

به نام خدا

KONKUR.IN



Forum.konkur.in

Club.konkur.in

Shop.konkur.in

Admin : Araz & Faraz Rahbar

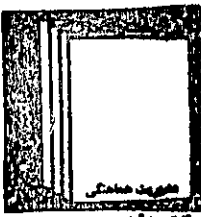
Email : Konkur.in@gmail.com



دانشگاه پیام نور

فقه تطبیقی

(رشته هیات)



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

حسن مبینی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
الف	مقدمه
	درس اول
۱	متن
۷	ترجمه
	درس دوم
۱۴	متن
۲۶	ترجمه
	درس سوم
۳۵	متن
۴۰	ترجمه
	درس چهارم
۴۴	متن
۵۴	ترجمه
	درس پنجم
۵۸	متن
۶۴	ترجمه
	درس ششم
۷۲	متن
۷۶	ترجمه

	درس هفتم
۸۰	متن
۹۱	ترجمه
	درس هشتم
۹۵	متن
۱۰۲	ترجمه
	درس نهم
۱۰۹	متن
۱۱۳	ترجمه
	درس دهم
۱۲۵	متن
۱۳۹	ترجمه
	درس یازدهم
۱۴۶	متن
۱۵۲	ترجمه



مقدمه

اسلام، این آخرین دین الهی، پس از پیدایش، و در عبور از بستر زمان، دچار فراز و نشیبهای مختلفی شده است، از جمله آن، پیدایش گروهها و مکاتب فقهی متعدد است. این مکاتب فقهی در ابتدا بسیار متنوع و مختلف بوده است، اما به تدریج در میان اهل سنت و جماعت به چهار مکتب حنبلی پیرو احمد بن حنبل، مالکی پیرو مالک بن انس و شافعی پیرو محمد بن ادریس شافعی و حنفی پیرو نعمان بن ثابت، محدود شده است و اینک این چهار مکتب فقهی در میان برادران مسلمان سنی، حضور دارد. که البته بیشترین پیرو را فقه حنفی و سپس شافعی دارد و کمترین را فقه حنبلی.

باری در میان شیعه نیز مکاتب فکری و فقهی متعددی ظاهر شد که اینک برجسته ترین آن فقه امامیه یعنی شیعه دوازده امامی است و پس از آن فقه زیدیه، پیرو زید بن علی (ع) است. اصطکاک و برخورد شیعه و سنی در طول تاریخ، نیز دچار فراز و نشیبهای سختی شده است که گاه بسیار شگفت انگیز و حیرت آور است.

و اما اینک که جهان اسلام به سوی شناختن بیشتر «خود» می رود، نیاز مبرم است که این دو نحله فکری همدیگر را بشناسند و عمیقتر درک کنند و گاه شناختن این دو طایفه همدیگر را، بسیار رقت انگیز و افسوس آور است.

بسیار عجیب می نماید که می گویند شیعه معتقد است که خداوند به جبریل گفت وحی را به علی فرود آورد و او خیانت کرد و به محمد فرود آورد و شیعه پس از نماز بدین خاطر سه بار خان الامین می گوید.^۱

۱. الفقه علی المذاهب الاربعه - عبدالرحمن الجزیری - ج ۴ - ص ۷۵

این سخن را عوام سنی نمی‌گویند و تنها آنان نیز نمی‌گویند.^۱
باری آنک و وظیفه درک خودی، ما را بر آن می‌دارد که فقه آنان را بشناسیم اگر چه اندک و مختصر باشد.

آب دریا را اگر نتوان کشید هم به قدر تشنگی باید چشید
خوشبختانه از مدت‌ها قبل این وظیفه، احساس شد و در پی آن مؤسسه دارالتقريب
بين المذاهب الاسلاميه در مصر در دانشگاه الازهر تأسیس شد.

در زمان ریاست جمهوری ناصر، مفتی بزرگ مصری شیخ محمود شلتوت این گام بلند را
برداشت و از این طرف از ایران از قم مرجع بزرگ شیعه آقا حسین بروجردي به آن پاسخ مساعد
داد.

در پی این آشنایی، فتوای مشهور و بی‌نظیر شیخ شلتوت را می‌یابیم که: عمل به فقه
شیعه چون عمل به فقه اربعه اهل سنت مجاز است.^۲ و در برخی از فتاوای خود جانب احکام
فقهی شیعه را گرفت.

آنجا که سه طلاق در یک مجلس را مانند شیعه یک طلاق خواند. وجود دو شاهد عادل
در طلاق را واجب خواند، و در محرم رضاعی یک بار شیر مکیدن را کافی ندانست و ...^۳ باری
اینک در راستای این وظیفه، این وجیزه تقدیم می‌شود:

متن عربی از کتاب الفقه علی المذاهب الخمسه از فقیه و اصولی مجدد و بیدار، شیخ
محمد جواد مغنیه گرفته شده است. سعی شده است، بخش عمده‌ای از آن ترجمه شود و در همه
بخشها در موارد لازم توضیحات لازم جهت روشنتر شدن مطالب، در ذیل ترجمه یا همراه
ترجمه، آمده است و در بعضی قسمتها تحفیفات جامعتری نسبت به متن عربی، از این جانب
آمده است به ویژه در مواردی که بین مکاتب فقهی اهل سنت و شیعه، اختلاف برجسته‌تر بوده
است و یا مواردی که حساسیت مطلب بیشتر بوده است.

باری تمام تلاشها در این دفتر بر آن بوده است که دانشجوی دانشگاه پیام نور هم در فهم
متن عربی دچار مشکل نشود، لذا مطالب به شکل ترجمه و ناظر به متن عربی است. و هم
توضیحات این جانب از دقت نظر دانشجو نگاهد و مطالب صرفاً ترجمه نباشد، در
پایان بر خود فرض می‌دانم که بیفزاید که این دفتر خالی از عیب و نقص نخواهد بود، از
همه دانش‌پژوهان، می‌خواهد که با تذکرات مفید خود نویسنده را کمک فرمایند تا در چاپهای
بعدهی، نقائص احتمالی برطرف شود.

۱. به عنوان نمونه بطروشفسکی در کتاب اسلام در ایران - ترجمه کریم کشاورز - در مورد شیعه چنین می‌گوید.

۲. این فتوی ضمیمه مقدمه است که از کتاب اسلام آیین همبستگی: ترجمه و گردآوری عبدالکریم بی‌آزار شیرازی گرفته شده

است. ۳. مدارک و مأخذ را در همین کتاب آورده‌ام.

باری از همه کسانی که در چاپ و نشر این دفتر همکاری کردند به ویژه از جناب آقای
میردامادی در اینجا، تقدیر می شود، امید است که خداوند همگان را توفیق و سلامت و بهروزی
عنایت فرماید؛ و این جانب را نیز مورد لطف و عنایت خویش قرار دهد.

و علیه التکلان

حسن مبینی

مكتب شيخ الجامع الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

نص الفتوى

التي اصدرها السيد صاحب الفضيلة الاستاذ الاكبر

الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر

في شأن جواز التعبد بمذهب الشيعة الأمامية

=====

قال لفضيلته :

ان بعض الناس يرى انه يجب على المسلم لكي تتقع عباداته و معاملاته على وجه صحيح ان يفلد أحد المذاهب الأربعة المعروفة و ليس من بينها مذهب الشيعة الأمامية ولا الشيعة الزيدية ، فهل توافقون فضيلتكم على هذا الرأي على اطلاقه فتسمون تقليد مذهب الشيعة الأمامية الأثناعشرية مثلا " فأجاب فضيلتـــه .

١- ان الاسلام لا يوجب على أحد من أتباعه اتباع مذهب معين ، انقول . ان لكل مسلم الحق في ان يفلد بادئ ذي بدء أى مذهب من المذاهب المنقولة نقلا " صحيحاً و المدونة احكامها في كتبها الخاصة و لمن قلد مذهباً " من هذه المذاهب ان ينتقل الى غيره أى مذهب كان ولا حرج عليه في شئ من ذلك .

٢- ان مذهب الجعفرية المعروف بمذهب الشيعة الأمامية الأثناعشرية مذهب يجوز التعبد به شرعاً " كسائر مذاهب اهل السنة .

فينبغي للمسلمين ان يعرفوا ذلك ، وان يتخلصوا من العصبية بغير الحق لمذاهب معينة فما كان دين الله و ما كانت شريعته بتأبئة لمذهب ، او مقصورة على مذهب ، فالكل مجتهدون مقبولون عند الله تعالى يجوز لمن ليس اهلا للنظر والأجتهد ان يتبعهم و العمل بما يبررونه في فقههم ، ولا فرق في ذلك بين العبادات و المعاملات .

محمود شلتوت

=====

=====

=====

السيد صاحب الساحة العلامة الجليل الاستاذ محمد تقي القسى

السكرتير العام

لجماعة التقريب بين المذاهب الاسلامية

سلام الله عليكم و رحمته اما بعد فيسرنى ان ابعد الى سماحتكم بصورة موجع عليها بامضائى من الفتوى التي اصدرتها في شأن جواز التعبد بمذهب الشيعة الأمامية ، و اجيا ان تحفظوها في سجلات دار التقريب بين المذاهب الاسلامية التي اسهمنا معكم في تأسيسها و وفقنا الله لتحقيق رسالتها ، و السلام عليكم و رحمته لله "

شيخ الجامع الأزهر

١٧ ربيع الاول ١٣٢٨ هـ

محمود شلتوت

دفتر مخصوص رئیس دانشگاه الازهر

به نام خداوند بخشنده مهربان

متن فتوای تاریخی

حضرت شیخ محمود شلتوت شیخ و رئیس دانشگاه الازهر

در مورد جواز پیروی از مذهب شیعه امامی

از معظم له سؤال شد:

عددهای از مردم معتقدند که هر فرد مسلمان برای آنکه عبادات و معاملاتش صحیح انجام گیرد، باید تابع احکام یکی از مکتبهای چهارگانه معروف باشد و در میان این مکتبهای چهارگانه نامی از مکتب شیعه امامی و شیعه زیدی برده نشده است. آیا جنابعالی با این نظر کاملاً موافقید که مثلاً پیروی از مکتب امامیه اثنی عشری مغایرتی با دین ندارد؟

پاسخ:

۱. آیین اسلام هیچ یک از پیروان خود را ملزم به پیروی از مکتب معینی نکرده، بلکه هر مسلمانی می تواند از هر مکتبی که به طور صحیح نقل شده و احکام آن در کتب مخصوص به خود مدون گشته است پیروی کند و کسی که مقلد یکی از این مکتبهای چهارگانه باشد، می تواند به مکتب دیگری، هر مکتبی که باشد منتقل شود.

۲. مکتب جعفری معروف به مذهب امامی اثنی عشری، مکتبی است که شرعاً پیروی از آن مانند پیروی از مکتبهای اهل سنت جایز می باشد.

بنابراین سزاوار است که مسلمانان این حقیقت را دریابند و از تعصب ناحق و ناروایی که نسبت به مکتب معینی دارند، دوری گزینند، زیرا دین خدا و شریعت او تابع مکتبی نبوده و در احتکار و انحصار مکتب معینی نخواهد بود.

بلکه همه (صاحب مذهبانی که) مجتهد بوده، اجتهادشان مورد قبول درگاه باری تعالی است و کسانی که اهل نظر و اجتهاد نیستند می تواند از هر مکتبی که مورد نظرشان است تقلید نموده و از احکام فقه آن پیروی کنند و در این مورد فرقی میان عبادات و معاملات نیست.

امضاء - محمود شلتوت

حضرت علامه جلیل استاد محمد تقی قمی دبیرکل جمعیت تقریب بین مذاهب اسلامی. سلام و رحمت و برکات الهی بر شما باد اما بعد، با نهایت مسرت یک نسخه از فتوای امضاء شده خود را که در مورد تجویز پیروی از مذهب شیعه امامیه صادر کرده ام به پیوست حضورتان تقدیم می دارم، امیدوارم آن را در آرشیو دارالتقریب بین مذاهب اسلامی که اینجانب افتخار مشارکت در تأسیس آن را دارم، نگاهدارید. خداوند ما را در پیشرفت رسالت این مؤسسه توفیق عنایت فرماید.

السلام علیکم ورحمة الله و برکاته

شیخ دانشگاه الازهر

محمود شلتوت

درس اول

العقد وشروطه

اتفقوا على ان الزواج يتم بالعقد المشتمل على الايجاب والقبول من المخطوبة والمخاطب ، أو من ينوب عنها كالوكيل والولي ، ولا يتم بمجرد الموافقة من غير عقد .

وانفقوا أيضاً على ان العقد يصح إذا وقع بلفظ زوجت أو انكحت من المخطوبة أو من ينوب عنها ، وقبلت أو رضيت من المخاطب ، أو من ينوب عنه .

واختلفوا في صحة العقد إذا لم يقع بصيغة الماضي ، أو وقع بألفاظ غير مشتقة من مادتي الزواج والنكاح ، كالمبة والبيع . وما أشبه .

قال الحنفية : يبرز العقد بكل ما دل على ارادة الزواج ، حتى يلفظ التمليك والهبة والبيع والعطاء والاباحة والاحلال ، ان كان العقد مصحوباً بالقرينة الدالة على الزواج ، ولا يتعقد بلفظ الاجارة والعارية ، لأنها لا يفيدان الدوام والاستمرار . واستدلوا بما جاء في صحيح البخاري ومسلم من ان امرأة جاءت الى النبي ، وقالت له : يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي ، فطأطأ النبي رأسه ، ولم يجيبها . فقال بعض من حضر : ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها . فقال له : هل عندك من شيء ؟ قال : لا والله . فقال له : ماذا معك من القرآن ؟ قال : كذا فقال النبي : لقد ملكتها بما معك من القرآن⁽¹⁾

(1) والامامية وروا الحديث بلفظ آخر . قالوا : جاءت امرأة إلى النبي فقالت له : زوجني . فقال : من هذه المرأة ؟ فقام رجل من الحاضرين ، وقال : أنا . فقال له النبي : ما تنطليها ؟ قال : ما لي شيء . فقال النبي : لا . فأعادت ، فأعاد النبي فلم يقم غير الرجل الاول . ثم اعادت فأعاد . فقال النبي : أتحنن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم . فقال : زوجتكها هل أن تطلبها ما تحسن من القرآن . فاللفظ كان الزواج لا الملك .

وقال المالكية والحنابلة : ينعقد بلفظ النكاح والزواج ، وما يشتق منها : وينعقد أيضاً بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقروناً بذكر الصداق ، ولا ينعقد بغير هذه الألفاظ ، واستدلوا على صحة العقد بلفظ الهبة بآية « وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد ان يستنكحها - ٥٠ الاحزاب . (الاحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٦ طبعة ١٩٤٨) .

وقال الشافعية : يجب أن تكون الصيغة مشتقة من لفظ الترويج والنكاح فقط ، ولا تصلح من غيرها .

وقال الامامية : يجب ان يكون الإيجاب بلفظ زوجت وانكحت ، بصيغة الماضي ، ولا ينعقد الزواج بغيرها ، ولا بغير مادة الزواج والنكاح ، لأنهما يدلان على المقصود بدلالة الوضع ، ولأن صيغة الماضي تفيد الجزم ، وقد نص القرآن عليها : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها - اريد ان انكحك ، ، والاتصال بقاء التحريم في غير مورد الاجماع والاتفاق . وقالوا : يجوز في القبول « قبلت أو رضيت » بصيغة الماضي أيضاً .

وقال الامامية والشافعية والحنابلة : يشترط الفور في العقد ، وهو أن يقع القبول عقب الإيجاب من غير فاصل .

وقال المالكية ، لا بضر الفاصل اليسير ، كما اذا فصل بخطبة يسيرة ونحوها .

وقال الحنفية : لا يشترط الفور ، فنو أرسل رجل الى امرأته كتاباً بخطبها فيه ، وهو غائب ، فأحضرت شهوداً ، وقرأت عليهم الكتاب ، وقالت : زوجته نفسي يتم الزواج . (كتاب اتفق على المذاهب الأربعة ج ٤ . مبحث شروط النكاح ، والأحوال الشخصية لمحمد محي الدين عبد الحميد) .

واتفقوا ان العقد يتم بغير العربية مع العجز عنها، واختلفوا في صحته مع القدرة عليها . قال الحنفية والمالكية والحنابلة : يصح . وقال الشافعية : لا يصح . (الأحوال الشخصية . أبو زهرة ص ٢٧) وعليه مذهب الامامية .

قال الامامية والحنابلة والشافعية : لا يصح العقد بالكتابة . وقال الحنفية : يصح اذا لم يكن الخاطب والمخطوبة في مكان واحد . واتفقوا على ان الأخرس يكفى منه بالإشارة النالة على قصد الزواج حراحة إذا لم يحسن الكتابة . وان أحسنها فالأولى الجمع بينها وبين الإشارة .

قال الحنابلة والحنفية : اذا اشترط الزوج والزوجة الخيبار في فسخ العقد والرجوع عنه يصح العقد ، ويبطل الشرط .
وقال المالكية : بل ينظر، فإن كان لم يدخل بعد يبطل العقد والشرط، وإن كان قد دخل يصح العقد ، ويبطل الشرط .

وقال الشافعية والامامية : يبطل العقد والشرط معاً من غير تفصيل بين اللخول وعدمه^(١) (النسخة على المذاهب الأربعة ج ٤ . وتذكرة العلامة ج ٢ والمسالك للشهيد الثاني ج ٢) .

الأصل ان يكون الايجاب من الزوجة والقبول من الزوج فتقول هي : زوجتك . ويقول هو : قبلت . ولو تقدم القبول فقال الزوج للولي : زوجنيها . فقال له : زوجتكها فهل يصح العقد او لا ؟
قال الامامية والثلاثة : يصح . وقال الحنابلة : لا يصح (تذكرة العلامة الحلبي ج ٢) .

قال العلامة الحلبي من الامامية في كتاب التذكرة : « عقد النكاح لا يقبل التعليق ، بل شرطه الجزم ، فلو علقه على وقت او وصف مثل إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك ، فقال الزوج قبلت لم ينعقد ، وبه قال الشافعي » .

وقال أبو زهرة من الحنفية في كتاب الأحوال الشخصية : « يشترط تنجيز الزواج ، لأنه عقد ، والعقد لا يترأخى إحكامه عن أسبابه فلا يمكن ان يضاف الى المستقبل . وجاء في اعلام الموقعين عن الامام أحمد جواز تعليق النكاح بالشرط » .

(فرع) جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ . نقلاً عن الحنفية والشافعية : ان العامي لو قال : جوزت بدلاً عن زوجت يصح العقد ، وهذا أفق السيد ابو الحسن الأصفهاني من الامامية في كتاب وسيلة النجاة باب الزواج . :

شهود العقد :

اتفق الشافعية والحنفية والحنابلة على أن الزواج لا ينعقد إلا بشهود ،

(١) هذا الحكم عليه أكثر الامامية ، ومنهم من قال ، كأبن ادريس من المتأخرين ، والسيد ابو الحسن الاصفهاني من المتأخرين : يصح العقد ، ويبطل للشرط . وعلى هكذا يكون فقهاء الامامية على قولين تماماً كفقهاء المذاهب .

واكفى الحنفية بحضور رجلين أو رجل وامرأتين ولا يشترطون العدالة في الشهود ، ولا تصح عندهم شهادة النساء منفردات .

وقال الشافعية والحنابلة : لا بد من شاهدين ذكريين مسلمين عادلين .
وقال المالكية : لا تجب الشهادة عند العقد ، وتجب عند الدخول ،
فاذا جرى العقد ، ولم يحضر أحد صح ، ولكن إذا أراد ان يدخل
للزواج يجب ان يحضر شاهدان ، فاذا دخل بلا اشهاد وجب فسخ العقد
جبراً عنها ، ويكون هذا الفسخ بمنزلة طلقه بائنة . (بداية المجتهد
لابن رشد . ومقصد النيه لابن جماعة الشافعي) .
وقال الامامية : يستحب الاشهاد على الزواج ، ولا يجب (١) .

شروط العاقدين

اتفقوا على شرط العقل والبلوغ في الزواج الا مع الولي ، وبأبني
الكلام عنه ، وعلى خلو الزوجين من المحرمات النسبية والسبية الدائمة
والمؤقتة المانعة من الزواج ، وسببها مفصلاً في باب « المحرمات » .
واتفقوا أيضاً على وجوب التمين ، فلا يصح زوجتك احدى هاتين
البتين ، ولا زوجت أحد هذين الرجلين .

واتفقوا على وجوب الرضا والاختيار، وعدم انعقاد الزواج مع الاكراه
الا الحنفية فانهم قالوا : ينقذ الزواج بالاكراه (الققه على المذاهب
الاربعة (٤) (١) .

وقال الشيخ مرتضى الانصاري من الامامية في كتاب المكاسب بعد
أن ذكر ان الاختيار شرط : « ان المشهور بين فقهاء الامامية في العصور
المتأخرة انه لو رضي المكره بما فعله صح ، بل عن كتاب الحدائق

(١) قال الدكتور محمد يوسف موسى في كتاب الاحوال الشخصية ، ص ٧٤ ، طبع ١٩٥٨ :
ان الشيعة يشترطون الاشهاد في الزواج ، وسأوى بينهم وبين الحنفية والشافعية والحنابلة .
ولا مصدر لهذا النقل .

(١) في أول باب الطلاق من كتاب مجمع الأنهر الحنفية ج ١ : يصح الاكراه في الطلاق والزواج
والرجسة والخلف بالطلاق والاعتاق ، ويصح أيضاً بالظهار والايلاء والخلع على مال وإيجاب
الحج والصلقة والنفق عن المد ، والاكراه على الاسلام، والصلح عن دم العمد بمال والتسديد
والاستيلاء والرضاع واليسين والنور والودعة .

والرياض ان عليه اتفاقهم . وقال السيد ابو الحسن الاصفهاني الامامي في الوسيلة باب الزواج : يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين ، فلو أكرها ، أو اكره احدهما لم يصح ، نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى .

وعلى هذا لو ادعت امرأة انها اكرهت على العقد، أو ادعى هو ذلك، ثم تعاثرا معاشرة الأزواج ، وانبسطا انبساط العروسين ، أو قبض المهر، أو غير ذلك مما يدل على الرضا ترد دعوى من يدعي الاكراه ، ولا يسمع الى أقواله ، ولا الى بيته بعد ان ثبت الرضا المتأخر .

وانفتحت المذاهب الأربعة على ان الزواج ينعقد بالهزل ، فاذا قالت: زوجتك نفسي . وقال : قبلت . وكانا يهزلان انعقد الزواج . وكذا يقع الطلاق والعتيق بالهزل ، لحديث ثلاث جدهن جد، وهزلن جد : الزواج والطلاق والعتيق .

وقال الامامية : كل هزل فهو لغو ، لعدم القصد ، ولا يقون برواة الحديث .

قال الحنفية والحنابلة : يصح زواج السفينة ، اذن الولي او لم يأذن . وقال الامامية والشافعية : لا بد من اذن الولي .

قال الامامية والحنفية : يثبت الزواج بالاقرار مع العقل والبلوغ ، لحديث اقرار العقلاء على أنفسهم جائز .

وذهب الشافعي في قوله الجديد الى ان العاقلة البالغة اذا أقرت بالزواج، وصدقها الزوج يثبت الزواج ، لأنه حق للطرفين .

وفصل مالك بين ان يكون الزوج والزوجة غريبين عن الوطن فيثبت الزواج باقرارهما ، وبين ان يكونا وطنيين فيطالبان بالبينة لسهولة اقامتها عليها .

وهذا قال الشافعي في القديم (تذكرة العلامة الحلبي) .

البلوغ :

اتفقوا على ان الحيض والحمل يدلان على بلوغ الانثى ، أما الحمل فلأن الولد يتكون من اختلاط ماء الرجل والمرأة معاً ، واما الحيض فلأنه في النساء بمنزلة المني في الرجال .

وقال الامامية والمالكية والشافعية والحنابلة : ان ظهور الشعر الخشن على العانة يدل على البلوغ .
وقال الحنفية : لا يدل لانه كسائر شعر البدن .
وقال الشافعية والحنابلة : ان البلوغ بالسن يتحقق بخمس عشرة سنة في الغلام والجارية .
وقال المالكية : سبع عشرة سنة فيها .
وقال الحنفية ثمان عشرة في الغلام ، وسبع عشرة في الجارية (المغني لابن قدامة ج ٤ : باب الحجر) .
وقال الامامية : خمس عشرة في الغلام ، وتسع في الجارية ، لحديث ابن سنان : « اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها ، وجاز أمرها ، واقامت الحدود التامة لها وعليها » . وأثبت التجارب انها قد حملت ، وهي بنت تسع ، وقابلية الحمل كالحمل تماماً .

تنبيه :

ما قاله الحنفية في السنة هو تحديد لأقصى مدة البلوغ ، اما الحد الأدنى له عندهم فهو اثنا عشرة سنة للغلام ، وتسع للجارية ، حيث يمكن الاحتلام والإجبال والإنزال منه ، والاحتلام والحيض والحبل منها في هذه السنة (ابن عابدين ص ١٠٠ ج ٥ طبعة ١٣٢٦ هـ باب الحجر) .

ترجمه درس اول

عقد و شرائط آن

مورد اتفاق همه مذاهب اسلامی است که نکاح با عقدی که همراه با ایجاب از جانب زن و قبول از جانب مرد باشد یا کسانی که نایب آنها باشند مانند وکیل و ولی^۱ صورت می پذیرد و تنها بنا اعلام رضایت دو طرف (زن و مرد) و بدون عقد، صورت نمی گیرد. باز مورد اتفاق است که عقد هرگاه با واژگان زوجه و انکحت از جانب زن یا کسی که نایب اوست و با واژه قبلت یا رضیت از جانب مرد یا کسی که نایب اوست، صورت گیرد، صحیح می باشد.

لکن در این مورد که اگر عقد با صیغه ماضی (یعنی زوجه و انکحت نباشد) صورت نگیرد یا با واژگانی صورت پذیرد که از ماده زواج و نکاح نباشد مانند واژگان هبه و بیع و یا مانند آن، آیا عقد صحیح است؟ مورد اختلاف است.^۲

جنتیه گفتند: عقد نکاح با هر آنچه که دلالت بر اراده ازدواج بکند، جایز می باشد حتی اگر به لفظ و گفتاری باشد که به معنای به مالکیت، درآوردن یا بخشیدن و خرید و فروش و اباحه و حلال ساختن باشد. البته در صورتی که عقد نکاح با این الفاظ همراه با قرینه‌ای باشد که دلالت بر

۱. دختر و پسر پیش از آنکه به سن بلوغ رسند و یا اگر به سن بلوغ برسند، دیوانه یا سفیه باشند، تحت سرپرستی و ولایت پدر و در صورت فوت پدر، اجداد پدری قرار می گیرند.

۲. هرگاه بیع بدون صیغه باشد خواه به زبان عربی و یا غیر عربی و صرفاً داد و ستد باشد، آن را معاطات گویند، معاطات را عده‌ای از فقها عقد جایز می دانند یعنی آن را عقد می دانند و پاره‌ای هم عقد لازم مانند خود بیع یا صیغه. مانند ملا محمد اشرفی معروف به حجة الاسلام اشرفی در شمائر الاسلام. عده‌ای هم معاطات را اباحه‌ی تصرف می دانند، در هر صورت آن را صحیح می شمارند. لکن در مورد نکاح، کسی قائل به معاطات نشد، یعنی صرفاً رضایت دختر و پسر و حتی ولی، کافی نیست حتماً باید صیغه‌ای با قصد انشاء خوانده شود، لکن این صیغه می تواند به زبان عربی و یا غیر عربی باشد (که در چگونگی خواندن صیغه، اختلاف نظر است). این احتیاط جنبه کلی در مسأله دماء و فروج دارد.

ازدواج بکند. و عقد نکاح با الفاظی که حکایت از اجاره و عاریه^۱ باشد، منعقد نمی‌گردد زیرا آن دو مفید معنای دوام و استمرار نیست^۲ در حالی که عقد نکاح دائمی است و حنفیه بر این رأی خود استدلال کردند بر آنچه که در صحیح بخاری و مسلم آمده است مبنی بر اینکه زنی به نزد پیامبر آمده است و به او گفت یا رسول الله، من به نزد تو آمدم تا خود را بر تو ببخشم، پیامبر در این هنگام سرش را پایین آورد و به او پاسخ نداد. یکی از افرادی که در آنجا حاضر بود گفت: ای پیامبر اگر تو به آن زن نیازی نداری، او را به نکاح من درآور. پیامبر به او گفت: ای نزد تو چیزی است (چیزی داری)؟ گفت نه به خدا قسم پیامبر به او گفت آیا از قرآن چیزی را به خاطر داری، گفت بله. پیامبر به او گفت، او را به ملکیت تو درآوردم در برابر آن مقداری از قرآن که به خاطر داری. * (توجه شود ستاره‌ها در پایان همین بخش آمده است). مالکیه و حنبلیه معتقدند که عقد نکاح تنها به واژه نکاح و زواج و مشتقات آن دو منعقد می‌گردد و همین طور گفته‌اند با لفظ هبه یعنی فعل مشتق از آن مانند و هَبْتُ (خود را به تو بخشیدم) نیز عقد نکاح منعقد می‌گردد در صورتی که همراه با ذکر صداق و مهریه باشد و به غیر از این الفاظ، عقد ازدواج منعقد نمی‌گردد. و برای صحت عقد با لفظ هبه به آیه، وامرأة مؤمنةً ان و هَبْتُ نفسها للنبی ان اراد ان یتنکحها^۳ (۵۰ احزاب) استدلال کردند.^۴

شافعیه گفتند: در عقد ازدواج لازم است که صیغه فقط مشتق از واژه تزویج و نکاح باشد و غیر از این دو لفظ، عقد ازدواج صحیح نمی‌باشد.

امامیه گفتند: در عقد ازدواج لازم است که ایجاب به دو واژه زَوْجْتُ و اَنْكَحْتُ باشد آن هم به صیغه ماضی. و ازدواج به غیر از آنها، منعقد نمی‌گردد ولو به صیغه ماضی باشد) و نه غیر از ماده زواج و نکاح، زیرا این دو واژه به دلالت وضعی، دلالت بر مقصود که ازدواج باشد، می‌کند و صیغه ماضی نیز بر جزم و یقین دلالت می‌کند که قرآن صریحاً به آن پرداخته است:
فَلَمَّا تَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَ طَرَأَ زَوْجَانِهَا وَ دَیْغَرِیْ دَرِ اَیْهِ اَیْ دَیْغَرِیْ کَیْ اَمَدَه اَسْت اَرِیْد اَنْ اَنْکَحْک اَحْدَیْ اَبْتِنِی^۵ (در این دو آیه لفظ زواج و نکاح آمده است).

این دو زن و مرد بر همدیگر حرام بودند و اصل، بقای تحریم است مگر آنکه اجماع و اتفاق باشد بر حلّیت زناشویی و از بین رفتن تحریم.
و امامیه گفتند: جایز می‌باشد که قبول به لفظ قبلت و رضیت، به صیغه ماضی، صادر

۱. عاریه: مال کسی را تنها به قصد منفعت بدون دادن اجرت و پاداشی، استفاده کردن را عاریه گویند.

۲. زیرا در اجاره و عاریه، پس از استفاده، مال به صاحب اصلی برمی‌گردد، در حالی که در ازدواج، همسری دائمی است

۳. و زن مؤمن که خود را به پیامبر بخشید هرگاه پیامبر قصد ازدواج با او را داشته باشد. (ترجمه آیه)

۴. الاحوال الشخصیه، لایب زهره. ص ۳۶. طبعه ۱۹۴۸

۵. اشاره دارد به ماجرای شیب که به موسی (ع) پیشنهاد می‌دهد که یکی از دو دختر خود را به نکاح تو درآورم.

شود. امامیه و شافعیه و حنبلیه گفتند که در عقد نکاح فوریت شرط است به این معنی که قبول، بدون فاصله پشت سر ایجاب باشد.

مالکیه گفته است که فاصله اندک بین ایجاب و قبول، موجب بطلان عقد نکاح نیست. چنانکه با خطبه‌ای کوتاه و مانند آن، پینشان فاصله افتد.

و حنفیه گفته‌اند که فوریت در ایجاب و قبول شرط نیست. فی‌المثل اگر مردی نامه‌ای برای زنی بفرستد و از او خواستگاری کند و در حالی که آن مرد غایب است، آن زن گواهانی را حاضر کند و نامه را برای آنان بخواند و بگوید: خود را به ازدواج او درآوردم، عقد ازدواج کامل می‌گردد.*

و تمام مذاهب فقهی اتفاق دارند که عقد نکاح با زبانهای غیر عربی در صورتی که طرفین عاجز از زبان عربی باشند منعقد می‌گردد، و در صورتی که قادر بر زبان عربی باشند، آیا باز هم عقد نکاح با زبانهای غیر عربی منعقد می‌گردد؟ اختلاف دارند. حنفیه و مالکیه و حنبلیه می‌گویند، صحیح می‌باشد و شافعیه می‌گوید صحیح نمی‌باشد.^۱ و مذهب امامیه نیز بر این قول است.

امامیه و حنبلیه و شافعیه می‌گویند، عقد نکاح با نوشتن منعقد نمی‌گردد. حنفیه می‌گوید: هرگاه خواستگاری کنند. (مرد) و خواستگار شونده (زن) در یک محل باشند صحیح است. و باز تمام مذاهب اتفاق دارند که شخص لال با اشاره‌ای که صریحاً دلالت بر قصد عقد ازدواج بکند، در صورتی که نتواند به خوبی بنویسد، عقد ازدواجش منعقد می‌گردد. و اگر خوب می‌تواند بنویسد، بهتر این است که هم بنویسد و هم اشاره کند. حنبلیه و حنفیه معتقدند که: هرگاه زن و مرد در عقد نکاح، خیار فسخ را شرط کنند و از این خیار رجوع کنند، عقد صحیح است ولی شرط باطل می‌گردد. مالکیه می‌گویند: نگاه می‌شود که اگر بعد از عقد به زن نزدیکی نشده باشد عقد و شرط هر دو باطل می‌گردد و اگر به زن نزدیکی شده باشد عقد صحیح می‌باشد و شرط باطل می‌گردد. شافعیه و امامیه می‌گویند: عقد و شرط با هم باطل می‌گردند بی آنکه ملاحظه شود که آیا پس از دخول بوده یا قبل از دخول.*

اصل این است که ایجاب از جانب زن باشد و قبول از جانب مرد. به این ترتیب زن می‌گوید: (خود را به ازدواج تو درآوردم) زواج و مرد می‌گوید قبلت (پذیرفتم) و اگر قبول مقدم بر ایجاب گردد چنانکه مرد به ولی زن بگوید، او را به ازدواج من درآور و آنگاه به مرد بگوید او را به ازدواج تو درآوردم در این صورت آیا عقد صحیح می‌باشد یا خیر؟ امامیه و سه مذهب اهل سنت می‌گویند: صحیح می‌باشد و حنبلیه می‌گوید صحیح

۱. الاحوال الشخصية - ابوزهره - ص ۳۷.

نمی‌باشد.^۱

علامه حلی از فقهای امامیه در کتابش تذکرة می‌گوید: عقد نکاح هرگز تعلیق به شرطی نمی‌گردد (بل فعلیت) جزم دارد پس هرگاه آن را به وقتی یا صفتی معلق گردانند مثلاً بگوید هرگاه اول ماه بیاید او را به عقد تو درآوردم. و مرد هم بگوید قبول کردم، عقد منعقد نمی‌گردد و شافعی نیز بر این قول است.^۱

ابوزهره از فقهای حنفیه در کتابش الاحوال الشخصية می‌گوید: عقد ازدواج باید منجر باشد (فعلیت پیدا کند) زیرا آن، عقد است و عقد هرگز نمی‌تواند احکامش از اسباب انعقادش، فاصله گیرد به این ترتیب هرگز متصور نیست که به آینده موکول شود در کتاب اعلام الموقعین آمده است که امام احمدین حنبل گفته است عقد نکاح می‌تواند معلق به شرطی شود. در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعة ج ۴ آمده است. که حنفیه و شافعیه گفتند اگر شخص عامی (بی سواد) بگوید جوزئتُ به جای زَوَجْتُ عقد صحیح می‌باشد. مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی از فقهای امامیه در کتابش وسیلة النجاة باب الزواج همین‌گونه فتویٰ داده است.

*. امامیه این حدیث را به شکل دیگری روایت کردند که زنی به نزد پیامبر آمد و به او گفت: مرا به ازدواج درآور پیامبر گفت: آیا کسی برای این زن است؟ مردی از حاضرین در مجلس، برخاست و گفت من. پیامبر به او گفت، چه چیز به او می‌بخشی؟ گفت چیزی ندارم، پیامبر گفت، نه نمی‌شود. دوباره آن زن خواسته‌اش را بازگفت. پیامبر نیز سخنش را تکرار کرد. و کسی جز همان مرد اول برنخواست. باز آن زن تکرار کرد و پیامبر هم تکرار کرد. آنگاه پیامبر گفت آیا از قرآن چیزی می‌دانی؟ گفت بله. پیامبر گفت تو را به ازدواج او درآوردم تا آنچه از قرآن می‌دانی، به او بیاموزی. بنابراین در این روایت لفظ زواج آمده است، نه ملک.

*. الفقه علی المذاهب الاربعة - عبدالرحمن الجزیری - ج ۴ - مبحث شروط النکاح = الاحوال الشخصية لمحمد محی‌الدین عبدالحمید.

*. الفقه علی المذاهب الاربعة - عبدالرحمن الجزیری ج ۴ - تذکرة، علامة الحلی ج ۲ - مسالک الافهام - شهید ثانی - ج ۲ - اکثر امامیه بر این قولند از جمله آنان، ابن ادریس در سرائر از فقهای پیشین و سید ابوالحسن اصفهانی از متأخرین که می‌گویند عقد صحیح است ولی شرط باطل می‌باشد بنابراین فقهای امامیه بر دو دسته می‌شوند با تمام اختلافات که در میان اهل سنت است.

۱. تذکرة - علامه حلی ج ۲.

حضور شاهد به هنگام ازدواج

آیا به هنگام عقد ازدواج، حضور شاهد، لازم و واجب است؟
 حنفیه - شافعیه و حنبلیه - حضور دو شاهد را واجب می‌دانند و اگر دو شاهد، به هنگام ایجاب و قبول حضور نداشته باشند، عقد باطل است.
 ولی مالکیه می‌گویند: حضور شاهد هنگام عقد لازم نیست. بل هنگام دخول، لازم و واجب است.^۱

شافعیه و حنبلیه می‌گویند: دو شاهد باید مرد و عادل باشند ولی حنفیه می‌گویند:
 دو شاهد می‌تواند یکی مرد و یکی زن باشد و هر دو شاهد نمی‌توانند زن باشند.
 ولی سه مذهب شافعیه و حنبلیه و مالکیه می‌گویند: شاهد باید عادل باشد لکن حنفیه می‌گویند: برای صحت عقد، عدالت شاهد شرط نیست ولی به هنگام انکار عقد از جانب هر کدام از دو طرف ایجاب و قبول (زن و مرد)، جهت اثبات ادعا باید، شاهد عادل گواهی دهد.^۲ امامیه حضور شاهد را شرط نمی‌دانند بلکه مستحب می‌دانند و می‌گویند مستحب است که به هنگام ازدواج ولیمه دهند، و مؤمنین را آگاه سازند.^۳ و واجب نیست.^۴

شرایط دو طرف عقد (شروط العاقدین)

دو طرف عقد (زن و مرد) باید عاقل و بالغ باشند و در غیر این صورت باید با اجازه ولی باشد. یعنی ولی مجنون یا صغیر می‌تواند، به خاطر مصلحت مولی علیه خود، او را به عقد دیگری درآورد.

۱. الفقه عی المذاهب الاربعه - ص ۲۵ - ج ۴ - عبدالرحمن الجزیری - السید سابق گفته است: از نظر مالکیه صرفاً علنی شدن ازدواج کفایت می‌کند. فقه السنة - ج ۲.

۲. همان - بیاية المجتهد - لابن رشد - مقصد البین لابن جماعة الشافعی.

۳. تحریر وسیله ج ۲ - ص ۲۳۸ - مختصر النافع کتاب النکاح - شرح لمعة - ج ۵ - ص ۹۳ - کتاب النکاح - به تصحیح سید محمد کلانتر نیرضا المنتمین.

۴. دکتر محمد یوسف موسی در کتاب الاحوال الشخصية - ص ۷۴ - چاپ ۱۹۵۸ گفت: شیعه حضور شاهد را شرط می‌دانند و از این جهت یا حنفیه و شافعیه و حنبلیه، مساویند. برای این گفته اش هیچ مأخذی نیست.

۴. کسی که تحت ولایت قرار گرفته است مانند دیوانه، صغیر (کمتر از سن بلوغ) که اصطلاحاً این گونه ولایت را فهری گویند که با پدر و اجداد پدری است.

نکن اگر پس از بلوغ عاقل بود و آنگاه دیوانه گردید، اختیار و سرپرستی او با حاکم شرع است و او می‌تواند کسی را برای ولایت نصب کند، چنانکه اگر بچه صغیری پدر و اجداد پدری نداشته باشد، باز هم ولایت او با حاکم شرع است و حاکم شرع می‌تواند بدلاً مادر او یا هر کس دیگری را به عنوان ولایت بر او، نصب کند.

ازدواج دختر و پسر باید از روی اختیار، باشد و اگر از روی اجبار و اکراه باشد، عقد باطل می‌باشد جز حنفیه که گفتند ازدواج با اکراه و اجبار هم منعقد می‌شود.^{۴*}
بلی اگر پس از اکراه و اجبار رضایت به آن عقد دهند، پاره‌ای از فقهای امامیه گفته‌اند که صحیح است.

امامیه می‌گوید: ایجاب و قبول باید از روی قصد باشد و اگر از روی هزل و شوخی باشد، عقد نکاح به وجود نمی‌آید ولی هر چهار مذهب فقهی اهل سنت می‌گویند:
هرگاه ایجاب و قبول از روی هزل و شوخی نیز گفته شود عقد نکاح به وجود می‌آید.

بلوغ

بلوغ آغاز مرحله جدید و نوینی از زندگی دختر و پسر است. یعنی پس از بلوغ، او، وارد جریان تازه‌ای از زندگی فردی و اجتماعی می‌شود. به راستی نشانه و علامت آن کدام است؟ بدین جهت است که بلوغ می‌توان مؤید ورود شخص به میدان معاملات اقتصادی، مدیریتهای فردی و اجتماعی، ازدواج و ... باشد.

بنابر آنچه گفته شد، مذاهب فقهی، بحثهایی در این ارتباط کرده‌اند و در تعیین آن مرحله، مباحثی داشته‌اند.

باری حیض و حامله شدن را نشانه بلوغ دختر دانستند.

امامیه و مالکیه و شافعیه و حنابله معتقدند که پیدا شدن موی خشن بر بالای عورت نشانه بلوغ است.

و حنفیه آن را کافی نمی‌دانند چرا که آن مانند سایر موهای بدن شخص است.

شافعیه و حنابله می‌گویند. بلوغ با ۱۵ سالگی در مرد و زن، تحقق پیدا می‌کند و مالکیه می‌گویند با ۱۷ سالگی دختر و پسر، بلوغ تحقق پیدا می‌کند.

و حنفیه در این ارتباط می‌گویند: با ورود به ۱۸ سالگی در پسران و ۱۷ سالگی در دختران، بلوغ پیدا می‌گردد.^{۵**}

*. الفقه علی المذاهب الاریمه - ج ۴ - عبدالرحمن الجزیری - به علاوه در کتاب مجمع الان الحنفیه - ج ۱ - در ابتدای باب الطلاق آمده است که: اکراه و اجبار در طلاق و ازدواج و رجوع و سوگند به طلاق و آزادسازی برده و همین‌طور درظهار و ایلاء و خلع در مقابل مال و واجب شدن حج و صدقه و عفو از روی عمد و اجبار به اسلام آوردن و صلح از خونی که به عمد ریخته شده است در مقابل مال و تدبیر و استیلاء و هم‌شیری و سوگند و نذر و ودیعه، درست است!

** حنفیه - ابن سن را حداکثر سن بلوغ می‌دانند و حداقل سن بلوغ را در پسر ۱۲ سالگی و در دختر نه سالگی می‌دانند در صورتی که محتلم شود و انزال منی از او صورت گیرد و احتلام و حیض و آبستن شدن دختر را در همین سال از نشانه‌های بلوغ او می‌دانند - ابن عابدین - ص ۱۰۰ - ج ۵ - باب الحجر - چاپ ۱۳۲۶.

و امامیه می‌گوید: ۱۵ سالگی در پسران و ۹ سالگی را در دختران نشانه بلوغ است.^۱ باری اگر در پاره‌ای از روایات، به سن دختر و پسر هم اشاره شده است، به این خاطر بوده است که امام (ع) در حقیقت مردم آن روزگار عربستان را ارشاد می‌کردند که دو نشانه فوق به ویژه احتلام (چون در قرآن تنها به احتلام اشاره رفته است) در چنین سنی، به وقوع می‌پیوندد.^۲

خودآزمایی فصل اول

۱. نظر مذاهب فقهی اسلامی در مورد فوریت بین ایجاب و قبول چیست؟
 ۲. نظر امامیه در مورد منجز بودن عقد نکاح چیست؟
 ۳. آیا حضور شاهد در عقد ازدواج واجب است؟ نظر کلیه مذاهب را بیان کنید.
 ۴. آیا عقد مکره صحیح است؟ در این مورد نظر کلیه مذاهب اسلامی را بیان کنید.
 ۵. عبارت زیر را ترجمه کنید و توضیح دهید.
- مَا قَالَ الْحَنْفِيَّةُ فِي السَّنَةِ هُوَ تَحْدِيدُ لَأَقْصَى مَدَّةِ الْبُلُوغِ، أَمَّا الْحَدُّ الْاَدْنَى لَهُ عِنْدَ هَمْ فَهُوَ اثْنَا عَشْرَةَ سَنَةً لِلْغُلَامِ وَ تِسْعٌ لِلجَارِيَةِ، حَيْثُ يُمْكِنُ الْاِحْتِلَامُ وَ الْاِحْبَالُ وَ الْاَنْزَالُ مِنْهُ، وَ الْاِحْتِلَامُ وَ الْحَيْضُ وَ الْحَيْلُ مِنْهَا فِي هَذِهِ السَّنَةِ.
۶. آیا عقد نکاح می‌تواند نوعی معاطات باشد؟ توضیح دهید.
 ۷. نظر فیض کاشانی در مورد بلوغ را بیان کنید.

۱. در معیار قرار دادن سن مزبور برای لوغ باید تردید کرد زیرا در احادیث امامیه برای بلوغ نشانه‌های دیگری نیز ذکر شده است از قبیل ظهور موی خشن (زهر) و احتلام، به راستی از میان این سه نشانه تقدم با کدام یک است؟ یعنی اگر دختری به نه سالگی رسید و آن دو نشانه دیگر در او تحقق نیافت با اگر پسر زودتر از سن ۱۵ سالگی، آن نشانه‌ها در او تحقق یافت، آیا بالغ نشده است؟ پس در این صورت گفتن آن دو نشانه دیگر برای چه بوده است؟ یا باید هر سه نشانه در شخص پیدا شود، تا او را بالغ به حساب آورد؟ سؤال دیگر این است، اسلام که دینی جامع و همه سونگر، برای همه زمانها و مکانها است، آیا در مناطق سردسیر تین همین سن با مدتر گرمسیر و معتدل، هیچ فرقی ایجاد نمی‌کند؟

به خاطر مسائل فوق برده است که پاره‌ای از فقهای امامیه در ملاک سن برای بلوغ تردید کرده‌اند و آن نشانه‌ها را ارجح دانسته‌اند. مانند فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع.

۲. بنگرید به مقاله‌ای از این جنب تحت عنوان بلوغ در آینه فقه و حقوق در شماره ۱۱۰۰ - کیهان هوایی - ملامحسن فیض کاشانی برای هر تکلیفی بلوغ خصوصی قائل است. بنگرید به مفاتیح الشرایع.

درس دوم

المحرمات

يشترط في صحة العقد خلو المرأة من الموانع ، أي أن تكون محلاً صالحاً للعقد ، والموانع قسمان : نسب وسبب ، الأول سبعة أصناف ، وتقتضي التحريم المؤبد . والثاني عشرة منها ما يوجب التحريم المؤبد ، وبعضها التحريم المؤقت ، واليك الضميمة :

النسب :

- اتفقوا على ان النماء اللاتي يحرمن من النسب سبع :
- ١ - الأم ، وتشمل الجدات لأب كمن أو لأم .
 - ٢ - البنات ، وتشمل بنات الابن ، وبنات البنت ، وان نزلن .
 - ٣ - الاخوات لأب أو لأم أو لكليهما .
 - ٤ - العمات ، وتشمل عمات الآباء والأجداد .
 - ٥ - الخالات ، وتشمل خالات الآباء والأجداد .
 - ٦ - بنات الأخ ، وان نزلن .
 - ٧ - بنات الأخت وان نزلن .

والأصل في ذلك الآية ٢٣ من سورة النساء : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » .
فهذه أصناف المحرمات بالنسب، أما أصناف المحرمات بالسبب فهي :

الاول المصاهرة :

المصاهرة علاقة بين الرجل والمرأة تنلزم تحريم الزواج عيناً أو جمعاً، وتشمل الحالات التالية :

١ - اتفقوا على أن زوجة الأب تحرم على الابن ، وان نزل، بمجرد العقد ، سواء أدخل الأب أم لم يدخل ، والأصل فيه قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » .

٢ - اتفقوا على أن زوجة الابن تحرم على الأب ، وان علا بمجرد للعقد ، والأصل فيه قوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

٣ - اتفقوا على أن أم الزوجة ، وان طلت ، تحرم بمجرد العقد على البنت ، وان لم يدخل ، لقوله تعالى : « وامهات نسائكم » .

٤ - اتفقوا على أن بنت الزوجة لا تحرم على العاقد بمجرد وقوع العقد ، فيجوز له إذا طلقها قبل أن يدخل ، وينظر ويلمس بشهوة ان يعقد على بنتها ، لقوله سبحانه : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » . وقد في حجوركم يسان للاغلب ، واتفقوا على تحريم البنت اذا عقد الرجل على الأم ودخل ، واختلفوا فيما اذا عقد ، ولم يدخل ، ولكن نظر ، أو لمس بشهوة .

قال الامامية والشافعية والحنبلة : لا تحرم البنت الا بالدخول ، ولا أثر للمس ، ولا للنظر بشهوة أو بغيرها .

وقال الحنفية والمالكية : للمس والنظر بشهوة يوجبان التحريم تماماً كاللذخول (بداية المجتهد ج ٢ وافقه على المذاهب الأربعة ج ٤ . باب الزواج) .

واتفقوا على أن حكم وطء الشبهة حكم الزواج الصحيح في ثبوت النسب ، وحرمة المصاهرة . ومعنى وطء الشبهة ان تحصل المقاربة بين

رجل وامرأة باعتماد أنها زوجان شرعيان ، ثم يبين أنها أجنبيان ؛ وان المقاربة حصلت لمحض الاشتباه ، ويفرق بينها حالاً ، وتجب العنة على المرأة ، ومهر المثل على الرجل ، ويثبت بالشبهة النسب ، وحرمة المصاهرة ، ولا توارث بينها ، ولا نفقة للمرأة .

الثاني الجمع بين المحارم :

اتفقوا على تحريم الجمع بين الأختين ، لقوله تعالى : « وان تجمعوا بين الأختين » . واتفقت المذاهب الأربعة على عدم جواز الجمع بين امرأة وعمتها ، ولا بينها وبين خالتها ، لأن عندهم قاعدة كلية ، وهي لا يجوز الجمع بين اثنتين لو كانت احدهما ذكراً المحسوم عليه تزويج الأخرى ، فلو فرضنا العمه ذكراً لكانت عمّاً، والعم لا يجوز له الزواج من بنت أخيه ، ولو فرضنا بنت الأخ ذكراً لكان ابن أخ ، ولا يجوز لابن الأخ الزواج من عمته ، وهكذا الحال بالقياس إلى الحالة وبنت الأخت .

وقال الخوارج : يجوز الجمع بينها ، سواء اذنت العمه بالزواج من بنت أخيها أو لم تأذن .

واختلف فقهاء الامامية ، فمنهم من قال بقول المذاهب الأربعة ، والأكثريه منهم ذهبوا الى انه اذا تزوج أولاً بنت الأخ ، أو بنت الأخت فله أن يتزوج العمه أو الخالة ، وان لم تأذن بنت الأخ أو بنت

الأخت ، واذا تزوج أولاً العمه أو الخالة ، فلا يجوز له ان يعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت الا اذا اذنت العمه أو الخالسة ، واستدلوا بالآية ٢٤ من سورة النساء : « واحل لكم ما وراء ذلكم » فبعد أن عددت المحرمات أباحت غيرهن ، وهذه الاباحة تشمل الجمع بين العمه وبنت الأخ ، والخالسة وبنت الأخت ، ولو كان هذا الجمع محرماً لنص عليه القرآن ، كما خص على تحريم الجمع بين الأختين ، أما التعليل بأنه لو كانت احدهما ذكراً الخ . فجرد استحسان ، وهو غير معتبر عند الامامية ، هذا الى ان أبا حنيفة أجاز للرجل أن يتزوج المرأة وامسراًة أيها، مع انه لو كانت احدهما رجلاً لم يحل لها نكاح صاحبتهما . بداهة أن الرجل لا يجوز له أن يتزوج ابنته ، ولا ربيته ، كما انه لا يجوز

له ان يتزوج امه ، ولا امرأة أبيه . (انظر كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى باب النكاح) .

الثالث الزنا:

وفيه مسائل :

١ - قال الشافعية والمالكية : يجوز للرجل أن يتزوج به من الزنا ، واخته ، وبنت ابنه ، وبنت بته ، وبنت أخيه ، وبنت اخته ، لأنها أجنبية عنه شرعاً ، ولا يجري بينها توارث ولا نفقة (المفني ج ٦ باب الزواج) .

وقال الحنفية والامامية والحنابلة : تحرم كما تحرم البنت الشرعية ، لأنها منكوبة من مائه ، فهي بته لغة وعرفاً ، ونفيها شرعاً لا يوجب ، من حيث الإرث ، نفيها حقيقة ، بل يوجب نفي الآثار الشرعية فقط ، كالإرث والنفقة .

٢ - قال الامامية : من زنا بامرأة ، أو دخل بها شبهة ، وهي متروجة ، أو ممتدة من طلاق رجعي تحرم عليه مؤبداً ، أي لا يجوز له أن يعقد عليها ، ولو بانث من الأول بطلاق أو موت ، أما لو زنا بها ، وهي خلية او ممتدة عدة وفاة ، او من طلاق بائن فلا تحرم عليه . وعند المذاهب الأربعة لا يوجب الزنا تحريم الزانية على الزاني ها ، خلية او غير خلية .

٣ - قال الحنفية والحنابلة : الزنا يوجب حرمة المصاهرة ، فن زنا بامرأة حرمت عليه امها وبنتها ، وحرمت هي على ابي الزاني وابنه ، ولم يفرقوا بين حصول الزنا قبل الزواج او بعده ، فإذا زنا الرجل بأمر زوجته ، او زنا ابن الرجل بزوجة ابيه حرمت الزوجة على زوجها مؤبداً ، بل في كتاب ملتقى الأنهر للحنفية ج ١ باب الزواج ولو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنة منها قهرصها بشهوة ، وهي ممن تشتبه لظن انها امها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة ، ولك ان تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك ، قهرصت ابنه من غيرها .

وقال الشافعية : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، لحديث و الحرام
لا يحرم الحلال ، . وعن مالك روايتان : احدهما مع الشافعية ، والثانية
مع الحنفية .

وقال الامامية : الزنا قبل العقد يوجب تحريم المصاهرة ، فن زنا
بامرأة فليس لأبيه ولا لابنه ان يعقد عليها . اما الزنا الواقع بعد العقد
فلا يوجب التحريم ، فن زنا بأب زوجته ، او بنتها تبقى التزوجة على
حالها . وكذا لو زنا الأب بوزوجة ابنه ، او الابن بوزوجة ابيه لم تحرم
التزوجة على زوجها الشرعي .

الرابع عدد الزوجات :

اتفقوا على ان للرجل أن يجمع بين أربع نساء ، ولا تجوز له الخامسة ،
الآية « فانكحوا ما طاب لكم من النساء منى وثلاث ورباع » (١) .
واذا خرجت احدهن من عصمة الزوج بموت او طلاق جاز له
التزوج من أخرى .

وقال الامامية والشافعية : اذا طلق احدى الأربع طلاقاً رجياً فلا
يجوز ان يعقد على غيرها حتى تنتهي العدة ، أما اذا كان الطلاق بائناً
فيجوز له ذلك ، وكذا يجوز ان يعقد على الأخت في عدة اختها المطلقة
بائناً لأن الطلاق البائن ينهي الزواج ، ويقطع العصمة .

وقالت سائر المذاهب : ليس له ان يتزوج خامسة ، ولا اخت المطلقة
الا بعد انقضاء العدة من غير فرق بين الطلاق الرجعي والبائن .

الخامس اللعان :

اذا قذف رجل زوجته بالزنا ، او نفى من ولد على فراشه ، واكذبه

(١) من الفرائب ان ينسب الشيخ ابو زهرة في كتاب الاحوال الشخصية ص ٨٣ الى بعض الشيعة
جواز الجمع بين تسع ، لان منى منى وثلاث ورباع ٣ و ٣ و ٤ فالجميع ٩ ، ولا مصدر
هذه النسبة . قال العلامة الحلبي في كتاب التذكرة : نسب هذا القول لبعض الزيدية ، وقد
انكروه انكاراً بائناً ، ولم أر أحداً يقول به .

هي ، ولا ينة له جناز له ان يلاعنها اما كيفية الملاعة فهي ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول في الخامسة : ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة أربع مرات انه لمن الكاذبين ثم تقول في الخامسة : ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ، فاذا امتنع هو عن الملاعة اقيم عليه الحد ، واذا لاعن ، وامتنعت هي اقيم عليها الحد ، واذا تمت الملاعة من الطرفين يسقط الحد عنها ، ويفرق بينها ، ولا يلحق به الولد الذي نفاه عنه .
والأصل في ذلك الآية ٧ من سورة النور: فالذين يرمون ازواجهم، ولم يكن لهم شهاد الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين .

وانفقوا جميعاً على وجوب الضرقة بينها بعد الملاعة ، واختلقوا : هل تحرم الزوجة على الزوج مؤبداً بحيث لا يجوز له العقد عليها بعد ذلك ، حتى ولو أكذب نفسه ، او تحرم مؤقتاً ، ويجوز له العقد بعد ان يكذب نفسه ؟

قال الشافعية والامامية والحنابلة والمالكية : انها تحرم مؤبداً، ولا تحل له ، ولو اكذب نفسه .

وقال الحنفية : الملاعة كالطلاق ، فلا تحرم مؤبداً ، لأن التحريم جاء من الملاعة ، فإن أكذب نفسه ارتفع التحريم (المغني ج٧ وميزان الشعراني - باب الملاعة) .

السادس عدد الطلاق :

اتفقوا على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلاثاً ييتها رجعتان حرت عليه ، ولا تحل له حتى تتكح زوجاً غيره ، وذلك ان تعدد بعد الطلاق الثالث وعند انتهاء العنة تزوج زوجاً شرعياً دائماً ، ويلتخل بها الزوج ، فإذا فارقتها الثاني يموت او طلاق وانتهت عنها جاز للاول ان يعقد عليها ثانية ، فإذا عاد وطلقها ثلاثاً حرت عليه حتى تتكح زوجاً غيره ، وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث ، وتحل له بمحلل ، وان طلقت

مئة مرة ، وعلى هذا يكون الطلاق ثلاثاً من أسباب التحريم المؤقت لا المؤبد

ولكن الامامية قالوا : لو طلقت المرأة نساء طلاق العدة تحرم مؤبداً ، ومعنى طلاق العدة عندهم ان يطلقها ، ثم يراجعها ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، ثم يراجعها ، ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، وحيث لا تحمل له الا بمحفل ، فإذا عقد عليها ثانية بعد مفارقة المحفل ، وطلقتها ثلاثاً طلاق العدة حلت له بمحفل ، ثم عقد عليها ، ثم يطلقها طلاق العدة ، واكملت الطلقات حرمت عليه مؤبداً . اما اذا لم يكن الطلاق طلاق العدة كما لو ارجعها ثم يطلقها قبل الوطء ، او تزوجها بعقد بعد انتهاء العدة فلا تحرم عليه ، ولو طلقت مئة مرة .

السابع اختلاف الدين :

اتفقوا على انه لا يجوز للمسلم ولا للمسلمة التزويج من لا كتاب سماوي لهم ، ولا شبهة كتاب ، وهم عبدة الأوثان والنيران والشمس وسائر الكواكب وما يستحسنونه من الصور، وكل زنديق لا يؤمن بالله . واتفق الأربعة على ان من لم شبهة كتاب كالمجوس ، لا يحل التزويج منهم ، ومعنى شبهة كتاب هو ما قيل بأنه كان للمجوس كتاب ، فتبدلوه ، فأصبحوا ، وقد رفع عنهم .

واتفق الأربعة ايضاً على ان للمسلم ان يتزوج الكاتبة، وهي النصرانية واليهودية ، ولا يجوز للمسلمة ان تتزوج كاتياً .

اما فقهاء الامامية فقد اتفقوا على تحريم زواج المسلمة من كاتبي ، كما لمالات المذاهب الأربعة، واختلفوا في زواج المسلم من كاتبة ، فبعضهم قال : لا يجوز دواماً وانقطاعاً ، واستدلوا بقوله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » وقوله : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » . اذ فسروا الشرك بالكفر وعدم الاسلام . واهل الكتاب باصطلاح القرآن غير المشركين بدليل قوله تعالى « لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين » (البينة - ١) . وقال آخرون : يجوز دواماً وانقطاعاً واستدلوا بقوله تعالى : « والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » (المائدة - ٥) وهو ظاهر في حل نساء أهل الكتاب . وقال ثالث : يجوز انقطاعاً ولا يجوز دواماً، جمعاً بين الأدلة المانعة والمبيحة، فإن ما دل

على المنع يحمل على الزواج الدائم، وما دل على الاباحة يحمل على المنقطع
ومهما يكن ، فإن الكثيرين من فقهاء الامامية في هذا العصر يجيزون
تزويج الكتابية دوماً : والمحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم
من الكتابية ، وتسجل الزواج وترتب عليه جميع الآثار .
وانفقوا ما عدا المالكية على أن أنكحة غير المسلمين كلها صحيحة
إذا وقعت على ما يعتقدون في دينهم . ونحن المسلمين نرتب عليها جميع
آثار الصحة من غير فرق بين أهل الكتاب وغيرهم حتى للذين يجيزون
نكاح المحارم .

وقال المالكية لا تصح أنكحة غير المسلمين ، لأنها لو وقعت من
مسلم لكانت فاسدة ، فكذلك إذا وقعت منهم . وليس بجيد ، لأن هذا
ينفر غير المسلمين من الاسلام ، ويوجب الفوضى واختلال النظام ،
وقد ثبت في الحديث عند الامامية : « من دان بدين قوم لزمته
أحكامهم » .. « وألزموهم بما الزموا به أنفسهم » (١) .

تحاكم أهل الكتاب عند قاضي مسلم :

في كتاب الجواهر للامامية باب الجهاد بحث مفيد يتناسب مع هذا
المقام نلخصه فيما يلي :

لو تحاكم غير المسلمين عند قاضي مسلم فهل يحكم بأحكام دينهم ، أو
يحكم الاسلام ؟

الجواب : على القاضي أن ينظر ، فإن كان المتخاصمان ذميين كان
خيراً بين ان يحكم بحكم الاسلام ، وبين الاعراض عنها ، وعلم سماع
الدعوى بالمرّة للآية ٤٢ من سورة المائدة : « فاحكم بينهم أو اعرض
عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً . وان حكمت فاحكم بالقسط » :
وسئل الامام جعفر الصادق عن رجلين من أهل الكتاب بينهما خصومة
ترافعا الى حاكم منهم ، ولما قضى بينهما أبى الذي قضى عليه ، وطلب
أن يحاكم عند المسلمين ، فقال الامام : يحكم بينهما بحكم الاسلام .
وإذا كانا حريين فلا يجب على القاضي أن يحكم بينهما ، اذ لا يجب

(١) كتاب الجواهر باب الطلاق :

دفع بعضهم عن بعض ، كما هي الحال في أهل الذمة .
 وإذا كانا ذمياً ومسلماً ، أو حريباً ومسلماً ، وجب على القاضي قبول
 الدعوى ، وأن يحكم بينها بما أنزل الله ، لقوله تعالى : في الآية ٤٩
 من سورة المائدة : وان احكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع اموالهم ،
 واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك .
 ولو استعدت زوجة النسي على زوجها حكم عليه بحكم الاسلام .
 وبالتالي قد تبين مما تقدم ان علينا نحن المسلمين أن نبيني على صحة
 المعاملات التي تجريها الطوائف غير الاسلامية إذا كانت على طبق دينهم
 ما داموا لم يتقاضوا اليها ، أما إذا تخاكموا عندنا فيجب ان نحكم عليهم
 بحكم الاسلام في جميع الحالات ، كما تقتضيه عموم الآيات والأحاديث
 السالفة على وجوب الحكم بالحق والعدل .

الثامن الرضاع :

انفقوا جميعاً على صحة الحديث : « يحرم من الرضاع ما يحرم من
 النسب » . وعليه فكل امرأة حرمت من النسب تحرم مثلها من الرضاع ،
 فأبي امرأة تصير بسبب الرضاع أمّاً أو بنتاً أو اختاً أو عمّة أو خالة أو
 بنت أخ أو بنت أخت يحرم الزواج منها بالاتفاق . واختلفوا في عدد
 الرضعات التي تجوز التحريم ، وفي شروط المرضعة والرضيع .

١ - قال الامامية : يشترط أن يحصل لبن المرأة من وطء شرعي ،
 فلو درت من دون زواج ، أو بسبب الحمل من الزنا لم تنشر الحرمة ،
 ولا يشترط بقاء المرضعة في عصمة صاحب اللبن ، فلو طلقها ، أو مات
 عنها ، وهي حامل منه أو مرضع ، ثم أرضعت ولدأ تنشر الحرمة ،
 حتى ولو تزوجت ، ودخل بها الثاني .

وقال الحنفية والشافعية والمالكية : لا فرق بين أن تكون للمرأة بكرأ ،
 أو ثيبأ ، ولا بين أن تكون متزوجة ، أو غير متزوجة متى كان لها
 لبن يشربه الرضيع .

وقال الحنابلة : لا ترتب أحكام الرضاع شرعاً إلا إذا درت بسبب
 الحمل ، ولم يشترطوا أن يكون الحمل عن وطء شرعي (الأحوال

الشخصية لمحمد محيي الدين عبد الحميد) .

٢ - قال الامامية : يشترط أن يمتنع الرضيع اللبن من الثدي، فلو جرح في حلقه ، أو شربه بأي طريق غير الامتناع مباشرة لم يتحقق الحرمة .

وقال الأربعة : يكفي وصول اللبن الى جوف الطفل كيف اتفق . (بداية المجتهد ، وحاشية الباجوري باب الرضاع) . بل جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة أن الحنابلة يكفون بوصول اللبن الى جوف الطفل من أنفه لا من فمه :

٣ - قال الامامية : لا تتحقق الحرمة الا اذا رضع الطفل من المرأة يوماً وليلة على أن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصراً بلبن المرأة فقط، لا يتخلله طعام ، أو خمس عشرة رضعة كاملة ، لا يفصل بينها رضعة امرأة أخرى ، وفي المسالك لا بأس بالطعام . وعللوا ذلك بأن في هسنة الكمية من اللبن ينبت اللحم ويشتد العظم .

وقال الشافعية والحنابلة : لا بد من خمس رضعات على الاقل . وقال الحنفية والمالكية : يثبت التحريم بمجرد حصول الرضاع كثيراً كان أو قليلاً ، ولو قطرة (الفقه على المذاهب الأربعة) .

٤ - قال الامامية والشافعية والمالكية والحنابلة : ان زمن الرضاع الى ستين من سن الرضيع . وقال أبو حنيفة الى ستين ونصف .

٥ - قال الحنفية والمالكية والحنابلة : لا يشترط ان تكون المرضعة على قيد الحياة ، فإذا ماتت ، ودب اليها الطفل ، وارتضع من ثديها يكفي في التحريم ، بل قال المالكية : اذا شك : هل الذي رضعه الطفل هو لبن أو غيره فانه ينشر الحرمة (الفقه على المذاهب الأربعة) . وقال الامامية والشافعية : حياة المرضعة شرط لازم حين الرضاع ، فلو ماتت قبل اكمال الرضعات لم تتحقق الحرمة .

وانفقوا على أن صاحب اللبن ، وهو زوج المرضعة يصير أباً للرضيع . ومحرم بينها ما يحرم بين الآباء والأبناء ، فأم صاحب اللبن جدة للرضيع ، وأخته عمه له ، كما تصبح المرضعة أمماً له ، وأماها جدة ، واختها خالة .

التاسع العدة :

انفقوا على ان المعتدة لا يجوز العقد عليها ، كالمتروجة تماماً ، سواء أكانت معتدة من فساة ، أو طلاق رجعي أو بائن ، لقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، وقوله : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » . والتربص معناه الصبر والانتظار .

واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها : هل تحرم عليه ؟ قال المالكية : إذا دخل تحرم مؤبداً ، ولا تحرم مع عدم الدخول .
وقال الحنفية والشافعية : يفرق بينهما ، فإذا انقضت العدة فلا مانع من تزويجه بها ثانية . (بداية المجتهد) .

وفي الجزء السابع من كتاب المغني للحنابلة باب العدد : « وإذا تزوج معتدة ، وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح ، ووطأها فيها زانيان ، عليها حد الزنا » . وفي الجزء السادس من الكتاب المذكور باب الزواج : « إذا زنت المرأة لم يحل نكاحها لمن يعلم ذلك الا بشرطين : انقضاء العدة ، والتوبة من الزنا ... وإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني وغيره » ؛ وعليه فالزواج في العدة لا يوجب التحريم المؤبد عند الحنابلة .

وقال الامامية : لا يجوز العقد على المعتدة الرجعية والبائنة وإذا عقد عليها مع العلم بالعدة والحرمه بطل النكاح ، وحرمت مؤبداً ، سواء أدخل أم لم يدخل ، ومع الجهل بالعدة والتحريم لا تحرم مؤبداً إلا اذا دخل ، وإذا لم يدخل يبطل العقد فقط ، وله استئناف العقد بعد العدة التي كانت فيها (المسالك ج ٢ باب الطلاق) .

العاشر الاحرام :

قال الامامية والشافعية والمالكية والحنابلة : المحرم للنكاح أو للعدة لا يتزوج ولا يزوج رجلاً كان أو امرأة ، وكيلاً أو ولياً ، وإن حصل الزواج كان باطلاً ، لحديث « لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا ينكح » .
وقال الحنفية : الاحرام لا يمنع من الزواج .

وقال الامامية : إذا حصل العقد حال الاحرام فإن كان مع الجهل

بالتحريم حرمت المرأة مؤقتاً ، فإذا أحلّ ، أو أحلّ الرجل ، ان لم تكن المرأة محرمة جاز له العقد عليها ، وان كان مع العلم بالتحريم فرق بينها وحرمت مؤبداً .

وقالت سائر المذاهب : تحرم مؤقتاً لا مؤبداً (تذكرة العلامة الخلي للامامية ج ١ باب الحج ، وبداية المجتهد باب الزواج) .

ترجمه درس دوم

کسانی که نکاح با آنان حرام است (محرمات)

در صحت عقد شرط است که عقد از مواعنی که موجب عدم صحت عقد می‌گردد خالی باشد، این مواعن گاه موجب حرمت ابدی می‌شود و گاه موجب حرمت موقت، از جهت این مواعن را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد: حرمت نسبی، حرمت نسبی.

حرمت نسبی

از راه نسب و خون زنانی که ذیلاً بدانها اشاره می‌شود، ازدواج با آنها حرام است و این مسأله میان تمام مذاهب فقهی، مشفقٌ علیه است:

۱. مادر که شامل جدّه‌های پدری و مادری می‌شود.
 ۲. دختران که شامل دختران پسر و دختران دختر همین‌طور پایینتر می‌شود.
 ۳. خواهران پدری و مادری یا هر دو
 ۴. عمه‌ها که شامل عمه‌های پدر و اجداد هم می‌شود.
 ۵. خاله‌ها که شامل خاله‌های پدری و اجداد نیز می‌شود.
 ۶. دختران برادر همین‌طور به پایین.
 ۷. دختران خواهر و همین‌طور به پایین.
- که به این مطلب در آیه ۲۳ سوره نساء اشاره شده است:
- (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ امِهَاتِكُمْ و بناتکم و اخواتکم و عماتکم و خالاتکم و بنات الاخ و بنات الاخ)

۱. بر حسب مادران و دختران و خواهران و عمه‌ها و خاله‌ها و دختران برادر و دختران خواهر. حرام شده است. (ترجمه آیه)

حرمت سبب

حرمت سببی به قرار زیر است:

۱. به وسیلهٔ مصاهره (خویشاوندی) ۲. جمع چند محرم ۳. زنا ۴. بیش از چهار زن ۵. لعان ۶. سه طلاق و نه طلاق ۷. غیر مسلمان ۸. محرم رضاعی (هم شیر) ۹. عقد زن در حال عدّه ۱۰. عقد به هنگام احرام

اینک هر کدام را به طور فشرده توضیح خواهیم داد:

اول: حرمت به وسیلهٔ خویشاوندی

مذاهب فقهی اربعه و امامیه معتقدند که همسر پدر بر فرزند همین طور به پایین نوه‌ها به مجرد اینکه زن به عقد پدر در آمد، حرام می‌شود، خواه پدر بر آن زن دخول کرده باشد و خواه نه. دلیل این آیه قرآن است: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»^۱

ب) متفق علیه است که همسر پسر به پدر و به اجداد او، به مجرد عقد از ناحیهٔ فرزند، حرام است و دلیل آن آیه زیر است: «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ»^۲ این مطلب، در مورد پدر شوهر و اجداد او نیز صادق است.

ج) مورد اتفاق است که مادر همسر همین طور به بالا یعنی جده‌های همسر، حرام است، به مجرد عقد همسر ولو دخول صورت نگیرد دلیل آن آیه زیر است: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ».

د) دختر همسر نیز حرام است البته در صورتی که پس از عقد دخول و نزدیکی صورت گیرد. زیرا قید دخول در آیه کریمه آمده است: «وَرِيَابِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ». امامیه و شافعیه و حنابله بر این نظرند ولیکن حنفیه و مالکیه می‌گویند: لمس و نظر نیز موجب حرمت است مانند دخول.

دوم: جمع بین چند محرم

مذاهب فقهی اهل سنت و امامیه متفق القول هستند که نمی‌توان هم زمان دو خواهر را به نکاح درآورد، به استناد آیه «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ».

و نیز مذاهب چهارگانهٔ اهل سنت متفقند که زن و عمه‌اش را نمی‌توان هم زمان به نکاح درآورد و همین طور زن و خاتمه‌اش. زیرا در نزد آنان یک قاعده کلیه وجود دارد که بین دو زن زمانی نمی‌توان با هر دو زواج کرد، که اگر یکی از آنان مرد باشد، تزویج دیگری بر او حرام باشد.

۱. با آن زنانی که پدران شما ازواج کرده‌اند، ازدواج نکنید.

۲. همسران فرزندان شما که از سبب شما هستند، بر شما حرام است.

خود را به نکاح درآورد. و همین‌طور اگر خاله زن، مرد باشد، دایی آن زن محسوب می‌شود و دایی نمی‌تواند، خواهرزاده خود را به نکاح درآورد. البته خوارج گفته‌اند که جایز است ولو عمه و خاله اذن ندهند.

فقه‌های امامیه در این ارتباط اختلاف نظر دارند. پاره‌ای از آنان. فتوای فقهای چهارگانه اهل سنت را قبول دارند ولی اکثر آنان معتقدند که اگر ابتدا برادرزاده و خواهرزاده را به نکاح خویش درآورد، نیازی به اذن عمه و خاله نیست در نتیجه می‌تواند عمه و خاله را به نکاح درآورد و اگر ابتدا عمه و خاله را به نکاح خویش درآورد، برای نکاح برادرزاده و خواهرزاده نیاز به اذن عمه و خاله می‌باشد.

دلیل فقهای شیعه آیه «و أُحِلَّ لَكُمْ ما وراءَ ذالکُم» می‌باشد چرا که سوای آن محرمات مذکور، همه را برای نکاح حلال می‌داند و به راستی اگر چنین نکاحی حرام بود، لازم بود که مانند اجتماع دو خواهر در قرآن به آن اشاره می‌شد، در حالی که چنین اشاره‌ای وجود ندارد. اما تحلیل فقهای اهل سنت مبتنی بر اینکه اگر یکی از آنان مرد باشد. تزویج حرام است صرفاً نوعی «استحسان» و نوعی سلیقه ذهنی است. مضافاً اینکه همین قاعده با پاره‌ای از فتاوی فقهای اهل سنت منافات دارد آنچنان که ابوحنیفه، اجازه داد که زن (هر زنی که همسر این مرد (فرزند) می‌باشد و یا می‌خواهد بشود) و زن پدر را می‌شود توأمان به نکاح خویش درآورد. در صورتی که اگر زن پدر، مرد باشد، می‌شود پدر و آن زن می‌شود عروس او و ازدواج پدر با عروس خویش جایز نمی‌باشد.

سوم: زنا

شافعیه و مالکیه معتقدند که برای مدر جایز است که دختر خویش از راه زنا را به نکاح خویش درآورد و همین‌طور خواهر و سایر اقارب، زیرا شرعاً اینها اجنبی از او هستند و بینشان آثار شرعی از قبیل نفقه و توارث برقرار نیست.

اما حنفیه و امامیه و حنابله می‌گویند: این‌گونه خویشاوندان بر او حرام است که به نکاح خویش درآورد، زیرا حقیقتاً اینها فرزندان یا سایر محارم او هستند، چه اینکه فرزند از نطفه او به وجود آمد. لکن آثار شرعی ندارد.

امامیه معتقد است اگر کسی با زنی زنا کند یا به شبهه نزدیکی کند در حالی که آن زن شوهر داشته باشد یا در عده طلاق رجعی باشد، بر آن مرد حرام ابدی است و هرگز نمی‌تواند با آن زن ازدواج کند و اگر زن شوهر نداشته باشد یا در عده وفات باشد یا در عده طلاق بائن، ازدواج با او حرام نمی‌شود. لکن در نزد مذاهب چهارگانه فقهی اهل سنت، زنا موجب تحریم ابدی نمی‌شود. در هر دو صورت مذکور.

از نظر حنفیه و حنابله زنا موجب حرمت خویشاوندی نیز می‌شود یعنی، پدر زانی

نمی‌تواند آن زن را به نکاح خویش درآورد. و شافعیه آن را موجب حرمت خویشاوندی نمی‌داند و از مالک دو قول در این ارتباط نقل شده است. لکن امامیه معتقد است زنا قبل از عقد چنین آثاری را دارد. اما زنا بعد از عقد چنین آثاری ندارد.

چهارم: تعدد زوجات

تمام مذاهب فقهی اتفاق دارند که اگر مرد بخواهد زن پنجم در عرض هم بگیرد، نکاح زن پنجم بر او جایز نیست. زیرا آیهٔ مربوط به ازدواج دائم تا چهار زن را مجاز شمرد*^۱. فانکحو ما طاب لکم من النساء مثنیٰ و ثلاث و رباع^۱

اگر یکی از آنها از زوجیت خارج شود به وسیلهٔ مرگ یا طلاق، ازدواج با پنجمی جایز است. امامیه و شافعیه معتقدند، اگر یکی از آنها را طلاق رجعی دهد. برای مرد جایز نیست دیگری را به عقد خویش درآورد مگر اینکه عدهٔ طلاق سر آید. اما اگر طلاق بائن باشد، جایز می‌باشد و همین‌طور است عقد خواهر زنی که طلاق داده شده است.

زیرا طلاق بائن تمام علائق زوجیت را می‌برد و قطع می‌کند. اما سایر مذاهب فقهی می‌گویند: پنجمی را نمی‌تواند به زوجیت خویش درآورد و همین‌طور خواهر زن طلاق داده شده را. مگر بعد از تمام شدن عده و از این حیث طلاق رجعی و بائن فرقی نمی‌کند.

پنجم: لعان

لعان^۲ عبارت است از اینکه مردی نسبت فرزندى را بین خود و فرزندش قطع کند و زنش را متهم به زنا کند. به مفاد آیهٔ ۷ سورهٔ نور پس از چهار بار سوگند به خدا مبنی بر اینکه راست می‌گوید و بار پنجم سوگند یاد می‌کند که اگر دروغ بگوید لعنت خدا بر او باد مرد با گفتن این جملات از حد قذف^۳ معاف می‌شود.

و زن چهار بار سوگند می‌خورد که شوهر او دروغ می‌گوید و بار پنجم سوگند می‌خورد که

* هم‌زمان بیش از چهار زن دائمی گرفتن از احکام مخصوص به پیامبر است و شیعه آن را به شکل متعه برای غیر پیغمبر جایز می‌داند.

۱. نساء - ۴ - از چیزهای عجیب آنکه شیخ ابوزهره در کتابش الاحوال الشخصیة - ص ۸۳ - به شیعه نسبت داده است که می‌گویند ۹ همسر دائمی مجاز است زیرا آیهٔ مزبور «مثنیٰ و ثلاث و رباع» را وقتی جمع کنی می‌شود نه، ۹=۳+۳+۳. و ما هیچ مأخذی برای این گفته نیست. البته علامه حلی در تذکره این قول را به زدیبه نسبت می‌دهد لکن آنان به شدت آن را انکار کردند و من ندیدم کسی این سخن را گفته باشد. ۲. مصدر دوم باب مفاعله به معنی ملاحظه

۳. قذف: کسی تهمت زنا و فجور زدن که در صورت اثبات نکردن تهمت زنده به ۸۰ ضرب شلاق محکوم می‌گردد.

غضب خدا بر او باد اگر از راستگویان باشد.

پس از ملاحظه علاقه زوجیت قطع می‌شود لکن در حرمت ابدی ازدواج این دو بین مذاهب اختلاف نظر است.

شافعیه و امامیه و حنابله و مالکیه معتقدند که این دو زن و شوهر پس از ملاحظه بر هم، حرام ابدی می‌گردند. لکن حنفیه می‌گویند، ملاحظه مانند طلاق نفی زوجیت می‌کند و اگر پس از ملاحظه، اتهام و سوگند خود را تکذیب کند دوباره می‌توانند به عقد هم درآیند.

ششم: تعداد طلاق^۱

یکی دیگر از عواملی که گاه موجب حرام گردیدن ازدواج می‌گردد، چندبار طلاق دادن است، یعنی اگر سه بار طلاق بدهد به شکلی که در بار اول و دوم رجوع کند، بار سوم رجوع بر او حرام می‌شود مگر اینکه به عقد مرد دیگری درآید که این را اصطلاحاً محلل گویند. و اگر نه بار طلاق عدی دهد برای همیشه بر او حرام می‌گردد.

هفتم: اختلاف دین

آیا ازدواج مرد یا زن مسلمان با کافر ممکن است؟ در پاسخ بدین سؤال فقهای مذاهب اسلامی، شیوه‌های گوناگون ازدواج را یادآور شدند و آنگاه حکم هر مورد را به تناسب بیان کردند. کافر کتابی یعنی غیر مسلمانی که پیرو مذاهب منسوخ ولی الهی و مورد تأیید قرآن مانند (یهود - نصرانی - زرتشتی - احياناً صابئی)^۲ می‌باشد حکمی دارد جدا از کافر غیر کتابی.

۱. این مطلب را بخش طلاق، بجوید.

۲. صابئی - پیرو یحیی پیامبر فرزند ذکریا و گاه از آنان به ستاره‌پرست تعبیر می‌شود. برخی بر آنند که ایشان شاخه‌ای از مذهب مسیحیت هستند ولی برخی آنان را جدا می‌انگارند، پیروانی از این مذهب در جنوب عراق و در اهواز فعلاً وجود دارند. در قرآن سه بار کلمه صابئین به کار رفته است که در دو مورد در کنار یهودیان و نصاری به کار رفته است و کسانی از آنان را که به خدا و قیامت ایمان آوردند و عمل صالح داشته، و عده‌ای جزای نیک می‌دهد و به آنان مژده می‌دهد که اندوه و خونی نداشته باشند. مائده ۶۹، بقره ۶۲.

و در جای دیگر میان مؤمنین و میان یهودیان و نصاری و مجوس و صابئین و بین کسانی که شرک می‌ورزند اختلاف قائل شد حج، ۲۲ این جدا ساختن میان مجوس و صابئین یا مشرکین و در کنار یهود و نصاری آوردن نشان می‌دهد که از نظر قرآن این دو هم اهل کتابند ان الذین آمنوا والذین هادوا والصابئین والنصاری والمجوس والذین اشركوا ان الله یفصل بینهم یوم القیامة - حج، ۲۲.

اینکه اهل کتاب فقط همین چهار مذهب و مذاهبی مانند بودیسم و هندوئیسم را نمی‌توان اهل کتاب به حساب آورد و آنان را متدین محسوب کرد یا مانند مشرکین هستند. و با توجه به احادیثی که در مورد بلوهر و بوذاسف وجود دارد که حکایت

و ایضاً اگر زن کافر کتابی باشد و مرد مسلمان، ازدواج صحیح می‌باشد و به عکس درست نمی‌باشد و اگر زن یا مرد کافر غیر کتابی باشد، ازدواج واقع نمی‌شود و حرام است. البته امامیه در ازدواج دائمی مرد مسلمان با زن کتابی اختلاف نظر دارد. پاره‌ای از فقهای امامیه جایز می‌دانند و پاره‌ای دیگر حرام. و در نکاح متعه نیز فقهای اخیر عموماً قائل به جواز نکاح متعه هستند^۱ (شگفت‌انگیز آنکه عده‌ای از فقهای اهل سنت می‌گویند: نکاح روافض کسانی که قائل به این مطلبند که جبرئیل در ابلاغ وحی، اشتباه کرد و می‌بایست به علی وحی کند و آنانکه عائشه را تهمت می‌زنند را با اهل سنت حلال نمی‌دانند ولی ازدواج با یهود و مسیحی را حلال می‌دانند که مسلمان می‌تواند با دخترانشان ازدواج کند!^۲ و این در حالی است که شیعه جز نواصب در (بدگویان علی) ازدواج شیعه با اهل سنت را جایز می‌داند علاوه بر اینکه نکاح خودشان را نیز صحیح می‌دانند!^۳

نکاح اهل کتاب به هر شکلی که بدان معتقدند، مورد تصویب فرق اسلامی است، جز مالکیه که نکاح آنان را باطل می‌شمرد زیرا اگر مسلمان شوند، نکاحشان، مورد تصویب و امضای اسلام نیست. البته این استدلال قابل خدشه است زیرا، نکاح اهل کتاب، با خود و طبق نظر مذهبشان، با نکاح یک مسلمان فرق دارد و این نوعی قیاس مع الفارق است. و احادیثی نیز وجود دارد که مشعر بر صحت نکاح آنان است. عبدالرحمن الجزیری، پس از آنکه رافضه را مرتد و مانند بت پرستان می‌داند: می‌گوید نکاح ایشان که هیچ کتاب سماوی ندارند و نکاح آنان که شبهه داشتن داشتن کتاب آسمانی در حقشان می‌رود دارند مانند زرتشتیها (مجوس) و نکاح اهل کتاب مانند یهود و نصاری در ممالک اسلامی مادام که مخالف شرایط و عقود اسلامی نباشد

برهن و بوداست، به نحی طولانی نیزمند است که عجزاً بنگرید به کتاب منابع فقه، آیه‌الله محمد تقی جعفری. ظاهراً حنفیه معتقدند که هر که به کتاب آسمانی معتقد باشد، مانند اهل کتاب است و عده‌ای از حنابله هم بدان معتقدند لکن شافعیه و عده‌ای از حنابله بر خلاف آن معتقدند: بنگرید به فقه السنه، ج ۴، لزواج ممن لهم کتاب غیر اليهود و النصاری، ص ۹۸.

۱. البته حکم فقهی یاد شده، می‌تواند از جهتی مورد پرسش واقع شود، که در بیان این مسأله که چرا ازدواج مرد مسلمان با زن کتابی جایز است چه دوامی از نظر شیعه و سنی و (انقضای نظر امامیه) و به عکس جایز نیست، گفته‌اند زیرا زن دین مرد را می‌پذیرد و خطر تغییر دین زن مسلمان می‌رود لعمریه. شهبان اول. کتاب النکاح. فقه السنه، ج ۲. ص ۹۹. السید سابق این نکته درست می‌باشد و پاره‌ای از وقایع، صحت آن را گواهی می‌دهد. ولی پرسش مذکور این است اگر شرایط به گونه‌ای عوض شود که زن نه تنها تحت تأثیر یک طرفه شوهر واقع نشود، بل در رشد فکری و بلوغ فرهنگی قرار گیرد و تأثیر متقابل گردد، آیا چنین رابطه‌ای باز هم قابل تصور است؟ یا اینکه حکم فقهی به تناسب تغییر موضوع، تغییر خواهد کرد؟ یا باید از آن تحلیل مذکور، اجتناب کرد؟

۲. الفقه علی المذاهب الاربعه - ج ۲ ص ۷۵ - عبدالرحمن الجزیری

۳. تحریر الوسیله - ج ۲ ص ۲۸۶.

(مانند نکاح با مادر و عمه و ...)، صحیح است.^۱

هشتم: همشیری (رضاع)

همه مذاهب اسلامی بر این حدیث صحیح می‌گذارند که «هر چیز به‌طور نسبی حرام است»، به واسطه همشیری نیز حرام می‌شود «بحرم بالرضاع ما یحرم بالنسب»

فی‌المثل زنی که به‌طور نسبی حرام است، با همشیری نیز حرام است، (خواهر نسبی، خواهر رضاعی، عمه نسبی و عمه رضاعی) اما در کیفیت و شرایط همشیری البته میان مذاهب اسلامی اختلاف نظر است که به اهم آن اشاره می‌گردد:

۱. امامیه معتقد است که شیر زن شیرده باید از راه ازدواج شرعی حاصل آمده باشد بنابراین اگر زنی از راه غیر شرعی، پستانی شیرده پیدا کرده است، کودکی که از این شیر تغذیه کرده باشد محرم رضاعی نخواهد شد.

حنفیه و شافعیه و مالکیه می‌گویند شیر زن از هر راهی حاصل آمده باشد، موجب محرمیت می‌گردد ولی حنبلیه می‌گویند، شیر زن باید از راه حمل باشد بنابراین تنها شیر دختر باکره، موجب محرمیت نمی‌گردد.

۲. امامیه می‌گوید، کودک باید شیر را از پستان مستقیماً بمکد ولی فقهای چهارگانه اهل سنت می‌گویند، صرفاً با تغذیه شیر زن، کودک چه مستقیم بمکد و چه بدوشند و سپس با آلتی به حلق او بریزند، برای محرمیت کفایت می‌کند.

به حنبلیها قولی دیگر نیز نسبت داده شده است که رساندن شیر نه تنها از راه دهان بل به‌طور غیر مستقیم یعنی از راه بینی هم موجب همشیری می‌گردد.^۲

۳. امامیه می‌گوید: کودک باید یک شبانه روز پیوسته از شیر تغذیه کند یا پانزده بار متوالیاً شیر زن را بمکد بدون آنکه در میان این مکیدن‌ها، از زنی دیگر (مثلاً مادرش)، شیر بمکد. اگر چه شهید ثانی گفته است که اگر در فواصل مکیدن شیر، طعام بخورد، باز هم موجب محرمیت همشیری می‌گردد.^۳

حنبلیه و شافعیه می‌گویند، کودک حداقل باید پنج بار شیر بمکد ولیکن حنفیه و مالکیه

۱. الفقه علی المذاهب الاربعه - ج ۴ - ص ۲۰۰، ۱۹۹ و برای تفصیل تا ص ۲۲۲ مراجعه شود.

در متن از محمد جواد مغنیه در الفقه علی المذاهب الخمسه آمده است که تنها نکاح مرد مسلمان با زن یهودی و نصرانی، جایز است و اهل سنت نکاح با زن زرتشتی را جایز نمی‌دانند، در حالی که السید سابق صحت نکاح با زن مجوسی را مورد اتفاق اهل سنت می‌داند به نقل از ابن المنذر لکن خود می‌افزاید اکثر اهل علم مخالف هستند، یعنی اکثر اهل سنت، نکاح با زن مجوسی را جایز نمی‌دانند و از ابو ثور نقل می‌کند که جایز است بنگرید به فقه السنه - ج ۲ - زواج اللمجوسیه - ص ۹۷.

۲. الفقه علی المذاهب الاربعه - ج ۴ - ص ۲۵۵ - ص ۲۵۶ - ص ۲۶۱

۳. مسالک الانهام.

- می‌گویند، به مجرد خوردن شیر چه کم و چه زیاد، کودک محرم می‌شود^۱
۴. هر پنج مذهب معتقدند که مدت شیرخوارگی که موجب محرمیت می‌گردد تا دو سالگی کودک است.
۵. حنفیه و مالکیه و حنابله می‌گویند، لازم نیست که زن شیرده در قید حیات باشد^۲ لکن امامیه و شافعیه می‌گویند، زن شیرده باید در قید حیات باشد.

نهم: عده

تمام مذاهب پنجگانه فقهی معتقدند که زن در حال عده (چه رجعی و چه بائن و چه عده وفات^۳) عقد او جایز نمی‌باشد. لکن در این مسأله اختلاف کردند که اگر زن در حال عده ازدواج کند، آیا آن مرد پس از تمام شدن عده بر او حرام می‌گردد یا خیر؟

دهم: احرام^۴

امامیه و شافعیه و مالکیه و حنابله معتقدند که مُحْرِم چه در حج تمتع باشد و چه در عمره^۵،

۱. الفقه علی المذاهب الاربعه - ج ۴.

دکتر محمد تیحانی سماوی در کتابش نحت عنوان لم اُعتدیت در این خصوص ماجرای جالبی نقل می‌کند که در پس از گذشتن چند سال از ازدواج زن و مردی، به واسطه ادعای دایه‌ای، مبنی بر اینکه آن زن یک الی ۳ بار شیر او را آشامیده است و شوهرش نیز، محاکم قضایی تونس، حکم به حرمت و انفصال و فسخ ازدواج آن دو کردند. او می‌گوید پس از دعوای فامیلی این دو نفر، زن و شوهر با ناراحتی در حالی که به هم علاقمند بودند، به من مراجعه کردند می‌گوید سپس با استناد به فتوای شیخ شلتوت مبنی بر اینکه کودک هفت بار یا بیشتر باید شیر بیاشامد تا موجب محرمیت و همشیری گردد. و نیز با استناد به احادیثی از صحیح بخاری و صحیح مسلم در تأیید آن فتوی از فسخ و انفصال ازدواج آن دو جلوگیری کرد. و سپس آن مرد در نزد او مخفیانه به مذهب شیعه درآمد. این کتاب به فارسی نحت عنوان «آنگاه که هدایت شدم» ترجمه شده است، بنگرید به ص ۳۰۹ - چاپ سوم بنیاد معارف اسلامی قم.

۲. الفقه علی المذاهب الاربعه - عبدالرحمن الجزیری - ص ۲۵۴، ۲۵۵ - ۲۵۶.

۳. بنگرید به بخش طلاق در همین کتاب.

۴. حاجی نرسیده به در مکه در جایگاه‌های خاصی که میقات نامیده میشود برای انجام حج با پوشیدن دو تکه پارچه ساده بدون دوخت که یکی را به دوش می‌اندازد و دیگری را به کمر میبندد که تا زانوان را می‌پوشاند. مُحْرِم می‌شود یعنی کارهایی بر او حرام می‌گردد مانند ازدواج کردن، تمتع جنسی با همسر خویش، ذبح کردن، عطر زدن و در آینه نگاه کردن، و عقد نکاح را خواندن و ...

۵. حج اقسامی دارد مانند حج افراد - حج قرآن - حج تمتع - عمره نیز به دو گونه است عمره تمتع که برای حج تمتع است و عمره مفرده که برای حج تمتع نیست، عمره شامل احرام - طواف سعی و تقصیر است و عمره مفرده افزون بر آن، طواف نساء هم دارد.

نمی‌تواند ازدواج کند حنفیه می‌گوید، کسی که در احرام است، می‌تواند ازدواج کند. امامیه می‌گوید: اگر کسی در حال احرام، با جهالت به مسأله، کسی را عقد کند، حرمت به‌طور موقت است، پس هر گاه مُحَلَّ شدند (از احرام بیرون آمدند) عقد جایز می‌گردد و اگر می‌دانست که عقد حرام است و کسی را عقد کرد و ازدواج نمود، به هم حرام ابدی می‌گردند. ولیکن سایر مذاهب چهارگانه اهل سنت می‌گویند: حرام موقت است و به هم حرام ابدی نمی‌گردند.

خودآزما

۱. محرمات نسبی را نام ببرید.
۲. لعان یعنی چه؟ آن را توضیح دهید.
۳. آیا ازدواج مسلمان با غیر مسلمان جایز است؟ توضیح دهید.
۴. همشیری چیست؟ نظر همه مذاهب اسلامی را در این مورد بیان کنید و نظر شیخ شلتوت را نیز بیان کنید.
۵. عبارت زیر را ترجمه کنید و توضیح دهید.
وَاتَّفَقُوا عَلَىٰ أَنَّ صَاحِبَ اللَّبَنِ، وَهُوَ زَوْجُ الْمَرْضِعَةِ يَصِيرُ أَبًا لِلرَّضِيعِ وَيَحْرَمُ بَيْنَهَا مَا يَحْرَمُ بَيْنَ الْأَبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ، فَأَمَّ صَاحِبَ اللَّبَنِ جَدَّةٌ لِلرَّضِيعِ، وَاخْتَهَ عَمَّةٌ لَهُ، كَمَا تُصْبِحُ الْمَرْضِعَةُ أُمَّاً لَهُ وَامْهًا جَدَّةً وَاخْتَهَا خَالََةً.

درس سوم

الولاية

الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكامل على المولى عليه، لنقص فيه ، ورجوع مصلحة اليه ، ويقع الكلام في امور :

البالغة الراشدة :

قال الشافعية والمالكية والحنابلة : ينفرد الولي بزواج البالغة الراشدة اذا كانت بكرأ ، أما اذا كانت ثيبأ وهو شريك لها في الزواج ، لا ينفرد دونها ، ولا تنفرد دونه ، ويجب أن يتولى هو انشاء العقد ، ولا يتنقذ بعبارات المرأة قط ، وان كان لا بد من رضاها .

وقال الحنفية : للبالغة العاقلة أن تنفرد باختيار الزوج ، وان تنشئ العقد بنفسها بكرأ كانت او ثيبأ ، وليس لإحد عليهما ولاية ولا حق الاعتراض ، على شريطة ان تختار الكفو ، وأن لا تتزوج بأقل من مهر المثل ، فان تزوجت بغير الكفو يحق للولي أن يعترض، ويطلب من القاضي فسخ الزواج ، وان تزوجت بالكفو على أقل من مهر المثل ، يطلب الفسخ إذا لم يتم الزوج مهر المثل . (الأحوال الشخصية لأبني زهرة) .

وقال أكثر الامامية : ان البالغة الرشيدة تملك ببلوغها ورشدتها جميع التصرفات من العقود وغيرها حتى الزواج بكرأ كانت أو ثيباً ، فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلاً إجساباً وقبولاً ، سواء أكان لها أب أو جد أو غيرها من العصبيات أو لم يكن، وسواء رضي الأب أو كره ، وسواء كانت رفيعة أو وضيعة ، تزوجت بشريف أو وضيع ، وليس لأحد كائناً من كان أن يعترض ، فهي تماماً كالرجل دون أي فرق . واستدلوا على ذلك بالقرآن: « ولا تفضلوهن ان ينكحن أزواجهن . وبالحدِيث عن ابن عباس عن النبي : « الام أحق بنفسها من وليها » والام من لا زوج له رجلاً كان أو امرأة بكرأ كانت أو ثيباً . واستدلوا أيضاً بالعقل حيث يحكم بأن لكل انسان الحرية التامة بتصرفاته ، وليس لغيره أي سلطان عليه قريباً كان أو بعيداً . وقد أحسن ابن القيم في قوله : « كيف يجوز للأب ان يزف ابته بغير رضاها الى من يريد هو ، وهي من أكره الناس فيه ، وهو أبغض شيء اليها ، ومع هذا ينكحها اياه قهراً ، ويجعلها أسيرة عنده ! ... » .

الصحف والجنون والسفه :

اتفقوا على أن للولي أن يزوج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ، ولكن الشافعية والحنابلة خصصوا هذه الولاية بالصغيرة البكر ، أما الصغيرة الثيب فلا ولاية له عليها (المغني ج ٦ باب الزواج) .

وقال الامامية والشافعية: زواج الصغيرة والصغير موكول للأب والجد للأب فقط دون غيرها .

وقال المالكية والحنابلة : بل للأب فقط .

وقال الحنفية : يجوز ذلك لجميع العصبيات ، حتى العم والأخ .

وقال الحنفية والامامية والشافعية : لا يصح عقد الزواج من السفيه إلا بأذن وليه .

وقال المالكية والحنابلة : يصح ولا يشترط اذن الولي (تذكرة العلامة ج ٢ والمغني ج ٤ باب الحجر) .

ترتيب الأولياء :

قال الحنفية : الولاية أولاً لابن المرأة ان كان لها ابن ، ولو من الزنا ، ثم ابن ابنه ، ثم الأب ، ثم الجدة للأب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ للاب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم ، ثم ابن العم الخ .. ويتبين من هذا ان وصي الأب لا ولاية له على الزواج ، حتى ولو أوصى به صراحة .

وقال المالكية : الولي هو الأب ، ووصي الأب ، ثم الابن ولو من الزنا ، ان كان للمرأة ابن ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم الجدة ، ثم العم الخ ، ثم تتصل الولاية الى الحاكم .

وقال الشافعية : الأب ، ثم الجدة لأب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابن العم الخ ، الى ان تتصل الولاية الى الحاكم .

وقال الحنابلة : الأب ووصي الأب ، ثم الأقرب فالأقرب من العصيات كالارث ، ثم الحاكم .

وقال الامامية :- لا ولاية الا للاب ، والجدة للاب ، والحاكم في بعض الحالات . فكل من الأب والجدة يستقل بولاية العقد على الصغير والصغيرة ، وعلى من بلغ مجنوناً او سفياً ، اي اتصل الجنون او السفه بالصغير ، ولو بلغا راشدين عاقلين ، ثم طراً عليها الجنون او السفه لم يكن للاب ولا للجدة ولاية العقد على أحدهما ، بل يستقل الحاكم بذلك مع وجود الأب والجدة . واذا اختار الأب شخصاً ، واختار الجدة غيره قدم اختيار الجدة .

واشترطوا لنفوذ عقد الولي أباً كان او جداً او حاكماً ان لا يكون فيه ضرر على المولى عليه ، فإذا تضرر الصغير بالزواج يغير بعد البلوغ والرشد بين فسخ العقد وبقائه .

وقال الحنفية : اذا زوج الصغيرة الأب او الجدة بغير الكفاءة او بدون مهر المثل فإنه يصح اذا لم يكن معروفاً بسوء الاختيار ، اما اذا زوجها غير الأب والجدة بغير الكفاءة او بدون مهر المثل فلا يصح الزواج أصلاً .

وقال الحنابلة والمالكية : للاب ان يزوج ابته بدون مهر المثل . وقال الشافعية : ليس له ذلك ، فإن فعل فلها مهر المثل .

وقال الإمامية : اذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل ، او زوج الصغير بأكثر منه فع المصلحة في ذلك يصح العقد والمهر ، وبدونها يصح العقد ، وتتوقف صحة المهر على الاجازة فإن أجاز بعد البلوغ استقر المهر والا رجع الى مهر المثل .

واتفقوا على ان للحاكم العادل ان يزوج المجنون والمجنونة اذا لم يوجد الولي القريب ، لحديث : « السلطان ولي من لا ولي له » .

وليس له ان يزوج الصغيرة عند الامامية والشافعية . وقال الحنفية : له ذلك الا ان العقد لا يلزم ، فإذا بلغت كان لها الرد . وهذا يعود في حقيقته الى قول الشافعية والامامية ، لأن الحاكم يكون ، والحال هذه فضولياً .

وقال المالكية : اذا لم يوجد الولي القريب فالحاكم يستقل بزواج الصغيرة والصغير والمجنونة والمجنون من الأكفاء ، ويزوج الكبيرة الراشدة باذنها .

واتفقوا على ان من شرط الولاية بلوغ الولي واسلامه وذكوريته ، أما المعدلة فهي شرط في الحاكم لا في القريب الا الحنابلة فإنهم اشترطوا المعدلة في كل ولي ، حاكماً كان او قريباً .

الكفاءة

معى الكفاءة عند الذين اعتبروها في الزواج ان يتساوى الرجل مع المرأة في الأشياء التي سنبر إليها ، وقد اعتبروا الكفاءة في الرجال دون النساء ، لأن الرجل لا يعبر بزواج من هو أدنى بخلاف المرأة . وقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على اعتبار الكفاءة في الاسلام

-والحرية^(١) والحرفة والنب ، واختلفوا في المال واليسار ، فاعتبره الحنفية والحنابلة ، ولم يعتبره الشافعية .

أما الامامية والمالكية فلم يعتبروا الكفاءة إلا في الدين ، لحديث « اذ جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ان لا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » .

ومها يكن ، فان شرط الكفاءة في الزواج لا يتلام مع نص القرآن : « ان اكرمكم عند الله اتقاكم » . ومع مبادئ الاسلام « لا فضل لعربي

على عجمي إلا بالتقوى » ، ومع سنة الرسول «ص» حيث أمر فاطمة بنت قيس أن تتزوج من زيد بن اسامة ، وأمر بني يياضة أن يزوجوا أبا هند ، وهو حجام ، لذلك رأينا جماعة من كبار العلماء لا يشترطون للكفاءة في الزواج ، كسفيان الثوري ، والحسن البصري ، والكرخي من مشايخ الحنفية وأبي بكر الجصاص ومن تبعها من مشايخ العراق .

(ابن عابدين ج ٢ باب الزواج) .

(١) ان شرط الحرية عند الحنفية يقتضى تماماً مع أصولهم ، ظفد حكموا بأن الحر يقتل بالعبد ، كما يقتل العبد بالحر ، مع ان جميع المذاهب ، بما فيها مذهب الامامية ، قالت بأن الحر لا يقتل بالعبد ، ويقتل العبد بالحر ، هذا إل ان الحنفية لا يشترطون في ولي الزواج الحرية كغير المذاهب ؟

درس سوم

ولایت

در ازدواج پاره‌ای از اشخاص، عده‌ای می‌توانند تصمیم بگیرند این مبحث تحت عنوان ولایت در نکاح مطرح می‌گردد: افرادی که تحت ولایت قرار می‌گیرند عبارت‌اند از دختر بالغ، صغیر، سفیه، مجنون.

دختر بالغ

شافعیه و مالکیه و حنابله می‌گویند، تنها دختر باکره تحت ولایت قرار می‌گیرد به گونه‌ای که تنها رضایت ولی برای ازدواج کافی است اما در مورد زن غیر باکره (ثیب) ولی و آن زن هر دو باید در ایجاد نکاح رضایت بدهند.

حنفیه می‌گوید: زن بالغ عاقل چه بکر و چه ثیب به تنهایی می‌تواند در مورد ازدواج خویش تصمیم بگیرد و عقد را انشاء کند^۱، این در صورتی است که با کفو^۲ (برابر)^۳ خود ازدواج کند و مهریه او از مهرالمثل^۴ کمتر نباشد.

در غیر این صورت حق ولی است که اعتراض کند و از قاضی فسخ ازدواج را بخواهد. و اکثر فقهای امامیه گفته‌اند^۵: زن بالغ رشید «چه بکر و چه ثیب» حق هر گونه تصمیم را در مورد ازدواج خویش دارد. چه پدر راضی باشد و چه نباشد و در این قسمت کاملاً مانند مرد است. در

۱. انشاء به معنی ایجاد که صیغه‌های عقد مانند انکحت معنی ماضی نمی‌دهد بلکه معنی اراده نکاح در حال را بدهد.

۲. بنگرید به مبحث کفایت در همین کتاب.

۳. به بخش مهر در همین کتاب مراجعه شود.

۴. در متن اکثر امامیه آمده است لکن در اینجا یاد آورد می‌شود که امام خمینی در تحریر الرسیله ج ۲ - ص ۲۵۴ حوط، رضایت پدر را شرط می‌داند، البته در مورد بکر نه ثیب. ظاهراً این قول مبتنی بر تجربه بیشتر و تشخیص قویتر پدر در انتخاب همسر برای دختر است.

روایتی از پیامبر از طریق ابن عباس آمده است الا یم احق بنفسها من ولیها یعنی ایم از ولی خود برای ازدواج سزاوارتر است ایم یعنی کسی که ازدواج نکرده است چه مرد و چه زن. چه بکر و چه ثیب.

صغیر و مجنون و سفیه

مورد اتفاق است که ولی (کسی که بر دیگری ولایت و حق تصمیم‌گیری دارد) در مورد ازدواج صغیر (زن و مرد) و مجنون، هرگونه تصمیم می‌تواند بگیرد لکن شافعیه و حنابله می‌گویند این ولایت به صغیر بکر اختصاص دارد نه به ثیب.

امامیه و شافعیه می‌گویند: ازدواج صغیر و صغیره موقوف به اجازه پدر و جد پدری است نه غیر این دو. مالکیه و حنابله می‌گویند، تنها مربوط به پدر می‌گردد.

و حنفیه می‌گوید برای همه فامیلهای پدری حتی عمو و برادر حق ولایت است حنفیه و امامیه و شافعیه می‌گویند. ازدواج سفیه تنها با اجازه ولی تحقق می‌پذیرد مالکیه و حنبلیه می‌گویند: در ازدواج سفیه نیازی به اذن ولی نیست.

برابری و هم شانی (کفالت)

دختر و پسری که با هم ازدواج می‌کنند در چه چیزهایی باید مانند و برابر هم باشند.

در پاسخ به این پرسش مذاهب فقهی اسلام، شروط مختلفی را برگزیدند که ذیلاً بدان اشاره می‌گردد؛ حنفیه و شافعیه و حنابله می‌گویند زن و مرد باید در دین و حریت (هر دو آزاد باشند و یا هر دو برده) شغل و نسب با هم برابر باشند لکن در برابر بودن در مال و رفاه، با هم اختلاف کردند که حنفیه و حنابله آن را نیز شرط دانستند ولی شافعیه آن را شرط ندانست^۱.

اما امامیه و مالکیه کفالت و هم شانی را تنها در دین شرط دانستند که هر دو باید مسلمان باشند. زیرا در این ارتباط احادیثی وجود دارد که ذیلاً بدان اشاره می‌گردد:

هرگاه کسی به خواستگاری به نزد شما آمد و از دین و خلقتش راضی هستید، به او زن بدهید و اگر چنین نکنید، فتنه و فساد بزرگی در زمین ایجاد کردید.

و چگونه ممکن است مال و نسب و شغل را در ازدواج شرط دانست در حالی که قرآن ملاک برتری را فقط تقوی می‌داند ان اکرمکم عندالله اتقکم (حجرات - ۱۳) و در حدیث مشهوری نیز این مطلب تأکید شده است که عرب بر عجم برتری ندارد مگر به تقوی و خود پیامبر برای گسیختن چنین خلقها و منشها در جاهلیت، اقدام کرد چنانکه فرمان داد تا فاطمه دختر قیس با زیدبن اسامه ازدواج کند و قبیلۀ بنی بیاضه را فرمان داد که به ابو هند زن دهند در

۱. الفقه علی المذاهب الاربعه عبدالرحمن الجزیری، ص ۵۴ الی ۶۰.

حالی که او حَجَّام^۱ بود

بدین رو بسیاری از علمای بزرگ اهل سنت، چنین هم شأنی را در ازدواج شرط ندانسته‌اند مانند سفیان ثوری، حسن بصری، و کرخی که خود از بزرگان فقه حنفیه است) و ابوبکر حصاص^۳. در کتاب راهنمای مذهب شافعی آمده است:

کفائت چیزی است که نبودن آن ایجاد ننگ و عار نماید، کفائت در چهار امر معتبر است. ۱. نسب ۲. دین ۳. حریت ۴. حرفه و صنعت. بنابراین مرد غیر عرب با زن عربیه و غیر قریشی و غیر هاشمی با سید و مرد فاسق با زن عفیفه و محجور^۲ علیه بسفه با رشیده و کسی که در او شائبه رقیّت (بردگی) باشد با زن آزاد و مشخصی که دارای حرفه پست باشد با دختر کسی که کسب و کارش آبرومند است، کفائت ندارد. باید دانست که رعایت کفائت برای حفظ شئون فامیلی زن است و الا مرد می‌تواند با کنیزک و خدمتگزار و غیره وصلت نماید و چون رهایی در هر موقع برای او آسان و برای زن دشوار است این حق به زن مختص شده است. توضیح اینکه کفائت در نزد شافعیه از شروط صحت نکاح و حق زن و دنی او است، مگر در مورد قطع با سستی آلت تناسلی مرد که در این صورت از حقوق مختصه به زن خواهد بود. کفائت در نزد حنفیه در شش امر معتبر است ۱. نسب ۲. اسلام ۳. حرفه ۴. حریت ۵. دیانت ۶. دارایی. و در نزد مالک فقط در دیانت و سلامت از عیب مورد اعتبار است.

(تنبیه): اعتبار در نسب از جانب پدر است نه مادر مگر در مورد سادات و متسبین به اولاد حضرت فاطمه (ع) که در حکم اولاد خود پیغمبرند.

ابوحنیفه کفائت را از حقوق ولی عصبه به شمار آورده و تا موقعی که زن بچه نیاورده باشد حق اعتراض و فسخ نکاح را برای او قائل است و بعد از آن حقش ساقط می‌شود و در موقعی که زوج دارای عیب موجب فسخ باشد مانند جذام برص، آن را از حقوق زن دانسته (است). در نزد شافعیه هرگاه پدر به ولایت خود زنی را برای پسر صغیرش قبول عقد نمود، پسر بعد از بلوغ حق فسخ را دارد.

حنابله کفائت را در پنج چیز معتبر می‌دانند:

۱. دیانت ۲. صناع ۳. ثروت و آن در تحت این عنوان مضبوط نموده‌اند که زندگی زن در منزل شوهر، پست‌تر از آن نباشد که در منزل پدرش داشته است ۴. حریت ۵. نسب ۴. پیامبر زینب بنت

۱. حجامت کننده، رگ زن.

۲. به داستان جویر و زلفی نیز مراجعه شود. داستان راستان. ج ۳. استاد مرتضی مطهری، جویر مردی سیاه پوست و زلفی دختری از خانواده‌ای ثروتمند که به اشاره پیامبر با هم ازدواج کردند. زلفی دختر زیدین لیبید، شریفترین فرد قبیله بنی بیاضه بود

۳. ابن عابدین، ج ۲، باب الزواج.

۴. بنگرید به مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری، باب ۲۵.

۴. راهنمای مذهب شافعی، سید محمد شیخ الاسلام، چاپ دانشگاه تهران، جلد اول و نیز بنگرید به: الفقه علی المذاهب

حجش را به ازدواج زیدبن حارثه که برده آزاد شده او بود، درآورد بلال برده سیاه پوست خواهر عبدالرحمن بن عوف را به زنی گرفت و دهها نمونه دیگر پاره‌ای از فقهای اهل سنت کفو را تنها در اسلام و دین دانسته‌اند و در ازدواج دختر و پسر فرقی بین عرب، و غیر عرب هاشمی با غیر هاشمی، ثروتمند با فقیر ندانسته‌اند مانند عبدالله بن مسعود، محمدبن سیرین، عمر بن عبدالعزیز و همین‌طور ابن قیم و علی (ع)^۱

و ترمذی به اسناد حسن از ابوحاتم المزنی این روایت را از پیامبر نقل کرده که:
ان رسول الله (ص) قال: اذا اتاكم من ترضون دينه و خلقه فانكحوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض و فساد كبير قالوا يا رسول الله و ان كان فيه؟ قال: اذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فانكحوه، ثلاث مرآت^۲.

خودآزما

۱. نظر مذاهب فقهی در مورد ولایت بر بکر و ثیب چیست؟ توضیح دهید.
۲. ولایت بر صغیر و مجنون و سفیه با کیست؟ توضیح دهید.
۳. ترتیب ولایت اولیاء از نظر امامیه چگونه است؟
۴. کفایت و هم شأنی در ازدواج طبق نظر همه مذاهب فقهی چگونه است؟
۵. نظر امام خمینی در مورد ولایت بر ولایت در ازدواج چیست؟
۶. نظر کدام یک از مذاهب فقهی اهل سنت با شیعه در مورد کفایت، نزدیک است؟
۷. عده‌ای از فقهاء را که تنها کفایت در دین را در ازدواج کافی دانسته‌اند را نام ببرید.

الاربعه، ج ۴، عبدالرحمن الجزیری، مبحث الکفایة فی الزواج ص ۵۴ الی ص ۶۱.

۱. فقه السنة، السید سابق، ج ۲، ص ۱۳۶.

۲. صحیح ترمذی، این حدیث از طریق شیعه هم نقل شده است بنگرید به وسائل الشیعه باب ۲۸.

درس چهارم

المهر

المهر حقّ من حقوق الزوجة بحكم الكتاب والسنة واجماع المسلمين ،
وهو نوعان :

المهر المسمى :

الأول:المهر المسمى ، وهو ما تراضى عليه الزوجان ،وسمياه في متن
العقد ، ولا حدّ لأكثره بالاتفاق ، لقوله تعالى : «وان أردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً» . واختلفوا
في حد القنلة .

قال الشافعية والحنبلة والامامية : لا حدّ لأقله ، فكل ما يصح أن
يكون ثمناً في البيع يصح أن يكون مهراً في الزواج ، ولو قرشاً واحداً.
وقال الحنفية : أقل المهر عشرة دراهم ، فإذا وقع العقد على دون
ذلك يصح العقد ، وتجب العشرة .

وقال المالكية : أقله ثلاثة دراهم ، فإن نقص عن هذا المبلغ ثم

دخل فعليه ان يعطيها ثلاثة ، وان لم يدخل فهو غير بين ان يفسخ الثلاثة ، وبين فسخ العقد ، ويعطيها نصف المسمى .

شروط المهر :

ويصح أن يكون المهر نقداً ومصاعاً وعقاراً وحيواناً ومنفعة وعروض تجارة ، وغير ذلك مما له قيمة ، ويشترط ان يكون معلوماً إما بالتفصيل كألف ليرة ، واما بالاجال ، كهذه القطعة من الذهب ، او هذه الصبرة من الخنطة ، واذا كان مجهولاً من جميع الجهات بحيث لا يمكن تقويمه بحال صح العقد ويظل المهر عند الجميع ما عدا المالكية فإنهم قالوا : يقع العقد فاسداً ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل .

ومن شروط المهر ان يكون حلالاً ، ومتقوماً مال في الشريعة الاسلامية ، فإذا سمي لها خراً أو ختيراً أو مئة او غير ذلك مما لا يصح ملكه ، قال المالكية : يفسد العقد قبل الدخول ، واذا دخل يثبت العقد ، وتستحق مهر المثل .

وقال الشافعية والحنفية والحنابلة وأكثر الامامية : يصح العقد ، ولها مهر المثل . وقيد بعض الامامية استحقاقها لمهر المثل بالدخول ، وبعضهم أطلق ، كالمذاهب الأربعة .

واذا سمي لها مهراً مفصوياً ، كما لو تزوجتها بعقار ظهر انه لأبيه او لغيره ، قال المالكية : اذا كان العقار معلوماً لها ، وهما راشدان فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل .

وقال الشافعية والحنابلة : يصح العقد ، ولها مهر المثل .

وقال الامامية والحنفية : العقد صحيح على كل حال ، أما المهر فاذا اجاز المالك قلها عين المسمى ، وان لم يجز كان لها بدل المسمى من المثل أو القيمة ، لأن المسمى ، والحال هذه ، يصح ملكه في نفسه ، والبطلان كان من أجل التعيين بخلاف الخمر والختير فانها لا يمكن .

مهر المثل :

الثاني : مهر المثل ، ويعتبر في حالات :

١ - اتفقوا على ان المهر ليس ركناً من أركان العقد ، كما هي الحال في البيع ، بل هو أثر من آثاره فيصح عقد الزواج بدونها ، وبثبت مهر المثل بالدخول ، واذا طلقها قبل الدخول فلا تستحق مهراً ، ولها للتمتع ، وهي هدية يقدمها الرجل للمرأة بحسب حاله ، كخاتم وثوب ، وما الى ذلك ، فان تراضيا عليها فيها ، والا فرضها الحاكم ، اما كون الخلوه بحكم الدخول او لا فيأتي الكلام .

وقال الختية والحنابلة : اذا مات احدهما قبل الدخول يثبت للزوجة مهر المثل تماماً كما لو دخل (بجمع الأثر والمعنى باب الزواج) .
وقال المالكية والامامية : لا مهر لها اذا مات احدهما قبل الدخول (المعنى والوسيلة) .

وللشافعية قولان : أحدهما يجب مهر ، والثاني لا يجب شيء (مقصد التنيه) .

٢ - اذا جرى العقد على ما لا يملك ، كالتحريم والختير ، وقد تقلم .

٣ - الوطء بشبهة يوجب مهر المثل بالاتفاق ، والوطء بشبهة هو الوطء الذي ليس بمسئق في الواقع ، مع جهل فاعله بعلم الاستحقاق ، كمن تزوج امرأة يجهل أنها اخته من الرضاعة ثم تبين ذلك ، أو قاربها بمجرد ان وكلت وكيلاً بزواجها منه ، ووكل هو بزواجه منها باعتقاد

ان هذا التوكيل كاف لجواز المقاربة ، وبعبارة ثاب ان ضابط الشبهة ان تحصل المقاربة بدون زواج صحيح ، ولكن مع وجود مبرر شرعي يسقط الحد ، ومن هنا ادخل الامامية في باب الشبهة وطء المجنون والنائم والسكران .

٤ - قال الامامية والشافعية والحنابلة : من اكره امرأة على الزنا فعليه مهر المثل ، وان طارعه لم يجب لها شيء .

٥ - اذا تزوجها بشرط عدم المهر صح العقد ، باتفاق الجميع ما عدا المالكية فإنهم قالوا : يفسد العقد قبل الدخول ، وبثبت بعلم بمهر المثل ، وقال كثير من الإمامية : يعطيها شيئاً قلّ أو كثر ، وفيه روايات عن

اهل البيت .

وقال الامامية والحنفية : اذا جرى عقد فاسد ، وسمي فيه مهر معين وحصل الوطء ، فان كان المسمى دون مهر المثل فلها المسمى ، لأنها قد رضيت به ، وان كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل ، لأنها لا تستحق أكثر منه .

ويقاس مهر المثل عند الحنفية بمثلاتها من قبيلة ابيها لا من قبيلة مها ، وعند المالكية يقاس بصفاتها خلقاً وخلقاً ، وعند الشافعية بنسائه للمصبات ، أي زوجة الأخ والمم ، ثم الأخت الشقيقة السخ . وعند الحنابلة الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس الى نسائه قرابتها كأم وخاله .
وقال الامامية : ليس لمهر المثل تحديد في الشرع ، فيحكم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة نسباً وحسباً ، ويعرفون أيضاً ما له دخل وتأثير في زيادة المهر وتقصاته على شريطة ان لا يتجاوز مهر السنة ، وهو ما يعادل ٥٠٠ درهم .

تعجيل المهر وتأجيله

اتفقوا على ان المهر يجوز تعجيله وتأجيله كلاً وبعضاً على شريطة أن يكون معلوماً بالتفصيل ، كما لو قال : تزوجتك بمئة ، منها خمسون معجلة ، ومثلها مؤجلة الى سنة ، أو معلوماً بالاجمال ، كما لو قال : مؤجلة الى احد الأجلين الموت او الطلاق - يأتي ان الشافعية منوها من هذا التأجيل - أما اذا كان مجهولاً جهالة فاحشة ، كقوله : الى ان يأتي المسافر فيظل الأجل^(١) .

وقال الامامية والحنابلة : اذا ذكر المهر ، واهمل التعجيل والتأجيل كان المهر حالاً بكامله .

وقال الحنفية : بل يؤخذ بعرف أهل البلد ، فيعجل من المهر بقدر ما يعجلون ، ويؤجل بقدر ما يؤجلون .

(١) ذكرت في كتاب الفصول الشرعية ان التأجيل لأقرب الأجلين الموت أو الطلاق غير صحيح فراراً من الجهالة ، ثم تبين لي انه صحيح ، لأن المهر يحتل من الجهالة ما لا يحتمل الثمن في البيع ، فليس هو عرضاً حقيقة ، ولذا يكتفى فيه بالمشاهدة والتقصية ، وتعليم ما يحسن من القرآن ، هذا بالانساق الى ان احد الأجلين معلوم في الواقع ، وإن لم يكن معلوماً عند المتكلمين فأفسد الامر من الطلاق أو الموت واقع لاجهالة ، ثم ان الزواج يصلح بلا ذكر المهر . وبالتفويض الى من يهتبه .

وقال الحنفية : اذا أجل ، ولم يذكر الأجل ، كما لو قال : نصفه معجل ، ونصفه مؤجل يبطل الأجل ، ويكون المهر حالاً .
وقال الحنابلة : بل يحتمل الأجل على الموت أو الطلاق .
وقال المالكية : يفسد عقد الزواج ، ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل .

وقال الشافعية : إذا لم يكن الأجل معلوماً بالتفصيل ، وكان معلوماً بالأجاء مثل أحد الأجلين فقد التسمية ، ويجب مهر المثل (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤)

(فرع) قال الحنفية والحنابلة : اذا اشترط ابو المرأة شيئاً لنفسه من مهر ابنته فالمهر صحيح ، والشرط لازم يجب الوفاء به .
وقال الشافعية : يفسد المسمى ، ويثبت مهر المثل .

وقال المالكية : إذا كان الشرط عند الزواج فالكل للزوجة حتى للذي اشترطه الأب لنفسه ، وان كان بعد الزواج فهو لأبي الزوجة (المعنى وبداية المجتهد) .

وقال الامامية لو سمي لها مهرأ ، ولأبيها شيئاً معيناً كان لها المهر للمسمى ، وسقط ما عينه للأب .

امتناع الزوجة حتى تقبض المهر :

اتفقوا على ان للزوجة أن تطالب الزوج بكامل مهرها المعجل بمجرد إنشاء العقد ، وان لما ان تمتنع منه حتى تقبضه ، فان مكته من نفسها طوعاً قبل ان تقبض فليس لها ان تمتنع منه بعد ذلك باتفاق الجميع بما علمنا أبا حنيفة فانه قال : لما ان تمتنع بعد التسليم ، وخالفه صاحباه محمد وأبو يوسف .

وستحق النفقة على الزوج إذا امتنع قبل أن تقبض للمهر وتمكنه من نفسها ، لأن امتناعها يكون ، والحال هنا ، كبرر شرعي ، أما إذا امتنع بعد قبض المهر أو بعد التمكين فسقط نفقتها إلا عند أبي حنيفة .

وإذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للفراش ، والزوج كبير فلولي للزوجة ان يطالب بالمهر ، ولا يجب الانتظار الى بلوغ الزوجة ، وكذلك

إذا كانت الزوجة كبيرة ، والزوج صغيراً فان لما أن تطالب ولي الزوج ، ولا يجب عليها الانتظار الى أن يبلغ .

وقال الامامية والشافعية : اذا تشاح الزوج والزوجة فقالت هي : لا أطيع حتى أقبض المهر . وقال هو لا اسلم حتى تطيع . أجبر الزوج الى تسليم المهر الى أمين ، وألزمت هي بالطاعة ، فان اطاعت سلم اليها للمهر ، واستحضت النفقة ، وان امتنعت فلا تسلم المهر ، وتسقط نفقتها ، وان امتنع هو عن تسليم المهر حكم عليه بالنفقة إن طلبتها .

وقال الحنفية والمالكية : ان تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة ، فليس للرجل ان يقول : لا أسلم المهر حتى استلم الزوجة ، وإذا أصر غسل ذلك بحكم عليه بالنفقة ، واذا قبضت المهر وامتنعت فلا يحق للزوج أن يسترجه .

وقال الحنابلة : يجبر الزوج على تسليم المهر أولاً ، كما قال الحنفية ، ولكن اذا أبت الزوجة ان تسلم نفسها بعد قبض المهر فللزوجة ان يسترجه منها . (مقصد النيه وجمع الأنهر والفقه على المذاهب الأربعة) .

عجز الزوج عن المهر :

قال الامامية والحنفية : إذا عجز الزوج عن دفع المهر فليس للزوجة ان تفسخ الزواج ، ولا للقاضي ان يطلقها ، وانما لها حق الامتناع عنه . وقال المالكية : إذا ثبت عجزه ، وكان الزوج لم يدخل بعد أجله للقاضي أمداً يوكل تقديره الى نظره واجتهاده ، فإذا استمر المعجز طلق القاضي ، أو تطلق هي نفسها ، وبحكم القاضي بصحة طلاقها ، أما إذا دخل الزوج فلا يحق لها الفسخ بحال .

وقال الشافعية اذا ثبت اعساره ، ولم يدخل فان لها الفسخ ، وإذا دخل فليس لها ان تفسخ .

وقال الحنابلة : تفسخ ، ولو بعد الدخول إذا لم تكن عالة بعسره قبل الزواج ، وإذا كانت عالة بالعسر من قبل فلا فسخ ، وفي حال جواز الفسخ لا يفسخ إلا الحاكم .

الأب ومهر زوجة الابن :

قال الشافعية والمالكية والحنابلة : اذا عقد الأب زواج ابنه الفقير

يكون هو المطالب بالمهر حتى ولو كان الابن الفقير كبيراً ، وتولى أبوه زواجه بالوكالة عنه . وإذا مات الأب قبل ان يؤدي المهر النبي وجب عليه فيؤخذ من أصل تركته .

وقال الحنفية : لا يجب المهر على الأب ، سواء أكان الابن غنياً أم فقيراً ، كبيراً أم صغيراً . (الأحوال الشخصية - أبو زهرة) .
وقال الامامية : إذا كان للولد الصغير مال ، وزوجه أبوه فالمهر في مال الطفل ، وليس على الأب شيء ، وإذا لم يكن للصغير مال حين العقد فالمهر على الأب وليس على الزوج شيء وان أصبح غنياً بعد ذلك .

ولا يلزم الأب بمهر زوجة ولده الكبير إلا اذا ضمنه بعد اجراء العقد.

الدخول والمهر :

١ - إذا دخل رجل بامرأة فلا يخلو دخوله بها عن احد اسباب ثلاثة :
ان يكون عن زنا بحيث تعلم هي بالتحريم ، ومع ذلك تغلم ، وهذه لا تستحق شيئاً بل عليها الحد .

٢ - ان يكون عن شبهة من جهتها ، كأن تعتقد الحل ، ثم يتبين التحريم ، وهذه يدرأ عنها الحد ، ولها مهر المثل ، سواء أجهل هو بالتحريم ، ام علم به .

٣ - ان يكون الدخول عن زواج شرعي ، وهذه لها المهر المسمى ، ان كان هناك تسمية صحيحة للمهر ، ولها مهر المثل ان لم يذكر المهر اصلاً في العقد ، أو ذكر مهرأ فاسداً ، كالخمر والخنزير .
وإذا مات احد الزوجين قبل الدخول فلها تمام المهر المسمى عند الأربعة ، واختلف فقهاء الامامية ، فمنهم من اوجب لها تمام المهر ، كالمذاهب الأربعة ومنهم من قال : لها نصف المسمى كالمطلقة ، ومن هؤلاء السيد ابو الحسن الاصفهاني في كتاب الوسيلة والشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة .

جناية الزوجة على الزوج :

قال الشافعية والمالكية والحنابلة : ان الزوجة اذا قتلت زوجها قبل

الدخول سقط مهرها كله .
وقال الحنفية والامامية : لا يسقط حقها في المهر ، وان كان يسقط
في الارث .
الخلوة :

قال الشافعية وأكثر الامامية : لا تأثير لخلوة الزوج بزوجه بالنسبة
الى المهر ، ولا الى غيره ، والمحول على الدخول الحقيقي .
وقال الحنفية والحنابلة : ان الخلوة الصحيحة تؤكد المهر ، وتثبت
النسب ، وتوجب العدة في الطلاق ، ولو لم يحصل في الاجتماع دخول
حقيقي . وزاد الحنابلة على الحنفية حيث ذهبوا ان النظر بشهوة اللمس
او التصيل بدون خلوة يؤكد المهر ، كاللخول . ومعنى الخلوة الصحيحة
ان يجتمع الزوجان في مكان يامنان فيه اطلاق الغير ، ولم يكن أي مانع
في أحدهما من المقاربة .

وقال المالكية : اذا خلا الزوج بها ، وطالت مدة الخلوة ، استمر
عليه المهر ، وان لم يدخل ، وحدد بعضهم طول المدة بسنة كاملة .
(الأحوال الشخصية ابو زهرة ورحمة الأمة للشعبي) .

نصف المهر :

اتفقوا على ان العقد إذا جرى مع ذكر المهر ، ثم طلق الزوج قبل
الدخول والخلوة - عند من اعتبرها - سقط نصف المهر ، واذا جرى
العقد بدون ذكر المهر فلا شيء لها الا المتعة ، كما تقدم . الآية ٢٣٦
من سورة البقرة : ولا جناح عليكم ان تطلقن النساء ما لم تمسوهن او
تقرضوهن لمن فريضة ، وتمسوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً
بالمعروف حقاً على المحسنين ، وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لمن فريضة فنصف ما فرضتم . فإذا لم يكن الزوج قد دفع
شيئاً لمن سمى لها مهرأ ، وطلقها قبل الدخول فعليه أن يدفع لها نصف
المهر ، وان كان دفعه كاملاً استعاد نصفه ان كان باقياً ، ونصف بدله
عن المثل او القيمة ان تلف .

ولو تركا ذكر المهر في العقد ، ثم تراضيا عليه ، وبعد التراضي
طلقها قبل ان يدخل فهل تأخذ نصف ما تراضيا عليه ، كما لو كان

المهرَ المذكوراً في العقد ، أو لا شيء لها سوى المتعة كما لو لم يتراضيا أصلاً ؟

قال الشافعية والامامية^(١) والمالكية: لها نصف المهر المفروض بعد العقد .
وفي كتاب المغني للحنابلة ج ٦ باب الزواج (لها نصف ما فرض
بعد العقد ولا متعة ...)

هنا تمام الكلام في استحقاق المهر كله ، واستحقاق النصف قط ،
أما سقوط المهر بكامله فيعرف مما قدمناه في باب العيوب ومهر للثلث .

الجهاز

اتفق الامامية والحنفية على أن المهر ملك خاص للزوجة ، وحق من
حقوقها ، تفعل به ما تشاء من هبة ، أو شراء جهاز ، وتحفظ به
لنفسها ، ولا يحق لاحد معارضتها فيه ، وكل ما تحتاج اليه من كسوة
وفراش وأدوات ضرورية لاعداد البيت وتجهيزه فهو على الزوج وحده ،
وليس هي ملزمة بشيء منه ، لأن النفقة بجميع أنواعها تطلب من
الزوج خاصة .

وقال المالكية : على الزوجة أن تشتري مما تقبضه من مهرها كل ما
جرت به عادة أمثالها من الجهاز ، وإذا لم تقبض شيئاً من المهر فلا يجب
عليها الجهاز الا في حالتين : الاولى اذا كان يعرف بلدها بوجوب على
المرأة الجهاز ، وان لم تقبض شيئاً . الثانية ان يشترط الزوج عليها أن
تجهز البيت من مالها الخاص .

(١) قال صاحب الجواهر في المسألة الثالثة من مسائل التفويض: متى حصل التراضي على شيء يكون
هذا الشيء مهراً يدخل فضلاً في ملك الزوجة عيناً أو ديناً، حالاً أو مؤجلاً، ويجري
عليه حيثما ما يجري على المذكور في العقد .

إذا اختلف الزوجان في شيء من أدوات البيت ينشر : هل يصلح للرجال فقط ، او للنساء فقط ، أو لها معاً . فالحالات ثلاث :

١ - أن يصلح للرجال فقط ، ككتاب بدنه ، وكتبه ، وأدوات الهندسة والطب ، ان كان مهندساً أو طبيباً ، وهذا النوع يؤخذ بقول الزوج مع يمينه إلا ان تقوم البيعة على انه للزوجة . هذا رأي الامامية والحنفية .

٢ - ان يصلح للنساء فقط . ككتاب بدنها ، وحليها ، ومكنته الخياطة ، وأدوات زينتها ، ويؤخذ بقولها مع يمينها إلا ان تقوم البيعة على انه للزوج . الامامية والحنفية .

٣ - ان يصلح لها معاً ، كالسجاجيد والأسرة ، وما إليها ، وهذا يعطى لصاحب البيعة منها ، فان لم يكن لأحدهما بيعة يحلف كل منهما على ان المتاع له خاصة ؟ وبعد التحالف يقسم بينهما مناصفة ، وان حلف أحدهما وامتنع الآخر عن اليمين اعطي المتاع للحالف . هذا هو رأي الامامية .

أما ابو حنيفة وصاحبه محمد فقد ذهبا الى ان القول قول الزوج في كل ما يصلح لها .

وقال الشافعية : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فهو بينهما، سواء في ذلك ما يصلح لها وغيره (ملحقات العروة للسيد كاظم ، باب القضاء والأحوال الشخصية ، ابو زهرة) .

ترجمه درس چهارم

مهر (مهریه)

یکی از حقوق مسلم زن، مهر (مهریه) است که هم در قرآن آمده است و هم روایاتی بر آن دلالت دارد و هم مورد اجماع مسلمین است.

مهر هرگاه تعیین شود به آن مهر المسمی می‌گویند. از نظر مقدار حدی از جهت اکثر برای آن تعیین نشده است.^۱ هر اندازه که زن و شوهر بدان خرسند گردند و لکن در حداقل آن بین مذاهب اسلامی اختلاف نظر است فی المثل آنکه مالکیه گفته‌اند از سه درهم نباید کمتر باشد و حنفیه گفته است که از ده درهم کمتر نباشد لکن امامیه و شافعیه و حنابله گفته‌اند از نظر حداقل نیز حدی برای آن نیست لکن باید به گونه‌ای باشد که ارزش و مالیت داشته باشد ولو به ارزش کم باشد. مهر می‌تواند از کالاهای گوناگونی باشد ضلّا، حیوان، زمین لکن باید حلال باشد مثلاً یک

۱. مهر نوعی پشتوانه اقتصادی برای زن است، در جامعه‌ای که زن کاملاً تابع مرد بود، و مرد هیچ حقی برای زن قائل نمی‌شد؛ و هر لحظه می‌توانست او را رها کند؛ اسلام پشتوانه‌ای اقتصادی برای زن، معین کرد. که تا در چنین لحظاتی، بتواند با مصرف آن مقدار مال، از زندگی و تأمین معیشت خود باز نماند. مهر تنها یک تعارف نیست، چنانکه در جامعه امروز ما، اجرا می‌شود چنانکه آیه مربوط به مهر یا فعل امر آنکه فرمان به دادن است شروع می‌شود «وآتوا النساء صدقاتهنّ نحله» و نحله به معنای بخشش یعنی با طیب خاطر و از روی میل آن مهر را بدهند. مهری گران و سنگین، ولی هیچ‌گاه اجرا نمی‌شود مگر در موارد ضلّاح که کار به جدل و لجاجت می‌کشد. بعضی دیگر گمان می‌برند که مهر تنها یک هدیه از جانب مرد است و ناظر به هیچ‌گونه پشتوانه اقتصادی برای زن نیست؛ این تصور اشتباه است. مهر سنته یعنی مهریه حضرت زهرا بانصد درهم بود که معادل روایت عربیه باریقه که از یک درهم یک گوسفند خرید و سپس آن را به دو درهم فروخت. معلوم می‌شود که بانصد درهم یعنی بانصد گوسفند البته باید گفت در تعیین مهر نباید آنقدر افراط کرد که شوهر جوان نتواند آن را بپردازد و یا دچار فرضهای سنگین شود. بدین روی در روایات بهترین زنان زنی معرفی شدند که مهرشان کمتر است در حالی که از زیبایی بهتری برخوردارند. البته باید افزود که ۵۰۰ گوسفند در مهریه حضرت زهرا، با احتساب ارزش کم گوسفند در آن دوره، مهری چندان گران و سنگین نبوده است.

خمره باده، نمی تواند مورد مهر قرار گیرد.

در هر صورت هیچ نکاحی نمی تواند بدون مهر (مهریه) باشد. تنها اگر بدون مهر (مهریه) ایجاب و قبول انجام شد بر مرد موظف است که مهرالمثل بدهد یعنی مهری که زنان مانند این زن، گرفته اند، زنان متناسب مرتبه و شأن و موقعیت او. حتی اگر کسی، با دختری از روی اشتباه مثل آنکه او را به جای همسر خود احساس کند. همبستر شد و یا او را عقد نکرد باز هم موظف است مهرالمثل بپردازد. مگر اینکه با زن شرط کند که بدون مهر با او ازدواج کند، که در این صورت عقد صحیح است جز اینکه مالکيه معتقد است که عقد باطل است و پس از نزدیکی باید مهرالمثل بدهد و امامیه نیز معتقد است پس از نزدیکی باید به زن چیزی بدهد.

مهر هم می تواند فوری باشد (تعجیل) و هم میتواند برای آن مدتی معین کرد (تأجیل) حنفیه و حنابله می گویند: اگر پدر زن چیزی را نیز برای خود از مهر دخترش، تعیین کرد (شیر بها)^۱ مهر صحیح است و لازم است که بدان شرط عمل شود.

شافعیه می گویند: مهر المسمی باطل می گردد و مهر المثل مقرر می شود. مالکيه می گویند: هرگاه شرط پدر به این عنوان باشد که مقداری مال به او بدهند هنگام ازدواج باشد، تمام مهر از آن زن خواهد بود و اگر پس از ازدواج باشد، آن مقدار که شرط شده به پدر، تعلق می گیرد. امامیه می گویند: اگر مهری تعیین شد (مهر المسمی) از آن زن خواهد بود. و شرط پدر، لازم الوفاء نیست.

جهاز

امامیه و حنفیه اتفاق نظر دارند که، مهر ملک خاص زن است و حق اوست می تواند آن را ببخشد یا جهاز بخرد و بدان وسیله خود را حفظ کند، هیچ کس حق معارضه با او را ندارد و آنچه از لباس و وسایل خواب و سایر وسایل ضروری زندگی مورد احتیاج است، تنها بر عهده شوهر است و بر زن چیزی نیست زیرا نفقه با همه انواعش، تنها از شوهر خواسته می شود.

مالکيه گفته است: زن آنچه از مهرش دارد، باید آنچه که اشغال او عادتاً از جهاز می خورد، بخرد و اگر چیزی از مهر نگرفت، بر او از جهاز هم چیزی نیست، مگر در دو حالت:

۱. عرف شهر و محل او آن است که حتی اگر زن مهر نگیرد باز باید جهاز ببرد.
 ۲. شوهر به هنگام ازدواج شرط کند که زن جهاز را از مال خود، بخرد.
- حالا اگر زن و مرد در مورد یکی از وسایل خانه، اختلاف پیدا کردند، نگاه می شود که آیا آن وسیله تنها از آن مردان است یا اختصاص به زنان دارد یا مشترکاً مالی هر دو است.

۱. شیر بها این تصور را ایجاد می کند که گویی دختر کالاین است که پدر به فروش می رساند و طرف داماد نیز کالاین می خورد که باید چیزی بپردازد تا بعداً از کار و نیروی آن، استفاده مادی ببرد.

۱. اگر اختصاص به مردها داشته باشد مانند پیراهن مردانه یا کتاب و ابزار مهندسی و طب چنانچه شوهر طیب یا مهندس باشد در اینگونه موارد قول شوهر با سوگند پذیرفته می‌شود مگر آنکه زن بیته بیاورد. این رأی حنفیه و امامیه است.
 ۲. اگر اختصاص به زنان داشته باشد مانند پیراهن زنانه و زیور آلات و وسایل خیاطی و وسایل آرایش، قول او با سوگند، پذیرفته می‌شود مگر آنکه شوهر بیته‌ای بیاورد. این رأی امامیه و حنفیه است.
 ۳. اگر قابل استفاده برای هر دو باشد مانند قالی و پرده، به کسی داده می‌شود که بیته بیاورد اگر هیچ‌کدام از دو طرف بیته‌ای نداشته باشد، هر کدام از آن دو که سوگند خوردند مال از آن اوست و اگر هر دو سوگند خوردند، بینشان به نصف تقسیم می‌شود. این رأی امامیه است اما ابوحنیفه و رفیق او محمد گفته‌اند قول شوهر در اینگونه موارد که قابلیت استفاده برای هر دو است پذیرفته می‌شود.
- اما شافعیه گفته‌اند، هرگاه زن و شوهر در اثاث خانه با هم اختلاف کردند چه قابل استفاده برای هر دو باشد و چه اختصاصی، بینشان به نصف تقسیم می‌شود.^۱

خودآزما

۱. سه اصطلاح مهر المسمی، مهر المثل، مهر السنة را تعریف کنید.
 ۲. اصطلاح تعجیل المهر و تأجیل المهر را تعریف کنید.
 ۳. هرگاه شوهر از پرداخت مهر، عاجز باشد، چه حکمی دارد؟ نظر کلیه مذاهب فقهی در این مورد چیست؟
 ۴. هرگاه شوهر از پرداخت مهر، امتناع ورزد، چه حکمی دارد؟ نظر کلیه مذاهب فقهی را در این مورد بیان کنید.
 ۵. چه زمانی نصف مهر به زن تعلق می‌گیرد؟ توضیح دهید.
 ۶. عبارت زیر را توضیح دهید.
- قال الامامیه:
- اذا كان للولد الصغير مال، و زوجة ابوه فالمهر فی مال الطفل، و لیس علی الاب شیء، و اذا لم یکن نصف مال حین العقد فالمهر علی الاب و لیس علی الزوج شیء، و ان أصبح غنیاً بعد ذالک و لا یلزم الاب بمهر زوجة ولده الكبير الا اذا ضمنه بعد اجراء العقد.
۷. نظر امامیه و حنفیه در مورد جهیزیه چیست؟
 ۸. نظر مالکیه در مورد جهیزیه چیست؟

۱. الاحوال الشخصية، ابوزهره.

۹. هرگاه زن و شوهر در مورد اثاثیه خانه، اختلاف پیدا کنند، چگونه داوری می شود؟

درس پنجم

النسب

للإنسان أن يتكلم ما يشاء ، وليس لأحد من الناس أن يحجر عليه القول ، ما دام كلامه لا يتنافى مع القانون والأخلاق ولكنه لا يجب على أحد أيضاً أن ينظر الى كلامه بعين الاهتمام والعناية، سواء أكان المتكلم عظيماً أم حقيراً ، قديساً أم غير قديس ، إذا خرج كلامه عن دائرة اختصاصه ، فلو أبدى ضلح في علم القانون رأيه في مسألة طيبة أو زراعية لا يجوز للمدعي أن يحتج به ، ولا للقاضي أن يدعم به حكمه . وكذلك الأنبياء والرسل وأئمة الدين والفقهاء لا يجب على أحد أن يدعن ويؤمن بقولهم ، إذا تكلموا في الأمور الطبيعية كخلق السموات والأرض ، وما بينها من البعد والمسافة ، ومبداها ومنتهاها، وعناصرها وقواها ، فإن القديسين قد يخبرون عن الشيء بصفتهم الدينية ، وقد يخبرون عنه بصفتهم الشخصية ، ككل انسان يقول ما يسمع ، ويظن ، فما كان من النوع الأول يجب أن نسمع لهم ونطيع ، ما دام حكمهم لا يتجاوز دائرة اختصاصهم ، وما كان من النوع الثاني لا يجب التدين ، لأنه ليس إخباراً عن الدين وشؤونه .

فالشرع دينياً كان أو غير ديني تنحصر وظيفته في بيان الأحكام

والقوانين، في الحث على التعلل أو الزجر عنه، أو بيان الأسباب والموجبات، وإن هذا العقد يجب العمل بمقتضاه والرفاء به، وذلك لا يجب، وما إلى ذلك مما يَنْظُم النظام، ويختص المصالح العام.

أما الأشياء الطبيعية، كأقل مدة الحمل وأقصاها، فليس للشارع إنباتها ولا نفيها ولا تعديلها، لأن سنن الطبيعة وأسبابها لا تختلف ولا تتغير بتغير الأوضاع والأزمان، على العكس من الأمور التشريعية فإن وجودها ونفيها وتعديلها يرتبط بإرادة المشرع ومشيئته.

أجل، لرجل التشريع أن يأخذ من الأعيان الطبيعية الخارجية موضوعاً لأحكامه - مثلاً - له أن يقول: للحمل نصيب في ميراث من تولد من مائه، وإنه يزداد في راتب الموظف إذا ولد له، وإنه إذا زاد إنتاج الحنطة عن مؤونة المزارعين يحجز الزائد لحساب الميرة، وهكذا. أما بيان هذه المواضيع التي انيطت بها الأحكام والقوانين، فن وظيفة أهل الخبرة والمعرفة، وإذا جاء بيانها وتحديدتها على لسان أئمة الفقه يكون بيانهم امضاء لتقرير الخبراء ليس غير، كما يستعين القاضي بهم عند الانتضاء، وإذا انكشف الواقع وتبين خطأ التحديد فلا يجب العمل بقول الفقهاء، لأننا نعلم علم اليقين أنهم يتكلمون عن شيء موجود قبل التشريع، وإن مرادهم من التحديد هو الكشف والحكاية عن ذلك الموجود، وقد تبين العكس، فيكون العمل بقولهم - والحالة هذه - مخالفاً لما يريدون ويتصدون، والفقهاء أنفسهم يسون هذا النوع من الخطأ واشتباه في التطبيق، كقول القائل: أعطني هذا القدر مشيراً إلى حجر يشبه القدر.

وبعد هذا التمهيد ندخل في صلب الموضوع: لما كان الولد موضوعاً لكثير من الأحكام الشرعية، كاستحقاق الارث من أبيه، وتحريم الزواج من الأخت وثبوت الولاية للأب عليه وعلى ماله إلى أن يبلغ، ووجوب النفقة، وما إلى ذلك من الحترق الشرعية والأخلاقية - لما كان الأمر كذلك تعرض الفقهاء لتحديد أقل مدة الحمل وأكثرها. وبديهة إن هذا البحث من اختصاص الأطباء لا الفقهاء، وعليه لا يجب العمل بتوهم إذا خالف العيان والواقع، لأن منطق الواقع أقوى من منطقهم، وحجته أقوى من حججهم في هذه المواضيع، وقد اندحرت أمامه أقوال الفلاسفة وعلماء الطبيعة، فبالأحرى أن تندحر أمامه أقوال من تكلموا عن الأشياء التي لا تمت إلى اختصاصهم بصلة قريبة ولا بعيدة، ونحن نقل أقوال المذاهب

الإسلامية في مدة الحمل قلة وكثرة على هذا الأساس ؛ أساس عدم وجوب التدين بشيء من ظاهر أقواهم إذا خالفت الواقع والحقيقة .

أقل مدة الحمل :

اتفقت كلمة المذاهب الإسلامية من السنة والشيعة على ان أقل مدة الحمل ستة أشهر ، لأن الآية ١٥ من سورة الاحقاف نصت على أن حمل الولد ورضاعه ثلاثون شهراً و وحله وفضاله ثلاثون شهراً ، والنفصال هو الرضاع ، ثم نصت الآية ١٤ من سورة لقان على أن الرضاع يكون في عامين كاملين ، وفضاله في عامين ، ومتى اسقطنا العامين من الثلاثين شهراً يبقى ستة أشهر ، وهي أقل مدة الحمل ، والطب الحديث أبسد ذلك ، وبه أخذ المشرع الفرنسي .

ويستج عن ذلك احكام :

١ - إذا تزوج رجل وامرأة ، ثم وضعت ولداً حياً كامل الصورة قبل مضي ستة أشهر ، فلا يلحق الولد بالزوج ، وقال الشيخ المنجد والشيخ الطوسي من الامامية والشيخ محي الدين عبد الحميد من الحنفية يكون امر الولد في هذا الحال بيد الزوج ان شاء تقاه ، وان شاء أقر به وألحقه بنفسه ، ومتى أقر به - والحالة هذه - يكون ولداً شرعياً تزوج ، له ما للأولاد الشرعيين ، وعليه ما عليهم^(١) .

وإذا اختلف الزوجان في زمن المقاربة ، فقالت هي :

قاربتني منذ ستة أشهر - أو أكثر - فالولد لك - فقال هو : بسل قاربك لأقل من ستة أشهر ، فالولد لغيري ، قال ابو حنيفة : تصدق هي ، ويعمل بقولها بلايين^(٢) .

وقال الامامية : ان كان هناك وقائع وقرائن تدل على قولها او على قوله عمل بحسبها ، وان فقدت الأدلة ، واشبهت الحال أخذ القاضي بقولها بعد أن يحلفها اليمين على انه قاربها منذ ستة أشهر ، ولحق الولد بالزوج^(٣) .

(١) كتاب الطواهر نشيعة باب الزواج احكام الاولاد - وكتاب الأحوال الشخصية لمحمد محيي الدين ص ٤٧٦ .

(٢) الدرر شرح الدرر ج ١ ص ٣٠٧ .

(٣) الوسيلة الكبرى للسيد ابو الحسن باب تزواج فصل الاولاد .

٢ - إذا طلق الرجل زوجته بعد أن قاربها ، فاعتدت ، ثم تزوجت وابت بولد لدون ستة اشهر على زواجها من الثاني ولكن مضى على مقارنة الزوج لها ستة اشهر فأكثر ، على ان لا تزيد مدة المقاربة عن أقصى زمن الحمل - إذا كان الأمر كذلك ، لحق الولد بالأول ، وإذا مضى على زواجها من الثاني ستة اشهر لحق الثاني .

٣ - إذا طلقها وتزوجت ، ثم ولدت لدون ستة أشهر من مقارنة الثاني ولأكثر من أقصى زمن الحمل من مقارنة الأول نفي عنها معاً - مثلاً - لو مضى على طلاق امرأة ثمانية اشهر وبعدها تزوجت بآخر فكنت عنده خمسة اشهر ، وولدت ولداً ، وافترضنا ان أقصى مدة الحمل ستة ، لا يمكن إلحاق الولد بالأول ، لأنه مضى على المقاربة اكثر من ستة ، ولا إلحاقه بالثاني ، لأنه لم تمض ستة اشهر .
هذه الفروع صحيحة بكاملها اذا حاكمناها على ضوء الواقع .

أقصى مدة الحمل عند السنة :

قال أبو حنيفة : أقصى مدة الحمل ستان ، لقول عائشة : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين .

وقال مالك والشافعي وأبو حنبل : أربع سنين ، مستندين في ذلك إلى ان امرأة عجلان كان الحمل يمكث في بطنها أربع سنين ، ومن الغريب ان امرأة ابنة محمد مكث الحمل في بطنها أربع سنين ، بل نساء بني عجلان جميعهن يحملن أربع سنين^(١) والله في خلقه شؤون .

ولذا الاستدلال ان دل على شيء فانما يدل على قداسة هؤلاء الفقهاء ، وطيب نياتهم ، وكثيراً ما يغلب منطق القداسة منطق الواقع .

وقال عباد بن عوام : أقصى مدة الحمل خمس سنين . وقال الزهري : سبع سنين ، وقال أبو عبيد : ليس لأقصى الحمل حداً^(٢) .

ويترب على هذه الأقوال المتناقضة المتضاربة انه لو طلقها أو مات عنها الزوج ، ولم تتزوج بعده ، وأنت بولد لحقه بعد سنتين عند أبي حنيفة ،

(١) المني لابن قدامه طبعه ثلاث ج ٧ ص ٤٧٧ ، وفي كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٥٢٣ الطبعة الأولى ان أقصى مدة الحمل عند المالكية خمس سنين .

(٢) المني لابن قدامه طبعه ثلاث ج ٧ ص ٤٧٧ .

وبعد أربع عند الشافعي والمالكي والحنبلي ، وبعد خمس عند ابن عوام ،
وبعد سبع عند الزهري ، وبعد عشرين عاماً عند أبي عبيد .
وقد كفانا التشريع المصري محاكمة هذه الأقوال فقد كان العمل
محاكم مصر الشرعية على مذهب أبي حنيفة الى ان صدر القانون رقم
٢٤ سنة ١٩٢٩ ؛ فنصت المادة ١٥ منه على ان أكثر مدة الحمل
سنة فقط (١) .

أقصى مدة الحمل عند الشيعة :

اختلف علماء الامامية في أقصى مدة الحمل ، فقال أكثرهم : انها
تسعة اشهر ، وقال بعضهم : عشرة اشهر : وبعض آخر : سنة كاملة .
وأجمعوا بكاملهم على انها لا تزيد ساعة واحدة عن السنة ، فإذا طلقت
الزوج ، او مات عنها ، ثم ولدت بعد سنة ولو ساعة لم ينحقه الولد ،
لقول الصادق « اذا طلق الرجل زوجته ، وقالت : انا حبل ، وجاءت
به لاكثر من سنة ولو ساعة واحدة لم تصدق في دعواها » (٢) .

ولد المتعة :

هنا حقيقة يجهلها الكثيرون ، واني أشكر من سألني الكتابة في هذا
الموضوع ، حيث أتاح لي الفرصة لبيان هذه الحقيقة الشرعية والتاريخية ،
وسأوضح الاختصار ما استطعت على ان أكون رابواً وناقلاً ، لا مقلداً ،
ولا ناقداً ، بل أدع الحكم للقارىء وحده ، ولا انقطع عليه الطريق
بالنخطة او التصويب .

اتفق الشيعة والسنة على ان نكاح المتعة كان حلالاً بحكم الرسول ،
وان المسلمين تمتعوا في عهده ، ولكنهم اختلفوا في ثبوت النسخ ، فقال
السنة : ان المتعة نسخت وحرمت بعد ان كانت حلالاً (٣) .

(١) الأحوال الشخصية لمحنة محيي الدين ص ٤٧٤ .

(٢) كتاب الواحر وكتاب المسالك والبراهين وكتاب الشريعة .

(٣) الفتاوى ج ٦ ص ٦٤٤ .

وقال الشيعة : لم يثبت النسخ ، كانت حلالاً ولم تنزل كذلك الى يوم القيامة . وما استدل به الشيعة الآية ٢٣ من سورة النساء : « فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة » ، وما رواه مسلم في صحيحه « استمتع الأصحاب في عهد رسول الله وابي بكر وعمر » .

وزواج المتعة زواج إلى أجل معين ، وهو عند الشيعة كالزواج الدائم لا يتم إلا بعقد صحيح دال على قصد الزواج صراحة ، وكل مقاربة تحصل بين رجل وامرأة من دون عقد فلا تكون متعة حتى مع التراضي والرغبة ، ومتى تم العقد كان لازماً يجب الوفاء به .

ولا بد في عقد المتعة من ذكر المهر ، وهو كمهر الزوجة الدائمة لا يتقدر بقله أو كثرة ، ويسقط نصفه بهبة الأجل أو انقضائه قبل الدخول ، كما يسقط نصف مهر الزوجة الدائمة بالطلاق قبل الدخول .

وعلى المتمتع بها ان تعند بعقد انقضاء الأجل كالمطلقة ، سوى إن المطلقة تعند بثلاثة أشهر أو ثلاث حيضات ؛ وهي تعند بحيضتين أو خمسة وأربعين يوماً ، أما عدة الوفاة فأربعة أشهر وعشرة أيام كالزوجة الدائمة ، سواء حصل الدخول أو لم يحصل .

وولد المتعة ولد شرعي ، له جميع ما للأولاد الشرعيين من غير استثناء لحق من الحقوق الشرعية والأخلاقية .

ولا بد في المتعة من أجل معين يذكر في متن العقد ، ولا ترث الزوجة المتمتع بها من تركة الزوج ، ولا تجب لها النفقة على الزوج ، والزوجة الدائمة لها الميراث والنفقة ، ولكن للمتمتع بها أن تشتط على الزوج ضمن العقد النفقة والميراث وإذا تم هذا الشرط كانت الزوجة من المتعة كالزوجة الدائمة^(١) .

هذا ، ولكن شيعة لبنان وسوريا والعراق لا يستعملون المتعة على الرغم من إيمانهم بجوازها وإباحتها ، وهذه المحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان لم تجر ، ولم تأذن بزواج المتعة منذ انشائها الى اليوم .

(١) كتاب الجواهر .

ترجمه درس پنجم

نسب

وقتی که انسان سخنش منافات با قانون و اخلاق نباشد، می تواند هر چه را بخواهد، بگوید. لکن بر هیچ کس نیز واجب نیست که سخنش را به دیده اهمیت و توجه بنگرد، خواه آن گوینده، بزرگ باشد یا کوچک، مقدس باشد یا غیر مقدس. بنابراین هرگاه، سخن او، از دایره تخصصش خارج شد مانند آنکه، حقوقدان ماهری در یک مسأله طبی یا کشاورزی اظهار نظر بکند، برای مدعی جایز نیست که به آن احتجاج کند و بر قاضی نیست که در حکمش بدان تکیه کند.

همین طورند، پیامبران و سفیران الهی و پیشوایان دین و فقه، که هرگاه در امور طبیعی مانند خلقت آسمانها و زمین و یا میان آن دو از دوری و مقدار مسافت و ابتدا و انتهای آن دو و عناصر تشکیل دهنده و خواص آن دو، سخن بگویند، بر هیچ کس واجب نیست که بدان یقین کند و به گفته اشان ایمان بیاورد.^۱ زیرا قدیسین گاه تحت عنوان دینی، از چیزی خبر می دهند، و گاه به عنوان یک فرد، از چیزی خبر می دهد مانند بقیه افراد که آنچه را می شنود و گمان می برد، می گویند. هرگاه اخبار آنان، از نوع اول باشد، واجب است بر ما که از آنان بشنویم و اطاعت کنیم، تا زمانی که از دایره تخصصشان، تجاوز نکند و هرگاه از نوع دوم باشد، گردن نهادن به آن، لازم نیست، زیرا خبر از دین و شئون آن نیست.

قانونگذار خواه دینی باشد و خواه غیر دینی، وظیفه اش منحصرأ در بیان احکام و قوانین است که به ترغیب به عمل و بازداشتن از عملی دیگر، باز می گردد یا در بیان اسباب و موجبات

۱. این سخن مؤلف مربوط می شود به مسأله علم امام و پیامبران و عصمت آنان. در قرآن نیز سخنانی در مورد خلقت آسمان، زمین، گردش کوهها، خلقت انسان و ... آمده است. در صورت صحت سخن مولف، اعتقاد به صحت این گونه امور مخدوش می گردد. در حالی که قرآن سخن خود را وحی می داند، ظاهراً سخن مؤلف در مورد سخنان پیامبران و امامان است که شامل کتاب مقدس قرآن نمی شود. در غرب پس از اثبات اشتباه پاره ای از گزاره های کتب عهد عتیق و عهد جدید مانند مرکزیت زمین وثابت بودن آن، همین نظریه مؤلف رایج شد و قول به ابزار انگاری دین رایج شد، کسانی مانند واپنهد بر این نظرند.

چیزی که مثلاً این عقد عمل به موجب آن و وفای به آن، واجب است و آن یکی دیگر، واجب نیست و بالاخره آنچه که موجب حفظ نظام اجتماعی و تحقق مصالح عمومی، می‌گردد.^۱ اما چیزهای طبیعی مانند حداقل مدت بارداری، شارع در بیان اثبات و نفی و تعدیل آن نیست زیرا قوانین طبیعی و اسباب آن، اختلاف نمی‌پذیرد و به حسب اوضاع و زمان، دگرگون نمی‌شود. به عکس امور شرعی چرا که وجود و نفی و تعدیل آن امکان‌پذیر است زیرا به اراده شارع و خواسته او، برمی‌گردد.

آری، مرد قانون‌گذار دینی، موجودات طبیعی خارجی را موضوعی برای احکام خود، می‌گیرد مثلاً می‌تواند بگوید: برای حمل از کسی که از نطفه او، متولد شده است، میراثی است یا بعد از تولد، نفقه‌اش به عهده اوست یا هرگاه محصول گندم از مخارج زارعین، بیشتر شد، مقدار زیادی نباید ذخیره شود و مانند آن.

اما بیان این موضوعاتی که احکام و قوانین به آن مربوط می‌شود، از وظایف خبرگان و آشنایان به آن موضوعات، است. پس هرگاه از زبان پیشوایان فقه، در بیان و تعریف آنها، خارج شده در حقیقت امضا و تثبیت گفته خبرگان آن موضوعات است، نه چیزی دیگر. چنانکه قاضی، به هنگام نیاز، از آنان کمک می‌گیرد. حال هرگاه واقعیت کشف نشد و خطا معلوم گشت، عمل به گفته فقها، واجب نیست. زیرا ما می‌دانیم به علم‌الباقین که موضوعات طبیعی، قبل از ارائه قوانین شرعی وجود داشت و مراد آنان از تعریف آن‌گونه امور، کشف و حکایت از آن چیز بود، و گاهی به عکس می‌شود و عمل به گفته‌اشان در این صورت مخالف آن چیزی است که

۱. تفکیک میان سخنان پیشوایان دینی و پیامبران آنچنان که مؤلف گفته است که گاه به عنوان یک فرد عادی و به عنوان یک انسان طبیعی سخن می‌گویند و گاه به عنوان یک رسول و فرستاده الهی، که اولی اشتباه بردار است و دومی، همیشه درست، امری است مشکلی؟ زیرا هیچ معیار و قانونی نمی‌توان ارائه کرد که این سخن از مصدر طبیعی بودن و عادی بودن است و آن یکی الهی و غیر طبیعی است؟

چه معیاری می‌توان در این مورد، داد؟ که مؤلف معیاری در این مورد، ارائه نکرد. بنابراین برای ارائه یک معیار باید ابتدا وظیفه دین را بیان کرد؟ و باید گفت دین برای بیان چه موضوعاتی آمده است؟ و هدف از دین چیست؟ ظاهراً سخن بعدی مؤلف که پیامبران را به عنوان یک قانون‌گذار معرفی می‌کند، در بیان همین نکته است که دین آمده است تا قوانین وضع کند و نه برای بیان مثلاً کار گیاه و سوزن‌گدن و به عبارتی دیگر برای بیان امور طبیعی که وظیفه علم است، نیامده است، و از اینجا نتیجه گرفته است که هرگاه آنان سخنانی درباره امور طبیعی بگویند، خارج از تخصصشان است و ممکن است اشتباه باشد و اعتقاد به آن لازم نیست. نکن در اشکال باز وارد است؟ الف) دین برای وضع چه قوانینی آمده است، اجتماع، فرد، احوال شخصی، سیاست، اقتصاد و ...؟ یا برای وضع قوانین در تمام این موارد، که مؤلف فقط اشاره‌ای به آن کرد. ب) هرگاه از زبان وحی در امور طبیعی اخبار کنند چه باید کرد؟ چنانکه قرآن کرد؟ آیا چنین چیزی محال است؟ و در صورت بروز سخنانی پیرامون امور طبیعی از زبان وحی، چه باید کرد؟ آیا می‌توان گفت باز هم اشتباه بردار است؟ هرگز در این صورت معیار تفکیک چیست؟

می‌خواستند و اراده داشتند.^۱

حداقل مدت حمل

همه مذاهب اسلامی از سنتی و شیعه، اتفاق نظر دارند که حداقل مدت حمل، شش ماه است زیرا آیه ۱۵ سوره احقاف، مدت حمل فرزند و شیر دادن او را مجموعاً ۳۰ ماه می‌داند «و حمله و فصاله ثلاثون شهراً» فصال به معنی رضاع یعنی شیر دادن است. آنگاه در آیه ۱۴ سوره لقمان گفته است که مدت شیر دادن باید دو سال کامل باشد «و فصاله فی عامین» حال دو سال را از ۳۰ ماه کم کنیم، شش ماه باقی می‌ماند که حداقل مدت حمل نوزاد است و پزشکی امروز هم آن را تأیید می‌کند و قانون‌گذار فرانسوی هم آن را قبول کرده است. به هر حال از این مسأله، مطالب زیر نتیجه گرفته می‌شود:

۱. هرگاه مردی و زنی با هم ازدواج کردند و سپس فرزند زنده‌ای، به شکل انسانی کامل الصورة قبل از شش ماهگی به دنیا آمد. آن فرزند به شوهر آن زن ملحق نمی‌شود. شیخ مفید و شیخ طوسی از فقهای امامیه و شیخ محی‌الدین عبدالحمید از فقهای حنفیه گفته‌اند در این صورت، شوهر می‌تواند فرزند را نپذیرد و می‌تواند به فرزندى آن بچه، اقرار کند و او را بپذیرد، هرگاه بدان اقرار کرد، فرزند شرعی او محسوب می‌شود و آن فرزند هم حقوق سایر فرزندان مشروع را پیدا می‌کند و همین‌طور وظایف آنان را نیز می‌باید.^۲ حال اگر زن و شوهر، در زمان مقاربت با هم اختلاف کردند مثلاً زن بگوید:

از شش ماه پیش بلکه جلوتر با من نزدیکی کردی، پس فرزند مالِ توست. آنگاه شوهر بگوید: با تو نزدیکی کردم از شش ماه کمتر، پس فرزند از من نیست. ابو حنیفه گفت: قول زن پذیرفته می‌شود و به گفته او بدون سوگند، عمل می‌شود.^۳

امامیه گفته است: اگر قرائن و وقایعی در آنجا باشد که گفته زن را تأیید کند یا گفته مرد را به آن عمل می‌شود و اگر دلایلی نبود و قضیه بر قاضی مشتبه بود. پس از آنکه زن سوگند خورد که از شش ماه پیش شوهرش به او نزدیکی کرده است، قول او پذیرفته می‌شود و فرزند به شوهر ملحق می‌شود.^۴

۲. هرگاه مردی، همسرش را طلاق داد، آنگاه زن عده نگه‌داشت و سپس ازدواج کرد و

۱. مراد آن است که قصد پیشوایان کشف وقایع و بیان حقایق طبیعی بود، و حال وقتی کشف واقع نشد و حقیقت چیز دیگری بود باید به آن برگشت، زیرا قصدشان از سخن در این‌گونه موارد، فی نفسه موضوعیت ندارد مانند احکام دینی، بل جنبه طرفیت دارد.

۲. جواهر الکلام، باب الزواج، احکام الاولاد شیخ محمد حسن نجفی اصفهانی، الاحوال الشخصية، محمد محی‌الدین، ص

۳. الدرر شرح الغرر، ج ۱، ص ۳۰۷.

۴۷۶.

۴. الوسيلة الكبرى، سید ابوالحسن اصفهانی، باب الزوج فصل الاولاد.

فرزندى به دنيا آورد و کمتر از شش ماه از نزديكى با شوهر دوم گذشت لکن از نزديكى شوهر اول با او شش ماه گذشته است بل بیشتر از شش ماه گذشته است به هر حال مدت مقاربت و نزديكى از حداکثر مدت حمل، افزون نگشته است (يعنى از نه ماه، افزون نشده است) در چنین صورت فرزند به شوهر اول ملحق می شود و اگر از شوهر دوم، مقاربت به شش ماه، رسیده باشد، به شوهر دوم ملحق می شود.

۳. هرگاه مردی، زنی را طلاق گفت و آنگاه زن، شوهر دوم اختیار کرد و کمتر از شش ماه از نزديكى با شوهر دوم، فرزندى به دنيا آورد و از طرفى از نزديكى با شوهر اول از نه ماه (حداکثر مدت حمل) گذشته باشد، فرزند به هیچ کدام از این دو شوهر، ملحق نمی شود.

مثلاً هرگاه از طلاق زنی، هشت ماه گذشته باشد و پس از آن با مردی دیگر ازدواج کند و نزد او (شوهر دوم) پنج ماه مانده باشد و آنگاه فرزندى به دنيا بیاورد و از طرفى حتى بیشترین مدت حمل را یک سال هم فرض کنیم، باز هم ممکن نیست که فرزند از آن دومی باشد (زیرا پنج ماه بیشتر از نزديكى با او نگذشته است و از حداقل مدت حمل کمتر است) و ممکن نیست به شوهر اول نسبت دهیم زیرا از حداکثر مدت حمل ولو یک سال فرض کنیم بیشتر است چون هشت ماه با پنج ماه می شود ۱۳ ماه، محال است زنی مدت حاملگی اش ۱۳ ماه باشد. اگر در پرتو واقعیت حکم کنیم همه این جزئیات صحیح است.

فقهاء چنین خطایی را خطای تطبیق نامیده اند. مثل اینکه گوینده ای بگوید این کاسه را به من ده و به سنگی شبیه کاسه اشاره کند.

پس از این مقدمه به اصل موضوع می پردازیم: چون فرزند موضوع برای بسیاری از احکام شرعی خواهد بود. مانند استحقاق ارث از پدرش و حرمت ازدواج با خواهر و ولایت پدر بر او و بر مالش تا زمانی که بالغ شود. و وجوب نفقه برای او و بالاخره این گونه حقوق شرعی و اخلاقی، با توجه به این گونه امور بود که فقهاء برای بیان حداقل و حداکثر مدت حمل، متعرض این مسأله شدند. و بدیهی است که این گونه بحث، در حوزه تخصص اطباء است نه فقهاء، بنابراین هرگاه گفته آنان (فقهاء) مخالف واقعیت و حقیقت درآمد، لازم به عمل نیست. زیرا دلیل واقعیت، راساً از دلیل گفته اشان است. محققاً آرای فلاسفه و دانشمندان علوم طبیعی به پای واقعیت نمی رسد و شایسته است، سخنان کسانی که تخصصشان این نیست را چه در زمان نزدیک و چه در زمان بعید و دور، به کناری گذاشت. ما در اینجا اقوال مذاهب اسلامی را در مدت حمل از جهت حداقل و حداکثر می آوریم. بر این اساس که در صورت مخالف بودن با واقعیت و حقیقت، لازم نیست به آن گردن نهاد.

حداکثر مدت بارداری نزد اهل سنت

ابوحنیفه گفته است: حداکثر مدت بارداری دو سال است و مستند گفته او، گفته عایشه است که:

ما تزيد المرأة في الحمل على ستين، زن از دو سال بیشتر حامله نیست.

مالک و شافعی و ابن حنبل گفتند: حداکثر مدت بارداری چهار سال است. در این باره استناد کردند به این روایت که جنین در شکم زن عجلان، چهار سال، باقی می ماند و شگفت آنکه محمد در شکم مادرش، چهار سال بود بل همه زنان قبیله بنی عجلان، چهار سال حامله هستند، و خدا را در مخلوقاتش، احوال گوناگون است^۱. و آنچه که در مورد این استدلال باید گفت این است که، این گفته ها، دلالت بر قداست، این فقها و پاکی نیتشان می کند و چه بسا منطبق قداست، بر منطبق واقعیت غلبه پیدا می کنند. عبادین عوام گفته است، حداکثر مدت حمل پنج سال است و زهری گفته است که هفت سال است و ابو عبید گفته است، برای حداکثر مدت حمل، زمانی خاص نیست^۲. نتیجه ای که از این اقوال متناقض و گوناگون گرفته می شود، این است که اگر کسی، زنش را طلاق گفت یا شوهرش مرد و او بعداً ازدواج نکرد و آنگاه دارای فرزندی شد، بنا به گفته ابوحنیفه، پس از دو سال، و بنا به گفته شافعی و مالکی و حنبلی، پس از چهار سال و بنا به گفته ابن عوام، پس از پنج سال و بنا به گفته زهری پس از هفت سال و بنا به گفته ابو عبید پس از بیست سال، فرزند به شوهر اولی ملحق می شود.

آنچه قانون گذار مصری در داوری میان این اقوال و در عمل در محکمه های شرعی مصر، در پذیرفتن رأی ابوحنیفه گفته است، ما را بس است. آنچنان که در قانون شماره ۲۵ سال ۱۹۲۹ ماده ۱۵، حداکثر مدت بارداری را تنها یک سال دانسته است.^۳

بیشترین مدت بارداری نزد شیعه

علمای امامیه در بیشتری مدت بارداری، با هم اختلاف نظر دارند، اکثر آنان آن را، نه ماه دانسته اند. عده ای از آنان ده ماه و عده ای دیگر یک سال. و همگیشان اجماع دارند که از یک سال حتی، یک ساعت هم بیشتر نمی شود و بنابراین اگر مردی، زنی را طلاق دهد یا شوهرش مرد، و پس از یک سال فرزندی به دنیا آورد، ولو یک ساعت پس از آن، فرزند، به شوهر اولی ملحق نمی شود، مستند این، گفته امام صادق است که فرمود: هرگاه مردی همسرش را طلاق داد و زن گفت من حامله هستم و یک سال از طلاق گذشته باشد ولو یک ساعت باشد، ادعایش پذیرفته نمی شود.^۴

۱. المغنی لابن قدامة: طبعه ثلثه ج ۷، ص ۴۷۷، الفقه علی المذاهب الاربعه ج ۴ ص ۵۲۳. الطبعة الاولى، عبدالرحمن الجزیری:

گفته است که مدت حداکثر حمل در نزد مالکیه، پنج سال است.

۲. المغنی، لابن قدامة، طبعه ثلثه، ج ۷، ص ۴۷۷.

۳. الاحوال الشخصية، لمحمد محی الدین، ص ۴۷۴.

۴. جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی اصفهانی، مسالک الافهام، شهید ثانی، حدائق الناضرة، شیخ یوسف بحرانی، و دیگر

متععه (ازدواج موقت)

متععه یا ازدواج موقت از مواردی است که بین مذاهب چهارگانه اهل سنت و فقه امامیه مورد اختلاف است. آنان به اتفاق آن را حرام می‌دانند لکن شیعه آن را مجاز می‌شمارد اهل سنت خود معترفند که در زمان رسول خدا متععه، جاری بود و صحابه متععه می‌کردند. عبدالرحمن الجزیری یکی از فقهای اهل سنت می‌گوید: ابن عباس، بر جواز متععه اصرار می‌ورزید و آن را باطل نمی‌شمرد و می‌افزاید که در زمان رسول خدا بخاری بود تا اینکه در فتح مکه (سال هشتم هجری) آن را نسخ کرد. و ابن عباس معتقد بود که پیامبر هرگز آن را نسخ نکرد.^۱ ابن قوام، یکی دیگر از فقهای اهل سنت نیز می‌گوید: متععه پس از اینکه حلال شد، نسخ شد و حرام گردید.^۲ به خاطر مسأله فوق که متععه در زمان پیامبر، جریان داشت، فقهای اهل سنت می‌گویند: کسی که به متععه با زنی نزدیکی کرد، او حد زنا نمی‌خورد زیرا شبهه تقلید از ابن عباس می‌رود، لکن تعزیر می‌شود.^۳ از نظر شیعه متععه مانند ازدواج دائم است، در احکامش، هیچ فرقی با ازدواج دائم ندارد، از مهر، محرمیت، فرزند، عده (نصف عده ازدواج دائم یعنی ۴۵ روز) فقط مدتی برای آن تعیین می‌گردد و زن واجب‌النفقة مرد نیست. و زنی که متععه می‌شود، نیز مانند ازدواج دائم، باید خالی از موانع شرعی باشد.^۴

سید سابق از شافعی نقل می‌کند که هیچ چیزی را چون متععه نمی‌شناسم، که حلال شده باشد و پس از آن حرام شده باشد دوباره حلال شده باشد و آنگاه حرام، بنابراین در حلیت آن شکی نیست لکن فقهای اهل سنت روایاتی را نقل می‌کنند که پیامبر پس از حلیت متععه آن را حرام ساخت بیشتر فقهای اهل سنت، روایات مربوط به نسخ متععه را در سال فتح مکه می‌دانند و بعضی نسخ آن را در خیبر، قول شافعی جمع بین این روایات است.^۵

و ابن عباس هرگز قائل به حرمت آن نمی‌شد و حکم به حلیت آن داد^۶ ابن عباس آن رد برای شرایط اضطراری جایز می‌دانست چون خوردن میته و گوشت خوک به هنگام منجر به هلاکت. به نظر می‌آید متععه، با توجه به حکمتی که دارد، مربوط به شرایط حساس و اضطراری است، به راستی در شرایطی که امکان ازدواج دائم نباشد مانند مسافرت، نداشتن هزینه زندگی،

کتاب شیعی. ۱. الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۹۱.

۲. المغنی لابن قدامة، ج ۶، ص ۶۴۴، الطبعة الثالثة.

۳. الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۱۲، (مذهب مالکی قائل به این قول است).

۴. برای فلسفه و جایگاه شرعی متععه مراجعه شود به کتاب بررسیهای اسلامی، مقاله ازدواج موقت در پاسخ یکی از فقهای مذهب شافعی از علامه طباطبایی، و همین‌طور به کتاب نظام حقوق زن در اسلام و اخلاق جنسی در اسلام و غرب از شهید مرتضی مطهری.

۵. فقه السنّة، ج ۵، ص ۳۹، زواج المتعّة، السید سابق

۶. همان.

است، به راستی در شرایطی که امکان ازدواج دائم نباشد مانند مسافرت، نداشتن هزینه زندگی، خصوصاً در چنین روزگاری، دو راه باقی می ماند یا ازدواج دائم که گفتیم شرایط آماده نیست و دیگری فساد و بی بند و باری که هیچ مسلمانی آن را جایز نمی داند، بنابراین راه سوم همان راه شیعه است که راه اسلام است، در ازدواج موقت، نفقه بر عهده شوهر نیست، و زن دارای عده به مدت ۴۵ روز، نصف عده طلاق در ازدواج دائم، و در صورت بچه دار شدن، فرزند شوهر است و در صورت فوت شوهر، زن عده و قات نگه می دارد به مدت چهار ماه و ده روز مانند ازدواج دائم چه شوهر به او نزدیکی کرده باشد و چه نکرده باشد، مدت عقد، باید در عقد ذکر شود و مهریه نیز^۱.

نکن باید یک نکته را افزود اینکه بعضی از فقها گفته اند هیچ حصر و حدی برای متعه مرد نیست،^۲ به این معنی نیست که راه را برای ذوقیت و حرامسراها، باز کرده باشند در حالی که قول صحیح همان رأی ابن عباس است (در شرایط اضطرار) و چنانکه استاد شهید مطهری گفتند، متعه راهی برای ذوقیت و تشکیل حرامسراها نیست چنانکه، در روایتی از امام موسی کاظم آمده است که علی بن یقطین دارای زن بود و متعه ای اختیار کرد، امام به او نهی فرمود، این نهی حداقل دلالت بر کراهت دارد. اما تشویقهای دیگری که امامان شیعه می کردند ناظر به احیای اصل حکم است که در شرایطی که حکومت با اهل سنت بود و متعه را حرام می دانستند، قصد ائمه شیعه به پیروانشان این بود که اصل حکم، احیاء شود و باقی بماند و با توجه به مخالفت حکومت و اهل سنت که اکثریت قریب به اتفاق در آن روزگار از آنان بود، متعه محو نشود و متروک و فراموش نگردد.^۳

مرحوم شیخ محمد جواد مغنیه در متن همین کتاب می گوید. شیعیان لبنان و سوریه و عراق، متعه نمی کنند با اینکه به مجاز و مباح بودن آن معتقدند و محاکم شرعی جعفری در لبنان هم متعه را جاری نمی سازد و تا امروز اجازه به نکاح متعه نمی دهد.

باید افزود در ایران نیز عرف مردم چون شیعیان لبنان و سوریه و عراق است لکن از نظر قانون مدنی مجاز است و قانون مدنی ایران در ماده ۱۰۷۵ می گوید:
نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد.
ماده ۱۰۷۶: مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود.

۱. جواهر الکلام، کتاب النکاح، و دیگر کتب فقهی شیعه چون شرح لمعه.

۲. شهید اول در لمعه می گوید: اما المتعه فلا حصر له علی الاصح و کذا بملک الیمین اجماعاً در مورد کنیزکان، شیعه و سنی هر دو برای آن حصری قائل نیست و بر سرش فوق در این مورد نیز وارد است. پارهای از فقهای اهل سنت به عنوان طعن به شیعه گفتند

که شیعه حد و حصری برای متعه قائل نیست فقه السنه، ج ۲: ص ۱۰۱، الزیاده علی الریح

۳. نظام حقوق زن در اسلام، مرتضی مطهری، ازدواج موقت.

خودآزما

۱. حداقل مدت حمل در نزد مذاهب فقهی چگونه است؟
۲. در صورت اختلاف زن و شوهر در الحاق فرزند، چگونه با حداقل مدت حمل، دآوری می‌شود؟
۳. نظر مذاهب فقهی اهل سنت در مورد بیشترین مدت حمل چیست؟
۴. نظر شیعه در مورد حداکثر مدت حمل چیست؟
۵. از نظر شیعه و سنی، هم زمان بیش از چهار زن گرفتن چه حکمی دارد؟
۶. آیا نسخ متعه، قابل اثبات است؟
۷. از نظر شیعه متعه با ازدواج دائم چه فرقی دارد؟ احکام آن را مقایسه کنید.
۸. از نظر اهل سنت کدام یک از فقهای صحابه، بر جواز متعه باقی ماند؟

درس ششم

التلقيح الصناعي

بدور الآن نقاش حاد في العالم الغربي حول الجواب عن السؤال التالي :

إذا كان الزوج عقيماً لا يولد له ، واتفق مع زوجته على ان تلقح تلقيحاً صناعياً بنطفة رجل اجنبي دون مقارنة ، فهل يجوز ذلك ؟

وقد اثيرت هذه المشكلة بمجلس العموم البريطاني ، واحيلت إلى لجنة مختصة لبحثها ، وفي ايطاليا أصدر البابا أمراً بالتحريم ، وفي فرنسا قال الأطباء : انه جائز إذا كان بموافقة الزوجين ، وفي النمسا تعترف الدولة بالمولود ، كطفل شرعي للزوجين الا إذا اعترض الزوج قانونياً على ذلك .

ولم يتعرض فقهاء الاسلام لهذه المسألة فيما أظن ، لأنها موضوع حديث ، ولكن نقل علماء الامامية في باب الحدود : ان الحسن بن علي سئل عن امرأة قاربها زوجها، ولما قام عنها وقعت على بكر فساقتها، والتت فيها النطفة ، فحملت البكر ، فقال : يؤخذ من الكبيرة مهر البكر ، لان الولد لا يخرج حتى تذهب عذرتها ، ثم ترجم الكبيرة ، لانها محسنة ، وبتنظر بالصغيرة حتى تضع ما في بطنها ، ويرد إلى أبيه

صاحب التفتنة ، ثم تجلد ام الولد^(١) .

ويستناد من هذا أربعة احكام :-

- ١ - رجم الكبيرة .
- ٢ - تغريمها مهر الصغيرة عوضاً عن البكاره .
- ٣ - جلد الصغيرة .
- ٤ - الحاق الحمل بصاحب الماء .

وقد اختلف فقهاء الامامية في العمل بهذا الحديث ، فمنهم من عمل بفقراته كلها وهم الشيخ الطوسي وأتباعه ، ومنهم من اخذ بالنقرات الثلاث الأخيرة دون الأولى ، وهو صاحب كتاب الشرائع : حيث اوجب الجلد على الكبيرة دون الرجم^(٢) . ورد ابن ادريس الحديث بجمع فقراته معترضاً على رجم الكبيرة بأن حد السحق هو الجلد دون الرجم ، واعترض على الحاق الولد بصاحب الماء بأنه لم يولد على فراشه لا زواجاً ولا شبهة ، واعترض ابن ادريس ايضاً على تغريم الكبيرة المهر بأن البكر مختارة غير مكرهة ، والمساحقة مع الرضا كالزنا لا توجب مهراً . هذا ما وجدته في كتب الفقه مما يشبه المسألة من قريب او بعيد . ومهما يكن فان لدينا مسألتين ، الاولى : هل مثل هذا التلقيح جائز أو محرم في الشريعة الاسلامية ؟. الثانية : لو حصل التلقيح والحمل فما هو حكم الولد، وبمن يلحق ؟

التلقيح الصناعي محرم !

اما المسألة الأولى فليس من شك في تحريم التلقيح، والدليل على ذلك، أولاً : اننا علمنا من طريقة الشرع ، وتحديده وتشديده في أمر الفروج : انها لا تتباح إلا بإذن شرعي ، فبجرد احتمال التحريم كافي في وجوب الكف والاحتياط .

(١) كتاب الجواهر ، وكتاب المسالك باب الخرد .

(٢) قال أئمة فقهاء الامامية - كما في الجواهر - ان الحد في السحق مائة جلدة ، والتمرومية وغيرها ، وانما في المتعولة . وفي كتاب المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٠٩ الطبعة الثالثة : لا حد في السحق ، لأنه ليس بأذى ، وعليها التعزير .

ثانياً : الآية ٣٠ من سورة النور : «وقل للمؤمنات يفضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن» أمر الله سبحانه بحفظ العضو التناسلي من المرأة ، ولم يذكر متعلق الحفظ ، ولم يخصصه بالمقاربة أو بأي شيء آخر . وقد اتفق الاصوليون وعلماء العربية على ان حذف المتعلق يدل على العموم ، كما ان ذكره يدل على التخصيص - مثلاً - إذا قيل احفظ مالك من السارق ، دل على وجوب التحفظ وصيانة المال من السرقة فحسب ، أما إذا قيل احفظ مالك ، ولم يذكر المتعلق فيدل على حفظه من السرقة والاسراف والتلف وغير ذلك . وعلى هذا تدل الآية على حفظ العضو من كل شيء حتى التلقيح . وتبرز هذه الآية بالآية (٤) من سورة المؤمنون : «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم او ما ملكت ايمنهم فانهم غير ملومين فن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون» فقوله «فن ابتغى وراء ذلك» يدل على ان أي عمل يتنافى مع حفظ العضو فهو اعتداء وتجاوز عن الحدود المشروعة إلا إذا كان بطريق الزواج أو ملك اليمين ، اما اختصاص لفظ الآية بالرجال فلا يمنع من الاستدلال على ما نحن فيه ، لمكان الاجماع على عدم الفرق بين الرجال والنساء في مثل هذه الأحكام .

ورب قائل يقول : ان آية «يحفظن فروجهن» لا تدل على تحريم التلقيح ، وانما تدل على المنع من المقاربة والمباشرة ، وهذا هو المعنى المرتكز في الأذهان والمتبادر من اللفظ . وبكلمة : يحفظن فروجهن تدل حسب الرضع على المعنى العام الشامل للتلقيح وغيره . ولكن الظاهر من اللفظ هو خصوص الزنا ، وبدئية ان المردل لاستخراج الأحكام الشرعية على الظاهر من اللفظ ، لا على المعنى الموضوع له اللفظ .

والجواب : ان هذا الظهور طارئ وليس بأصيل ، حيث نشأ من أغلبية المباشرة وكثرتها ، فهو أشبه بانصراف لفظ الماء في بغداد الى ماء دجلة ، وفي القاهرة الى ماء النيل ، وهذا الظهور لا أثر له ابداً ، لأنه يزول بأدنى انبثاء، وليس لأحد ان يدعي ان لفظ الماء في بغداد موضوع لماء دجلة فقط ، وفي القاهرة لماء النيل فقط ، وهذا ولو جاز التلقيح الصناعي لجاز لحس الكلاب ... لأن كلاً منها بعيد عن الأذهان .

حكم الحمل :

لو حصل من هذا التلقيح المحرم حل فهل هو ولد شرعي ؟ وبين

يلحق ؟ والجواب : أما بالنسبة إلى الزوج فلا يلحق به بحال ، لأنه لم يتولد من مائه ، والتبني في الإسلام غير جائز ، وما جعل ادعاءكم أبناءكم ، وأما بالنسبة إلى المرأة الحامل فيلحق بها عند بعض المذاهب الإسلامية، لأن ولد الزنا يرث أمه وأقاربه من جهتها، وهؤلاء يرثونه^(١) ، وإذا كان ابن الزنا يلحق بأمه فابن التلقيح بطريق أولى .

أما الإمامية فينفون ولد الزنا عن الزانية والزاني ، ويقولون : لا توارث بينه وبين أمه، ولا بينه وبين أبيه . وفرق آية الله السيد محسن الطباطبائي الحكيم بين ابن الزنا وابن التلقيح ، حيث قال ما نصه بالحرف الواحد: « ابن التلقيح يلحق بأمه ، لأنه ولد حقيقة ، ولا دليل على نفيه وما دل على نفيه عن الزانية لا يشمل المقام . »

أما بالنسبة إلى صاحب النطفة فقال السيد الحكيم إن الحمل لا يلحق به ، لأن الحاق الحمل بالرجل يتوقف على أن يباشر بنفسه عملية الجنس ، سواء أقدار حملها أم عجز عنها ، ولكن سبق منه الماء إلى العضو التناسلي أثناء المحاولة أو انتقل ماء الرجل إلى عضو المرأة بواسطة المساقطة ، كما جاء في الرواية المتقدمة عن الإمام الحسن : « ولا يلحق الولد في غير ذلك بصاحب النطفة وإن كان زوجاً »^(٢) .

وعلى أية حال فإن التلقيح الصناعي حرام ، لا يجرأ على القول بحلته مسلم ، ولكن التحريم لا يستلزم أن يكون الحمل بسببه ولد زنا ، فقد تحرم المقاربة ، ومع ذلك يكون الولد شرعياً ، كمن قارب زوجته وهي في الحيض أو في صوم رمضان ، فإنه يفعل محرماً ، ولكنها لو حملت يثبت النسب بين الحمل وبين الأبوين، وعلى هذا لو ارتكب هذا التلطيح المحرم انسان ، وحصل الحمل فلا ينسب الولد إلى الزوج، لأنه لم يتولد من مائه ، ولا إلى صاحب النطفة ، لأنه لم يباشر عملية الجنس بنفسه لا زوجاً ولا شبهة ، ولكنه ينسب إلى الحامل ، لأنه ولدها حقيقة ، فيكون ولدها شرعاً . وكل ولد حقيقي فهو ولد شرعي حتى يثبت العكس.

(١) كتاب الميراث في الشريعة الإسلامية، للإستاذ علي حبيب الله ص ٩٤ طبعة الثانية. وابن عابدين وابن تدامة في كتاب المغني باب الميراث فصل النصفيات .

(٢) من كتاب لسيادة الحكيم مؤرخ ٧ - ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م ج ١ باب ما حل سؤال يتعاق بالمرضع.

درس ششم

تلقیح با دستگاه

اینک مناقشه‌ای سخت در جهان غرب پیرامون این سؤال وجود دارد:

هرگاه شوهر سترون باشد به گونه‌ای که فرزندی برای او نباشد و با همسر خود توافق کند که از طریق دستگاه نطفه مرد نامحرمی وارد رحم زن او شود آیا چنین کاری جایز است؟ این مشکل در مجلس عوام انگلستان، سر و صدایی برانگیخت و موضوع به گروه خاصی مربوط به بررسی این مطلب، حواله شد. در ایتالیا پاپ فرمانی مبنی بر تحریم صادر کرد و در فرانسه، پزشکان گفتند، هرگاه زن و شوهر توافق کنند، جایز است و در اتریش دولت، فرزند را مانند فرزند قانونی زن و شوهر خواند، مگر آنکه شوهر اعتراض قانونی بر این عمل داشته باشد. تا آنجا که من گمان می‌برم، فقهای مسلمان، در این مورد، چیزی نگفتند، زیرا این موضوع جدیدی است لکن علمای امامیه در باب حدوزه مطلبی بدین قرار نقل کردند: از حسن بن علی (ع) در مورد زنی که همسرش با او یزدیکی کرده است و پس از آن، زن با دختر بکری مساحقه کرده است و نطفه را به رحم او انتقال داد و دختر حامله شد، امام حسن (ع) در جواب گفت: از زن مهر دختر گرفته می‌شود. زیرا فرزند از زن خارج نمی‌شود مگر آنکه بکارت زن گرفته شود. و پس از آن، زن شوهر دار، رجه می‌شود و زن کوچک مهلت داده می‌شود تا از حمل فارغ شود و فرزند به پدر خود یعنی صاحب نطفه برگردانده می‌شود آنگاه به مادر فرزند، تازیانه زده می‌شود.^۱

از این مطلب چهار چیز استفاده می‌شود:

۱. سنگسار زن بزرگتر ۲. مهر زن کوچکتر را باید زن بزرگتر بپردازد
 ۳. زن کوچکتر تازیانه می‌خورد ۴. فرزند به صاحب نطفه ملحق می‌شود
- علمای امامیه در عمل به این حدیث اختلاف کردند، عده‌ای به مضامین آن عمل کردند که شیخ طوسی و پیروان او هستند.

۱. جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، کتاب الحدود.

۲. همجنس بازی زنان.

مؤلف کتاب شرایع الاسلام^۱ سه قسمت آخری را پذیرفت و اولی (سنگسار زن) را پذیرفت و گفت بر زن شوهردار تازیانه است نه سنگسار*.

ابن ادريس تمام حدیث فوق را آورده است لکن بر سنگسار زن شوهردار اعتراض کرده است که حد مساحقه تازیانه است نه سنگسار و افزود که فرزند در فراش، به صاحب فراش (کسی که حق همخوابگی) دارد ملحق می شود نه به صاحب نطفه و در اینجا فراش نه به ازدواج شرعی است و نه به شبهه و همین طور افزود مهر بر زن شوهردار نیست زیرا دختر یا کره مختار بود نه مجبور و مساحقه با رضایت (نه از روی اکراه) مانند زناست و موجب مهر نمی شود. این چیزی بود که من در کتابهای فقهی شبیه به این مسأله را کم یا زیاد دیدم. در هر صورت اینک دو مسأله وجود دارد ۱. آیا مانند این تلقیح جایز است یا حرام در آیین اسلام؟ ۲. اگر تلقیح صورت گیرد و زن بچه دار شود؟ حکم بچه چیست؟ و از آن کیست؟

تلقیح از طریق دستگاه حرام است

اما سؤال اول شکی در حرمت تلقیح با دستگاه نیست دلیل آن این است:

۱. ما از طریق شرعی می دانیم که شارع در امر پاکدامنی و عفاف، راه احتیاط و سخت گیری را می پسندد و مقاربت و نزدیکی مباح نخواهد بود مگر با اجازه شارع، به این ترتیب نتیجه می گیریم که مجرد احتمال تحریم کافی است که راه احتیاط و خودداری را پیش گیریم.

۲. آیه ۳۰ سوره نور می گوید: «و قل للمؤمنات یغضن من ابصارهن و یحفظن فروجهن» (و به زنان مؤمن بگو که چشمانشان را از نگاه حرام بازدارند و عفافشان را نگاه دارند) در این آیه خدای سبحان فرمان داد به حفظ آلت تناسلی زن، لکن متعلق حفظ را ذکر نکرد (یعنی نگفت از چه چیز حفظ کنند). علمای اصول و دانشمندان ادیبان عرب، اتفاق نظر دارند که حذف متعلق دلالت بر عموم دارد چنانکه اگر متعلق حفظ را ذکر می کرد، آن را تخصیص می داد. مثلاً اگر کسی بگوید مالت را از دزد حفظ کن، متعلق حفظ ذکر شد لذا اختصاص پیدا می کند تنها به دزد. حال اگر بگوید مالت را حفظ کن، و متعلق آن را نگوید: یعنی نگوید از چه چیز حفظ بکن، دلالت بر عموم پیدا می کند یعنی مالت را از دزدی، اسراف، و تلف و غیر آن حفظ کن. به این خاطر، آیه دلالت می کند بر حفظ آلت تناسلی از هر چیز حتی تلقیح. دلالت این آیه به آیه ۴ سوره مؤمنون تقویت می شود چنان که آن آیه می گوید: «والذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکتم ایمانهم فأنهم غیر ملومین فمن ابتغی وراء ذالک فاولئک هم العادون»

۱. شرایع الاسلام، محقق حلی مسالک الافهام، شهید ثانی، کتاب الحدود.

*. المغنی لابن قدامة ج ۸، ص ۱۸۹، الطبیعة الثالثة: گفت حدی بر مساحقه نیست زیرا دخولی صورت نگرفت بلکه بر فاعل و مفعول هر دو تعزیر است.

«آنان که آلت تناسلیشان را حفظ می‌کنند مگر بر همسرانشان یا کنیزکانشان که در این صورت ملامتی بر آنان نیست و اگر جز این راهها، تجاوز کنند البته از تجاوزکاران هستند». پس قول خدای متعال که فرمود (غیر از این دو راه، اگر راهی دیگر بجویند، تجاوز کارانند.) «فمن ابغی وراء ذالک» دلالت می‌کند بر اینکه آلت تناسلی باید حفظ بماند مگر از راه ازدواج و کنیزکان، در غیر این صورت تجاوز از حدود شرعی است، اما اینکه در آیه الفاظ مربوط به مردان و مذکر است، زبانی بر استدلال بر مطلب ما نمی‌زند. زیرا اجماع است که بین مردان و زنان در این‌گونه احکام، فرقی نیست. چه بسا کسی ممکن است بگوید: آیه «يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» دلالت بر تحریم تلقیح نمی‌کند زیرا آیه بازمی‌دارد از نزدیکی و مقاربت و این معنی مرتکز* و متبادر** از حفظ است، بلکه، یحفظن فروجهن به حسب معنای وضعی دلالت عام دارد، حفظ، معنایی عام دارد که شامل تلقیح و غیره می‌باشد لکن آنچه ظاهراً از لفظ فهمیده می‌شود، همان تنها حفظ از زناست، و بدیهی است که تکیه‌گاه در استخراج احکام شرعی، همان معنای ظاهر لفظ است نه معنای وضعی (موضوع له).

پاسخ: بلکه، ظاهری که حجت است، ظاهر اصیل و ذاتی است نه ظاهری که عارض شود به واسطه مشابهت و نزدیکی، چنان که اگر در بغداد بگویند آب، ظهور در آب دجله دارد و در قاهره ظهور در آب نیل، و این‌گونه ظهور اثری ندارد و حجیت ندارد. چنان که هیچ‌کس مدعی نیست که لفظ آب در بغداد تنها برای آب دجله وضع شده است و در قاهره برای آب نیل حال اگر ما آیه «يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» مختص به حفظ آلت تناسلی از معنای مرتکز در ذهن یعنی زنا بدانیم و تلقیح با دستگاه را از شمول آن خارج، پس حس سگ به آلت تناسلی را هم باید جایز بدانیم که هر دو از ذهن به دور است و نادرست.

حکم حمل

حال اگر از این تلقیح حرام، بجهای متولد شود، آیا فرزند مشروع است؟ و از آن چه کسی است؟ پاسخ آن است که این فرزند به شوهر ملحق نمی‌شود زیرا از نطفه او نیست و فرزند خواندگی هم در اسلام جایز نیست. چنان که در قرآن آمده است: «و ما جعل ادعیاءکم ابناءکم» اما نسبت به زن، فرزند او محسوب می‌شود این نظر پاره‌ای از مذاهب اسلامی است: زیرا فرزند زنا، از مادر و خویشاوندان مادری ارث می‌برد و آنان نیز از او ارث می‌برند*** پس به طریق اولی فرزند

* مرتکز: معنایی که بیشتر و دائماً در ذهن حضور می‌یابد.

** نادر: در اصول یکی از علام معنای حقیقی است. معنایی که از سایر معنای زودتر به ذهن آید.

*** بنگرید به کتاب المیراث، علی حسب الله، ص ۹۶، الطبعة الدنّیة و همین‌طور المعنی، باب المیراث فصل العصبات، لاین قدام

و این عابدین.

تلقیح، نیز دارای چنین حکمی است.

اما امامیه ولد الزنا را از مرد زانی و زن زانی جدا می‌داند و می‌گوید بین فرزند زنا، و مادر و پدرش، ارثی برقرار نیست و آیه‌الله سید محسن حکیم در این مورد گفته است: فرزند تلقیح به مادرش ملحق می‌شود زیرا او حقیقتاً فرزندش است و هیچ دلیل بر نفی آن نداریم و آنچه دلایل در نفی فرزند زنازاده است شامل فرزند تلقیح نمی‌شود.

اما نسبت به صاحب نطفه آیه‌الله حکیم در این مورد هم می‌گوید: فرزند به او ملحق نمی‌شود زیرا الحاق فرزند به مرد متوقف بر مباشرت به عمل جنسی است، خواه بر آن قادر باشد یا نباشد، لکن اگر نطفه او از طریق دیگری به زن رسید یا از طریق مساحقه به زنی دیگر منتقل شود همان‌گونه است که در روایت قبلی از امام حسن (ع) آمده بود، فرزند به صاحب نطفه ملحق نمی‌شود ولو شوهر آن زن باشد*. در هر صورت تلقیح با دستگاه حرام است لکن تحریم مستلزم آن نیست که فرزند، زنازاده تلقی شود. فرزند شرعی حساب می‌شود چنان‌که اگر کسی در حال حیض یا در روزه ماه رمضان با زنش نزدیکی کند. او کار حرامی مرتکب شده است لکن اگر زنش حامله شود، نسبت بین این فرزند و پدر و مادرش ثابت می‌شود. در هر صورت اگر این تلقیح حرام، صورت گیرد، فرزند به شوهر زن، منتسب نمی‌شود زیرا از نطفه او نبوده است و به صاحب نطفه هم ملحق نمی‌شود زیرا او مباشرت به عمل جنسی نکرده است نه از طریق ازدواج و نه به شبهه، و لکن فرزند به مادرش ملحق می‌شود، زیرا حقیقتاً فرزند اوست، و به این ترتیب فرزند شرعی اوست، و هر فرزند حقیقی، فرزند شرعی است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

خود آزما

۱. تلقیح صناعی یعنی چه؟
۲. به روایتی از امام حسن (ع) در مورد تلقیح مصنوعی می‌توان استشهد کرد. آن روایت را بیان کنید.
۳. مساحقه یعنی چه و حد آن چیست؟ چگونه با روایت وارد از امام حسن (ع) ناسازگار است؟
۴. از چه آیاتی در حرمت تلقیح با دستگاه می‌توان استفاده کرد؟ توضیح دهید.
۵. فرزند از طریق تلقیح با دستگاه به چه کسی ملحق می‌شود؟
۶. عبارت زیر را ترجمه کنید.

و علی آیه حال فان التلقیح الصناعی حرام، لا یجراً علی القول بحلیته، مسلمٌ و لکن التحریم لا یستلزم ان یکون الحمل بسببه ولد زنا، فقد تخرم المقاربه و مع ذالک یکون الولد شرعياً، کمن قارب زوجته و هی فی الحیض او فی صوم رمضان.

* نامه‌ای از آیه‌الله حکیم مورخ ۷ رمضان سال ۱۳۷۷ ه. ق. در جواب سؤال در همین مورد.

درس هفتم

استحقاق النفقة

أجمع المسلمون على ان الزوجة سبب من أسباب وجوب النفقة ؛ وكذلك القرابة ، وقد نص الكتاب الكريم على نفقة الزوجة بقوله : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن - ٢٣٢ البقرة » والمراد بهن الزوجات ، والمولود له الزوج ، ومن الحديث : « حق المرأة على زوجها أن يشبع بطنها ، ويكسو جنبها ، وان جهلت غفر لها . » وأشار القرآن الى نفقة الأقارب بقوله : « وبالوالدين احساناً » وقال النبي ص : « انت ومالك لأبيك » . ويقع الكلام في مقامين : الأول نفقة الزوجة والمعتدة : الثاني نفقة الأقارب :

نفقة الزوجة والمعتدة :

اتفقوا على وجوب الاتفاق على الزوجة بالشروط الآتية ، وعلى المعتدة من طلاق رجعي ، وعلى عدم استحقاق المعتدة عدة وفاة ، النفقة ، حائلاً كانت أو حاملاً ، إلا أن الشافعية والمالكية قالوا : ان المتوفى عنها زوجها تستحق من النفقة السكن فقط . وقال الشافعية : اذا أبانها ،

وهي حامل ثم توفي عنها فان نفقتها لا تنقطع . وقال الحنفية : إذا كانت معتدة رجعيًا ، ومات المطلق أثناء العدة انتقلت عدتها الى عدة وفاة ، وتسقط نفقتها إلا إذا كانت مأمورة أن تستدين النفقة ، وقد استدلنا بها بالفعل ، فإنها ، والحال هذه ، لا تسقط .

واتفقوا على ان المعتدة من وطء الشبهة لا نفقة لها .

واختلفوا في نفقة المعتدة من الطلاق البائن ، فقال الحنفية: لما النفقة ، ولو كانت مطلقة ثلاثاً ، حائلاً كانت أو حاملاً ، بشرط ان لا يخرج من البيت الذي أعده المطلق لتقضي فيه عدتها ، وحكم المعتدة عن نسخ العقد الصحيح حكم المطلقة بائناً عندهم .

وقال المالكية : ان كانت حائلاً فليس لها من النفقة الا السكنى ، وان كانت حاملاً فلها النفقة بجميع أنواعها ، ولا تسقط بخروجها من بيت العدة ، لأن النفقة لتحمل لا للحامل .

وقال الشافعية والامامية والحنابلة : لا نفقة لها ان كانت حائلاً ، ولها النفقة ان كانت حاملاً ، ولكن الشافعية قالوا: : إذا خرجت من بيت العدة لغير حاجة تسقط نفقتها .

ولم يلحق الإمامية نسخ العقد الصحيح بالطلاق البائن ، حيث قالوا: ان المعتدة من نسخ العقد لا نفقة لها حائلاً كانت أو حاملاً .

الناشرة :

اتفقوا على أن الزوجة الناشئة لا نفقة لها، واختلفوا في تحليل الشوز: الذي تسقط به النفقة ، فالحنفية يرون أن الزوجة متى حبست نفسها في منزل الزوج ، ولم تخرج منه إلا باذنه تكون مطيعة ، وان امتعت عنه في الفراش من غير مبرر شرعي ، فإن امتناعها هذا وان كان خراماً عليها . ولكن لا تسقط به النفقة ، فبب الاتفاق عندهم هو حبس المرأة نفسها في منزل الزوج ، ولا دخل أبداً للفراش والاستمتاع . وقد خالفوا بهذا جميع المذاهب . فإن كلمتها واحدة على أن الزوجة إذا لم تمكن الزوج من نفسها ، وتحلي بينها وبينه، مع علم المانع شرعاً وحقلاً تعد ناشئة لا تستحق شيئاً من النفقة ، بل قال الشافعية : إن مجرد التمكين ، والتخلى بينها وبينه لا يكفي ما لم تعرض نفسها على الزوج ،

وتقول له صراحة : اني مسلمة نفسي اليك .
والحقيقة أن المولى على صدق الطاعة والالتقياد عند أهل العرف ،
وليس من شك أنهم يرون الزوجة مطيعة إذا لم تمتنع عن الزوج حين
طلبه ، ولا يشترطون ان تعرض نفسها عليه غدوة وعشية ، ومهما يكن
فهننا مسائل تتعلق بالطاعة والتشوق :

١ - إذا كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الفراش ، والزوج كبيراً
بطيعة ، فهل تجب النفقة ؟

قال الحنفية : للصغيرة على ثلاثة أنواع

١ - صغيرة لا يمكن الانتفاع بها ، لا في الخدمة ، ولا في
المؤانسة ، وهذه لا نفقة لها .

٢ - صغيرة يمكن النحول بها ، وهذه حكمها حكم الكبيرة .

٣ - صغيرة يمكن الانتفاع بها في الخدمة أو المؤانسة ولا
يتنفع بها في الفراش ، وهذه لا نفقة لها .

وقالت بقية المذاهب : لا نفقة للصغيرة ، وان كان الزوج كبيراً .

٢ - إذا كانت الزوجة كبيرة تطيق الفراش ، والزوج صغيراً لا

بطيعة ، قال الحنفية والشافعية والحنابلة : تجب لها النفقة ، لأن للمانع
حتى لا منها

وقال المالكية والمحققون من الإمامية : لا تجب ، لأن مجرد التمكين
من قبلها لا أثر له ما دلم المعجز الطبيعي متحققاً من الزوج ، والصغير
غير مكلف ، وتكليف وليه لا دليل عليه .

٣ - لو كانت الزوجة مريضة أو رتقاء أو قرناء لا تسقط نفقتها
حتى الامامية والحنابلة والحنفية^(١) ، وتسقط عند المالكية إذا كانت مريضة
مرضاً شديداً ، أو كان الزوج مريضاً كذلك .

٤ - إذا ارتدت الزوجة المسلمة تسقط نفقتها بالاتفاق ، تجب
النفقة للزوجة الكتابية كما تجب للمسلمة دون تفاوت .

٥ - إذا خرجت من بيته بدون اذنه ، أو امتنعت عن سكنى البيت
اللاتق بها تعد ناشرة ، ولا تستحق النفقة بالاتفاق ، إلا أن الشافعية

(١) قال الحنفية : إذا مرضت وهي في بيته فلهما النفقة ، وإذا مرضت قبل الزفاف ، ولا يمكنها
الاحتقال إل بيته فلا نفقة لها ، صلاً بجلدهم من ان النفقة موزع من الاحساس في منزل
الزوج .

والحنابلة قالوا : إذا خرجت بأذنه لحاجة الزوج فلا تسقط النفقة : وان كانت لغير الزوج تسقط نفقتها حتى ولو اذن لها .

٦ - إذا سافرت لحج الفريضة قال الشافعية والحنفية : تسقط نفقتها . وقال الامامية والحنابلة : لا تسقط .

٧ - لو كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش ، وتساكنه حيث يشاء . ولكنها تخاشته في الكلام - وتقطعت في وجهه ، وتوعدته في أمور كثيرة . كما هي حال الكليات ، فهل تسقط نفقتها أو لا ؟ .
لم أطلع عن أقوال المذاهب في هذا الفرض ، والذي أراه ان الزوجة إذا كانت حادة الطبع بفطرتها ، وكانت هذه معاملتها مع جميع الناس حتى مع أمها وأبيها فلا تعد ، والحال هذه ، ناشزة ، أما إذا لم يكن ذلك من طبعها ، وكانت حسنة العشر مع الجميع إلا مع الزوج فتكون ناشزة ، لا تستحق النفقة .

٨ - إذا امتعت الزوجة عن متابعة الزوج حتى تقبض معجل نفقها ، فهل تعد ناشزة ؟ وقد فصلت المذاهب - كما تقدم في مبحث المهر - قبل أن يدخل ، فحضرت عند القاضي ، وأظهرت الطاعة ، والاستعداد للتسكين أرسل إليه القاضي وأعلمه بذلك ، فإن حضر هو ، أو أرسل في طلبها ، أو أرسل إليها النفقة فيها ، وان لم يفعل شيئاً من ذلك يقدر القاضي المدة التي يستغرقها الاعلام والجواب ، أو ارسال النفقة ، ولا يحكم بشيء في هذه المدة ، ثم يحكم من تاريخ انتهائها . فلو كانت المدة بمقدار شهرين - مثلاً - يجعل ابتداء النفقة من تاريخ انتهاء الشهرين . ولو أعلمته بحالها من غير توسط الحاكم ، وأثبت ذلك لكفى ، واستحقت النفقة من التاريخ المذكور .

١٣ - لو طلبت الزوجة من القاضي ان يفرض النفقة على الزوج ، ولم تعين زمناً لابتداء النفقة يحكم لها من تاريخ الطلب بعد التثبت من تحقق الشروط ، وإذا عينت أمداً قبل تاريخ الطلب فهل يحكم لها بالنفقة الماضية عن زمن الطلب ؟

قال الحنفية : لا يطالب الزوج بالنفقة الماضية ، بل تسقط بعضي المدة إلا اذا كانت دون شهر ، أو كان القاضي قد حكم بهنأ ، فإن النفقة المحكوم بها تبقى ديناً في ذمة الزوج مهما طال الزمن

وقال المالكية : اذا طالبت الزوجة بالنفقة الماضية ، وكان زوجها

موسراً في تلك المدة فلها حق الرجوع عليه ، وان لم يفرضها ، أما اذا كان معسراً لا يستطيع الاتفاق فليس لها ان ترجع عليه ، لأن العسر عندهم يسقط النفقة ، واذا أعسر بعد اليسر سقط عنه زمن العسر فقط ، أما زمن اليسر فهو باق في ذمته .
وقال الامامية والشافعية والحنبلة : ثبت نفقة الزوجة ديناً في ذمته متى تحققت الشروط معها طال الزمن ، وسواء أكان موسراً أم معسراً ، حكم بها القاضي أم لم يحكم .

تقدير النفقة

اتفقوا على أن نفقة الزوجه تجب بأنواعها الثلاثة : المأكل ، والملبس ، والمسكن ، وانفقوا أيضاً على أن النفقة تقدر بنفقة اليسار اذا كان الزوجان موسرين ، وبنفقة الاعسار اذا كانا معسرين ، وللمرأة يسر الزوجة وعصرها يسر أهلها وعصرهم ، ومستوى حياتهم يومئذ .
واختلفوا فيما اذا كان أحد الزوجين موسراً والآخر معسراً ، فهل تقدر بحال الزوج فقط ، يفرض لها نفقة يسار ، ان كان موسراً ، وهي معسرة ، ونفقة اعسار ، ان كان معسراً ، وهي موسرة ، أو تقدر بحسب حالها معاً ، يفرض لها نفقة الوسط بين الاعسار واليسار ؟ قال المالكية والحنبلة : اذا اختلف الزوجان غنى وقرراً أخذ بالحالة الوسطى بين الحالين .

وقال الشافعية : تقدر النفقة بحسب حال الزوج يسراً أو معسراً ولا ينظر إلى حال الزوجة ، هنا بالقياس إلى للمأكل والملبس ، أما المسكن فيجب أن يكون لانفاً بها عادة ، لا به هر (الباجوري ج ٢ ص ١٩٧ طبعه ١٣٤٣ هـ) .

والحنفية قولان : أحدهما اعتبار حال الزوجين ، والآخر اعتبار حال

الزوج فقط .

وأكثر فقهاء الامامية أطلقوا القول بأن النفقة تقدر بما تحتاج اليه الزوجة من طعام وأدام وكسوة واسكان وأخدام وآلة أدهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل بلدها ، وبعضهم صرح بأن المعتبر حال الزوج دون حال الزوجة .

ومها يكن ، فلا بد أن نأخذ حالة الزوج المادية بعين الاعتبار ، كما صرح القرآن الكريم : « ولينفق ذو سعة من سعته . ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله . لا يكلف الله نفساً الا ما آتاه . اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » .

وفي القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وصرأ ، مهما كانت حالة الزوج » . ومن هنا يتبين أن تقديم الخادم ، وثمان التبخ ، وأدوات الزينة ، وأجرة الخياطة، وما إلى ذلك لا بد أن يراعى فيه أمران : حال الزوج، وعادة أمثالها ، فإذا طلبت أكثر من عادة أمثالها فلا يلزم الزوج اجابتها موسراً كان أو موصراً ، وإذا طلبت ما يطلبه أمثالها يلزم به الزوج مع اليسر ، ولا يلزم به مع العسر وهنا مسائل :

ثمان الدواء :

إذا احتاجت الزوجة إلى الدواء ، أو إلى عملية جراحية ، فهل يلزم الزوج بثمان الدواء ، وأجرة العملية ؟

وبجرنا الجواب إلى البحث : هل يعد التطيب من جملة النفقة أو هو خارج عنها ؟ وإذا رجعنا إلى النصوص وجدنا القرآن الكريم يوجب « رزقهن وكسوتهن » والأحاديث تقول : « على الزوج أن يسد جوعتهما ، ويسر عورتهما ، ولا ذكر في الكتاب والسنة للدواء والعلاج . أما الفقهاء فقد حددوا النفقة بالأكل والملبس والسكن ، ولم يتعرضوا للتطيب ، بل منهم من صرح بعدم وجوبه على الزوج . فقد جاء في كتاب « الفقه على المذاهب الأربعة » ، نقلاً عن الحنفية « ان الدواء والتاكية لا تجبان على الزوج في حال التنازع . » وفي كتاب « الجواهر » للامامية ج ٥ « لا تستحق الزوجة على زوجها الدواء للمرض ، ولا أجرة الحجامة ،

ولا الهام إلا مع البرد . وقال السيد أبو الحسن في كتاب الوصيلة :
إذا كان الدواء من النوع الذي تكثر الحاجة إليه بسبب الأمراض التي
قلما يخلو منها انسان فهي من النفقة الواجبة على الزوج ، وإذا كان من
العلاجات الصعبة التي قلما تقع ، وتحتاج الى مال كثير فليست من النفقة
في شيء ، ولا يلزم بها الزوج .

هذا ملخص ما اطلعت عليه من أقوال الفقهاء . وقد يقال بأن علاج
الأمراض اليسرة ، كالملازما والرمذ يدخل في النفقة ، كما قال صاحب
الوصيلة ، أما العمليات الجراحية التي تحتاج الى المال الكثير فينبغي فيها
التفصيل ، فان كان الزوج فقيراً والزوجة غنية فعليها ، وان كان غنياً ،
وهي فقيرة فعليه ، ولو من باب ان الزوج أولى الناس بزوجه والاحسان
لليها ، لأنها شريكة حياته ، وان كانا فقيرين تعاونوا معاً .

وعلى أية حال ، فان الشرع لم يحدد النفقة ، وإنما أوجبها على
الزوج ، وترك تقديرها الى أهل العرف، وعلينا نحن ، والحال هذه ، ان
نرجع اليهم ، ولا نحكم بوجوب شيء على الزوج الا بعد العلم بأنه من
النفقة في نظرهم ، وليس من شك ان أهل العرف يلمون الزوج القادر ،
ويستكرون عليه اذا أهمل زوجته للمحتاجه الى العلاج ، وتركها بدون
טיפול ، تماماً كما يلمون الوالد اذا أهمل أولاده للرضى مع قدرته على
شراء الدواء ، وأجرة الطبيب .

نفقة النفاس :

نفقة النفاس الضرورية، وأجرة التوليد على الزوج اذا دعت الحاجة اليه.

تعديل النفقة :

اذا فرض القاضي مبلغاً من المال ، أو تراضى عليه الزوجان عوضاً
عن النفقة يجوز تعديله بالزيادة ، أو النقصان تبعاً لتغير الاسعار ، أو
تبدل أحوال الزوج يبراً وحصراً .

مسكن الزوجة :

قال الامامية والحنفية والحنابلة : يجب أن يكون مسكن الزوجة لانقاً
محالماً مئماً ، خالياً من أهله وولده وغيرهم الا برضاها
وقال المالكية : اذا كانت الزوجة وضيفة لا قدر لها فليس لها
الامتناع من السكن مع أقارب الزوج : واذا كانت شريفة فلها الامتناع
عن السكن معهم الا اذا اشترط عليها ذلك أثناء العقد ، فيجب حينئذ
أن تسكن في دار أهله على أن يفرض لها غرفة تستطيع الخلوقة بنفسها
ساعة نشاء ، وأن لا تتضرر بأساءة أهله اليها
وقال الشافعية : يجب لها مسكن يليق بحالها هي ، لا بحاله هو ، ولو
كان معلماً .

والحق انه لا بد من اعتبار حال الزوج في كل ما يعود الى النفقة
من غير فرق بين المأكل والملبس والسكن ، لقوله تعالى : « واسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم » على شريطة أن تستقل بالمسكن ، ولا تتضرر
بسبب سكناها فيه .

الزوجة العاملة :

صرح الحنفية بأن المرأة اذا كانت عاملة لا تستقر في البيت فلا نفقة
لها اذا طلب منها الزوج القرار ، ولم تجبه الى طلبه . ويضيق هذا مع
ما صرحت به بقية المذاهب من عدم جواز خروجها من بيته الا بأذنه ،
بل صرح الشافعية والحنابلة بأنها لو خرجت بأذنه لحاجة لها تسقط نفقتها ،
كما قلنا .

ولكن النظر الصائب يستدعي التخصيل بين العالم حين العقد بأنها عاملة
تتمتعها مهنتها من الاستقرار في البيت ، وبين الجاهل بذلك حين العقد ،
فإذا علم ، وسكت ولم يشترط عليها الترك ، فلا يحق له ، والحال
هله ، أن يطلب اليها ترك العمل ، وإذا طلب ، ولم يجب فلا تسقط
نفقتها ، لأنه أقدم على هذا الأساس ، وإن كثيراً من الرجال يتزوجون
للحرفات ندرية في استثمارهن ، حتى إذا عجزوا عن تحقيق هذه الرغبة
طلبوا اليهن ترك العمل بقصد الاضرار

أما إذا كان جاهلاً حين العقد بأنها عاملة فله ان يطلب اليها اليرك، فان لم تحتل فلا نفقة لها عليه

ضامن النفقة :

هل للزوجة ان تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها للمستحقة إذا عزم على السفر ، ولم يصحبها معه ولم يترك لها شيئاً ؟

قال الحنفية والمالكية والحنابلة ما ذلك ، وعليه ان يقسم ضامناً للنفقة ، والا جاز لها أن تطالب منه من السفر ، بل قال المالكية : لها أن تطالبه بأن يرفع النفقة مقدماً إذا أدهى أنه يريد السفر المتعاد ، وإذا أتمته بأنه يريد سقراً طويلاً غير معتاد كان لها حق المطالبة بأن

يرفع معجلاً نفقة السفر المتعاد ، ويأتي بضامن لما زاد عن العادة . وقال الامامية والشافعية : ليس لها أن تطالب ضامناً للنفقة المستحقة ، لأنها لم تثبت بعد في ذمة الزوج ، ولأنها عرضة لعلم الثبوت بالشوز أو الطلاق أو الموت .

والذي أراه أن لها الحق بطلب الضامن ، لأن سب الضمان منحق ، وهو أن تكون الزوجة غير ناشرة ، ولذا قال الشيخ أحمد كاشف الغطاء في كتاب « سفينة النجاة » باب الضمان : « ولكن القول بالصحة ان لم يكن اجهاً ليس بيعيد ، فتضمن نفقة الزوجة للمستقبل كالماضي والحال » .

وإذا وصل الأمر الى الاجماع يهون عند الامامية ، لأن كل اجماع يتخذ بعد عهد الأئمة يمكن الطعن فيه على أصولهم ، فإذا احتملنا ان مستند الاجماع إيمان المجتهدين بأن النفقة لم تثبت بعد في النعمة ، وكل ما هو كذلك لا يصح ضمانه — إذا احتملنا هذا سقط الاستدلال بالاجماع لمعرض الاحتمال، ونظر الى القاعدة التي استنبأوا اليها في ذاتها : هل هي صحيحة ، ومنطقية على ما نحن فيه أو لا ؟ وقد بينا أن وجود السب كاف في الضمان ، وعلى هذا يحق لزوجة أن تطالب ضامناً لنفقتها إذا أراد السفر وبخاصة إذا كان غير مأمون تدل سيرته على علم شعوره بالمسؤولية .

اختلاف الزوجين :

إذا اختلف الزوجان في الاتفاق ، مع اعتراف الزوج بأنها تستحق النفقة ، فقالت هي : لم ينفق . وقال هو : أنفقت . قال الحنفية والشافعية والحنابلة : القول قول المرأة ، لأنها منكرة ، والأصل معها . وقال الامامية والمالكية : ان كان مقيماً معها في بيت واحد فالقول قوله ، وإلا فالقول قول المرأة .

وإذا اعترف الزوج بعلم الاتفاق متدرعاً بعلم استحقاتها النفقة وعدم تسليم نفسها إليه فالقول قول الزوج عند الجميع ، وهذه المسألة فرع عن اتفاق المذاهب على ان المهر يثبت بالعقد ، ويستتر بكامله بالدخول ، أما النفقة فلا تثبت بمجرد العقد ، بل لا بد من تسليم نفسها للزوج . وقد جرت عادة المحاكم الشرعية السنة والشيعة في لبنان إذا اختلف الزوجان في النشوز ، فادعى هو انها ناشزة ، وادعت هي ان النشوز منه لا منها أن تأمر المحكمة الزوج بإيجاد البيت اللائق ، ثم تدعوها للمساكنة فيه ، فإن امتنع هو عن إيجاد البيت اعتبر النشوز منه ، وان أوجده بكامل شروطه ، وامتنعت هي عن المساكنة والمتابعة اعتبر النشوز منها .

دعوى الزوجة الطرد :

إذا خرجت الزوجة من بيت الزوج مدعية الطرد ، وأنكر هو فعليها البينة ، وعليه اليمين ، حيث لا يجوز لها الخروج إلا بمسبر ، وقد ادعت وجوده فعليها الاثبات .

تلف النفقة :

إذا دفع الزوج لزوجته نفقة الايام المقبلة ، ثم سرقت أو تلفت في يدها ، فلا يجب على الزوج الدفع ثانية ، سواء أكان ذلك لسبب قهري أو بتهاون منها .

دين الزوج على الزوجة :

لو كان للزوج دين على زوجته، وأراد أن يحسبه من نفقتها الحاضرة أو المستقبلية ، فهل له ذلك ؟
لقد تعرض فقهاء الامامية لهذا الغرض ، وقالوا : إذا كانت الزوجة موسرة وامتنعت عن الوفاء يجوز له أن يقاصها يوماً فيوماً ، أي يجعل ماله عليها من دين نفقة لها في كل يوم على حدة ، أما إذا كانت معسرة فلا يجوز له ذلك ، لأن وفاء الدين إنما يكون فيما يفضل عن قوت يوم وليلة .

ترجمه درس هفتم

کسانی که مستحق نفقه هستند

مورد اجماع مسلمانان است که زن از کسانی است که، واجب است نفقه و متخارج زندگیش پرداخته شود. و همین طور پدر و مادر که به این مطلب در قرآن کریم اشاره شده است: «و علی المولود له، رزقهن و کسوتهن ۲۳۲، بقره) و بر مولد له است که رزق و پوشاک زنان را تأمین کند، مولود له یعنی کسی که فرزند از آن اوست، که مراد پدر است. و همین طور نیز در روایت آمده است که حق زن بر شوهرش این است که شکم او را سیر کند و بدن او را بپوشاند و اگر جاهل بود او را ببخشد و راجع به پدر و مادر نیز در قرآن آمده است «قضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه و بالوالدين احساناً». و پیامبر نیز فرمود تو و مال تو از آن پدرت هستید. مورد اتفاق است که زن (حتی در حال طلاق رجعی) واجب النفقه هست و لکن زنی که در عده و فوات است، مستحق نفقه نیست چه حامله باشد و چه غیر حامله جز آنکه شافعیه و مالکیه گفته اند زن در حال عده و فوات حق مسکن دارد.

در مورد طلاق بائن میان فقهای مذاهب پنج گانه، اختلاف نظر است و در مورد فسخ عقد، امامیه معتقد است که با فسخ عقد زن چه حامله و چه غیر حامله باشد، حق نفقه ندارد.

ناشزه

ناشزه به زنی گفته می شود که وظایف همسری خود را انجام نمی دهد از قبیل عدم اطاعت از شوهر در فراش (نزدیکی) و یا بدون اجازه شوهر از خانه بیرون می رود و ... در اینکه زن ناشزه مستحق نفقه نیست، جای شکی نیست و لکن به کدام زن ناشزه گفته

۱. فسخ با طلاق فرق دارد، فسخ نیازمند به اجرای ضیفه مانند طلاق و حضور شاهد نیست بلکه به محض فهمیدن حلالی که موجب فسخ هستند، عقد فسخ می شود مانند جنون زن یا مرد یا عین و ... مگر اینکه بعد از فهمیدن آن حلال، زن یا مرد کناره گیری نکند که در این صورت معلوم می گردد که راضی بدین مرد یا زن است. به اصطلاح حق فسخ توری است.

می شود محل اختلاف است چنان که حنفیه صرف ماندن زن را در خانه موجب نفقه می داند و اطاعت در فراش (نزدیکی) (تمکین) را در محدوده، نشوز داخل نمی داند و به عکس سایر مذاهب تمکین (اطاعت در فراش و نزدیکی) را موجب نفقه می دانند و عدم آن را موجب نشوز. و اگر زن برای ادای فریضه حج از منزل خارج شود، شافعی و حنفیه آن را موجب اسقاط نفقه می دانند ولی امامیه و حنابله می گویند: موجب اسقاط نفقه نمی شود.^۱

مقدار و اندازه نفقه

مورد اتفاق همه مذاهب فقهی اسلامی است که نفقه زن به سه چیز مسلم است: خوراک، پوشاک و مسکن و باز مورد اتفاق است که نفقه شخص ثروتمند تأمین رفاه در همان اندازه است و نفقه شخص فقیر نیز به همان اندازه. (یعنی متناسب با اقوان و امثال خود، مطابق عرف جامعه) به عبارتی زن از کدام طبقه و طایفه است و در خانه پدر و فامیل چگونه زندگی می کرد در رفاه بود یا در فقر؟

حال اگر شوهر از درآمد خوبی برخوردار بود و زن از خانواده ای فقیر بود و یا به عکس، حال کدام یک باید مورد سنجش و میزان تعیین نفقه قرار گیرد؟ در اینجا مذاهب فقهی پاسخ متفاوت داده اند. اکثر امامیه معتقدند که متناسب مردم بلد و شهر، باید خوراک و پوشاک و مسکن زن تهیه شود. و بعضی دیگر گفته اند که حال مرد، میزان قرار می گیرد. آیا دواء و مخارج پزشکی جهت معالجه، مانند دارو یا جراحی، در محدوده نفقه واجب زن است؟ این مسأله نیز مورد اختلاف است. از حنفیه نقل شده است که دارو و میوه بر شوهر واجب نیست البته هنگام دعوا و نزاع.^۲ شیخ محمد حسن نجفی صاحب کتاب جوهر از فقهای امامیه گفته است: زن مستحق دارو و حجامت و حمام نیست مگر به هنگام سرما.^۳

و در تحریر الوسیله امام خمینی آمده است که اگر درمان و دارو از نوعی باشد که معمولاً انسانها بدان امراض دچار می شوند مانند سرماخوردگی یا بیماریهای گوارشی و تنفسی تأمین آن، بر شوهر واجب است و اگر از بیماریهای صعب باشد که ندرتاً آدمیان به آن دچار می شوند و در درمان آن نیازمند به مال کثیر است، بر شوهر واجب نیست^۴ لکن مؤلف (شیخ محمد جواد

۱. این مطلب قابل بررسی است، و از طرفی موجب ابتلاء بسیاری از افراد نیز است، هرگاه زنی در اداره و باسازمانی کار می کند و شوهر او بدان راضی نیست و از طرفی زن نیز به موجب اوامر دولتی و قوانین استخدامی موظف به رفتن بدانجا و کار کردن است آیا این زن ناشزه است؟ یا اینکه این مسأله به مسأله مذکور در فریضه حج ملحق می گردد و موجب اسقاط نفقه زن نمی شود؟ قابل توجه اینکه مؤلف، چگونگی و شکل اطاعت از شوهر را یک مسأله عرفی دانست

۳. جواهر الکلام، کتاب النکاح.

۲. الفقه علی المذاهب الاربعه، عبدالرحمن الجزیری.

۴. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۱۶-۳۱۷.

مغنیه) بر آن است که در این صورت اخیر نیز اگر شوهر غنی است و زن درآمدی ندارد، از باب اینکه زن همسر اوست و او شایسته‌ترین فرد بر اوست باید مخارج او را بدهد و اگر هر دو فقیرند همدیگر را کمک کنند.

زن شاغل

حنفیه تصریح کردند که هرگاه زن شاغل باشد (در جایی کار کند) به گونه‌ای که در خانه نماند، و شوهرش هم از او بخواهد که در خانه بماند، در این صورت نفقه‌ای برای زن نخواهد بود. در این مطلب همه متفقند به ویژه آنکه همه مذاهب فقهی تصریح کردند که برای زن خارج شدن از خانه جایز نمی‌باشد مگر با اجازه شوهر. بلکه شافعیه و حنبلیه تصریح کردند که حتی اگر زن با اجازه شوهر از خانه خارج شود باز هم نفقه او ساقط می‌شود.

لکن نظر دقیق مقتضی است که در این موضوع، چند مطلب را باید از هم جدا کرد. و آن اینکه هرگاه کسی به هنگام عقد بدانند که زنش شاغل است و شغل او مانع از آن است که او در خانه بماند، حکم این مطلب فرق می‌کند با کسی که هنگام عقد نداند که زنش شاغل است. بدین ترتیب اگر شخصی بداند که زنش شاغل است و سکوت کرد و با او شرط نکرد که شغلش را رها کند حقی برای او نیست و اگر از زن ترک شغل را هم بخواهد و زن خواسته‌اش را اجابت نکند، نفقه زن ساقط نمی‌شود و مرد موظف به تأمین نفقه است. زیرا زن پیش از ازدواج، این‌گونه بود. و بسیاری از مردها با زنهای شاغل ازدواج می‌کنند تا از ثمره کارشان بهره‌مند شوند و هنگامی که به این خواسته و هدفشان نرسیدند به قصد زیان رساندن به زنان، از آنان می‌خواهند که شغلشان را رها کنند. اما اگر مرد، جاهل به شاغل بودن زن به هنگام عقد بود. پس هرگاه از او بخواهد که شغلش را رها کند و زن به خواسته‌اش توجهی نکند، برای زن نفقه‌ای نخواهد بود. قانون مدنی در ماده ۱۱۱۷ به‌طور کلی گفته است:

شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند.^۱

۱- این مسأله از مسائل مهم جوامع امروز است زیرا زن بدون اجازه شوهر نمی‌تواند از خانه خارج شود همچنین در جمهوری اسلامی، زنان کارمندی هستند که شوهرانشان از آنان می‌خواهند که کارشان را رها کنند و از طرفی طبق ضوابط استخدامی و دولتی، زن موظف به کار است. در این صورت حق دولت مقدم است یا شوهر؟ نظیر این مسأله در مورد حج است که هرگاه زنی مستطیع شد و شوهر اجازه ندهد، اجازه شوهر بی اثر است و زن موظف است به سوی حج رهسپار شود تا این فریضه را به جا آورد، آیا نمی‌توان در این‌گونه موارد حق دولت را که حاکمیت آن برخاسته از مشروعیت نظام اسلامی است مقدم داشت؟ حال اگر دولت مانع از ترک شغل زن نشد و زن خود خواهان ادامه شغل است، مسأله به شکلن که در متن آمده است، قابل قبول است و قانون مدنی هم باید بدان‌گونه تفسیر شود.

خودآزما

۱. نفقه زن به عهده چه کسی است؟ توضیح دهید.
 ۲. زن ناشزه به چه کسی گفته می شود؟ توضیح دهید.
 ۳. دواء و داروی بیماریهای زن به عهده چه کسی است؟ توضیح دهید.
 ۴. آیا زن شاغل واجب النفقه است یا خیر؟
 ۵. آیا نفقه در صورت تعیین قاضی، قابل تغییر است؟
 ۶. عبارت زیر را ترجمه کنید.
- إذا خرجت الزوجة من بيت الزوج مدعية الطرد^۱، و انكر هو، فعليها البيئته، و عليه اليمين، حيث لا يجوز لها الخروج إلا بمبرر^۲، و قدا دعت^۳ وجوده فعليها الاثبات.
۷. فسخ نکاح با طلاق چه فرقی دارد؟

۱. ادعای بیرون راندن از خانه کند. ۲. به دلیلی ترجیه کننده.

درس هشتم

المطلق

يشترط في المطلق شروط :

- ١ - البلوغ ، فلا يصح طلاق البصبي ، وان كان مميزاً بالاتفاق ما عدا الحائضه فإنهم قالوا : يقع طلاق المميز، وان كان دون عشر سنين.
- ٢ - العقل ، فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً كان أو دورياً حال جنونه ، ولا المنمى عليه ، ولا الذي غاب عقله بسبب الحمى فصار يهذي ، واختلفوا في السكران ، فقال الامامية : لا يصح طلاقه بحال. وقال الأربعة^(١) : يصح إذا تناول المسكر المحرم باختياره ، أما من شرب مباحاً فعاب عقله ، أو اكراه على الشرب فلا يقع طلاقه .
- ويصح طلاق الغضبان مع تحقق قصد الطلاق ، وإذا خرج عن شعوره وإدراكه بالمره يكون حكمه حكم المجنون .
- ٣ - الاختيار ، فلا يقع طلاق المكره بالاتفاق ، لحديث ارفع عن

(١) صرح الحنفية والمالكية بصحة طلاق السكران ، وعن الشافعي واحمد قولان ارجحها انه يقع .

أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ما عدا الحنيفة فانهم قالوا :
يقع طلاق المكره .

والعمل في محاكم مصر على عدم الأخذ بطلاق المكره والسكران .

٤ - التقصد ، فلو نطق بالطلاق سهواً أو غلطاً أو هزلاً فلا يقع
الطلاق عند الإمامية .

وقال أبو زهرة في ص ٢٨٣ : يقع في المذهب الحنفي طلاق كل
شخص ما عدا الصغير والمجنون والمعتوه ، فيقع طلاق المأزول والسكران
من محرم والمكره . . ونسأل في ص ٢٨٦ : من المقرر في المذهب
الحنفي ان طلاق المخيط والناسي يقع ، وفي ٢٨٤ : وقد وافق مالك
والشافعي أبو حنيفة وأصحابه بالنسبة للمأزول ، وخالفه أحمد ، فلم يقع
طلاقه عنده . . وقال ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٤ : قال
الشافعي وأبو حنيفة : لا يحتاج الطلاق الى نية .

وروى الإمامية عن أهل البيت : لا طلاق إلا لمن أراذ الطلاق ..
لا طلاق إلا بنية . . وقال صاحب الجواهر : لو أوقع الطلاق ، وبعد
النطق بالصيغة قال : لم أقصد الطلاق يقبل منه ما دامت المرأة في العدة ،
لأنه اخبار عن نية التي لا تعلم إلا من قبله .

طلاق الولي :

قال الإمامية والحنفية والشافعية : ليس للأب ان يطلق عن ابنه الصغير ،
لحديث : « الطلاق لمن أخذ بالساق » . وقال المالكية : للأب أن
يخالف زوجة ولده الصغير . وعن أحمد روايتان .

وقال الإمامية : إذا بلغ الصبي فاسد العقل فلأبيه أو جده من جهة
الأب أن يطلق عنه مع وجود المصلحة ، فإن لم يكن أب وجد لأب يطلق
عنه الحاكم ، وقدمنا ان الإمامية يجيزون لزوجة المجنون ان تفسخ الزواج .

وقال الحنفية : إذا تضررت زوجة المجنون من معاشرته ، رفعت
أمرها الى القاضي ، وطلبت منه الفراق ، وللقاضي ان يطلق لدفع الضرر
عن الزوجة ، وليس لأب الزوج أبه سلطة .

واتفق الجميع على أن السفية يصح طلاقه وخلعه^(١) :

المطلقة :

يشترط في المطلقة أن تكون زوجة باتفاق الجميع ، واشترط الامامية خاصة لصحة طلاق المدخول بها غير الآيسة والحامل أن تكون في طهر لم يواقعها فيه ، فلو طلقت ، وهي في الحيض أو في النفاس أو في طهر المواقعة فسد الطلاق .

قال الزايزي في تفسير الآية ١ من سورة الطلاق « يا أيها النبي إذا طلقت النساء فطلقوهن لعدتهن » قال ما نصه بالحرف : « أي لزمان عدتهن ، وهو الطهر باجماع الأمة ، وقال جماعة من المفسرين : الطلاق للملئة أن يطلقها طاهرة من غير جماع ، وبالجملة فالطلاق حال الطهر لازم ، وإلا لا يكون سنياً ، والطلاق في السنة إنما يتصور في البالغة المدخول بها غير الآيسة والحامل ، إذ لا سنة في الصغيرة ، وغير المدخول بها والآيسة والحامل .

وهنا عين ما تقوله الامامية .

وفي كتاب المغني ج ٧ ص ٩٨ الطبعة الثالثة « معنى طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى ، وأمر رسوله (ص) ، وهو الطلاق في طهر لم يصبها فيه ، وفي ص ٩٩ من الكتاب المذكور « ان طلاق البدعة هو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه ، ولكن إذا فصل أتم ، ووقع في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن حيد البر : لم يخالف ذلك إلا أهل البدع والضلالة ، !!! وإذا كان اتباع أمر الله وسنة نبيه بدعة وضلالة فينبغي أن يكون اتباع الشيطان سنة وهداية !!! ومهما يكن ، فإن السنة والشيعة قد انفقوا على ان الاسلام قد نسى

(١) قال الاستاذ الخفيف في كتاب فرق الزواج ص ٥٧ : « يرى الامامية جواز طلاق السفية باذن وليه كما نص على ذلك في شرح شرائع الاسلام ولا وجود لهذا النص في الكتاب المذكور من الجواهر لأن صاحب الكتاب ينقل عنه في غير مكان بل لا وجود لهذا النص في جميع كتب الامامية ، والوجود في شرح شرائع الاسلام ان له ان يطلق بدون إذن الولي . راجع الجواهر ج ٤ باب الحجر .

عن طلاق الزوجة البالغة المدخول بها غير الحامل إذا كانت غير طاهر، أو في طهر واقعها فيه ، ولكن السنة قالوا : ان النهي للتحريم للفساد، وان من أوقع الطلاق بدون تحقق الشروط يأنم ويعاقب ، ولكن يصح طلاقه . وقال الشيعة ان النهي للفساد لا للتحريم ، لأن مجرد التلفظ بالطلاق غير محرم، وإنما قصد وقوع الطلاق. لغواً كأنه لم يكن: تماماً كالنهي عن بيع الحرماً والمحرّمين، فإن التلفظ بالبيع لا يحرم : بل لا يتحقق النقل والاتصال:

ثم ان الامامية أجازوا طلاق خمس من الزوجات في الحيض أو في غيره :

- ١ - الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة .
 - ٢ - التي لم يدخل بها الزوج نياً كانت أو بكرأ ، حصلت الخلوة بها ، أو لم تحصل .
 - ٣ - الآيسة، وهي البالغة سن الخمسين ان كانت غير قرشية والستين ان تكنها .
 - ٤ - الحامل .
 - ٥ - التي غاب عنها زوجها شهراً كاملاً ، على أن يقع الطلاق حال غيابها عنها بحيث يتعذر عليه معرفة حالها : هل هي في حيض أو في طهر ، والمحجوس كالعائب .
- وقال الامامية : ان الزوجة التي في سن من تحيض ، ولا ترى للدم خلقة ، أو لمرض ، أو نقاس لا يصح طلاقها إلا بعد أن يمك عنها الزوج ثلاثة أشهر ، وتسمى هذه بالمستراية .

الصيغة :

قال الامامية : لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة ، وهي انت (طالق) أو فلاته طالق ، أو هي طالق ، فلو قال : الطالق أو المطلقة أو طلقت أو الطلاق أو من المطلقات ، وما إلى ذلك لم يكن شيئاً ، حتى ولو نوى الطلاق ، لأن هيئة (طالق) لم تتحقق ، وان تحققت للمادة ، ويشترط أن تكون الصيغة فصيحة غير ملحوة ولا مصحفة ، وأن تكون

بجردة عن كل قيد حتى ولو كان معلوم التحقق مثل إذا طُفَّت الشمس ونحو ذلك .

ولو خير زوجته ، وقصد تفويض الطلاق إليها ، فاختارت نفسها بقصد الطلاق لا يقع عند المحققين من الإمامية ، وكذلك لا يقع لو قيل له : هل طلقت زوجتك ؟ فقال : نعم قاصداً إنشاء الطلاق . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق تقع طلاقاً واحدة مع تحقق الشروط . ولا يقع الطلاق بالكتابة ولا بالإشارة إلا من الأخرس العاجز عن النطق . ولا يقع بغير العريسة مع القدرة على التلفظ بها . والأولى للأعجمي والأخرس أن يوكلا بالطلاق عنها إن أمكن . وكذلك لا يقع الطلاق عند الإمامية بالحلف واليمين ، ولا بالنذر والعهد ، ولا بشي إلا بلفظ (طالق) مع تحقق الشروط والقيود . قال صاحب الجواهر قلاً عن الكافي : ليس الطلاق إلا كجاروي بكبير بن أعين ، وهو أن يقول لها ، وهي طاهر من غير جعاج : أنت (طالق) ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ما سوى ذلك فهو ملفي . ثم نقل صاحب الجواهر عن الانتصار اجعاج الإمامية على ذلك .

وبالتالي : فإن الإمامية يضيقون دائرة الطلاق إلى أقصى الحدود ، ويفرضون القيود الصارمة على المطلق والمطلقة ، وصيغة الطلاق وشهوده ، كل ذلك لأن الزواج عصمة ومودة ورحمة ، وميثاق من الله ، قال تعالى في الآية (٢٠) من سورة النساء : « وقد أفضى بعضهم إلى بعض وأنخذن منكم ميثاقاً غليظاً » وفي الآية (٢١) من سورة الروم : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » . وفي الآية (١٠) من سورة المتحنة : « ولا تمسكوا بعضم الكوافر » .

أذن لا يجوز حال ان نقص هذه العصمة والرحمة وهذا العهد والميثاق إلا بعد ان تعلم علماً قاطعاً لكل شك بان الشرع قد حل الزواج ، ونقضه بعد ان أثبت وأبرمه .

ولكن المذاهب الأخرى قد أجازت الطلاق بكل ما دل عليه لفظاً وكتابة ، وصراحة وكتابة مثل أنت علي حرام ، وأنت بنتة ووبرية ، وأدهبي فتزوجي ، وجعلك على غارك ، والحقي بأهلك وما إلى

ذلك كما أجازت أن يكون الطلاق مطلقاً ومقيداً مثل أن خرجت من الدار فأنت طالق ، وإن كلمك أبك فأنت طالق ، وإن فعلت أنا كذا فأنت طالق . وكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فيقع الطلاق بمجرد حصول العقد عليها ، وما إلى ذلك مما لا يتسع له المقام . وقد أجازت المذاهب أيضاً الطلاق بتفويضه إلى المرأة وإلى غيرها ، كما أجازت وقوع انطلاق ثلاثاً بلفظ واحد . وقد سوت فقهاء المذاهب الصفحات الطوال العراض التي لا طائل تحتها إلا هدم كيان الأسرة ، ووضعها في كف عقرت^(١) .

وقد احسنت الحكومة المصرية بأخذها في كثير من شؤون الطلاق بالملعب الامامي . هذا ، وإن المذاهب الأربعة لم تشترط الاشهاد لصحة الطلاق بخلاف الامامية ، حيث اعتبروه ركناً من أركانه ، ونحن ندع الكلام فيه إلى الشيخ « أبو زهرة » .

الاشهاد على الطلاق :

قال الشيخ أبو زهرة في الأحوال الشخصية ص ٣٦٥ :
قال فقهاء الشيعة الامامية الاثنا عشرية والاسماعيلية : ان الطلاق لا يقع من غير اشهاد عدلين ، لقوله تعالى في احكام الطلاق واتقائه في سورة الطلاق : « واشهدوا ذوي عدل منكم واقبموا الشهادة به ذلكم يوعد به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ، ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ، ويرزقه من حيث لا يحتسب » . فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر انشاء الطلاق ، وجواز الرجعة ، فكأن المناسب ان يكون راجعاً اليه وان تعليل الاشهاد بأنه يوعد به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، يرشح ذلك ويفويه ، لأن حضور الشهود العدول لا يجعل من موعظة حسنة يزوجها إلى الزوجين ، فيكون لها مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى . وانه لو كان لنا ان نختار للمعقول به في مقرر لاخترنا هذا الرأي ، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين .

(١) نقل صاحب « تأسيس النظر » عن الامام مالك انه قال : لو عزم الرجل ان يطلق امرأته يقع الطلاق بنفس العزم ، وإن لم ينطق به . ص ٩ : الطبعة الاولى .

وكما فرض الامامية قيوداً على المطلق والمطلقة والصيغة قد فرضوا قيوداً ايضاً على الشهادة ، وحكموا بأنه لو كملت جميع الشروط ، ولم يسمع انشاء انطلاق شاهدان عدلان لم يقع الطلاق ، فلا يكفي شاهد واحد ولو كان بدلاً بل « معصوماً »^(١) ، ولا ان يشهد احدهما بالانشاء والآخر بالاتقرار ، ولا شهادة جماعة ولو بلغوا حد الشيعاء وافادوا العلم ، ولا شهادة النساء منفردات ولا منضيات إلى الرجال ، كما انه لو طلق ثم اشهد لم يكن شيئاً .

إذا طلق السني زوجته الشيعية :

إذا كان الزوج سنياً ، والزوجة شيعية « وطلقها طلاقاً معلقاً ، أو في طهر المقاربة ، أو في حائ الحيض أو النفاس ، أو بغيب شاهدين عدلين . أو حلف عليها بالطلاق ، أو طلقها بقوله : حبلك على غاربك ، وما إلى ذلك مما هو صحيح عند السنة فاسد عند الشيعة ، فهل يحكم الشيعة بصحة هذا الطلاق ، وتكون المطلقة على هذه الحال خالية يجوز التزويج بها بعد انتضاء العدة ؟

الجواب :

لقد أجمع الامامية كلمة واحدة على الزام كل طائفة بما تدين^(٢) وترتيب آثار الصحة على بيوعات اتباعها وميراثهم وزواجهم وطلاقهم إذا أوقعوها على وفق شريعتهم ، فقد ثبتت الرواية على أئمة أهل البيت « الزموم من ذلك ما ألزموا أنفسهم » . وفي رواية أخرى ان الامام الصادق سئل عن امرأة طلقها سني على غير السنة التي هي شرط في صحة الطلاق عند الشيعة ، فقَالَ : « تتزوج ، ولا تترك المرأة من غير زوج » . وفي رواية ثالثة « يجوز على أهل كل دين ما يستحلون » وفي رابعة « من دان بدين قوم لزمته أحكامهم » . (الجواهر ج ٥ بحث صيغة الطلاق) .

وعليه إذا طلق السني زوجته السنة حسب ما تعتقد هي لا ما يعتقد هو فالطلاق فاسد . وإذا طلق السني زوجته الشيعية على ما يعتقد هو فالطلاق صحيح .

(١) التمييز بلفظ معصوم لصاحب الجواهر .

(٢) في كتاب « تأسيس النظر » لأبي زيد الديوبسي اخنفي : ان الاصل عند أبي حنيفة ان يترك أهل الفقه على ما يعتقدون ويدينون ، وعند صاحبيه أبي يوسف ومحمد لا يتركون .

ترجمه درس هشتم

طلاق

طلاق را از مجموع احکام و مسائلی که در کتب فقهی مذاهب اسلامی آمده است می‌توان چنین تعریف کرد:

«جدایی و انفصال زن و مردی که با عقد دائم زندگی مشترکی را آغاز کردند و این جدایی با لفظ خاص آغاز و ابتداء فقط در اختیار مرد است.

آنچنان که از تعریف طلاق پیداست مسأله طلاق باید از نوعی مذمت برخوردار باشد چه اینکه جدایی و به هم خوردن کانون زندگی و به سردی گراییدن گرمی محبت گروهی از انسانها، دل هر انسانی را می‌آزرد. بدین خاطر تعدادی از ادیان و صاحب‌نظران طلاق را به‌طور کلی ممنوع و مملو دانسته‌اند. و از آن به عنوان یک جنایت نام برده‌اند که معروفتر از همه دین مسیح (ع) می‌باشد.

با چشم‌پوشی از همه مسائلی که در ازدواج و ادامه زندگی زن و مرد مطرح است و اوقات بسیاری از متفکران اعم از جامعه‌شناسان و روان‌شناسان و مصلحان اجتماعی و علمای تربیت را به خود معطوف ساخته است به یک نکته کوچک ولی بس مهم اشاره می‌کنیم که زندگی دو انسان چون دو قطعه آهنی نیست که با کار یک جوشکار به همدیگر جوش بخورند، دو انسانند با تمام ابعاد بسیار متنوع وجودیشان و اختلاف فکر و سلیقه و تربیت، به این ترتیب در این گذرگاه حیات چقدر حساب احتمالات قوی است که این دو انسان هرگز نتوانند کنار هم زندگی بکنند و زندگی‌شان یعنی مرگ تدریجیشان.

با توجه به این ضرورت از گذشته‌های دور تا به حال ادیان و قانونهای مختلف ضرورت وجود طلاق را تشخیص داده و آن را امضا نمودند که از جمله می‌توان مذاهب و مکاتب زیر را نام برد، حمورابی، هندو، یهود، زرتشت، قانونهای قدیم یونان و روم و اسلام. (و با توجه به این واقعیت بود که قوانین اروپایی علی‌رغم مخالفت دین مسیح، طلاق را تصویب کردند).

در همه این مکاتب و قوانین طلاق ابتداء در اختیار مرد نیز قرار داده شده است که این خود

داستانی مفصل و طولانی دارد.^۱

شرح این هجران و این خون جگر
ایس زمان بگذار تا فصل دگر
ولی به طور مجمل و سر بسته می‌گویی که تفاوت‌های عمیق وجودی زن و مرد که آن را
موجودی احساسی و عاطفی ساخت و این ر موجودی حسابگر و منطقیتر، چنین قانونی را
اقتضا می‌کند:

بحث ما که درباره طلاق در فقه اسلامی است چنین اقتضا می‌کند که از همه این مسائل
بگذریم ولی به این نکته اشاره می‌کنم که طلاق در اسلام اگر چه امری مباح است ولی به مثابه
یک درجه اطمینان (سوپاپ اطمینان) است در محفظه سوخت ماشین حیات اجتماعی آدمیان
و بنابراین در شکل طبیعی ازدواج، طلاق اقبض الحلال شناخته شده است.^۲
در یک روایت از علی (ع) که خود از پیامبر نقل کرده است چنین آمده است:
«تزوجوا ولا تطلقوا فان المطلق یتتر منه العرش»^۳

احکام طلاق

معمولاً در کتب فقهی در بخش کتاب الطلاق مسائل مربوط به طلاق را در سه قسمت خلاصه
می‌کنند: اول ارکان طلاق، دوم اقسام طلاق، سه مسائل و احکامی که نازاد بر این دو می‌گنجد.

مطلق

در بخش ارکان طلاق از چند مطلب بحث میشود ابتدا شرایط مطلق یعنی طلاق دهنده گفته
می‌شود که در یک جمع بندی کلی بنا به نظر امامیه به قرار زیر است:

(الف) بلوغ (ب) عقل (ج) اختیار (د) قصد^۴

در این چهار مسأله مذاهب گوناگون اسلامی در فقه با هم اختلاف دارند.

حنبلیه طلاق بجهت تمیز کمتر از ده سال را صحیح می‌دانند و در قسمت دوم چهار مذهب
حنبلیه شافعی، مالکی، حنفی، می‌گویند طلاق کسی که مست است در صورتی که شراب حرام

۱. هم در فقه شیعه این حکم امضاء شده است که بنگرید به کتب نظام حقوق زن در اسلام، شهید مرتضی مطهری و هم در فقه

اهل سنت بنگرید به کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، عبدالرحمن الجزیری، ص ۳۷۰، ج ۲.

۲. متن روایت از رسول الله چنین است: «اقبض الحلال الی الله اطلاق». الفقه علی المذاهب الاربعه ج ۴، ص ۲۹۶، عبدالرحمن
الجزیری.

۳. حقوق مدنی زوجین، دکتر محمد باقر محقق ص ۲۸۳ از دواج کنید ولی طلاق ندهید زیرا عرش خداوند از آن به لرزه
درمی‌آید.

۴. اللمعة الدمشقیه شرح و متن، ج ۲ کتاب الطلاق، الفصل الاربع. المختصر النافع فی فقه الامامیه، علامه حلی ص ۱۹۷.

را با اختیار خورده باشد صحیح است* ولی طلاق شارب شرب حلال که بدان وسیله مست شود، صحیح نیست.^۱ تا عقوبت و کیفری باشد برای آن کسی که به نوشیدن حرام افتاد و تا فرقی باشد بین او و کسی که به نوشیدن حلال، مست شد.**

در قسمت سوم فقط حنفیها می‌گویند که طلاق مُکْرَه و مجبور صحیح است ولی محاکم مصر طلاق آدم مست و مجبور را صحیح نمی‌دانند.

در قسمت چهارم حنفیه و مالک و شافعی طلاق شخصی که به شوخی و سهو و اشتباهی طلاق بدهد صحیح می‌دانند ولی احمد بن حنبل در این قسمت با آنان مخالف است.^۲ در ضمن به نظر امامیه، ولی می‌تواند از طرف شخص مجنون زنش را طلاق بدهد ولیکن نمی‌تواند از جانب صغیر یا آدم مست طلاق بدهد.^۳

ولی همه پنج مذهب فقهی اسلامی اتفاق دارند که طلاق شخص سفیه صحیح است.^۴

در قانون مدنی ایران ماده ۱۱۳۷ چنین آمده است:

«ولی مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مولیٰ علیه، زن او را طلاق دهد»

مطلقه

زنی که طلاق داده می‌شود باید دارای شرایط زیر باشد تا طلاق او صحیح باشد:

۱. به عقد دائمی زناشویی درآمد داشته باشد.
۲. از حیض و نفاس پاک باشد در صورتی که زن دارای شرایط زیر باشد و اگر این شرط را نداشته باشد طلاق او در حیض یا نفاس صحیح است.
- الف، ۲- شوهرش بر او نزدیکی کرده باشد البته مراد بعد از عقد است.
- ب، ۲- شوهرش غایب و مفقود نباشد.
- ج، ۲- در طهری*** باشد که شوهر در آن (حالت عدم حیض) بر او نزدیکی کرده باشد بنابراین در

* اشاره به قاعده: الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار.

۱. الفقه علی المذاهب الاربعه ج ۲، ص ۲۸۲، ۲۸۳ در ضمن می‌افزاید اگر شراب مباح که هیچ مست کننده نیست، را بیاشامد، ولی او مست شود طلاقش صحیح نیست اگر کثیرش مست کننده باشد مانند عسل را بیاشامد، طلاقش صحیح است.

** بنگرید به احوال شخصیه در مذاهب چهارگانه اسلامی، ج اول، سید اسعد شیخ الاسلامی، مرکز نشر دانشگاهی ص ۱۸۱، چاپ اول، ۱۳۷۰.

۲. الفقه علی المذاهب الخمسه، محمد جواد مغنیه، کتاب الطلاق، المطلق ص ۴۰۹-۴۱۰.

۳. تبصره المتعلمین، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر حلّی، کتاب الفراق.

۴. الفقه علی المذاهب الخمسه، محمد جواد مغنیه، طلاق ص ۴۱۱، الطبعة السابعة.

*** زمانی که زن حیض نباشد.

بچنین طهری تا حیض نبیند طلاق او صحیح نیست.

زنانی که دارای شرایط زیر هستند اگر چه در حیض یا نفاس باشند طلاقشان صحیح است:

۱. بعد از عقد شوهر بر او نزدیکی نکرده باشد.
۲. یائسه یا آیسه باشد یعنی در سنی باشد که دیگر حیض نبیند.
۳. در طهر قبل از حیضی که در آن طلاق داده می شود، شوهر بر او نزدیکی نکرده باشد.
۴. حامله باشند.
۵. شوهرشان غایب و از وضعیت زن خویش یا خیر نباشد.
۶. کمتر از نه سال باشد یعنی صغیره باشد.

اما مستترابه یعنی کسی که به علتی چون مرض یا طبیعتاً یا به علت نفاس حیض نمی بیند ولی در سنی است که باید حائض باشد زوج او سه ماه باید صبر کند.^۱

فقههای اهل سنت در تمام مسائل فوق با ما هم عقیده هستند ولی آنان از آنجا که نهی بر یک چیز را دال بر فساد از آن چیز نمی دانند.^۲ فقط دال بر تحریم می دانند طلاق را در صورت فقدان یکی از شرایط فوق صحیح می دانند ولی کارش را گناه و معاقب می شمارند.^۳

صیغه

بنا به عقیده امامیه صیغه طلاق مخصوص است به هیئت و وزن طالق، که مشتق از ماده طلاق است. و با وزنها و شکلهای دیگر از ماده طلاق به هیچ وجه طلاق به وقوع نمی پیوندد و همچنین از کلمات و الفاظ دیگر و یا با کتابت چه صراحت داشته باشد و چه با کتایه باشد، طلاق متحقق نمی شود.^۴

بنا به عقیده محقق حلی اگر از شخصی پرسیده شود که آیا زوجت را طلاق دادی وی با قصد انشاء بگوید «بله» طلاق صورت می گیرد، و یقع لو قال هل طلقت فلانة؟ فقال نعم. ولی در

۱. المختصر النافع فی فقه الامامیه. جعفرین حسن حلی معروف به محقق حلی. الطبعة الثانية كتاب الطلاق تبصرة المتعلمین، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر حلی معروف به علامه حلی. كتاب الفراق. الفقه علی المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنیه، المطلقه ص ۴۱۱، تا ۴۱۳ الطبعة السابعة للعبة الدمشقیة. شرح و متن ج ۲، كتاب الطلاق، این چهار کتاب با اندکی اختلاف مسائل فوق را مطرح نمودند.

۲. بخشی است در اصول در قسمت نهی. که آیا نهی از یک چیز دلالت بر فساد آن چیز دارد یا نه؟ عددی در معاملات قبول دارند ولی در عبادات نمی پذیرند آن هم یا بر حسب دلالت لغت یا شرع. رجوع شود به: معالم الاصول و کفایة الاصول و دیگر کتب اصولی.

۳. الفقه علی المذاهب الخمسة، ص ۴۱۲، حقوق مدنی زوجین ص ۳۰۳.

۴. تبصرة المتعلمین، كتاب الفراق الفصل الاول المختصر النافع. كتاب الطلاق: الفقه علی المذاهب الخمسة، صیغه ص ۴۱۳ و ۴۱۴، النعمة الدمشقیة، ج ۲، شرح و متن الفصل الاول.

کتاب الفقه علی المذاهب الخمسه گفته شده است که با چنین گفتاری طلاق متحقق نمی شود. امامیه اعتقاد دارند طلاق باید منجز باشد. یعنی معلق به هیچ شرط و صفت نباشد* و همچنین با نذر و عهد و قسم نیز طلاق متحقق نمی گردد.^۲

اما سایر مذاهب فقهی اهل سنت اعتقاد دارند که با هر لفظ و کتابت اعم از اینکه با کتابه باشد یا با صراحت طلاق تحقق می یابد و طلاق می تواند منجز نباشد و معلق و مقید به شرط و صفت (و یا نذر و عهد و قسم) باشد^۱ امامیه معتقد است که سه طلاق واقع نمی گردد مگر با شرایط مذکوره و معهوده خویش با رجوع در سه بار و طلاق در سومین زمان، بنابراین در یک مجلس با گفتن سه بار صیغه طلاق را، سه طلاق متحقق نمی شود و فقط یک طلاق محسوب می گردد و یک قول دیگر این است که یک بار طلاق هم متحقق نمی گردد.^۲ ولی فقهای مذاهب اهل سنت معتقدند که در یک مجلس سه بار طلاق گفتن می تواند با گفتن سه بار صیغه طلاق، را متحقق شود.^۳

بعد از آنکه در دانشگاه الازهر مؤسسه دارالتقرب بین المذاهب الاسلامیه به رهبری عالم بزرگ شیخ محمود شلتوت تأسیس و بحثهای فقه مقارن مرسوم و شیعه جزء مذاهب رسمی شناخته شد ابتداءً ایشان رأی شیعه را در عدم وقوع سه طلاق در یک مجلس و همچنین حضور دو شاهد را پذیرفتند و بعدها محاکم مصر نیز عقیده شیعه را پذیرفته و به مرحله اجرا درآوردند.^۴ در این ارتباط پاره‌ای معتقدند که علت شیعه شدن سلطان محمد خدا بنده (الجاتیو) همین مسأله بود که توسط علامه حلی، به او گفته شد که زنش بر او حرام نشده و نیاز به محلل نیست و او می تواند رجوع کند.^۵

بنا به عقیده امامیه طلاق که ابتداءً در اختیار مرد است مرد نمی تواند حق طلاق را به زن تفویض کند که زن بتواند خود را طلاق دهد ولی فقهای اهل تسنن معتقدند تفویض طلاق به زن صحیح است.^۶ البته در بعضی موارد حاکم شرع نیز می تواند طلاق بدهد در این مورد قانون مدنی

* مثل آنکه بگوید اگر فردا باران بیاید تو را هستی که طلاق محقق نمی شود.

۱. الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۲۱۴.

۲. چهار کتاب بصرة المتعلمین، المختصر التامع، الفقه علی المذاهب الخمسه در همان بخش قبلی و اللعة الدمشقیه باندرکی اختلاف.

۳. الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۲۱۴.

۴. عبدالرحمن الجزیری از فقهای اهل سنت نیز سه طلاق در یک مجلس را قبول ندارد و می گوید در عهد رسول خدا و ابوبکر و دو سال از خلافت عمر مسلمانان چنین طلاق را سه طلاق محسوب نمی کردند و فقهای چون ابن عباس، طاووس، عکرم، ابن اسحق نیز مخالف آن بودند و دو سال پس از عصر عمر چنین طلاق رایج شد. الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۴۱-۲۴۲، بیحت تعدد الطلاق.

۵. به القدر، ج ۶، ص ۱۷۸ الی ۱۸۰ مراجعه شود.

۶. الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۴۱۳ و ۴۱۴. اگر مرد زن را وکیل کند که در صورت تحقق فلان شرط، از جانب او وکیل باشد

ایران ماده ۱۱۳۰ چنین آمده است اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸ در مورد زیر زن می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید:

«در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود»^{*}.

در ماده ۱۱۲۹ می گوید: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن میتواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می نماید همچنین است در صورت جز شوهر از دادن نفقه».

ماده ۱۱۵۶

«زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عده وفات نگاه دارد».

(الاشهاد علی الطلاق) حضور دو شاهد در طلاق

شیعه امامیه معتقدند که در هنگام اجرای صیغه طلاق حتماً باید دو شاهد عادل که مرد هم باشند حضور داشته باشند و صیغه طلاق را بشنوند. حضور زن و یا جماعت صحیح نمی باشد و دلیل بر سخنشان این آیه زیر در سوره طلاق را می دانند.

... و اشهدوا ذوی عدل منکم و اقیموا الشهادة لله ذالکم یوعظ به من کان منکم باللّه و الیوم الآخر^۱ «دو شاهد عادل بگیرید و برای خدا شهادت دهید این موجب پند و موعظه کسانی از شماست که به خدا و روز جزا ایمان دارند».

که خود را طلاق دهد. صحیح است، چنان که امروز در دفاتر ازدواج زن شرط می کند که در صورت اعتیاد شوهر، او از جانب شوهر وکیل در طلاق گفتن خود باشد. در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی آمده است: «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک اتفاق نماید، بر علیه حیات زن سوه ظن یا سوه رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه نهایی خود را مطلقه سازد.» قانون مدنی ایران، ۱۳۷۱، تدوین فرج الله قربانی.

* در سال ۱۳۷۰ ماده فوق به این شکل اصلاح شد: در صورتی که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود» قانون مدنی ایران، تدوین فرج الله

۱. سوره الطلاق، آیه ۲.

قربانی، ۱۳۷۱.

ولی فقهای اهل سنت معتقدند که حضور دو شاهد الزامی نیست.^۱ و ابو حنیفه آن را امری مستحب می‌داند و آیه فوق را ناظر بر رجوع مرد به زن در طلاق رجعی می‌داند یعنی حضور شاهد را در رجوع مرد در طلاق رجعی مستحب می‌داند بنابه محتوی آیه قبل از این آیه^۲ شیخ ابوزهره از فقهای اهل سنت در کتابش الاحوال الشخصية ص ۳۶۵ می‌گوید: نظر فقهای دوازده امامی و اسماعیلیه در باب طلاق با توجه به آیه فوق، حضور دو شاهد عادل است، قرآن علت شهادت را پند و موعظه می‌داند. آری معمولاً دو شاهد عادل زن و شوهر را نصیحت می‌کنند و این موجب می‌شود که طلاق که مبعوضترین حلال نزد خداوند است ایجاد نشود، اگر ممکن بود، ما در مصر همین رأی را برمی‌گزیدیم.

خودآزما

۱. برای شخص مطلق چه شرایطی است؟ فقط نام ببرید.
۲. طلاق چه کسانی با ولی آنان است؟ توضیح دهید.
۳. طلاق سنت به چه چیز گفته می‌شود؟ توضیح دهید.
۴. طلاق چه زمانی چه در حال حیض و چه در غیر حیض (در همه شرایط) صحیح است؟
۵. آیا طلاق، دارای صیغه خاصی است؟ توضیح دهید.
۶. نظر شیخ ابوزهره در مورد حضور شاهد به هنگام طلاق چیست؟
۷. عبارت زینر را ترجمه کنید و توضیح دهید.
- اذا طلق الشیعی زوجته السنّیة، حسب ما تعتقد هی، لا ما یعتقد هو فالطلاق فاسد. و اذا طلق السنّی، زوجته الشیعیة علی ما یعتقد هو، فالطلاق صحیح.
۸. فرق تفویض با توکیل در طلاق چیست؟ و حکمشان را از نظر شیعه و سنی بیان کنید.

۱. الفقه علی المذاهب الخمسة، ص ۴۱۵-۴۱۶، المختصر النافع فی فقه الامامیه، کتاب الطلاق تبصرة المتعلمین، کتاب الفراق، اللعة دمشقیة، کتاب الطلاق الفصل الاول شرح و متن ج ۲. بدین خاطر است که عبدالرحمن الجزیری در کتابش الفقه علی المذاهب الاربعه در سراسر کتاب الطلاق هیچ سخنی در ارتباط با حضور شاهد نیاورده است. در حالی که در کتاب النکاح از حضور شاهد سخن به میان آورده است.

۲. حقوق مدنی زوجین. ص ۳۰۷.

درس نهم

الطلاق رجعي وبائن

ينقسم الطلاق إلى رجعي وبائن ، وانفقوا على ان الطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج الرجوع إلى المطلقة ما دامت في العدة ، سواء أرضيت أم لم ترض ، ومن شرطه ان تكون المرأة مدخولاً بها ، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها ، لقوله تعالى في الآية ٤٩ من سورة الأحزاب : « يا ايها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها . » ومن شرط الطلاق الرجعي ايضاً ان لا يكون على بذل مال، وان لا يكون مكملًا للثلاث .

والمطلقة الرجعية بحكم الزوجة ، وللمطلق كل حقوق الزوج فيحصل التوارث بين الزوجين لو مات احدهما قبل انتهاء العدة ، ولا ينحل المهر المؤجل لأقرب الأجلين إلا بعد مضي العدة دون ان يرجعها المطلق إلى عصمته، وبالجملة فالطلاق الرجعي لا يحدث شيئاً سوى عدة من المطلقات الثلاث .

اما الطلاق البائن فلا يملك فيه المطلق الرجوع إلى المطلقة، وهو يشمل عدداً من المطلقات :

٢ - غير المدخول بها بالاتفاق .

٢ - المطلقة ثلاثاً بالاتفاق .

٣ - الطلاق الخلمي ، وقال بعضهم انه فسخ وليس بطلاق .

٤ - الآية عند الامامية خاصة ، حيث قالوا : لا عدة عليها ، وان حكمها حكم غير المدخول بها ، اما الآية ٤ من سورة الطلاق : « واللاتي يشن من الحيض من نساكن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ، واللاتي لم يحضن » فليس المراد من اللاتي يشن المعلوم بأسهن ، بل معناه ان اللاتي ارتفع حيضهن ، ولا تدرن هل انقطع لمرض او لكبر فعدتهن ثلاثة اشهر ، فالثك لم يكن في حكم من علم بأسهن ، بل في من شك بيأسهن ، بدليل قوله تعالى « ان ارتبتم » حيث لم يعرف من طريقة الشارع إذا اراد ان يبين حكماً من الأحكام ان يقول : ان شككم بحكم هذا الشيء فحكمه كذا ، فتعين ان يكون المراد إذا شككم في نفس المرأة انها آيسة او غير آيسة فحكمها ان تعد ثلاثة اشهر ، واما قوله واللاتي لم يحضن فالمراد به الشابات اللاتي هن في سن من تحيض ، ومع ذلك انقطع عنهن الدم خلقة او لعارض . وقد ثبت عن أئمة اهل البيت روايات كثيرة تفسر الآية بهذا المعنى .

٥ - قال الحنفية : الخلوة بالزوجة من دون دخول توجب العدة ، ولكن لا يجوز للمطلق الرجوع اليها أثناء العدة ، لأنها باتنة ، وقال الحنابلة : الخلوة كاللدخول تماماً بالنسبة الى وجوب العدة وجواز الرجوع . وقلنا انه لا أثر للخلوة عند الامامية والشافعية .

٦ - قال الحنفية : إذا قال لها : انت طالق طلاقاً باتناً ، أو طنقة شديدة ، أو كالجيل ، أو أفحش الطلاق ، أو أشده : وما إلى ذلك يكون الطلاق باتناً لا يحق للمطلق أن يرجع أثناء العدة ، وكذلك يكون الطلاق باتناً ، إذا طلقها بألفاظ الكنايات التي تدل على الاتصال في الحال ، كانت بته وبته وبرية .

المطلقة ثلاثاً :

اتفقوا على ان من طلق زوجته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ، ويدخل بها المحلل حقيقة ، لقوله تعالى في الآية

۲۳۰ من سورة البقرة : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » .

واشترط الامامية والمالكية أن يكون المحلل بالغا . واكتفى الحنفية والشافعية والحنابلة بأن يكون قادراً على الجماع ، وان كان دون البلوغ . وقال الامامية والحنفية : إذا اشترط التحليل اثناء العقد ، كما لو قال : تزوجتك على أن احملك لمطلقك يبطل الشرط ، ويصح العقد . ولكن الحنفية قالوا : اذا خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فيمكنها أن تقول له : زوجتك نفسي على أن يكون أمر ظلائي بيدي ، فيقول لها : قبلت هذا الشرط ، وحيث يبصر العقد ، ويكون لها الحق في تطليق نفسها متى أرادت . أما إذا قال لها هو : تزوجتك على ان يكون امرك بيدك فان النكاح يصح ، ويلغى الشرط .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : يبطل العقد بالمرّة إذا اشترط فيه التحليل . بل قال المالكية والحنابلة : لو قصد التحليل ، ولم يتلفظ به يبطل العقد .

واشترط المالكية وبعض الامامية ان يطأها الزوج الثاني وطءاً حلالاً ، كأن تكون خالية من الحيض والنفس ، وان لا يكونا صائمين صيام رمضان ، ولكن أكثر الامامية على عدم اعتبار هذا الشرط ، لأن الوطء في هذه الحال ، وان كان محرماً فانه كاف في التحليل .

ومها يكن ، فتي تزوجت بآخر ، وفارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها من جديد ، فإذا عاد وطلق ثلاثاً تحرم عليه حتى تنكح غيره ، وهكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث ، وتحل بنكاح المحلل ، وان طلقت مرّة مرة .

ولكن الامامية قالوا : إذا طلقت تسع مرات للعدة ، وتزوجت مرتين فانها تحرم مؤبداً ؛ ومعنى طلاق العدة عندهم ان يطلقها ، ثم يراجعها ، ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، ثم يراجعها ، ويطأها ثم يطلقها ويحللها المحلل ، وبعد ان يتزوجها الأول بعقد جديد يطلقها ثلاثاً للعدة ؛ ثم يحللها المحلل ، ثم يتزوجها الأول ، فإذا طلقها ثلاثاً ، وتم طلاق العدة تسع مرات حرمت على المطلق تسعاً إلى الأبد ، اما إذا لم يكن الطلاق للعدة ، كما لو طلقها ، ثم راجعها ، ثم طلقها قبل اللخول ، فانها لا تحرم مؤبداً ، بل تحل بمحلل ، وان بلغت المطلقات ما لا يحصيه العد .

الشك في عدد الطلاق :

اتفقوا على ان من شك في عدد الطلاق : هل وقع مرة او اكثر
يبنى على الأقل ما عدا المالكية فانهم قالوا : يظن جانب الطلاق ،
ويبنى على الأكثر .

اعبار المطلقة بالتحليل :

قال الامامية والشافعية والحنفية : لو طلقها ثلاثاً ، وغاب عنها ، او
غابت عنه مدة ، ثم ادعت انها تزوجت ، وفارقها الزوج الثاني ،
ومضت العدة ، وكانت المدة تتسع لذلك كله يقبل قولها بلا عيب ،
وللاول ان يتزوجها إذا اطمأن إلى صلتها ولا يجب عليه الفحص والبحث ،
(الجواهر وابن عابدين ومقصد التبيه) .

ترجمه درس نهم

اقسام طلاق

ابتداءً طلاق را به دو قسمت^۱ بدعت یعنی طلاقی که امضا شده نیست و نوعی بدعت در دین محسوب می شود^۲ و سنت تقسیم می کنند.

۱. طلاق بدعت نوعی از طلاق است که دارای شرایط زیر باشد:

طلاق زن حائض (با تمام شرائطش)، و نساء، و طلاق در طهری که در آن به زن نزدیکی شده باشد، و در طهر واحد چند دفعه طلاق گفتن و مسترابه قبل از اتمام سه ماه، (سه طلاق بدون آنکه در بین آن رجوعی باشد در یک مجلس، این نظر شیعه است ولی اهل سنت آن را طلاق سنت می شمردند).

۲. طلاق سنت که به سه قسمت تقسیم می شود:

الف، ۲) طلاق بائن

ب، ۲) طلاق رجعی

ج، ۲) طلاق عدی^۲

۱ و ۲ و ۳. سه کتاب الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۴۱۸ و ۴۱۹، المختصر النافع کتاب الطلاق تبصرة المتعلمین، کتاب الفراق و التعمه التمشیقه، شرح و متن ج ۲ الفصل الثانی، با اندکی اختلاف.

* در طلاق بدعت این پرسش مطرح است که اگر کسی زنش را به طلاق بدعت طلاق گفت، آیا جدایی محقق می شود؟ اصحاب مذاهب اربعه می گویند، طلاق بدعی واقع می شود، زیرا منتهی هنه بودن آن به خاطر ذات و نفس موضوع نیست. انجام دادن بیع در وقت دعوت برای نماز جمعه، این کار منتهی هنه است. اما اگر بیعی هم انجام بگیرد، عمل درستی خواهد بود. دیگر فقهاء، عقیده دارند که طلاق بدعی واقع نمی شود، زیرا نهی دلیل بر فساد است. بنابراین اثری بر آن مترتب نخواهد شد. بنگرید به: احوال شخصیه در مذاهب چهارگانه اهل سنت (ج یک)، ص ۱۸۵، سید اسعد شیخ الاسلامی، چاپ اول، مرکز نشر دانشگاهی. لازم به ذکر است از نظر شیعه، طلاق بدعت، اثری بر آن مترتب نیست و طلاق واقع نمی شود.

طلاق رجعی

در بین مذاهب پنج‌گانه فقه اسلامی اتفافی است که طلاق رجعی به طلاق گفته می‌شود که شوهر حق مراجعه به زن در اثنای عده بدون عقد مجدد دارد خواه اینکه زن راضی باشد یا نباشد در طلاق رجعی زن و مرد از همدیگر ارث می‌برند و مرد پس از انقضای عده، موظف به پرداخت مهر است و همچنین شرطش این است که بر اساس بذل مال نباشد و شوهر به زن نزدیکی کرده باشد چراکه زن غیر مدخول بها عده‌ای ندارد بر اساس آیه ۴۹، سوره طلاق «یا ایها الذین آمنوا از انکحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لکم علیهن من عده تعدونها»^۳ (ای کسانی که ایمان آوردید هرگاه با زنان مؤمنی ازدواج کردید و پس آنان را طلاق دادید پیش از آنکه به آنان نزدیکی کنید، بر شما لازم نیست که عده‌ای نگه دارید.)

طلاق بائن

طلاق بائن طلاق است که در آن، مرد حق رجوع در زمان عده ندارد و پس از اتمام عده زن، در صورت رجوع مرد نیازمند به عقد مجدد است و با شرایط زیر محقق می‌شود.

۱. زن صغیره کمتر از نه سال
۲. غیر مدخول بها. اتفافی بین مذاهب است (زنی که شوهر به او نزدیکی نکرده باشد)
۳. سه بار طلاق که پیش رجوع باشد. اتفافی بین مذاهب است.
۴. طلاقهای خلع تا زمانی که زن طلب بخشش خویش از مرد نکند و مبارات
۵. زن یائسه. فقط امامیه معتقد است^۱ (زنی که به علت پیری دیگر حیض نمی‌شود معمولاً از پنجاه سالگی شروع می‌شود)
۶. حنفیه معتقد است خلوت با زن بدون دخول موجب عده است ولی طلاق دهنده در زمان عده حق رجوع ندارد زیرا طلاق او بائن است و حنبلیها بر خلاف این اعتقاد دارند شافعیه و امامیه خلوت را بی اساس می‌دانند هم به این معنی که خلوت هم از جهت عده گرفتن و هم از جهت جواز رجوع، حکم دخول را دارد. بنابراین زنی که با او خلوت شد، شوهر می‌تواند در اثنای عده به او رجوع کند. برای عده و هم برای بائن شدن بنابراین زنی که شوهر تنها با او خلوت کرد و دخول صورت نگرفت نه عده دارد و نه مرد حق رجوع.
۷. حنفیه اعتقاد دارند که لفظ بائن بعد از صیغه طلاق نیز موجب بائن شدن طلاق است^۲. مانند آنکه بگوید انت طالق بائناً و یا بگوید انت طالق طلقه شدیدة یا کالجبل و یا اشد الطلاق و یا افحش الطلاق و بالاخره هر لفظی که دلالت بر شدت طلاق از نظر شوهر بکند، طلاق بائن محسوب می‌شود.

۲. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۳۱۹.

۱. باورنی صفحه قبل. همان

طلاق عدی

طلاق است که شخص طلاق می‌دهد و بعد در عده رجوع و دخول می‌کند و سپس طلاق می‌دهد این‌گونه تا سه بار حق رجوع دارد و بعد حرام ابدی می‌شود^۱. بنابراین هرگاه در طلاق رجعی، در زمان عده رجوع و دخول کند، طلاق عدی می‌شود و اگر در طلاق رجعی، پس از اتمام عده زن، مرد رجوع کند، طلاق غیر عدی می‌شود و همین‌طور اگر در زمان عده رجوع کند ولی دخول نکند^۲.

بحشی در تعداد طلاق

همه طلاقها تا سه بار حق رجوع در آن معتبر است و بعد از آن احتیاج به محلل دارد یعنی شخص دیگر آن زن را به زوجیت دائمی خویش درآورد. بلوغ و دخول شرط است به مضمون آیه ۲۳۰ سوره بقره:

«فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیره»^۳

یعنی محلل (شوهر بعدی) باید بالغ باشد و هم نزدیکی کرده باشد.

اصلي محلل اتفاقی بین مذاهب است ولیکن در بعضی شرایط اختلاف است^۴.

تنها در نه بار طلاق عدی، زن حرام ابدی می‌شود، البته باید این گفته را تصحیح کرد زیرا در هر سه طلاق عدی احتیاج به محلل است، پس طلاق سوم در طلاق عدی، می‌شود طلاق غیر عدی. زیرا شوهر نمی‌تواند زن را عقد کند پس هرگاه نه طلاق عدی صورت گیرد، سه طلاق آن غیر عدی است، پس بهتر آن است که گفته شود، هرگاه نه طلاق صورت گیرد که شش‌تای آن عدی باشد، زن حرام ابدی می‌گردد. چنان‌که در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۱۰۵۸ آمده است: «زن هر شخصی که به نه طلاق که شش‌تای آن عدی است مطلقه شده باشد، بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود».

اگر شک در عدد طلاق پیش آمد بنا بر اقل گذارده می‌شود فقط مالکیه معتقد است بنا بر

اکثر گذاشته می‌شود^۵.

یعنی شک در دوبار یا سه‌بار طلاق، بنا بر دوبار طلاق گذاشته می‌شود مالکیه بنا را بر اکثر

یعنی سه‌بار می‌گذارند.

۱. تبصرة المتعلمين، كتاب الفراق، المختصر النافع، كتاب الطلاق، شرح لمعة، كتاب الطلاق

۲. اگر در زمان عده رجوع کند و دخول نکند، اگر چه عدد طلاق بسیار شود، زن حرام ابدی بر شوهر خویش نمی‌شود. ولی در بار سوم باید محلل بگیرد و همین‌طور در طلاق سنی به معنی اخض که پس از اتمام عده، شوهر عقد مجدد می‌کند که حرام ابدی نمی‌شود ولی در بار سوم باید محلل بگیرد، بنگرید به شرح لمعة ج ۶، تصحیح سید محمد کلاتر، کتاب الطلاق.

۳. همان به انضمام الفقه علی المذاهب الخمسة ص ۲۲۱.

۴ و ۵. ۳. الفقه علی المذاهب الخمسة، ص ۲۲۰ و ۲۲۱.

تقسیمی دیگر از طلاق

طلاق به موجب احکام خمس به چهار قسم، تقسیم می‌شود.

۱. حرام: همان طلاق بدعی است.
۲. مکروه: اصل طلاق مکروه است در صورتی که امکان التیام و سازش بین زن و شوهر باشد و می‌تواند با نصیحت و گذشت و ... با هم سازش بکنند. (طلاق شخص مریض نیز مکروه است). طلاق شخص مریض ولو بائن باشد تا یکسال باز هم زوجه از او ارث می‌برد^۱
۳. واجب: طلاق شخصی که زن خویش را ایلاء کرده^۲ و یاظهار^۳، حاکم شرع او را مجبور می‌کند که یا بازگشت کند یا زن خویش را طلاق دهد (در صورت مراجعه زن به حاکم شرع)^۴
۴. طلاق سنت یا مستحب: در صورتی است که بین زن و شوهر اختلاف شدید و شقاق باشد و امکان وارد شدن در معصیت و افتادن در گناه در حالی که با هم باشند، باشد.^۵

۱. طلاق سنت به معنی اعم در برابر بدعی است که خود به سه قسمت تقسیم می‌شود:

- ۱، الف) بائن (۱، ب) رجعی (۱، ج) عدی
۲. طلاق سنت به معنای اخص نوعی طلاق غیر عدی است یعنی در عده رجوع نمی‌کند بل پس از اتمام عده، عقد می‌کند و آنگاه رجوع می‌کند. بنابراین طلاق عدی و سنتی به معنای اخص از اقسام طلاق رجعی است و همگی از اقسام طلاق سنتی به معنای اعم هستند.

زن سه طلاقه

هر مرد آزاد (غیر برده) می‌تواند تا سه بار زنش را طلاق گوید و پس از سه بار طلاق بائن، زنش بر او حرام می‌شود و باید به نکاح کس دیگری درآید و آنگاه اگر شخص بعدی آن زن را طلاق گفت، زن می‌تواند به شوی اولش بازگردد و به نکاح او درآید از این جهت شوی دوم را محلل گویند

۱. المختصر النافع، کتاب الطلاق، تبصرة المتعلمین، کتاب الفراق، اللعة الدمشقیة شرح و متن ج ۲، کتاب الطلاق الفصل الثانی.

۲ و ۳. ایلاء یعنی مرد نسبی یا می‌کند که با زن خویش نزدیکی نکند تا چهار ماه مهلت داده می‌شود بعد از چهار ماه زن اگر مراجعه به حاکم کرد، حاکم شرع، مرد را یا مجبور به بازگشت به زن می‌کند یا طلاق. هر زمان مرد مراجعه کرد باید کفاره بدهد. کفاره آن طعام یا پوشش مسکین یا آزادی یک برده است. در صورت عجز از آنها، سه روز، روزه است (ظهار) یعنی مرد زن خویش را با گرفتن جملة ائمه عن کفهر اشی بر خویش حرام می‌سازد. زن اگر، مراجعه به حاکم شرع کرد حاکم تا سه ماه مرد را مهلت می‌دهد که با دادن کفاره ظاهر به زن رجوع کند و الا او را بین رجوع و طلاق مجبور می‌کند.

۳. الفقه علی المذاهب الخمسة: بخش ایلاء ص ۲۵۸، تبصرة المتعلمین، الفصل الخامس و السادس فی الاظهار و الایلاء، اللعة

الدمشقیة، ج ۲. ۴ و ۵. اللعة الدمشقیة، شرح و متن ج ۲، کتاب الطلاق الفصل الثانی.

زیرا این ازدواج زن را به شوی اولش، حلال می‌گرداند. مستند این حکم در آیه ۲۲۹ سوره بقره چنین آمده است:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَمَا سَاكَّ بِهِ مَعْرُوفٌ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ.

(طلاق دوبار است و پس از آن یا به خوبی از زن نگهداری می‌شود یا به نیکی او را رها می‌سازد. و بعد از آن در آیه ۲۳۰ سوره بقره می‌فرماید:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَلَمًا أَنْ يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتَنْكَحَ حُدُودَ اللَّهِ بَيْنَهُمَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ. «اگر پس از آن طلاق داد، برای او نکاح جایز نیست تا آنکه همسرش را دیگری به همسری گیرد پس از آن اگر شوی دوم طلاق داد، گناهی بر آن دو نیست که به همسری هم دوباره درآیند در صورتی که گمان می‌برند که حدود خدا را نگه می‌دارند و آن حدود خداست که خداوند برای قومی که می‌دانند، روشن می‌سازد. باری اختلافی که در این باره وجود دارد این است که اگر در یک مجلس کسی سه بار زنش را طلاق گفت یک طلاق محسوب می‌شود یا سه طلاق: مثلاً اگر کسی به زنش سه بار بگوید: انت طالق یا بگوید انت طالق ثلاثاً، یا در یک طهر سه بار صیغه طلاق جاری سازد. (و زنش را سه طلاق گفت یا یک طلاق)؟

شیعه آن را یک طلاق می‌داند و سه طلاق را پس از رجوع در طلاق و طلاق گفتن بعدی در طهری دیگر تا سه بار می‌داند.

ولی اهل سنت آن را سه طلاق محسوب می‌کنند. عبدالرحمن الجزیری از فقهای اهل سنت می‌گوید: فأذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة بان قال لها: انت طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة، و هو رأي الجمهور^۱

او چنین طلاق را سه طلاق از نظر اکثر فقهای مذاهب چهارگانه می‌داند.

سید سابق یکی دیگر از فقهای اهل سنت می‌گوید: و هذا مذهب جمهور التابعين و كثيره من الصحابة و ائمة المذاهب الأربعة^۲.

این (سه طلاق در یک مجلس) مذهب اکثر تابعین و بسیاری از صحابه و امامان چهارگانه است اما این رأی مخالفینی هم در میان اهل سنت دارد: هر دو نفر فقهای مذکور می‌گویند، در عهد پیامبر و خلافت ابوبکر و دو سال از خلافت عمر، سه طلاق در یک مجلس را یک طلاق می‌دانستند^۳ این روایت را مسلم در صحیح خود به طرق مختلفی از ابن عباس نقل کرد.^۴

عده‌ای از فقهای دیگر نیز چنین طلاق را یک طلاق محسوب می‌داشتند مانند طاووس،

۱. الفقه على المذاهب الأربعة، ص ۳۶۱، مبحث تعدد الطلاق، ج ۴.

۲. فقه السنة، ج ۲، عدد الطلقات، ص ۲۴۱.

۳. فقه السنة، ج ۲، ص ۲۴۱، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۳۴۱.

۴. صحیح مسلم.

عکرمه، ابن دینار، عطاء، ابن مسعود و عبدالرحمن بن عوف و زبیر و علی (رضی) عبدالرحمن الجزیری آنگاه می‌گویند این حدیث نشان می‌دهد که مسألهٔ اجماعی نیست و از طرفی تقلید از هر مجتهدی جایز است و ابن عباس و دیگر فقهای مذکور، رأیشان بر خلاف جمهور بود و عهد پیامبر و ابوبکر و دو سال از خلافت عمر هم یک طلاق محسوب می‌شد، و از طرفی فسخ آن ثابت نشده، و از طرفی عمر هم اجتهاد کرد، و تقلید از او واجب نیست آنگاه می‌گویند:

و بالجمله فان الذين قالوا ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة لا ثلاث، لهم وجه سديد و هو ان ذلك هو الواقع في عهد الرسول و عهد خليفة الاعظم ابي بكر، و سستين من خلافة عمر (رضی) و اجتهاد عمر بعد ذلك خالفه فيه غيره، فيصح تقليد المخالف كما يصح تقليد عمر، و الله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين في الاعمال الفرعية لانه يكاد يكون مستحيلاً.

بنابراین به نظر او مخالفین قول عمر، گفتارشان وجهی محکم دارد و مردم همان‌طور به تقلید عمر مجازند به تقلید فقیه دیگر هم مجازند و او ظاهراً متمایل به قول ابن عباس است. سید سابق یک دیگر از فقهای اهل سنت نیز پس از بحثهای مذکور، از فقهای متأخر مانند ابن تیمیه و شاگردش ابن القیم نقل می‌کند که آنان قائل شدند که سه طلاق در یک مجلس یک طلاق محسوب می‌شود.

و در پایان می‌افزاید، این مذهبی است که اخیراً محاکم (دادگاهها) آن را انتخاب کردند. و هذا هو المذهب الذي جرى على (العمل اخیراً في المحاكم فقد جاء في المادة ۳ من القانون رقم ۲۵ لسنة ۱۹۲۹ مایلی:

الطلاق المقترن بعدد - لفظاً او اشاره، لا يقع واحدة^۲

بنابراین در قانون مصر هم سه طلاق در یک مجلس را یک طلاق محسوب کردند. مرحوم شیخ شلتوت هم همین رأی را پذیرفتند. بنابراین آرای این فقهاء همان رأی شیعه می‌باشد.

خودآزما

۱. طلاق رجعی را تعریف کنید.
۲. طلاق بائن را تعریف کنید.
۳. در چه مواردی، طلاق بائن محسوب می‌شود؟
۴. سه طلاق در یک مجلس را تعریف کنید.

۱. فقه السنة، ج ۲، ص ۲۴۲؛ عدد الطلقات. الفقه على المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۳۴۱.

۲. در فقه السنة، ج ۴، ص ۲۴۲. عدد الطلقات، به نظر می‌رسد عبارت بالا اشتباه چاهی است، باید لا يقع الا واحدة باشد. نه لا يقع واحدة.

۵. محلل یعنی چه؟
۶. از نظر مذاهب فقهی اهل سنت سه طلاق در یک مجلس، چه حکمی دارد؟
۷. از نظر شیعه سه طلاق در یک مجلس چه حکمی دارد؟
۸. نظر ابن عباس در مورد سه طلاق در یک مجلس چیست؟
۹. به هنگام شک در عدد طلاق چه باید کرد؟
۱۰. طلاق بدعت به چه طلاق گفته می‌شود؟

درس دهم

الخلع

الخلع ابادة الزوجة على مال تفتدي به نفسها من الزوج وهنا مسائل:

هل يشترط في الخلع كراهية الزوجة للزوج ؟

إذا تراضيا على الخلع ، وبذلك مالا كفي يطلقها ، والحال عامرة ، والأخلاق ملتزمة بينها ، فهل تصح المخالعة ؟
قال الأربعة : يصح الخلع ، وتترتب عليه جميع الأحكام والآثار ، ولكنهم قالوا : انه مكروه^(١) .

وقال الامامية : لا يصح الخلع ، ولا يملك المطلق الفدية ، ولكن يصح الطلاق ، ويكون رجعيًا مع اجتماع شرائطه ، واستدلوا بأحاديث عن أئمة اهل البيت ، وبآية ٢٢٩ من سورة البقرة : فان خفم ان لا يقيا حدود الله فلا جناح عليها فيما اتتت به ، حيث علقت الآية جواز الفدية على الخوف من الوقوع في المعصية إذا استمرت الزوجية .

(١) فرق الزراج للاستاذ الحنفيف ص ١٥٩ طبة ١٩٥٨ .

المخالفة على أكثر من المهر :

اتفقوا على ان الفدية يجب أن تكون ذات قيمة ، وانه يجوز أن تكون بمقدار المهر أو أقل أو أكثر .

شروط عوض الخلع :

قال الأربعة : يصح الخلع مع غير الزوجة ، فإذا قال أجنبي للزوج : طلق امرأتك بألف علي ، وطلقها على ذلك صح ، وان لم تعلم الزوجة ، ولم ترضَ بعد العلم ، ووجب على الأجنبي ان يدفع المبلغ للمطلق (رحمة الأمة و فرق الزواج للأستاذ الخفيف) .

وقال الأمامية : لا يصح الخلع ، ولا يجب على الأجنبي ان يدفع شيئاً . أجل ، يصح أن يضمن الأجنبي الفدية بأذنها ، فيسأل للزوج طلقها بكذا ، وعليّ ضمان المبلغ بعد ان تأذن هي بذلك ، فان طلق على هذا الشرط وجب على الضامن ان يدفع المبلغ للمطلق ، ويرجع به على المطلقة .

ثم إن كل ما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فدية في الخلع بالاتفاق ، ولا يشترط أن يكون معلوماً . بالتفصيل إذا آل إليه العلم ، مثل الخلعني على ما في البيت أو في الصندوق أو على ميراثي من أبي أو ثمة بستاني .

وإذا وقع الخلع على ما لا يملك كالخمر والخمرير قال الحنفية والمالكية والحنابلة : إذا كانا بعلان بالتحريم يصح الخلع ، ولا يستحق المطلق شيئاً ، فيكون خلعاً بلا عوض . وقال الشافعية : يصح ، ولها مثل المهر (المغني ج ٧) .

وقال أكثر الأمامية : يبطل الخلع ، ويقع الطلاق رجعياً إذا كان مورداً له ، والا كان نائناً ، وفي جميع الحالات لا يستحق المطلق شيئاً . وإذا خالعهما على ما يعتقد انه حلال ، فحين انه حرام ، كما لو قالت له : خلعني على هذا اللبن من الخل فظهر خمرأ قال الامامية والحنابلة : يرجع عليها بمثله خلاً . وقال الحنفية : يرجع عليها بالمهر المسمى . وقال الشافعية : يرجع عليها بمهر المثل .

وإذا خالته على مال باعتقاد انه لها فبان لغبرها ، قال الحنفية وأكثر الامامية : إذا أجاز المالك صح الخلع ، واخذ الزوج المال ، وان لم يجر كان له البدل من المثل او القيمة . وقال الشافعية : له مهر المثل استناداً الى قاعدة عندهم ، وهي « منى ذكر بدل فاسد يبطل البدل ، وبثت مهر المثل » . (مقصد النيه) وقال المالكية : يقع الطلاق باثناً ، ويبطل العرض ، وليس للمطلق شيء حتى ولو اجاز المالك (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤) .

وإذا خالته على ارضاع ولده ونفقته مدة معينة صح ولزمها القيام بالرضاع والنفقة بالانفاق . وصرح الحنفية والمالكية والحنابلة بأنه يصح للحامل ان تحال على زوجها على نفقة الحمل الذي في بطنها ، تماماً كما تصح المخالعة على نفقة الولد الموجود . ولم ار فيها لدي من مصادر الامامية والشافعية من تعرض لذلك ، ولكن القواعد الشرعية لا تمنع منه ، لأن السبب موجود ، وهو الحمل ، ولأن تعهدها بمنزلة الشرط على نفسها بأن الولد إذا خلق حياً لزمها ان تقوم بارضاعه ونفقته مدة معينة . والمسلمون عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراماً ، او يحرم حلالاً ، وهذا الشرط سائغ في نفسه ، ولا يستدعي اي لازم باطل ، ويجب الوفاء لأنه اخذ في عقد لازم . اما الجهل بكونه يولد حياً او ميتاً ، وعلى فرض انه ولد حياً ربما لا يبقى المدة المتفق عليها، اما هذا الجهل فيغتر في الخلع . واتصى ما يمكن ان يُبرَّر به المنع وعدم الجواز هو قياس التمهيد بالنفقة على الابراء منها ، فاذا كان الإبراء منها غير جائز لأنه اسقاط لغير الواجب ، فكذلك التمهيد بالنفقة لا يجوز ، لأنها غير واجبة فعلاً . ولكن الفرق كبير جداً بين التمهيد والابراء إذ لا بد ان يكون الابراء من شيء موجود ومتحقق بالفعل ، اما التمهيد فلا يلزم فيه ذلك . هذا وقد سبق الكلام في باب الزواج عن الخلع على اسقاط حق الأب او الأم على حضنة الولد .

(فرع) إذا خلمها على نفقة الولد ، ثم عجزت عن الاتقان عليه ، فلها مطالبة ابيه بالنفقة ، ويجبر عليها ، ولكنه يرجع على الأم إذا ايسرت ، وإذا مات الولد اثناء المدة المعينة كان للمطلق استيفاء المسة الباقية منها ، لعموم قوله تعالى : « فيا اقتدت به » والأولى للمرأة ان تتعهد برضاع الولد ونفقته في المدة المعينة ما دام حياً ، وحيث لا يحق للمطلق الرجوع عليها بشيء إذا مات الولد .

تكون عليها المختلعة تماماً كالمطلقة .

شروط الزوج المخالعة :

اتفقوا على اشتراط البلوغ والعقل في الزوج ما عدا الخنابلة فانهم قالوا : يصح الخلع من المميز كما يصح منه الطلاق . وتقدم في اول الطلاق ان الخنبية يجيزون طلاق المازل والمكره والسكران ، وان الشافعية والمالكية يوافقونهم في طلاق المازل . ويصح الخلع مع الغضب إذا لم يكن رافعاً للقصد .

واتفقوا على صحة الخلع من السفيه . ولكن المال يعلم الى وليه ، ولا يصح تسليمه له .

اما الخلع من المريض مرض الموت فيصح بلا ريب . لأنه لو طلق بغير عوض لصح : فالطلاق بعرض أولى .

صيغة الخلع :

أجاز الأربعة ان تكون الصيغة باللفظ الصريح ، كالخلع والتسخ ، وبالكناية مثل بارأتك وأنتك . وقال الخنبية : يجوز بلفظ البيع والشراء ، فيقول الزوج للزوجة : بعتك نفسك بكذا . فتقول هي : اشتريت . او يقول لها : اشتريني طلاقك بكذا . فتقول قبلت . وكذلك عند الشافعية يصح ان يكون الخلع بلفظ البيع .

وأجاز الخنبية التعليق والخيار ، والفاصل بين البذل والخلع فلو كان الزوج غائباً ، وبلغه أنها قالت : اختلعت نفسي بكذا وقبل لصح . وكذلك عند المالكية لا يضر الفاصل .

ويصح الخلع عند الخنابلة من دون نية إذا كان اللفظ صريحاً كالخلع والتسخ والمفاداة . ولكنهم اشترطوا اتحاد المجلس وعدم التعليق .

وقال الامامية : لا يقع الخلع بلفظ الكناية ، ولا بشيء من الألفاظ الصريحة إلا بلفظتين فقط ، وهما الخلع والطلاق ، فان شاء جمع بينهما

شروط الزوجة المخالعة :

اتفقوا على ان الزوجة المخالعة يجب ان تكون بالغة عاقلة ، وانفقوا ايضاً على ان السفية لا يصح خلعها من غير اذن الولي ، واختلفوا في صحة الخلع إذا اذن لها الولي ، فقال الحنفية : ان الترم الولي الأداء من ماله الخاص صح الخلع ، وإلا بطل البذل، ووقع الطلاق على اصح الروايتين (ابو زهرة) .

وقال الامامية والمالكية : مع اذن الولي لها بالبذل يصح الخلع من مالها هي لا ماله هو (الجواهر والفقهاء على المذاهب الأربعة) .

وقال الشافعية والحنابلة : لا يصح الخلع من السفية مطلقاً ، اذن الولي لها او لم يأذن ، واستثنى الشافعية صورة واحدة ، وهي إذا خشي الولي ان يُبدل الزوج اموالها ، فحيثئذ يأذن لها الولي بالاختلاع منه صيانة لملها . ثم ان الشافعية قالوا : يفسد الخلع ، ويقع الطلاق رجحياً . وقال الحنابلة : لا يقع خلعاً ولا طلاقاً إلا ان ينوي الزوج انطلاقاً من الخلع . او يكون الخلع بلفظ الطلاق .

وإذا خالعت المرأة ، وهي في مرض الموت صح الخلع عند الجميع ، ولكن اختلفوا فيها إذا بذلت أكثر من ثلث مالها ، او كان البذل أكثر من ميراثه منها على فرض موتها في العدة ، وقلنا بالتوارث بينها في هذه الحال .

قال الامامية والشافعية : ان خالعت بمهر مثلها أجاز ، ونفذ من الأصل اما إذا زاد عن مهر المثل فتخرج الزيادة من ثلث المال .

وقال الحنفية : يصح الخلع ، ويستحق المطلق العوض بشرط ان لا يزيد عن الثلث ، ولا عن نصيبه في الميراث ان ماتت اثناء العدة . اي يأخذ اقل المقادير الثلاثة من بدل الخلع . وثلث التركة ، ونصيبه من الميراث ، فإذا كان بدل الخلع ٥ ، ونصيبه ٤ ، والثلث ٣ استحق ٣ . وقال الحنابلة : إذا خالعت بمقدار ميراثه منها فما دون صح بكل ما خالعت عليه ، وان خالعت بزيادة بطلت الزيادة فقط (المغني ج ٧) .

ثم ان الامامية اشترطوا في المختلعة جميع ما اشترطوه في المطلقة من كونها في طهر لم يواقعها فيه إذا كانت مدخولاً بها ، وغير آيسة ولا حامل ، ولا صغيرة دون التسع ، كما اشترطوا لصحة الخلع وجود شاهدين عدلين ، أما بقية المذاهب فيصح الخلع عندها على أية حال

وكل فرقة بين زوجين ما عدا الموت فعدتها عددة الطلاق ، سواء
أكانت بخلع أو لعان أو بفسخ بيبب أو انقضاء برضاع ، أو اختلاف دين^(١) .
ومها يكن ، فقد اتفقوا على وجوب العدة على من طلقت بعد الدخول ،
وأنها تعدد بواحد من ثلاثة على التفصيل التالي :

١ - تعدد بوضع الحمل بالاتفاق . إذا كانت حاملاً لقوله تعالى :
« وأولات لأحمال أجلهن أن يضمن حملهن » وإذا كان الحمل أكثر من
واحد فلا تخرج من العدة إلا بوضع الأخير بالاجماع . واختلفوا في السقط
إذا لم يكن مخلقاً ، أي تام الخلقة ، قال الحنفية والشافعية والحنابلة :
لا تخرج من العدة بانفصاله عنها . وقال الامامية والمالكية : بل تخرج ،
ولو كان قطعة لحم ما دام مبدأ انسان .

وأقصى مدة الحمل عند الحنفية ستان ، وعند الشافعية والحنابلة أربع ،
وعند المالكية خمس كما في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، وعن
مالك أربع كما في كتاب المغني ، وتقدم التفصيل في باب الزواج .
والحامل لا يمكن أن تحيض عند الحنفية والحنابلة ، ويمكن أن تحيض
عند الامامية والشافعية والمالكية .

٢ - ان تعدد بثلاثة أشهر هلالية ، وهي التي بلغت ، ولم تر الحيض
أبدأ ، والتي بلغت سن اليأس^(٢) ، وحد اليأس عند المالكية سبعون سنة ،
وعند الحنابلة خمسون ، وعند الحنفية خمس وخمسون ، وعند الشافعية اثنتان
وستون على الأصح ، وعند الامامية ستون للقرشية وخمسون لغيرها .

أما الزوجة المدخول بها قبل أن تكمل التسع فقال الحنفية : تجب
عليها العدة ، ولو كانت طفلة . وقال المالكية والشافعية : لا تجب
العدة على الصغيرة التي لا تطبق الوطء ، وتجب على من تطيقه ، وأن
كانت دون التسع . وقال الامامية والحنابلة : لا تجب العدة على من لم
تكمل التسع ، وان طاعت الوطء (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ مبحث
عدة المطلقة الآية) .

(١) قال الامامية : إذا ارتد الزوج ، وكان ارتداده من فطرة أعدت زوجته عدة وفاة ، وان كان
ارتداده من ملة أعدت عدة طلاق .

(٢) تقدم أن الامامية لا يوجبون العدة على الآية ، ولكنهم قالوا : إذا طلقها ، ورأت حيضة
ثم يشتت اكملت العدة بشهرين . وقال الأربعة : بل تستأنف العدة بثلاثة اشهر ، ولا تحسب
الحيضة من العدة .

معاً ، أو اكضى بواحدة . فتقول هي : بذلت لك كذا لتطلقني .
 فيقول هو : خلعتك على ذلك فأنت طالق . وهذه الصيغة هي الأحوط
 والأولى عند جميع الامامية. ويكفي ان يقول لها : انت طالق على ذلك ،
 او خلعتك على ذلك، وبشروط الامامية الفور وعدم الفاصل بين البذل
 والخلع وان يكون الخلع مطلقاً غير معلق على شيء ، تماماً كما هي الحال
 في الطلاق .

العدة

أجمع المسلمون كافة على وجوب العدة في الحملية ، والأصل فيه
 الكتاب والسنة ، فمن الكتاب قوله تعالى : « والمطلقات يترجسن بأنفسهن
 ثلاثة قروء » ومن السنة قوله ﷺ : لفاطمة بنت قيس : « احسي في بيت
 ابن أم مكتوم » . ويقع الكلام في عدة من فارقتها الزوج بطلاقه أو فسخ ،
 وفي عدة المتوفى عنها زوجها ، وفي عدة من وطئت بشبهة ، واستبراء
 الزانية وفي عدة زوجة المفقود .

عدة المطلقة :

اتفقوا على ان المطلقة قبل الدخول والخلوة لا عدة عليها ، وقال
 الحنفية والمالكية والحنابلة : ان خلاها الزوج ولم يصبها ، ثم طلقها
 فعليها العدة ، تماماً كالمدخول بها . وقال الامامية والشافعية : لا اثر
 للخلوة . وتقدمت الاشارة إلى ذلك ، كما اشرنا - عند هدم الطلاق
 إلى رجعي وبائن - إلى رأي الامامية من عدم وجوب العدة على الآيسة
 للمدخول بها ، وما استندوا اليه من الدليل .

وقال الحنفية : إذا حاضت مرة واحدة ثم انقطع عنها الحيض لمرض او رضاع ، ولم تره أبداً فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وعليه فقد تبلغ العدة عند الحنفية والشافعية أكثر من ٤٠ سنة (انقضى على المذاهب الأربعة ج ٤ مبحث عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض).

وقال الامامية : إذا انقطع الحيض عنها لعارض بعد رؤيته ثم طلقت تعدد بثلاثة أشهر ، كالتالي لم تر الحيض أصلاً ، وإذا عاد اليها بعد الطلاق تعدد بأسبتي الأمرين من ثلاثة أشهر بيض ، او ثلاثة اقراء ، بمعنى انه مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها، وان مضى ثلاثة أشهر بيض قبل ان تم الاقراء انقضت عدتها أيضاً ، وان رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة ولو بلحظة صبرت تسعة أشهر ، ولا يجزئها فقهاً ان تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم ، وبعد انتهاء الأشهر التسعة فان وضعت قبل انتهاء السنة خرجت من العدة ، وكذلك إذا حاضت وأتمت الاظهار ، وإذا لم تلد ، ولم تم الاقراء قبل سنة اعتدت بثلاثة مضافة إلى التسعة ، فيكون المجموع سنة كاملة ، وهذه أطول عدة عند الامامية^(١).

عدة الوفاة :

اتفقوا على ان عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي غير حامل أربعة أشهر وعشرة ايام كبيرة كانت او صغيرة ، آية او غيرها دخل بها او لم يدخل ، لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويلزون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشراً » . هذا إذا حصل لها الجزم بأنها غير حامل ، أما إذا ظنت او احتملت الحمل فعليها الانتظار حتى تضع او يحصل الجزم بعدم الحمل عند كثير من فقهاء المذاهب .

وقال الأربعة : ان عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي بوضع الحمل ، ولو بعد وفاته بلحظة ، بحيث يحل لها ان تتزوج بعد انفصال الحمل ، ولو قبل دفن زوجها، لقوله تعالى : « واولات الاحمال اجلهن

(١) نقل صاحب الخواهر وصاحب المسالك المشهور على ذلك عملاً بتفسير سورة بن كليب ، وقد اختلف الكلام في حسنة المسألة ، وقلنا أقوالاً غير شهيرة ، وكثير من فقهاء الامامية يجاملها وأصلها .

٣ - تعدد بثلاثة قروء ، وهي من أكملت التسع ولم تكن حاملاً ، ولا آيسة ، وكانت من ذوات الحيض بالانفاس . وقد فسر الامامية والمالكية والشافعية التراء بالطهر ، فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة ، واکملت بعده طهرين . وفسره الحنفية والحنابلة بالحيض فلا بد من ثلاث حيضات بعد الطلاق ، ولا يحسب حيض طلقت فيه (مجمع الأنهر) .

وإذا أخبرت المطلقة التي اعتدت بالاقراء بانتقضاء عدتها تصدق إذا مضت مدة تحتمل انتقضاء العدة ، وأقل ما تصدق به المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوماً عند الامامية ، ولحظتان بأن يقدر أنه طلقها في آخر لحظة من الطهر ، ثم تحيض ثلاثة ايام ، وهي أقل مدة الحيض ، ثم ترى أقل الطهر وهو عشرة ايام عند الامامية ، ثم تحيض ثلاثة ايام، ثم ترى أقل الطهر عشرة ايام ، ثم تحيض ، فمجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدة ، واللحظة الأولى من الحيض الثالث لا بد منها لعلم بتمامية الطهر الأخير . ودم النفاس عند الامامية كدم الحيض ، وعليه يمكن أن تنقضي العدة بثلاثة وعشرين يوماً، كما إذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية الدم ، وبعد الطلاق رأت الدم لحظة ، ثم مضى أقل الطهر عشرة ايام، ثم أقل الحيض ثلاثة ، ثم أقل الطهر عشرة ، فيكون المجموع ثلاثة وعشرين يوماً .

وأقل ما تصدق به عند الحنفية تسعة وثلاثون يوماً بأن يقدر انه طلقها في آخر الطهر ، ويقدر أقل مدة للحيض ، وهي ثلاثة ايام، وأقل مدة الطهر ، وهي خمسة عشر يوماً عند الحنفية . فثلاث حيضات بتسعة ايام يتخللها طهران بثلاثين يوماً فيكون المجموع تسعة وثلاثين .

اطول عدة :

قدمنا انها إذا بلغت، ولم تر الدم أصلاً فعدتها ثلاثة أشهر بالاجماع ، أما إذا رأته ، ثم انقطع عنها بسبب رضاع او مرض فقال الحنابلة والمالكية : تعدد سنة كاملة . وقال الشافعي في الجلبد من أحد قوليهِ : بل تبقى في العدة أبداً حتى تحيض ، أو تبلغ سن الاياس، وتمتد بعدها بثلاثة أشهر (المني ج ٧ باب العدد) .

ان يضمن حملهن .

وقال الامامية : ان عدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل ، والأربعة أشهر وعشرة ايام ، فان مضت الأربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع ، وان وضعت قبل مضي الأربعة والعشرة اعتدت بالأربعة والعشرة ، واستدلوا على ذلك بضرورة الجمع بين آية « يربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وآية « اجلهن ان يضمن حملهن » ، فالآية الأولى جعلت العدة أربعة وعشرة ، وهي تشمل الحامل وغير الحامل ، والثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمل ، وهي تشمل المطلقة ومن توفي عنها الزوج ، فيحصل الثاني بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة والعشرة فيموجب الآية الثانية تنهي العدة ، لأنها وضعت الحمل ، وبموجب الآية الأولى لا تنتهي لأن الأربعة والعشرة لم تنته . ويحصل الثاني ايضاً إذا مضت الأربعة والعشرة ولم تضع ، فيموجب الآية الأولى تنهي العدة ، لأن مدة الأربعة والعشرة مضت ، وبموجب الآية الثانية لم تنته ، لأنها لم تضع الحمل ، وكلام القرآن واحد يجب ان يلائم بعضه بعضاً . وإذا جمعنا الآيتين هكذا « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، واولات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن » يكون المعنى ان عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة ايام لغير الحامل ، وللحامل التي تضع قبل مضي الأربعة والعشرة ، وتكون عدة الوفاة للحامل التي تضع بعد مضي الأربعة والعشرة وضع الحمل .

وإذا قال قائل : كيف جعل الامامية عدة الحامل المتوفي عنها الزوج ابعد الاجلين من وضع الحمل والأربعة والعشرة مع ان آية « واولات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن » صريحة بأن الحامل تنهي عدتها بوضع الحمل . اجابه الامامية : كيف قال الأربعة : ان عدة الحامل المتوفي عنها الزوج ستان إذا استمر الحمل هذه المدة مع ان آية « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » صريحة بأن العدة أربعة وعشرة وإذا قال القائل : عملاً بآية اولات الاحمال ، قال الامامية عملاً بآية والذين يتوفون . إذن لا مجال للعمل بالآيتين إلا القول بأبعد الاجلين .

واتفقوا على وجوب الحداد على المتوفي عنها زوجها كبيرة كانت أو صغيرة ، مسلمة أو غير مسلمة ، ما عدا الحنيفة فإنهم ذهبوا الى

عدم وجوبه على الذمية والصغيرة ، لأنها غير مكلفتين .
ومعنى الحسدان ان تجتنب المرأة الحادة على زوجها كل ما يحسنها ،
ويرغب في النظر اليها ، ويدعو الى اشتهاها ، وتشخيص ذلك يعود الى
أهل العرف .

قال الامامية : ان مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان
الزوج أو غائباً ، ومبدأ عدة الوفاة من حين بلوغها الخبر إذا كان الزوج
غائباً ، أما إذا كان حاضراً ، وافترض عدم علمها بموته إلا بعد حين
فبدأ العدة من حين الوفاة على ما هو المشهور بين فقهاء الامامية .

واتفقوا على ان المطلقة طلاقاً رجعيماً إذا توفي زوجها ، وهي في أثناء
العدة فعليها ان تستأنف عدة الوفاة من حين موته ، سواء أكان الطلاق
في حال مرض الموت ، أو في حال الصحة ، لأن العصمة بينها وبين
المطلق لم تنقطع بعد ، أما لو كان الطلاق بائناً فينظر ، فان كان قد
طلقها في حال الصحة آتمت عدة الطلاق ، ولا عدة عليها بسبب الموت
بالاتفاق ، حتى ولو كان الطلاق بدون رضاها ، وكذلك الحال إذا
طلقها في مرض الموت بطلب منها ، أما إذا طلقها في مرضه بدون طلب
منها ، ثم مات قبل ان تنتهي العدة فهل تتحول الى عدة الوفاة كالرجعية ،
أو تستمر في عدة الطلاق ؟

قال الامامية والمالكية والشافعية : تعمي في عدة الطلاق ، ولا تتحول
الى عدة الوفاة .

وقال الحنفية والحنابلة : بل تتحول الى عدة الوفاة . فتلخص ان
المطلقة الرجعية تستأنف عدة الوفاة إذا توفي المطلق قبل انتهاء العدة ،
والبائنة تستمر في عدة الطلاق باتفاق الجميع ما عدا الحنفية والحنابلة فأنهم
استثنوا من البائنة ما إذا وقع الطلاق في مرض موت المطلق بدون رضی
المطلقة .

عدة وطء الشبهة :

قال الامامية ان عدة وطء الشبهة كمدة المطلقة ، فان كانت حاملاً

عدة الكفاية :

اتفقوا على ان الكفاية إذا كانت زوجة لمسلم فحكمها حكم المسلمة من حيث وجوب العدة عليها والحداد في عدة الوفاة ، أما إذا كانت زوجة لكتابي مثلها فقال الامامية (١) والشافعية والمالكية والحنابلة : يجب عليها العدة ، ولكن الشافعية والمالكية والحنابلة لم يوجبوا عليها الحداد في عدة الوفاة .

وقال الحنفية : لا عدة على غير المسلمة المتروجة بغير المسلم (ميران الشعراني باب العدد والإستبراء) .

زوجة المفقود :

الغائب على حالين : أحدهما ان تكون غيبته غير منقطعة بحيث يعرف موضعه ، وبأي خبره ، وهذا لا يحل لتزوجه ان تزوج بالانفاق . الحال الثانية ان ينقطع خبره ، ولا يتم موضعه ، وقد اختلف أئمة المذاهب في حكم زوجته .

قال ابو حنيفة والشافعي في القول الجديد الراجح ، وأحد في إحدى روايته : ان زوجة هذا المفقود لا تحل للازواج حتى تنضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً ، وحدّثها ابو حنيفة بمئة وعشرين سنة ، والشافعي واحد بتسعين .

وقال مالك : تربعص اربع سنوات ، ثم تعدد بأربعة أشهر وعشرة ، وتحل بعدها للازواج .

وقال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين : إذا قدم زوجها الأول ، وقد تزوجت يبطل الزواج الثاني ، وتكون للزوج الأول .

وقال مالك : إذا جاء الأول قبل ان يدخل الثاني فهي للاول ، وان جاء بعدة النكاح تبقى للثاني ، ولكن يجب عليه ان يدفع الصداق للاول .

(١) قال في الجواهر ج ٥ باب العدة : « عدة النسية كالخبرة في الطلاق والوفاء بلا خلاف محقق اجدها لاطلاق الأدلة ، وصريح السراج عن الصادق قلت له : النصرانية مات زوجها ، وهو نصراني ما عندها ؟ قال : عندها اربعة اشهر وعشرة » .

اعتدت بوضع الحمل ، وان كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها ، وإلا فثلاثة أشهر بيض ، والشبهة عندهم الوطء الذي يعترف فيه صاحبه ، ولا يجب عليه الحد ، سواء أكانت الموطوءة ممن يحرم العقد عليها كأخت الزوجة والمتزوجة أو كانت ممن يحل عليها العقد كالأجنبية الخلية . وقريب من هذا قول الحنابلة حيث ذهبوا الى أن كل وطء يوجب العدة مهما كان نوعه ، ولا يختلفون عن الامامية إلا في بعض التفاصيل وتأتي الإشارة إليها عند الكلام على عدة الزانية .

وقال الحنفية : تجب العدة بوطء الشبهة ، وبالعقد الفاسد ، ولا تجب بالعقد الباطل ، ومثال الشبهة ان بطأ نائمة بشبهة أنها زوجته ، والعقد الفاسد ان يعقد على امرأة يحل له العقد عليها ، ولكن لم تتحقق بعض الشروط المعتبرة ، كما لو جرى العقد بدون شهود ، والعقد الباطل ان يعقد على امرأة من محارمها كأخته وعمته وعصمة وطء الشبهة عندهم ٣ حيضات ان كانت تحيض والا فثلاثة أشهر ان لم تكن حاملاً ، وان تكنها فبوضع الحمل (ابن عابدين وأبو زهرة والفقهاء على المذاهب الأربعة) . وقال المالكية : تستبرأ بقدر العدة ثلاثة قروء وان لم تحض فثلاثة أشهر ، وان حاملاً قبوضع الحمل .

ومهما يكن ، فإذا مات الواطئ بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاة ، لأن العدة للوطء ، لا للعقد .

عدة الزانية :

قال الحنفية والشافعية وأكثر الامامية : لا تجب العدة من الزنا ، لأنه لا حرمة لماء الزاني ، فيجوز العقد على الزانية ، ووطؤها ، وان كانت حاملاً ، ولكن الحنفية قالوا : يجوز العقد على الحلي من الزنا ، ولا يجوز وطؤها ، بل يدعها حتى تلد .

وقال المالكية : الوطء بالزنا تماماً كالوطء بالشبهة ، فتستبرأ بقدر العدة إلا إذا اريد اقامة الحد عليها فإنها تستبرأ بحبضة واحدة .

وقال الحنابلة : تجب العدة على الزانية كما تجب على المطلقة . (المغني

ج ٦ ومجمع الأنهر) .

وإذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة فله الرجوع إليها إن شاء ، كما إن له إقامتها على حالها ، وإن جاء بعد انتهاء العدة ، وقبل أن يتزوج فالتقوى الرجوع إليه لا سبيل له عليها ، وبالأولى إذا وجدها متزوجة^(١)

زواج الأخت في عدة اختها :

إذا تزوج الرجل امرأة حرم عليه أن يجمع بينها وبين أختها ، فإذا توفيت أو طلقها ، وانتهت العدة حل له العقد على أختها ، وهل يحل له أن يعقد على أخت المطلقة قبل أن تنتهي عدتها ؟ اتفقوا على تحريم العقد على أخت المطلقة قبل انتهاء العدة إذا كان الطلاق رجعياً ، واختلفوا إذا طنقت بائناً .

قال الحنفية والحنابلة : لا يحل العقد على الأخت ، ولا الخاتمة إذا كان عنده أربع ، وطلق واحدة منهن إلا بعد انتهاء العدة رجعياً كان الطلاق أم بائناً .

وقال الامامية والمالكية والشافعية : يجوز العقد على الأخت والخاتمة قبل أن تنتهي عدة المطلقة طلاقاً بائناً .

هل يقع الطلاق بالعتلة؟

قال الأربعة : إذا طلقها رجعياً فله أن يطلقها ثانية ما دامت في العدة دون أن يراجعها ، وليس له ذلك إذا كان الطلاق بائناً (المعنى ج ٧ باب الخلع وباب الرجعة ، واقفه على المذاهب الأربعة مبحث شروط الطلاق) .

وقال الامامية : لا يقع الطلاق بالعتلة بائنة كانت أم رجعية إلا بعد أن يراجعها ، إذ لا معنى لطلاق المطلقة .

(١) الجواهر وملحقات المرأة لسيد كاظم والوسيلة لسيد ابراهيم وغيرهما من كتب الفقه الامامية ولكن أكثر التمييز لصالح الوسيلة ، لأنه أجمع وأوضح .

وقال احمد . ان لم يدخل بها الثاني فهي للأول ، وان دخل يكون
أمرها بيد الأول ، فان شاء أخذها من الثاني ، ودفع له الصداق ، وان
شاء تركها له ، وأخذ منه الصداق . (المغني ج ٧ ورحمة الأمة) (١) .
وقال الامامية : ان المفقود الذي لا يعلم موته ولا حياته ينظر ، فان
كان له مال تنفق منه زوجته ، او كان له ولي ينفق عليها ، او وجد
متبرع بالاتفاق وجب على زوجته الصبر والانتظار ، ولا يجوز لها ان
تتزوج بحال حتى تعلم بوفاة الزوج او طلاقه ، وان لم يكن له مال ،
ولا من ينفق عليها فان صبرت فيها ، وان أرادت الزواج رفعت أمرها
إلى الحاكم فيؤجلها اربع سنين من حين رفع الأمر اليه ، ثم يفحص عنه
في تلك المدة ، فان لم يتبين شيء ينظر ، فان كان كاتب ولي يتولى
أموره او وكيل أمره الحاكم بالطلاق ، وان لم يكن له ولي ولا وكيل ،
او كان ، ولكن امتنع الولي او الوكيل من الطلاق ، ولم يمكن إجباره
طلقها الحاكم بولايته الشرعية، وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة اشهر وعشرة ،
ويحل لها بعد ذلك ان تتزوج .

وكيفية الفحص ان يسأل عنه في مكان وجوده، ويستخبر عنه القادمون
من البلد الذي يحتمل وجوده فيه. وخير وسيلة للفحص ان يستنبط الحاكم
من يتق به من المقيمين في محل السؤال ، ليتولى البحث عنه ، ثم يكتب
للحاكم بالنتيجة ، ويكفي من الفحص المقدار المعتاد ، ولا يشترط السؤال
في كل مكان يمكن ان يصل اليه، ولا ان يكون البحث بصورة مستمرة.
وإذا تم الفحص المطلوب بأقل من أربع سنوات بحيث تعلم ان متابعنة
السؤال لا تجدي سقط وجوب الفحص ، ولكن لا بد من الانتظار اربع
سنوات عملاً بظاهر النص ، ومراعاة للاحتياط في الخروج ، وإحتمال
ظهور الزوج اثناء السنوات الأربع .

وبعد هذه المدة يقع الطلاق ، وتعتد أربعة أشهر وعشرة ، ولكن
لا حداد عليها ، وتستحق النفقة أيام العدة ، ويتوارثان ما دامت فيها،

(١) هذا إذا لم ترغ أمرها إلى القاضي ، أما إذا تضررت من غياب الزوج وشكت أمرها إلى القاضي
طالبة التفريق فقد اجاز احمد وماك طلاقها ، والحال هذه ، ويأتي الكلام في فصل طلاق
القاضي .

المطلقة أجنبية عنه .

واختلفوا في حصول الرجعة بالفعل كالوطء ومقدماته من غير أن يسبقه القول ، فقال الشافعية : لا بد ان الرجعة بالقول أو بالكتابة ، فلا تصح بالوطء حتى لو نوى به الرجعة ، ويحرم وطؤها في العدة ، وإذا فعل كان عليه مهر المثل ، لأنه وطء شبهة .

وقال المالكية : تصح الرجعة بالفعل مع نية الرجعة ، أما إذ وطأ بدون هذه النية فلا تعود إليه المطلقة ، ولكن هذا الوطء لا يوجب حداً ولا صداقاً ، كما ان الولد يلحق بالواطء لو حملت ، ويجب ان تستبرأ بحيضه مع عدم الحمل .

قال الحنابلة : تصح الرجعة بالفعل اذا وطأ فقط ، فتي تحقق منه الوطء رجعت اليه ، ولو لم ينو الرجعة ، أما غير الوطء كاللمس والتقبيل بشهوة ، وما الى ذلك فلا تحصل به الرجعة .

وقال الحنفية : تتحقق الرجعة بالوطء ، وباللمس والتقبيل ، وما اليهما من المطلق والمطلقة بشرط حصول الشهوة ، وتصح الرجعة بالفعل من النائم والساهي والمكروه والمجنون ، كما لو طلقها ، ثم جن ووطأها قبل خروجها من العدة . (مجمع الأنهر باب الرجعة) .

وقال الامامية : تتحقق الرجعة بالوطء والتقبيل واللمس بشهوة وبدونها : او غير ذلك مما لا يحل إلا للزواج . ولا يحتاج إلى تقديم الرجعة بالقول ، لأنها زوجة ما دامت في العدة بل لا يحتاج الفعل إلى نية الرجعة ، بل قال صاحب الجواهر : « لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد عدم الرجوع » وقال السيد ابو الحسن في الوسيلة : « يحتمل قوياً كونه رجوعاً ، وان قصد العدم » . ولا عبرة عند الإمامية بالفعل اذا حصل من النائم والساهي والمشبه ، كما لو قاربها ظاناً انها ليست مطلقة .

الاشهاد على الرجعة :

قال الامامية والحنفية والمالكية : لا يجب الاشهاد على الرجعة : بل يستحب وفي ذلك رواية عن أحمد ، وقول أصح للشافعي : وعليه يمكن دعوى اجماع المذاهب على عدم وجوب الاشهاد .

درس دوازدهم

الرجعة

الرجعة في اصطلاح الفقهاء رد المطلقة واستيقاع زواجها ، وهي جائزة بالاجماع ، ولا تنظر الى ولي ولا صداق ولا رضی المرفقة ولا عملها ، لقوله تعالى . «وبعولتهن احق بردهن » وقوله : «فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف » ؛ أي اذا اشرقت على انتهاء أجل عدتهن . وقد انفقوا على انه يشترط في المرتجعة أن تكون في عدة الطلاق الرجعي فلا رجعة للبائن غير المنحول بها ، لأنه لا عدة لها ، ولا للمطلقة ثلاثاً ، لأنها تنظر الى محلل ولا للمطلقة في الخلع بعرض ، لا تقطاع العصمة بينها

وانفقوا على ان الرجوع يحصل بالقول ، واشترطوا ان يكون اللفظ منجزاً غير معلق على شيء ، فلو أنشأ الرجعة معلقة ، وقال : ارجعتك ان شئت فلا تصح الرجعة^(١) وعلى ذلك فإذا لم يصدر عنه بعد هذا القول فعل أو لفظ منجز يدل على الرجعة حتى انتهت العدة تكون

(١) نقل صاحب المراهر وصاحب المسالك الشهرة عند فقهاء الامامية على عدم جواز التعليق في الرجعة وقال صاحب المسالك ج ٢ باب الطلاق : « الا شهر عدم الوقوع حتى عنه من يجوز تعليق الطلاق الحلقاً للرجعة بالنكاح » .

ارجاع البائنة :

ان ارجاع البائنة في العدة ينحصر في المختلة بعوض بشرط الدخول بها ، وان لا يكون الطلاق مكملًا للثلاث . وقد اتفق الأربعة على ان حكم هذه حكم الأجنبية من اشراط العقد والصداق والولي والرضى إلا انه لا يعتبر فيه انقضاء العدة (بداية المجتهد ج ٢) .

وقال الامامية : ان للمطلة في الخلع حتى الرجوع بما بذلته من عوض مالي مادامت في العدة على شريطة أن يعلم هو برجوعها عن البذل ، ولم يتزوج اختها أو الرابعة ، فتي علم ، ولم يكن مانع فله حتى الرجوع بالطلاق ، فان رجع به تصبح زوجة له شرعية من غير حاجة إلى عقد ومهر ، ولو علم برجوعها بالبذل ، ولم يرجع بالطلاق يتحول الطلاق من البائن الى الرجعي ، وترتب عليه جميع أحكامه وآثاره، ويلزم المطلق بارجاع ما أعطته اياه المطلقة فدية لطلاقها

الاختلاف في انقضاء العدة :

اذا اختلف المطلق والمطلقة الرجعية ، فقال هو : رجعت ، وقالت هي : كلا . فان كان ذلك اثناء العدة فادعاه هذا رجوع منه ، وكذا لو أنكر الطلاق للمرة ، لأن قوله هذا يتضمن التمسك بالزوجة . وان اختلفا في الرجوع بعد انقضاء العدة فعليه اثبات ان الرجعة حصلت في العدة ، ومع عجزه عنه تخلف هي انه لم يرجع ، اذا ادعى الرجوع اليها بالفعل ، كالوطء ونحوه ، وتخلف على عدم علمها بالرجوع ، اذا ادعى الرجعة بالقول لا بالعمل وأنها تعلم به . وقال أبو حنيفة يقبل قولها بلا عين . (ابن عابدين) .

وإذا اختلفا في انقضاء العدة المسدة ، فادعت انتهاءها بالحيض في زمان يمكن ان تصدق ، فالتقول قولها بالاتفاق ، وعليها اليمين عند الامامية والشافعية والحنابلة ، فقد نقل صاحب المغني في الجزء السابع باب الرجعة عن الشافعي ، والخرفي ان كل موضع قلنا فيه القول قولها فأنكر الزوج فعليها اليمين ، .

وإذا ادعت انقضاء العدة بالشهور فقال صاحب المغني الحنبلي وصاحب الشرائع الامامي : القول قول الزوج ، واستدلا بدليل واحد ، وهو ان

الاختلاف وقع في زمان الطلاق بالحقيقة لا في «النية» ، والطلاق من فعله هو فيكون القول قوله

أما صاحب الجواهر فبعد ان قال « ان الأخذ بقول الزوج هو مقتضى اصل بقاء العدة ، واصل تأخر الحادث ، إلا انه معارض بظاهر النصوص ، وبالشهرة عند الفقهاء في جعل أمر العدة اليها . ثم قال : ان مجرد احتمال صدقها فيما يرجع الى العدة كاف في تصديقها ، وتقديم قولها ؛ لحديث : « فوض الله الى النساء ثلاثة اشياء : الحيض والطمهر والحمل ، وحديث آخر « الحيض والعدة » .

ترجمه درس دهم

تقسیمی از طلاق بر اساس خواست زن و شوهر

طلاق خلع: طلاق است که شوهر به موجب پیشنهاد زن، زن خویش را رها می‌سازد و زن مالی را به مرد فدیه می‌دهد یعنی به او می‌بخشد.

بنا به عقیده امامیه در طلاق خلع، نفرت و انزجار زن از شوهرش شرط است و اگر اخلاقی او و شوهرش سازگار و التیام بخش است طلاق خلع، صحیح نیست و طلاق رجعی محسوب می‌شود آیه ۲۹۹ بقره به عنوان یک دلیل برای ناسازگاری زن و همچنین دادن فدیه ذکر می‌شود: **فان خفتم ان لا یقیمنا حدود الله فلا جناح علیهما افتدث به** اما چهار مذهب سنی می‌گویند ناسازگاری زن شرط نیست ولی بدون ناسازگاری زن مکروه است. بین مذاهب اتفاقی است که فدیه می‌تواند اکثر یا اقل و یا به مقدار مهر باشد.

بحثی دیگر در خلع

آیا می‌شود شخص اجنبی و بیگانه (مراد غیر زن می‌باشد) تقاضای طلاق زن شخصی را بکند و به عنوان فدیه به شوهر بگوید که فلان مبلغ پول یا مقدار مالی به شما خواهم داد؟ و آیا این‌گونه طلاق، خلع محسوب می‌گردد آنچنان که زن نداند و یا اصلاً راضی به گرفتن طلاق نباشد؟ مذاهب چهارگانه اهل سنت چنین طلاق را صحیح و خلع می‌دانند ولی امامیه باطل و طلاق را رجعی می‌دانند ولی اگر کسی از جانب زن فدیه را بپردازد صحیح می‌دانند (البسته با رضایت زن)، اکثر فقهای امامیه معتقدند که چیزی که قابلیت مالکیت ندارد چه عرفاً و چه شرعاً نمی‌تواند به عنوان فدیه محسوب شود در نتیجه طلاق رجعی تلقی می‌شود. ولی حنفیه و مالکیه و حنابله می‌گویند اگر آگاه به حرمت شرعی (غیر قابل مالکیت) (ما لا یملک) بودند خلع

۱. المختصر النافع فی فقه الامامیه، مخفف حلی کتاب الخلع و المبارات، تبصرة المتعلمین کتاب الفراق. الفصل الرابع، الفقه علی

صحیح می‌باشد ولی به شوهر چیزی تعلق نمی‌گیرد ولی شافعی می‌گوید صحیح است و برای شوهر این مال مثل مهر است.^۱

شرایط زن و مرد

اتفاقی بین مذاهب است که زن باید عاقل و بالغ باشد و همچنین اتفاقی است که زن سفیه (کم خرد) خلعتش صحیح نیست مگر اینکه ولّیش اجازه دهد.

مالکیه و امامیه معتقدند در صورت اجازه ولی و بذل مال زن، خلع صحیح است ولی شافعیه و حنابله معتقدند خلع زن سفیه به طور مطلق صحیح نیست ولی حنفیه معتقد است اگر ولی از مال خاص خویش بذل کند خلع صحیح است و الا طلاق بنا به اصح روایتین، صحیح است. ولی بذل باطل است. (دو قول وجود دارد که بنا به روایت صحیحتر طلاق صحیح است). اتفاقی بین مذاهب است که زوج مُخالع نیز باید بالغ، عاقل باشد و همچنین طلاق سفیه صحیح است ولی مال به ولّیش پرداخته می‌شود.^۲

صیغه الخلع

بنا به نظر امامیه در صیغه خلع حتماً باید یا لفظ طلاق و یا خَلَّعْتُ باشد و احتیاط این است که جمع بین این دو لفظ بکنند مثلاً زن می‌گوید: بَدَلْتُ لَكَ كَذَا لِتَطْلُقِي (مالم را بخشیدم به تو که مرا طلاق دهی) مرد می‌گوید: خلعتک علی ذلک فانّی طالق (من نیز تو را بر آن خلع کردم پس تو رها هستی) بنابراین با الفاظ دیگر و یا با کنایه و یا کتابت نمی‌تواند طلاق متحقق شود. ولی چهار مذهب اهل سنت متفقند که با هر لفظ اعم از اینکه صریح باشد و یا با کنایه طلاق خلع متحقق می‌شود.^۳

مبارات

مبارات یعنی طلاق که زن و شوهر هر دو از ادامه زندگی با هم متنفرند و هر دو زندگی این چنین را مکروه می‌دارند تمام احکام خلع در مبارات نیز شرط است با تمام اختلاف نظر و نظرات مذاهب پنج‌گانه فقهی، مگر اینکه امامیه می‌گوید در مبارات لفظ بَارَاتُک باید باشد و بذل مال نیز باید به مقدار مهر یا کمتر از مهر باشد و افزون بر مهر نباشد و ضمناً در خلع و مبارات هر دو

۱. الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۲۲۳-۲۲۴.

۲. الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۲۲۵ b ۲۲۸.

۳. نظریات امامیه از کتب بصيرة المتعلمين و المختصر النافع نیز استفاده شده است و همچنین اللمعة الدمشقیة ج ۲، کتاب العلاق.

شرط است که فوری و عدم فاصله مکانی بین لفظ تقاضای زن و طلاق مرد باشد.^۱ و اکثراً معتقدند که باید لفظ طلاق را نیز پس از آن آورد.^۲

رجوع در طلاق

در طلاقهای رجعی مرد می تواند قبل از انقضای عده هر زمان بخواهد به زن خویش رجوع کند و احتیاجی به عقد مجدد ندارد. این رجوع می تواند با هر عمل و لفظی اعم از قرابت، بوسه، گفتن و یا با کنایه و لو قصد رجوع هم نباشد تحقق پیدا کند^۳ و احتیاجی به حضور دو شاهد ندارد و رضایت و عمل زن شرط نیست به دلیل آیه ۲۱۸ سوره بقره:

بِعَوْلَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ، ان ارادوا اصلاًحاً.

(اگر خواهان سازش باشند، شوهرانشان سزاوارتر به بازگشت به آنها هستند).

و همچنین آیه ۲ سوره طلاق:

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَأَرْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ^۴

(هرگاه مدت عده تمام شد یا به خوبی نگه دارید یا به خوبی از آنها جدا شوید).

حق رجوع برای مرد است و الزامی نبودن حضور شاهد و تحقق رجوع به وسیله قول و هر گفته‌ای و منجز بودن رجوع، نظر اکثر مذاهب است ولیکن در تحقق رجوع از راه غیر گفتار بین مذاهب اختلاف است.

شافعی می گوید: رجوع فقط به وسیله قول و یا نوشتار تحقق پیدا می کند و وطی (نزدیکی و مقاربت) را حرام می داند اما مالکیه می گویند: نزدیکی همراه با نیت، در تحقق رجوع صحیح است.

۱. تبصرة المتعلمین، علامه حلی، کتاب الفراق الفصل الرابع المختصر النافع فی فقه الامامیه، محقق حلّ، کتاب الطلاق الفقه علی

المذاهب الخمسه ص ۴۲۷، اللعة الدمشقیه، کتاب الخلع و ج ۲.

۲. المختصر النافع فی فقه الامامیه، محقق حلّی و بشرط اتباعها بالطلاق علی قول الاكثر. و عبارت علامه در تبصره این است: «و شروط المبراة كالخلع الا ان اكرهية منها و صورها يارأتك بكذا و فانت طالق و هي بائن ترجع فی البذل فی العدة ولا يحل له الزائد علی ما اعطاهما».

۳. لکن اگر از شخص خوابیده، غافل و دچار اشتباه کاری سر زد و یا به این گمان که زن مطلقه نیست، با او نزدیکی کند، رجوع تحقق پیدا نمی کند و این قول امامیه است، عدم قصد رجوع که در متن گفته شد به معنی اینکه، نیت رجوع در کردار خود نکند و یا قصد عدم رجوع کند نه آنکه حتی اراده‌ای هم نداشته باشد مانند شخص خوابیده، زیرا کردار او که از روی اراده سر می زند، بر خلاف قصد عدم رجوع است و در نتیجه رجوع را اثبات می کند.

۴. تبصرة المتعلمین، کتاب الفراق، الفصل الثانی، المختصر النافع فی فقه الامامیه، کتاب الطلاق، الفقه علی المذاهب الخمسه ص

۴۲۳ تا ۴۲۵، اللعة الدمشقیه، شرح و متن ج ۲ کتاب الطلاق الفصل الثانی.

حنابله می‌گویند: فقط با وطی (نزدیکی) رجوع تحقق پیدا می‌کند و نیت شرط نیست. این سه مذهب متفقند که از طریق مقدمات نزدیکی رجوع تحقق پیدا نمی‌کند. حنفیه عقاید امامیه را قبول دارند فقط حصول شهوت را شرط می‌دانند.^۱

امامیه معتقد است که در طلاق رجعی مرد نباید زن خویش را تا انقضای عده از خانه؛ خویش بیرون کند مگر اینکه به زنا دچار شده باشد و اگر کار ضروری برای زن پیش آمده است باید بعد از نصف شب از خانه بیرون و قبل از فجر به خانه برگردد این مطلب در آیه ۱ سوره طلاق بدین شکل آمده است:

يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة وانتموا... ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة و تلك حدود الله و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا.

نکته دیگر این است که نفقه زن نیز به عهده مرد است^۲ در طلاقهای بائن در اثنای عده، رجوع نیست مگر در خلع و مبارات در صورتی که اگر زن طلب بخشش و بذل خویش کند، اگر زن، ادعا کند که حیض شده است و یا عده او منقضی شده است، درگذشت و انقضای عده و دیدن خون قول و گفتار زن مورد قبول است و اگر به واسطه احتمال کذب و دروغ ادعای زن مورد تردید واقع شود، زن باید قسم یاد کند.^۳

عده

طبق تعریفی که شهید ثانی در شرح اللمعة الدمشقية آورده است عده عبارت است از مدتی که زن در آن مدت انتظار می‌کشد که تا ببیند آیا حامله است یا نه؟ و یا انتظارش برا تعبد است و هی مدت تتریبص فيها المرثة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبداً.

برای زنان زیر عده‌ای نیست:

۱. غیر مدخول بها^۴ مگر اینکه زوجش متوفی باشد که باید چهار ماه و ده روز عده نگاه دارد^۵ و

۱. تبصرة المتعلمين و الفصل الثالث، المختصر النافع فی فقه الامامیه، کتاب الطلاق، اللمعة الدمشقية، ج ۲ شرح و متن الفصل الرابع فی الاحكام.

۲. الفقه عالی الذاهب الخدسه ص ۲۲۵ و ۲۲۶ تبصرة المتعلمين، کتاب الفراق الفصل الثالث، المختصر النافع کتاب الطلاق، اللمعة الدمشقية ج ۲، شرح و متن.

۳. تبصرة المتعلمين و الفصل الثالث، المختصر النافع فی فقه الامامیه، کتاب الطلاق، اللمعة الدمشقية، ج ۲ شرح و متن الفصل الرابع فی احكام.

۴. در سوره احزاب آیه ۴۹ به همین مضمون اشاره شده است زنی که با او شوهرش نزدیکی نکرده است یا ایها الذین آمنوا اذا انکحتم المؤمنات ثم طلقنوهن من قبل ان تمسوهن فما لکم علیهن من عده تعدنوهن لمتنوهن او سرحوهن سراحاً جمیلاً.

مراد از دخول نزدیکی است چه از قبل باشد و چه از دُبر.
 ۲. صغیره کسی که به نه سالگی نرسیده است اعم از اینکه وطی شده باشد یا وطی نشده باشد.
 ۳. یائسه: زنان غیر قریشی و نبطی تا ۵۰ سالگی و آنان تا ۶۰ سالگی عادت ماهانه می بینند و بعد از آن یائسه می شوند. صغیره و یائسه عده وفاتشان چون عده وفات غیر مدخول بها است.^۱

حنفیه و مالکیه و حنابله می گویند که خلوت بدون دخول و انزال منی در رجم نیز موجب عده است و غیر مدخول بها (یعنی غیر خلوت شده) نیز. اما شافعیه در این مورد با امامیه هم عقیده است.

حنفیه برای صغیره، نگاه داشتن عده را واجب می دانند ولی شافعیه و مالکیه می گویند صغیره ای که وطی نشده است عده ندارد ولی صغیره ای که وطی شده، باید عده نگاه دارد. حنابله در این خصوص با امامیه هم عقیده هستند.
 حد یأس را مالکیه هفتاد سالگی و حنابله ۵۰ سالگی و حنفیه ۵۵ سالگی شافعیه ۶۲ سالگی می دانند، و به نظر این چهار مذهب یائسه باید سه ماه صبر کند.

صاحبان عده

زنانی که باید عده نگاه دارند به قرار زیر هست:

۱. زنی که حیض می بیند به اصطلاح مستقیم الحيض باید سه قَره یعنی سه طهر بعد از طلاق عده نگاه دارد.^۲
۲. زنی که در سنی است که باید حیض ببیند ولی حیض نمی بیند اعم از اینکه مسترابه باشد یا به عللی به قطع حیض دچار شده و شکی در عدم عادت ماهانه اش نیست باید سه ماه صبر کند.^۳

۵. در سوره بقره آیه ۲۳۲ به این مطلب اشاره شده است:

والذین يتوفون منكم ويذرون ازواجاً یتربصن بانفسهن اربعة اشهر و عشرأ فاذا بلغن اجلهن فلا جناح علیکم لیما فعلن فی انفسهن بالمعروف و الله بما تعملون خبیر. تقریباً همین شکل در آیه ۲۴ همین سوره نیز این مطلب آمده است.

۱. اللعنة الذمقیه شرح و متن، کتاب الطلاق، الفصل الثالث فی المدد بهالمختصر النافع، کتاب الطلاق، تبصرة المتعلمین، کتاب الفرق، الفصل الثالث، الفقه علی المذاهب الخمسه، المدد، ص ۴۲۹ تا ۴۳۱.

۲. همین مطلب، در آیه ۲۱۸ سوره بقره اشاره شده است.

والمطلقات یتربصن بانفسهن لثلة قرو و لا یحل لهن ان یحلمن ما خلق الله فی ارحامهن ان کنن یمتن بالله و الیوم الآخر و یعولنهن احق برهن فی ذالک ان ارادوا اصلاحاً و لهن مثل اللذی علیهن بالمعروف و للرجال علیهن درجة و الله عزیز حکیم.

۳. به این دو مطلب در آیه ۲ سوره طلاق اشاره شده است.

۳. زنی که حامل است باید تا وضع حمل خویش صبر کند.^۱
اولین مسأله اتفاقی است جز اینکه امامیه و مالکیه و شافعیه قرء را به طهر تفسیر می‌کنند ولی حنابله و حنفیه قرء را به حیض.

سومین مسأله نیز اتفاقی است جز در سقط که مالکیه رأی امامیه را قبول دارد و می‌گویند به مجرد سقط ولو جنین تام الخلقه نباشد، زن حامله از عده خارج می‌شود. ولی حنفیه و شافعیه و حنابله گفته‌اند: زن مطلقه به مجرد سقط، از عده خارج نمی‌شود مگر آنکه جنین تام الخلقه باشد. بنابراین نهایت مدت حمل به نظر حنفیه دو سال و به نظر شافعیه و حنابله چهار سال و به نظر مالکیه پنج سال می‌باشد.^۲ بنا به نظر حنفیه و حنابله ممکن نیست حامل حیض شود ولی امامیه و شافعیه و مالکیه معتقدند که ممکن است که حامل حیض شود.

در مسأله دوم آنجا که زن به طور کلی از ابتدا خون نمی‌بیند ولی در سن من تحیض^۳ است عده به مقدار سه ماه اتفاقی بین مذاهب است ولی اگر یک بار حیض دید و بعد از آن به سببی از اسباب چون شیر یا مرض قطع شد حنابله می‌گویند یک سال کامل عده‌اش است. شافعی در تازه‌ترین دو قولش می‌گوید برای همیشه باید عده نگاه دارد و تا حیض ببیند یا تا به سن یأس برسد و پس از آن سه ماه عده نگاه دارد ولی حنفیه می‌گوید باید تا سن یأس عده نگاه دارد.^۴ لازم‌آیه تذکر است که در مقدار عده فرقی بین طلاقها اعم از رجعی و بائن و دیگر اقسام آن و همین‌طور در فسخ نکاح نیست که مقدار آن سه طهر است، و در بذل مدت در نکاح متعه و یا سر آمدن وقت متعه، و طلاق و فسخ نکاح در متعه، کلاً دو طهر است.^۵

خودآزما

۱. خلع را تعریف کنید.
۲. طلاق خلع چه نوع طلاقی است؟
۳. اگر زن شوهر را به طلاق خلع مبنی بر شیر دادن فرزند، و دادن نفقه فرزند در مدت معین، راضی سازد، آیا طلاق خلع، صورت می‌گیرد؟ توضیح دهید.
۴. طلاق مبارات چه نوع طلاقی است؟ توضیح دهید.
۵. جداد را تعریف کنید.
۶. طولانیترین عده در چه صورتی به وجود می‌آید؟

واللّٰهی یسِّرُ من المِیحِضِ من نَسائِکُم ان ارْتَبِیْمُ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ اَشْهُرٍ وَاللّٰهَی لِم یَحِضُنَّ وَاوْلَادَ الحِمْلِ ان یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ و من یتق

۱ و ۲ و ۳. همان مدارک سابق.

۲. الفقه علی المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزیری.

۳. سن کسی که می‌تواند حیض شود.

۴. الفقه علی المذاهب الأربعة، العدة ص ۴۲۹ ب ۴۲۲.

۵. قانون مدنی، مادته ۱۱۵۱-۱۱۵۲.

۷. در صورتی که شوهر زن حامله‌ای، وفات کند، عده او چگونه محاسبه می‌شود؟
۸. زوجه شخص مفقود، چگونه باید عده نگه دارد؟
۹. عبارت زیر را ترجمه کنید و توضیح دهید.
وقال الامامية: لا يقع الطلاق بالمعتدة بائنة كانت ام رجعية الا بعد ان يراجعها، اذا لا معنى لطلاق المطلقة.
۱۰. طلاق رجعی چه نوع طلاق است؟
۱۱. رجوع در طلاقهای بائن و در طلاقهای رجعی چگونه است؟
۱۲. چه زنانی باید عده طلاق نگه دارند؟

درس يازدهم

طلاق القاضي

هل للقاضي أن يطلق زوجة الرجل قهراً عنه ؟
قال ابو حنيفة : لا يملك القاضي الطلاق مها كانت الأسباب الا
اذا كان الزوج مجبوراً أو خصياً أو حنياً ، كما أسلفنا في باب العيوب ،
فعلم الاتفاق والنية المنقطعة والحبس المؤبد ، وما الى ذلك لا يسوغ
طلاق المرأة من زوجها بدون رضاه ، لأن الطلاق لمن أخذ بالساق .
وأجاز مالك والشافعي وابن حنبل ان تطلب المرأة الضريق من القاضي
لأسباب :

(منها) عدم الاتفاق ، فقد اتفق هؤلاء الثلاثة على أن الزوج اذا
ثبت حجه عن النفقة الضرورية جاز لزوجته طلب الضريق ، واذا لم
يثبت العجز ، وامتنع عن الاتفاق قال الشافعي لا يفرق بينهما .
وقال مالك وأحمد : يفرق ، لتعلم الاتفاق عليها كحال الاصرار وقد
نص القانون المصري على جواز الضريق مع تعلم الاتفاق .

و (منها) تضرر الزوجة بالقول أو الفعل ، قال أبو زهرة في
الأحوال الشخصية ، ص ٣٥٨ : « قد بين القانون المصري رقم ٢٥
لسنة ١٩٢٩ إذا ادعت الزوجة أضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام

العشرة بين أهلها فان أثبت دعواها، وعجز القاضي عن الاصلاح طلقها
 طلقة بائنة ، وان عجزت عن اثبات دعواها ، وتكررت منها الشكوى
 بعث حكيمين عدلين من أهلها يتعرفان أسباب الشقاق ، ويبدلان الجهد
 للاصلاح ، ومع عجزها ينظر من أي جانب كانت الأساءة، فان كانت
 من الرجل أو منها قررا للتضيق بطلقة بائنة يحكم بها القاضي .. وقد أخذ
 القانون ذلك من مذهب مالك وأحد . والمحاكم الشرعية السنية في لبنان
 تفرق بين الزوجين إذا حصل بينهما الشقاق، وقرر الحكمان لزوم التضيق .
 و (منها) تضرر الزوجة من غياب الزوج عند مالك وأحد ، حتى
 ولو ترك لها ما تحتاج اليه من نفقة مدة غيابه وأدنى مدة تطلب الزوجة
 التضيق بعد ما ستة أشهر عند أحد ، وثلاث سنين عند مالك ، وقيل
 ستة ، وبالسنة أخذ القانون المصري ، ومهما يكن فلا تطلق إلا إذا أبى
 الزوج أن يحضر إليها ، أو ينقلها حيث هو ، ثم ان مالكاً لم يفرق في
 الحكم بين غيبة الزوج لعذر أو لغير عذر ، فكلاهما يستوجب الفرقة ،
 أما الخاتبة فاتهم قالوا : لا يجوز التضيق إلا إذا كانت الغيبة لعذر
 (الأحوال الشخصية لأبي زهرة وفرق الزواج للخصيف) .

و (منها) التضرر بحبس الزوج ، نص عليه ابن تيمية الخليلي ،
 وجاء في القانون المصري ان المحبوس إذا حكم بثلاث سنوات وأكثر ،
 فلزوجته أن تطلب التضيق للضرر بعد ستة من حبسه ، والقاضي يحكم لها
 بذلك .

وقال أكثر الامامية : لا ولاية للقاضي بحال من الأحوال، ما عدا
 زوجة المفقود متى تحققت الشروط التي ذكرناها فيما سبق، وقوفاً على ظاهر
 النص ، والطلاق بيد من أخذ بالسوق ، بالتساق .
 ولكن جماعة من المراجع الكبار أجازوا ذلك على اختلاف بينهم في
 الشروط والقيود ، ونقل كلماتهم فيما يلي :

قال السيد كاظم في ملحقات العروة باب العدة : « لا يبعد جواز
 طلاق الزوجة للحاكم الشرعي إذا علم أن زوجها محبوس في مكان لا يمكن
 عيته أبداً ، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الاتفاق مع
 علم صبر زوجته في هذه الحال » .

وقال السيد أبو الحسن في الوسيلة باب الزواج تحت عنوان القول في
 الكفر : « لو كان الزوج ممتنعاً عن الاتفاق مع اليسار ورفضت أمرها

إلى الحاكم أزمه بالاتفاق أو الطلاق ، فإذا امتنع ، ولم يمكن الاتفاق عليها من ماله ولا إجباره على الطلاق، فالظاهر ان للحاكم أن يطلقها ان أرادت الطلاق . وهذا أفى السيد عمن الحكيم في رسالته « منهاج الصالحين » باب النفقات .

١٠ ونقل صاحب كتاب « المختلف » عن ابن الجنيد ان تزوجة الخيار في فسخ الزواج بالاعسار من النفقة . وقال صاحب كتاب « المسالك » عند الكلام على طلاق زوجة الغائب : ان للمرأة الخروج من النكاح بالاعسار بالنفقة ، على قول ، لقوات المال . وذكر صاحب « روضات الجنات » في المجلد الرابع ، وهو يترجم لابن اقا محمد باقر البهبهاني ، وهو من كبار العلماء ان له رسالة « في حكم النكاح مع الاعسار سماها مظهر المختار ، وذهب فيها الى جواز فسخ المرأة نكاحها في صورة حضور الزوج وامتناعه من الاتفاق والطلاق ، وان كان من جهة الفقر والاملاق .

وقد ثبت عن أئمة اهل البيت قولهم : « من كانت عنه امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ، ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام ان يفرق بينهما ، وهذا الحديث وغيره من الاحاديث الصحيحة بخصوص حديث « الطلاق لمن أخذ بالساق » . وعلى ذلك يسوغ لفقهاء الامامي ان يطلق مع تحقيق الشروط ، ولا يحق لآخر ان يرد عليه ما دام عمله متفقاً مع اصول الاسلام والمذاهب .

ونحن لا نشك ان العلماء الذين امتنعوا عن التطبيق انما أحجموا تورعاً وخوفاً ان يتطفل من ليس أهلاً للعلم ، ولا امياً على الدين ، فيوقع الطلاق دون ان تتوفر اسبابه الشرعية ، وهذا وحده يدعوني الى الاحجام، مع العلم بأنني لو فعلت لكنت معذوراً عند الله سبحانه . والذي أراه حلاً مقبولاً لهذه المشكلة ، وراحداً لكل متطفل ان يوكل المرجع في العراق أو في ايران من يتفق به ، ويحدد له الشروط والتبؤد على ان يوقع الطلاق في نطاقها ، كما فعل من قبل السيد أبو الحسن الاصفهاني.

الظهار والايلاء

الظهار :

وهو ان يقول الرجل لزوجته : انت علي كظهر امي ، وقد اتفقوا على انه إذا قال لما ذلك فلا يحل له وطؤها حتى يكفّر بعتن رقبة، فان عجز عنها صام شهرين متتابعين ، فان عجز عن الصيام اطعم ستين مسكيناً .

واتفقوا على انه اذا وطأ قبل ان يكفّر يعتبر عاصياً ، ولكن الامامية اوجبوا عليه ، والحال هذه ، كفارتين .

واشترط الامامية لصحة الظهار ان يقع بحضور عدلين يسمعان قول الزوج ، وان تكون الزوجة في طهر لم يواقعها فيه تماماً كما هو الشأن في الطلقة ، كما اشترط المحققون منهم ان تكون منخولاً بها ، وإلا لم يقع الظهار .

والأصل في جعل الظهار باباً من أبواب الفقه عند المسلمين ما جاء في أول سورة المجادلة، فقد ذكر المفسرون ان أحد أصحاب الرسول (ص)، وهو أوس بن حاتم كانت له امرأة حسنة الجسم ، فرآها ساجدة في صلاتها ، فلما انصرفت أرادها ، فأبى عليه ، فغضب ، وقال : انت علي كظهر امي ، ثم ندم على ما قال : وكان الظهار من طلاق أهل الجاهلية ، فقال لها : ما اظنك الا حرمت علي . قالت : لا نقل ذلك ، واذهب الى الرسول فأسأله . قال : استحي ان أسأله عن مثل هذا . قالت : دعني أنا أسأله . قال عليه .

فذهبت الى النبي ، وعائشة تغسل رأسه ، فقالت : يا رسول الله ان زوجي أوس تزوجني ، وانا شابة غانية ذات مال وأهل حتى اذا أكل مالي وأفنى شبابي ، وتفرق أهلي ، وكبر سني ظاهراً ، ثم ندم، فهل من شيء يجمعني وایاه فتعشني به ؟

قال النبي (ص) : ما أراك الا حرمت عليه . وقالت : يا رسول الله والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقاً ، وانه ابو ولدي، وأحب الناس الي . فقال لها : لم أؤمر بشأنك . فجعلت تراجع رسول الله ، فاذا دافعها الرسول هضت ، وقالت : اشكو الى الله فاقني وحاجتي

الزوجة مدة حياتها، أو مدة تزيد على أربعة أشهر^(١) واختلفوا في الأربعة أشهر ، فقال الحنفية : يقع الأيلاء . ولا يقع عند سائر المذاهب .
واتفقوا على انه إذا وطأ في الأربعة الأشهر يكفر ، ويحول المانع من استمرار الزواج . واختلفوا فيما إذا مضت الأربعة ولم يطق قال الحنفية : تطلق تلقائياً طلاقاً بائناً دون ان ترفع أمرها إلى القاضي ، أو يطلقها الزوج (بداية المجهدين) .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة إذا مضى أكثر من أربعة أشهر ، ولم يفعل ... رفعت أمرها إلى الحاكم لكي يأمره بالوطء ، فان امتنع امره بالطلاق ، فان امتنع طلقها الحاكم ويكون الطلاق رجماً على كل حال (فرق الزواج للخصيف) .

وقال الامامية : ان مضى أكثر من الأربعة أشهر ، ولم يطق ، فان صبرت ورضيت فلها ذلك ، ولا يحق لأحد ان يعترض ، وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم ، وبعد مضي الأربعة الأشهر^(١) يجبره على الرجوع أو الطلاق ، فان امتنع ضيق عليه ، وجسه حتى يختار أحد الأمرين ، ولا يحق للحاكم ان يطلق قهراً عن الزوج .

واتفقوا جميعاً على ان كفارة اليمين أن يغير الخالف بين اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام . ثم إن الامامية ذهبوا الى ان كل يمين لا تنعقد إلا إذا كان المقسم به ذات الله المقدسة ، ولا تنعقد أيضاً من الولد والزوجة مع منع الوالد والزوج إلا في فعل الواجب ، أو ترك المحرم . ولا تنعقد أيضاً من أحد كائناً من كان إذا حلف على الاتيان بفعل ، تركه أولى من فعله ، أو حلف على ترك فعل ، فعله أولى من تركه ، الا يمين الأيلاء فانها تنعقد مع ان تركها أولى .

(١) السر في تحديد المدة بذلك ان الزوجة حتى الموافقة مرة في كل اربعة اشهر على الاقل . وقيل ان الخلاف يرجع الى تفسير آية « الذين يؤلون » فمن قائل بأنها لم تحدد مدة للايلاء ، وقائل بأنه لا بد أن تمضي الاربعة اشهر حتى يسوغ للحاكم ان ينشر الزوج بالرجوع أو الطلاق، وهذا يقتضي حسناً الزيادة على الاربعة لشهر ولو بلحظة .

(١) قال أكثر الامامية : ان الحاكم يؤجل الزواج اربعة اشهر من حين رفع الامر اليه ، لا من حين الحلف .

وشدة حالي فانزل اللهم على نيك ما يكشف كربني ، ولعادت على الرسول ، واستغفرتة قائلة : جعلت فداك يا نبي الله انظر في أمري . فقالت لما عاتت : اقصري حديثك ومجادلتك ، أما ترين وجه رسول الله !؟ وكان اذا نزل عليه الوحي أخله مثل السبات . ثم التفت اليها الرسول ، وقال : ادعي زوجك ، ولما أتاه تلا عليه قوله تعالى :

« قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللاتي ولأنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وان الله لنعو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل ان يتاسا ذلكم يؤعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتاسا فن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم . »

وم انتهى الرسول من التلاوة قال للزوج : هل تستطيع ان تعتي رقية ؟ قال : اذن يذهب مالي كله . فقال : هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : والله إذا لم آكل كل يوم ثلاث مرات كل بصري ، وخشيت أن تمشي عياني . قال : هل تستطيع ان تطعم ستين مسكيناً ؟ قال : الا ان تعني على ذلك يا رسول الله . فقال : اني معينك بخمسة عشر صاعاً وأنا داع لك بالبركة . فأخذ أوس ما أمر له به الرسول وأطعم المساكين وأكل معهم ، واجتمع أمره مع زوجته .

الايلاء :

الايلاء ان يحلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته ، والأصل فيه الآية ٢٢٦ من سورة البقرة ، للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم . واشترط الامامية ان تكون الزوجة منخولاً بها، والا لم يقع الايلاء . وانفقت المذاهب على ان الايلاء يقع إذا حلف الزوج على ترك وطء

ترجمه درس یازدهم

طلاق قاضی

آیا قاضی می‌تواند همسر مردی را بدون رضایت او طلاق دهد؟

ابوحنیفه گفت قاضی حق طلاق گفتن همسر کسی را ندارد تا زمانی که وسایل و اسباب زندگی آن دو با هم برقرار است مگر آنکه مرد مجبور^۱ شده باشد یا خصمی^۲ یا عنین^۳ یا آنکه نفقه به زن ندهد یا مفقود شده باشد یا در زندان ابد گرفتار شده باشد و مانند آن، بنابراین طلاق زن بدون اجازه شوهر ممکن نیست زیرا به موجب روایتی از پیامبر طلاق از آن کسی است که مالک زن است. الطلاق لمن اخذ بالساق.

مالک و شافعی و ابن حنبل گفتند که زن می‌تواند از قاضی تقاضای طلاق در موارد زیر بکند.

۱. در صورتی که مرد نفقه زن را ندهد. حال اگر مرد ناتوان از پرداخت نفقه است هر سه مذهب معتقدند که قاضی می‌تواند طلاق بگوید و اگر توانا به پرداخت نفقه است لکن از پرداخت آن امتناع می‌کند در این صورت شافعی می‌گوید. بینشان جدایی افکنده نمی‌شود. ولی مالک و احمد بن حنبل می‌گویند: بینشان جدایی افکنده می‌شود زیرا این مورد از نظر نتیجه مانند تنگدستی است و قوانین مصر نیز همین را پذیرفتند.
۲. زن با گفته یا عمل مرد دچار زیان شده باشد. شیخ ابوزهره (از فقهای مصری و از اهل سنت) در این باره می‌گوید:

قانون مصر در ماده ۲۵ سال ۱۹۲۹ در این مورد گفته است: هرگاه زن ادعای زیان از جانب همسرش را بکند به گونه‌ای که توان ادامه زندگی با او را ندارد. پس اگر توانست ادعایش را اثبات کند و قاضی هم نتواند بینشان را اصلاح کند، زن را طلاق بائن می‌گوید.

۱. کسی که آلت مردانگیش قطع شده باشد.

۲. کسی که بیضه‌هایش از ساختار جنسیت افتاده باشد.

۳. کسی که ناتوان از آمیزش جنسی است.

و اما اگر زن نتوانست ادعایش را اثبات کند و مکرر هم به نزد قاضی شکایت برد، قاضی دو حکم عادل را از خانواده آن دو که آشنا به علت اختلافشان هستند برمی‌گزیند و آن دو تلاش می‌کنند که بینشان را اصلاح کنند و در صورت عجز از اصلاحشان اگر از جانب مرد یا از ناحیه مهر دو بود قاضی طلاق بائن می‌گوید که این مذهب مالک و احمد است.^۱

ولی محاکم شرعی اهل سنت در لبنان هنگامی که دو حکم نتوانستند بینشان را اصلاح کنند حکم به طلاق و جدایی می‌دهد.

۳. زن با غیبت مرد، زیان ببیند، این فتوای مالک و احمد است و لو آنکه مرد در این مدت نفقه زن را تأمین کند و نزدیکترین مدت غیبت شوهر در نزد احمد بن حنبل شش ماه است و در نزد مالک سه سال است و گفته شده که یک سال است و قانون مصر یک سال را پذیرفته است. در هر صورت قاضی طلاق نمی‌گوید مگر آنکه شوهر از آمدن خودداری کند یا زن را به نزد خود انتقال ندهد. که هر دو علت موجب جدایی بین آن دو می‌گردد خواه این غیبت به خاطر عذری باشد و خواه بدون عذر.

اما حنبلیه می‌گویند: جدایی بین آن دو جایز نمی‌باشد در صورتی که به خاطر عذری باشد.^۲

۴. زیان دیدن زن به واسطه محبوس شدن شوهر. ابن تیمیه حنبلی به این مسأله تصریح کرده است و در قوانین مصر آمده است که هرگاه مرد سه سال یا بیشتر، محکوم به حبس شود، همسر او می‌تواند پس از گذشتن یک سال از حبس شوهر تقاضای جدایی کند و قاضی هم حکم به جدایی می‌کند.

اکثر امامیه گفتند قاضی در هیچ شرایطی ولایتی برای طلاق ندارد.^۳ مگر بر زنی که شوهرش مفقود شده است البته با آن شرایطی که در آن باره گفته شده است. این مطلب با توجه به روایتی است که از پیامبر نقل شده است: الطلاق بید من اخذ بالساق.

لکن گروهی از علمای بزرگ امامیه در صورت اختلاف بین زن و مرد با شرایط و قیودی بر ولایت قاضی بر طلاق حکم دادند که اینک سخنانشان را نقل می‌کنیم:

۱. الحوال الشخصیة، ص ۳۵۸، شیخ ابوزهره.

۲. الاحوال الشخصیة، شیخ ابوزهره، همان.

۳. ولایت قاضی برای طلاق با آن همه توسعای که در فقه اهل سنت آمده است گاه موجب هرج و مرج و بی بند و باری و فسق قضات می‌شد که تاریخ برای آن موارد فراوانی نقل کرده است به عنوان نمونه مروان بن حکم والی معاویه بن اوسفیان در مدینه زن یک اعرابی را که زیبا بوده است بدون رضایت شوهر و زن و با اجبار و اکراه و با تهدید به کشتن آن مرد اعرابی، طلاق می‌گوید که مرد اعرابی به نزد معاویه می‌رود و معاویه هم دل در گرو آن زن می‌بندد ولی با عجز و لایه زن و اعرابی، زن را به شوهرش برمی‌گرداند، اخبار النساء، ابن قیم جوزی، ص ۳.

ملا محمد کاظم یزدی در ملحقات عروۃ می‌گوید:

بعید نیست که حاکم شرع در صورتی که بداند شوهر زن در حبس ابد گرفتار است و امکان خلاصی برای او نیست و همین‌طور شوهر تنگدستی که نمی‌تواند نفقه زن را تأمین کند و در صورتی که زن صبر نمی‌کند، بتواند زن را طلاق بگوید.^۱
سید ابوالحسن اصفهانی می‌گوید:

اگر شوهر در صورت توانا بودن بر دادن نفقه، از دادن آن امتناع ورزد و زن شکایت به نزد حاکم ببرد، حاکم او را ملزم به دادن نفقه یا طلاق می‌کند و اگر شوهر باز هم امتناع ورزید و امکان دادن نفقه از مالش میسر نباشد و اجبار او بر طلاق هم، ظاهراً حاکم می‌تواند زن را در صورت تمایل او، طلاق بگوید.^۲ و آیه الله سید محسن حکیم نیز به همین فتوی داد مؤلف کتاب المختلف از ابن جنید نقل کرد که او گفته است، زن در صورت تنگدستی شوهر از پرداخت نفقه، خیار فسخ ازدواج را دارد.

و مؤلف کتاب مسالک به هنگام سخن در طلاق همسر مرد غائب گفته است: زن می‌تواند به هنگام تنگدستی شوهر از پرداخت نفقه، پیوند ازدواج را بگسلد. و مؤلف روضات الخیبات در جلد چهارم آنجا که درباره فرزند آقا محمد باقر بهبهانی^۳ سخن می‌گوید، گفته است که او را رساله‌ای درباره حکم نکاح در صورت تنگدستی شوهر است که آن را مظهر المختار نامید. و در آن رساله گفته است زن در صورتی که شوهر حضور داشته باشد و از دادن نفقه یا طلاق خودداری کند می‌تواند نکاح را فسخ کند و اگر چه از جهت فقر و تنگدستی باشد.

از ائمه (ع) ثابت شده است که: «هر کس، زنی داشته باشد و او را نپوشاند و غذایش را تأمین نکند، امام این حق را دارد که میانشان جدایی افکند». این حدیث و احادیث صحیح دیگر به ویژه حدیث الطلاق لمن اخذ بالساق، ثابت می‌کند که فقیه امامی با تحقق آن شرایط می‌تواند زن را طلاق دهد و این حق از آن دیگری نیست البته تا زمانی که عملش منطبق با اصول اسلام و مذهب باشد.

و اینکه علما از دادن این حکم به‌طور مطلق خودداری کردند از روی ترس و خوف الهی بود که کسی که اهل علم و امین در دین نیست، متکفل این حکم نشود تا طلاق در جایی که نباید واقع شود، صورت پذیرد. و همین نکته کافی است که آدمی را به خودداری از دادن حکم بکشاند در حالی که در پیشگاه خداوند معذور است. راه حل معقول به نظر می‌رسد این باشد که مراجع

۱. ملحقات العروۃ فی المدّة، السید محمد کاظم الطباطبایی الیزدی.

۲. وسیلة النجاة، باب الزواج، ذیل عنوان القول فی الکفر.

۳. آقا محمد علی بهبهانی فرزند آقا محمد باقر بهبهانی معروف به استاد کل، میاز معروف علیه اخبارگیری. بنگرید به قانون مدنی ایران در مادتهای ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ که این موارد را در طلاق از جانب حاکم شرع پذیرفته است.

در حالی که در پیشگاه خداوند معذور است. راه حل معقول به نظر می‌رسد این باشد که مراجع تقلید در عراق و در ایران و کیلی بگمارند از کسانی که به آنان اعتماد دارند تا آنان با توجه به آن قیود و شرایط، طلاق را انجام دهند چنان که آقا سید ابوالحسن اصفهانی این کار را کرده بود.

ظهار

ظهار عبارت است از اینکه مرد به همسرش بگوید: «انت علیّ کظهر امی» (تو برای من مانند پشت مادرم هستی). هرگاه مرد به همسرش چنین گفت، نزدیکی به زن برای او جایز نیست مگر آنکه برده‌ای را آزاد کند و اگر از آزاد کردن بنده، ناتوان ماند، دو ماه پشت سر هم روزه بگیرد و اگر از آن هم ناتوان ماند، شصت فقیر را اطعام کند.

همه مذاهب اتفاق دارند که هرگاه پیش از دادن کفاره نزدیکی کند، عصیان کرده است لکن امامیه گفته‌اند دادن کفاره بر او واجب است و با این شکل، باید دو کفاره بدهد. برای تحققظهار، امامیه گفته‌اند که باید در حضور دو شاهد عادل باشد که گفته مرد را شنیده باشند و زن در طهری باشد که به او نزدیکی نشده باشد چنان که در مورد زن مطلقه گفته شد و همین طور قبلاً باید به زن نزدیکی شده باشد (مدخول بها) باشد و الاظهار واقع نمی‌شود. اساسظهار به عنوان بابی از ابواب فقه در نزد مسلمین آن چیزی است که در ابتدای سوره مجادله آمده است. مفسرین گفته‌اند که یکی از اصحاب رسول خدا اوس بن صامت دارای زنی زیبا بود. زن در حال سجده در نماز بود که اوس اراده کرد که با او نزدیکی کند ولی زن امتناع کرد، آنگاه مرد خشمگین شد و به او گفت: «انت علیّ کظهر امی، پس از گفته خود پشیمان شد وظهار نیز در زمان جاهلیت چون طلاق بود. آنگاه به همسرش گفت: فکر می‌کنم که تو بر من حرام شده‌ای، زن گفت؛ چنین مگو. به نزد رسول خدا برو و از او بپرس. مرد گفت من خجالت می‌کشم که چنین موردی را از پیامبر بپرسم، زن گفت پس به من اجازه بده که از او بپرسم، گفت: برو بپرس. زن به نزد پیامبر رفت در آن لحظه عایشه سر پیامبر را می‌شست، زن گفت یا رسول الله: همسرم اوس با من ازدواج نکرد در حالی که من زنی جوان و ثروتمند دارای خویشاوند بودم، هنگامی که مالم را خورد و جوانیم سپری شد. و خویشاوندانم، پراکنده شدند و به پیری رسیدم، اوظهار کرد و پشیمان شد، آیا راهی وجود دارد که دوباره من و او با هم باشیم؟

پیامبر گفت: چیزی نمی‌اندیشم جز آنکه تو بر او حرام شده باشی، زن گفت: یا رسول الله سوگند به کسی که قرآن را بر تو فرو فرستاد، او طلاقم نگفت، او پدر فرزندانم و محبوبترین مردم در نزد من هست، پیامبر به او گفت، در مورد تو چیزی بر من نازل نشده است. او پیوسته تقاضایش را مطرح می‌کرد. در این هنگام پیامبر او را پاسخ منفی می‌داد. و زن می‌گفت: خدایا به پیشگاه تو درماندگی و نیاز و گرفتاریم را شکوه می‌برم خدایا بر پیامبرت چیزی فرو فرست که مشکلاتم را برطرف سازد. و پیوسته نیازش را به نزد پیامبر می‌آورد. و از او تقاضای لطف می‌کرد و می‌گفت

فدایت شوم ای پیامبر خدا، به کارم بنگر، در این هنگام عایشه به او گفت، سخن و مجادله‌ات را کوتاه کن. آیا نمی‌بینی چهرهٔ پیامبر خدا را؟! که هرگاه بر او وحی نازل می‌شود، چهره‌اش را چنین خواب‌آلودگی و چرتی فرا می‌گیرد.

سپس پیامبر متوجه او شد و گفت، همسرت را بخوان و چون همسر آن زن به نزد پیامبر آمد پیامبر این آیات را بر او خواند.

«ای رسول ما) خدا سخن آن زن را که دربارهٔ شوهرش با تو به مجادله برخاسته و شکوه به خدا می‌برد محققاً شنید و گفتگوهای شما را نیز می‌شنود که خدا (به سخنان بندگان) البته شنوا و (به احوالشان) بیناست (۱) آنان که با زنان خود ظهار کنند، (یعنی گویند تو بر من چون پشت مادری)، آنها مادر حقیقی شوهران (به مجرد این گفته) نخواهند شد، بلکه مادر ایشان جز آنکه آنها را زاییده نیست و این مردم (به عادت زمان جاهلیت) سخنی ناپسند و باطل می‌گویند و خدا را عقو و بخشش بسیار است (۲).

و آنان که از زنان خود ظهار کنند (و آنها را به منزلهٔ مادر و محارم دیگر گفتند) آنگاه از گفتهٔ خود برگشتند (عزم جماع آنها کردند) پیش از تماس و مجامعت باید برده‌ای آزاد کنند به این عمل پند و موعظه می‌شوید (تا دیگر به این کار حرام اقدام می‌کنید) و خدا به تمام کردار شما آگاه است (۳) و هر که برده نیابد (یعنی توانایی برده آزاد کردن ندارد) باز باید پیش از جماع دو ماه پی در پی روزه بگیرد و باز اگر نتواند باید شصت مسکین را طعام دهد این (حکم) کفاره برای آن است که شما به خدا و رسول ایمان (کامل) آرید و این احکام، حدود الهی است و کافران را (که به خدا و احکامش نمی‌گروند) عذاب دردناک (دوزخ) مهیاست.^۱ پیامبر تلاوت این آیات را به پایان رساند و به مرد گفت: آیا می‌توانی برده‌ای آزاد کنی؟ گفت در این صورت تمام مال من از میان می‌رود. پس از این گفت: آیا می‌توانی دو ماه پی در پی روزه بگیری؟ گفت: سوگند به خدا هرگاه در روز، سه بار نخورم، چشمم قدرت دیدن ندارد و می‌ترسم که کور شوم، گفت آیا می‌توانی شصت مسکین را اطعام کنی؟ گفت یا رسول‌الله مگر اینکه بر این کار کمک کنی، پیامبر گفت من به مقدار ۱۵ صاع^۲ کمکت خواهم کرد و برایت دعا خواهم کرد که خدا برکت دهد. پس اوس شروع کرد به انجام دادن آنچه که پیامبر به او فرمان داده بود و بینوایان را اطعام کرد و با آنان خورد و آنگاه با زنش نزدیکی کرد.

(چنان که از آیات و این روایت استفاده می‌شود، کفارهٔ ظهار ترتیبی است نه تخییری، یعنی اگر اول را نتوانست دومی را انجام می‌دهد و اگر دومی را نتوانست، سومی را انجام می‌دهد. ولی در کفارهٔ تخییری هر کدام را خواست انجام می‌دهد مانند کفارهٔ روزهٔ ماه رمضان)

۱. ترجمه از مهدی الهی قمشه‌ای (قرآن کریم).

۲. هر صاع برابر با سه کیلوگرم (هر مثد برابر با یک کیلوگرم)

ایلاء

ایلاء^۱، عبارت است از اینکه شوهر به خدا سوگند یاد کند که از نزدیکی با همسرش، اجتناب کند و اساس این مطلب آیه ۲۲۶ از سوره بقره است.

لَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَبِصُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَنَافَاؤُ وَفَانِ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ.

در ایلاء امامیه نزدیکی به زن را شرط دانسته‌اند که در غیر این صورت ایلاء واقع نمی‌شود. تمام مذاهب فقهی اتفاق نظر دارند که هرگاه شوهر به ترک نزدیکی با زنش سوگند یاد کند در طول زندگی یا بیشتر از چهارماه، ایلاء صورت می‌گیرد، لکن هرگاه سوگند او به مدت چهار ماه در ترک زناشویی باشد، در تحقق ایلاء مورد اختلاف است. حنفیه در این مورد می‌گویند: ایلاء، واقع می‌شود و لکن در نزد سایر مذاهب، ایلاء واقع نمی‌شود. و مورد اتفاق همه مذاهب است که هرگاه شوهر در طول چهارماه، نزدیکی کند، باید کفاره بدهد. و در این صورت مانع از ادامه زناشویی بر طرف می‌شود.

حال اگر چهار ماه بگذرد و شوهر به زن نزدیکی نکند، مورد اختلاف است حنفیه گفتند. خودبه‌خود طلاق بائن محسوب می‌شود بی آنکه نیاز به مراجعه به قاضی باشد یا آنکه شوهر طلاق می‌دهد. ولی مالکیه و شافعیه و حنبلیه گفتند: اگر از چهار ماه بگذرد و نزدیکی نکند مراجعه به حاکم می‌شود تا حاکم امر به نزدیکی با زن بکند و اگر از نزدیکی خودداری کرد، به او فرمان می‌دهد که زنش را طلاق گوید. و اگر از طلاق گفتن هم خودداری کرد، حاکم خود طلاق می‌دهد. و در تمام این حالات طلاق رجعی است.

امامیه گفته است: اگر از چهار ماه بگذرد و نزدیکی نکند، اگر زن راضی است و شکایتی ندارد و حق اوست و بر شوهر اعتراضی نیست و کسی حق اعتراض ندارد و لکن اگر خویشن داری نکند و شکایت به نزد حاکم برد و پس از اینکه چهار ماه گذشته باشد (یعنی حاکم چهارماه وقت برای رجوع تعیین می‌کند و پس از گذشتن این چهارماه)، حاکم او را مجبور به رجوع یا طلاق می‌کند و اگر خودداری کرد، او را در تنگنا قرار می‌دهد و مجبورش می‌کند تا یکی از آن دو را اختیار کند. و حاکم حقی ندارد که به‌طور قهری، زن را طلاق گوید. تمام مذاهب اتفاق نظر دارند که کفاره قسم عبارت است از اینکه ده نفر مسکین را اطعام کند یا بپوشاند یا یک برده آزاد کند و اگر برده‌ای نیافت، و ده نفر مسکین را نتوانست اطعام بکند، سه روز روزه بگیرد. آنگاه امامیه گفتند که هیچ سوگندی منعقد نمی‌شود مگر آنکه سوگند به ذات خدای

۱. ایلاء، مصدر باب افعال به معنی سوگند خوردن ریشه آن کلمه آئیه می‌باشد مانند عشیة که جمع آن عشاها و عشبات می‌باشد جمع آئیه، آلابا و ایبات می‌باشد، ایلاء نوعی طلاق در جاهلیت بود که هم شوهر به زن نزدیکی نمی‌کرد و هم زن، نمی‌توانست با دیگری ازدواج بکند، در اسلام باطل شمرده شد و دارای احکام مخصوصی است که می‌خوانید.

در مورد فعل واجب یا ترک حرام، و همین‌طور سوگند از جانب هیچ‌کس منعقد نمی‌شود در صورتی که بر انجام دادن فعلی باشد که ترک کردن آن، سزاوارتر از انجام آن باشد، یا بر ترک فعلی باشد که انجام آن بهتر از ترکش باشد مگر در ایلاء که ترک آن بهتر از انجام آن است (زیرا نزدیکی نکردن با زن، عملی ناخوشایند است لذا ترک چنین فعلی بهتر از انجام آن است) یا این‌همه استثناء منعقد می‌شود.

خودآزما

۱. آیا قاضی می‌تواند بدون رضایت شوهر، زن را طلاق گوید؟ نظر ابوحنیفه در این مورد چیست؟
۲. نظر مالک و شافعی در مورد فوق چیست؟
۳. نظر آیه‌الله سید ابوالحسن اصفهانی در مورد طلاق قاضی چیست؟
۴. به نظر آیه‌الله محمد جواد مغنیه در طلاق قاضی چه باید کرد؟
۵. ظهار را تعریف کنید.
۶. روایتی در مورد نزول آیات مربوط به ظهار وجود دارد، آن را بیان کنید.
۷. ایلاء را تعریف کنید.
۸. کفارة ایلاء چگونه است؟
۹. کفارة ظهار ترتیبی است یا تخییری؟ توضیح دهید.