الله موسوی اردبیلی در صورتی مسیار را صحیح تلقی نموده که به صورت عقد موقت و نیز با رعایت شرایط آن باشد. آیت‌الله تبریزی نظر داده‌اند که در اسلام، ازدواجی به نام مسیار وجود ندارد و چنانچه منظور همان ازدواج موقت باشد، با رعایت شرایط آن صحیح است. آیت‌الله فاضل لنکرانی نکاح مسیار را باطل و بدون ملاک دانسته‌اند و آیت‌الله محمد صادق حسینی روحانی نیز این نوع نکاح را فاقد مشروعیت اعلام نمودند. (نظرات مراجع محترم آقایان مکارم شیرازی، نوری همدانی، روحانی، سیستانی، فاضل لنکرانی، تبریزی و موسوی اردبیلی با استفتاء نگارنده از ایشان، به دست آمده است.)

مزیت‌های ازدواج موقت نسبت به نکاح مسیار

صرف‌نظر از مشروعیت نکاح مسیار، ساختار این ازدواج از جهتی نظیر قراردادهای الحاقی بوده و اضطرار یک طرفه زوجه از علل این ازدواج است. هر چند ممکن است گزینه جنسی را عامل اضطرار دو طرفه محسوب نمود، اما با دقت در ماهیت نکاح مسیار متوجه خواهیم شد که اسقاط حقوق زوجه در مقابل امتیازاتی که در این ازدواج عایدش می‌شود برابر نیست. در این نکاح مردی که دارای تمکن مالی است (و اغلب علی‌رغم داشتن همسر) به چند همسری روی آورده در حالی که زن رضایت می‌دهد از نفقه، ارث و حق قَسَم خود صرف‌نظر کند. در مسیار، اسقاط حقوق از جانب زن از روی اختیار است، اما روشن است اضطرار وی که ممکن است نتیجه بالابودن سن یا شرایط مالی وی باشد، موجب این انتخاب می‌شود. ازدواج در زندگی افراد، امری ضروری و مهم است. نکاح مسیار در محیطی رواج

می‌باید که مرد بنا بر دلایلی، دارای اختیار و قدرت بیشتری است. هر چند رضای زوجه در مسیر لحاظ می‌شود، اما ضروری که بعد از انعقاد این عقد نسبت به زوجه وجود دارد اجتناب‌ناپذیر است. می‌توان گفت دلیل اصلی نارضایتی برخی علمای اهل سنت به این نوع ازدواج و فتوای صریح ایشان بر حرمت آن، تنزل شخصیت زوجه و تزییع حقوق وی در این نوع نکاح است. (موسوعه الزواج/۲۱۵) صرف‌نظر از استدلال علمی ایشان، به نظر می‌رسد نگرانی ایشان منطقی باشد، چرا که زوجه در نکاح مسیار، از حقوق اساسی خویش که شارع مقدس نیز آنها را امضا نموده، صرف‌نظر می‌کند و توجیه این ضرر، رضایت اوست. رضایتی که ریشه آن، نابسامانی وضعیت ازدواج معروف و شرعی و عدم امکان این نکاح است. تحلیل علمی نکاح مسیار به وضوح نیاز جوامع اهل سنت را به نظام حقوقی ازدواج موقت نشان می‌دهد. هر چند مطلوب آنها در حقیقت همان ازدواج موقت است، اما با موانعی که پیش از این بر سر راه نهادند، به ناچار واکنش‌های اجتماعی خویش را با نام‌هایی نظیر مسیار یا ازدواج به نیت طلاق، چیز دیگری جلوه دادند. این در حالی است که ساختار ازدواج موقت، فضای بسیار وسیعتری را برای زوجه ایجاد کرده تا حین ازدواج دارای حقوق مشروع دلخواه شود. این وسعت می‌تواند حتی موجبات امنیت معیشتی زوجه، پس از انقضای مدت نکاح را نیز تأمین نماید. میزان مهر و سایر شرایطی که مطلوب زوجه است با توجه به تراضی طرفین به صورت عقدی لازم و استوار از امنیت معیشتی و حیثیت زوجه دفاع می‌کند. در نکاح موقت زوجین می‌توانند با تراضی، بسیاری از حقوق خویش را تضمین نمایند حتی زوجه در مواردی می‌تواند الزام زوج به بذل مدت را با استفاده از ملاک ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی از دادگاه تقاضا نماید. لازم به ذکر است تمام ایراداتی که اهل سنت به ساختار ازدواج موقت گرفته‌اند به طریق اولی بر ماهیت نکاح مسیار وارد است. این در حالی است که ازدواج موقت علاوه بر اینکه از حیث مشروعیت فاقد اشکال است از حیث دیگری نیز که به عنوان ضعف در نکاح مسیار وجود دارد عاری از اشکال است و آن اسقاط حقوق اساسی زوجه است. در ازدواج موقت تنها یک خصیصه است که در نظرها ناپسند دیده می‌شود و آن موقت بودن آن است. زوجه در ازدواج موقت کاملاً آزاد است که بر شرایط دلخواه خویش از حقوقی که شارع مقدس در حق وی امضا نموده تراضی نماید.

تحلیل نهایی و نتیجه

با ارزیابی ادله به این نتیجه پی خواهیم برد که چنانچه در انعقاد نکاح مسیار شرایط صحت و لزوم رعایت شود، ازدواجی شرعی است. با طرح دیدگاه‌های مخالف و موافق و بررسی ادله، ترجیح را با نکاح مسیار می‌دانیم و دیدگاه ما صحیح بودن نکاح مسیار است؛ با این توضیح که در مسیار ارکان عقد حاضرند و شروط رعایت می‌شوند؛ ایجاب و قبول و رضایت زوجین نیز در آن لحاظ می‌شود. مهر در مسیار مورد توافق قرار می‌گیرد و میزان آن نیز امری مربوط به تراضی زوجین است و در صورتی که مهر تعیین نشده باشد نیز مهرالمثل به زوج تعلق دارد. در مورد اسقاط حق مبیعت نیز باید گفت آنچه در عقد مورد توافق قرار می‌گیرد اسقاط حق بطور کلی نیست، بلکه زوج رضایت می‌دهد رعایت ترتیب مبیعت در اختیار شوهرش باشد. لذا طرح ایراد اسقاط کلی حق مبیعت، منتفی است. رواج نکاح مسیار در اثر فقدان نهاد ازدواج موقت در نظام فقهی و حقوقی جوامع اهل سنت بوده و این ازدواج به منظور جبران ضررهای ناشی از تحریم متعه در جوامع اهل سنت شیوع یافته است. ضرورت‌های اجتماعی و شرایط زمانی منجر به رواج و پذیرش مسیار در جوامع اهل سنت شده و علیرغم اختلاف نظرات فراوان علمای ایشان، حکم به صحت آن طرفداران بیشتری دارد.

منابع

- ۱- قرآن کریم، ترجمه الهی قمشهای، ج ۲، انتشارات فاطمه الزهراء، قم، ۱۳۸۰.
- ۲- ابن ابی شیبیه، الحافظ عبد الله بن محمد، *المصنف فی الأحادیث والآثار*، دار الفکر للنشر والتوزیع، ۱۹۸۹ م.
- ۳- ابن براج، عبد العزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه ایران، ۱۴۰۶ ق.
- ۴- ابن تیمیه، *بیان الدلیل علی بطلان التحلیل*، المکتب الإسلامی، ۱۹۹۸ م.
- ۵- ابن حجر، احمد بن علی، *فتح الباری شرح صحیح البخاری*، ج ۱۰، بیروت، لبنان، دارالفکر للطباعة والنشر و التوزیع، ۱۹۹۶ م.
- ۶- ابن عابدین، محمد امین، *حاشیه رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار*، دارالفکر، ۱۹۹۲ م.
- ۷- ابن قدامه، موفق الدین، ابی محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، *المغنی*، ج اول، نشر هجر للطباعة و النشر و التوزیع و الإعلان بالقاهرة، مصر، ۱۴۰۸ ق.

- ٨- ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله، **المبدع فى شرح المقنع**، ج اول، نشر المكتب الإسلامى، بيروت، لبنان، ١٣٩٨ ق.
- ٩- ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، ج ٣، نشر دار صادر، بيروت، لبنان، ١٤١٤ ق.
- ١٠- أبو زهره، محمد، **أصول الفقه**، دارالفكر العربى، بى تا.
- ١١- أبو عبدالله محمد بن ادریس، **الأم لإمام الشافعى**، ج اول، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٠ ق.
- ١٢- احمد بن محمد بن على، **المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى**، مكتبه العلميه، بيروت، لبنان.
- ١٣- اشرف اد. ناصر بن محمد الجوفان، **ملخص البحث التكميلى بعنوان «مجالات السياسيه الشرعيه فى الانكحه، المملكه العربيه السعوديه»**، وزاره التعليم العالى، جامعه الإمام محمد بن سعود الإسلاميه، الدراسات العليا، المهده العالى للقضاء، قسم السياسه الشرعيه، شعبه الأنظمه، ١٣٢٤ ق.
- ١٤- أشقر، أسامه عمر سليمان، **مستجدات فقهيه فى قضايا الزواج و الطلاق**، دار النفائس، ج اول، اردن، ٢٠٠٠ م : الواضح فى شرح قانون الأحوال الشخصيه الأردنى.
- ١٥- ألبانى، محمد بن ناصر الدين، **صحيح سنن ابن ماجه**، ج ١، ج ٢، نشر مكتبه التربيه العربى لدول الخليج، ١٩٨٦ م.
- ١٦- انصارى، مرتضى بن محمد امين، **كتاب المكاسب المحرمه و البيع و الخيارات** (ط- القديمه، ٣ جلدی) ج ٣، ج اول، منشورات دار الذخائر، قم، ايران، ١٤١١ ق.
- ١٧- بركات، محمد، **عاصفه المسيار**، مجله الوطن العربى، العدد ١١١١، ١٩٩٨/٦/١٩.
- ١٨- بكر، **زواج المسيار، ارتباط غير كامل تبيحه الضروره**، مجله التصوف الإسلامى، ش ٤، ١٩٩٨/١٠/٢١.
- ١٩- بلال، خالد، ومحمد الصوفى، **زواج المسيار حل قديم لمشكله الجديده**، مجله المجمع، ش ١٢٦٤، ١٩٩٧/٩/٩.
- ٢٠- بيهقى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن على، **السنن الكبرى**، كتاب الشركه، باب الشروط فى الشركه، دار الفكر، بيروت، لبنان، بى تا.
- ٢١- التصوف، **زواج المسيار ارتباط غير كامل تبيحه الضروره**، مجله التصوف الإسلامى، ش ٤، ١٩٩٨/٢١/١٠ م.
- ٢٢- تيمى، احمد، **نكاح مسيار**، هلند، مجله الاسره، ١٤١٨ ق، ش ٤٦.
- ٢٣- جزيرى، عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، بيروت، دارالقولين، ج اول، ١٤١٩ ق.
- ٢٤- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر، **مقدمه عمومى علم حقوق**، تهران، گنج دانش، ١٣٧٦.
- ٢٥- جوادى أملى، عبدالله، **زن در آيينه جلال و جمال**، ج ٤، نشر اسراء، تهران، ١٣٨١.
- ٢٦- حاكم، أبى عبدالله محمد بن عبدالله النيسابورى، **المستدرک على الصحيحين فى الحديث**، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٢٧- حسينى بقاى، محمد على، **حقيقه المسيار و مشروعيه المتعه**، ٢٠٠٢ م.

- ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیار در فقه اهل سنت و مذهب امامیه _____ ۵۹
- ۲۸- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ایران، ۱۴۱۳ ق.
- ۲۹- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ایران، ۱۴۰۵ ق.
- ۳۰- خوبی، سید ابو القاسم موسوی، *منهاج الصالحین*، ج ۲۸، نشر مدینه العلم، قم، ایران، ۱۴۱۰ ق.
- ۳۱- راغب اصفهانی، ابوالقاسم، *المفردات راغب*، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۶۲.
- ۳۲- زحیلی، وهبه، *الفقه الإسلامی وادلته*، دارالفکر، دمشق، ج ۴، ۱۴۱۸ ق؛ *قضايا الفقه و الفکر المعاصر*، دمشق، دار الفکر، ۱۴۲۸ ق.
- ۳۳- زرار، ملکه یوسف، *موسوعه الزواج و العلقه الزوجیه فی الإسلام و الشرائع الاخری المقارنه*، ناشر الفتح للاعلام العربی، قاهره، مصر، ۱۴۲۰ ق.
- ۳۴- _____، *نکاح المسیار عظم الشبهات وفتنه الشهوات*، الشرق الأوسط، العدد ۷۱۲۹.
- ۳۵- زرقاء، مصطفی أحمد، *المدخل الفقهي العام*، ج ۲، ج ۱۰، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۹۸۶ م.
- ۳۶- زیدان، عبد الکریم، *الوجیز فی اصول الفقه*، نشر موسسه قرطبه، ج ششم، بی تا.
- ۳۷- شربینی، محمد الخطیب، *مغنی المحتاج إلى معرفه الفاظ المنهاج*، دار الفکر، بیروت، لبنان.
- ۳۸- شریف، محمد، *زواج المسیار بدعه جدیده*، صحیفه الوطن، الکویت الجمعه، ۱۹۹۸/۱/۲۶.
- ۳۹- شوکانی، محمد بن علی، *نیل الأوطار من أحادیث سید الأخیار شرح منتهی الأخبار*، ج ۶، نشر دالخیر، بی تا.
- ۴۰- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، نشر مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، ایران، ۱۴۱۳ ق.
- ۴۱- _____، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*، ج ۲، نشر کتابفروشی داورى، قم، ۱۴۱۰ ق.
- ۴۲- صفایى، سید حسین و امامی، اسد...، *حقوق خانواده*، نشر دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۴.
- ۴۳- طباطبایی سید محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ج ۵، دفتر انتشارات اسلامی جامعہ مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
- ۴۴- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، *الخلافا*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ایران، ۱۴۰۷ ق.
- ۴۵- _____، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ج ۳، المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، تهران، ایران، ۱۳۸۷ ق.
- ۴۶- _____، *تهذیب الأحكام*، ج ۴، دار الکتب الإسلامیه، تهران، ایران، ۱۴۰۷ ق.
- ۴۷- عرفان بن سلیم، *نکاح المسیار و احکام الأنکحه المحرمه*، بیروت، المكتبة العصریه، بی تا.
- ۴۸- *قانون مجازات اسلامی* با آخرین اصلاحیهها و الحاقات، تدوین جهانگیر منصور، ج ۳۴، تهران، نشر دیدار، ۱۳۸۴.

- ۴۹- **قانون مدنی** با آخرین اصلاحیه‌ها و الحاقات همراه با قانون مسئولیت مدنی، تدوین جهانگیر منصور، ۱۸ج، تهران، نشر دوران، ۱۳۸۳.
- ۵۰- قره داغی، علی، **المسیار بین المؤید والمعارض**، مجله الفرحة، عدد ۲۴، ۱۰/۱۹۹۸م.
- ۵۱- قرشی، سید علی اکبر، **قاموس قرآن**، چ ۶، نشر دار الکتب الإسلامیه، تهران، ۱۴۱۲ ق،
- ۵۲- قرضاوی، یوسف، **حول زواج المسیاری**، مجله المجتمع الكويتیه، العدد ۱۳۰۱، ۲۶/۵/۱۹۷۷م.
- ۵۳- کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، چ ۱۲، نشر میزان، تهران، آذر ۱۳۸۴.
- ۵۴- _____، **قواعد عمومی قراردادها**، چ ۳، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۴.
- ۵۵- _____، **حقوق خانواده**، چ ۳، نشر میزان، تهران، پاییز ۱۳۸۲.
- ۵۶- _____، **مقدمه علم حقوق**، شرکت انتشار، تهران، ایران، ۱۳۷۵.
- ۵۷- کاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، ج ۲، چ ۲، دار الکتب العربی، بیروت، لبنان، ۱۴۰۲ ق.
- ۵۸- کشاوی، ابوبکر بن حسن، **أسهل المدارک شرح إرشاد السالک فی فقه إمام الأئمه مالک**، دارالفکر، بی تا.
- ۵۹- محسنی، محمد آصف، **الفقه و المسائل الطبیه**، بوستان کتاب، قم، بی تا.
- ۶۰- محقق داماد، سید مصطفی، **تحلیل فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن**، چ ۹، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، پاییز ۱۳۸۱ ش؛ قواعد فقه، چ ۷، انتشارات سمت، تهران، پاییز ۱۳۸۵.
- ۶۱- مجلسی، محمد باقر بن مولی محمد تقی، **بحار الأنوار الجامعه لدرر أخبار الأئمه الأطهار علیهم السلام**، بی تا، بی نا.
- ۶۲- مدنی، محمد عسکر عبد الحکیم، **المسیار نکاح و لیس بسفاح**، صحیفه الشرق الأوسط، العدد ۷۱۲۹.
- ۶۳- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، **العناوین الفقهیه**، جامعہی مدرسین قم، ایران، ۱۴۱۷ ق.
- ۶۴- مرداوی، علی الدین، ابی الحسن، علی بن سلیمان، تصحیح و تحقیق محمد حامد الفقی، **الإنصاف فی معرفه الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل**، دار إحياء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۳۷۶ ق.
- ۶۵- مکارم شیرازی، آیتالله ناصر، **تبیعه پاسخ می گوید**، چ ۴، نشر مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۳۸۴.
- ۶۶- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، چ ۷، دار إحياء التراث العربی، بیروت، لبنان، بی تا.
- ۶۷- نراقی، احمد بن محمد، **عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام**، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵.
- ۶۸- نفرأوی، أحمد بن غنیم بن سالم، **الفواکه الدوانی علی رساله ابی زید القبروانی**، دار المعرفه، بیروت، لبنان، بی تا.

ارزیابی تطبیقی مشروعیت نکاح مسیار در فقه اهل سنت و مذهب امامیه ————— ۶۱

۶۹- یثربی قمی، سید محمد علی، *حقوق خانواده در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران*، انتشارات سمت، تهران، بهار ۱۳۸۷.

۷۰- یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم، *حاشیه مکاسب*، چ سنگی، دار المعارف الاسلامی، تهران، ۱۳۷۸ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی