



مرکز تحقیقات ایرانیکا

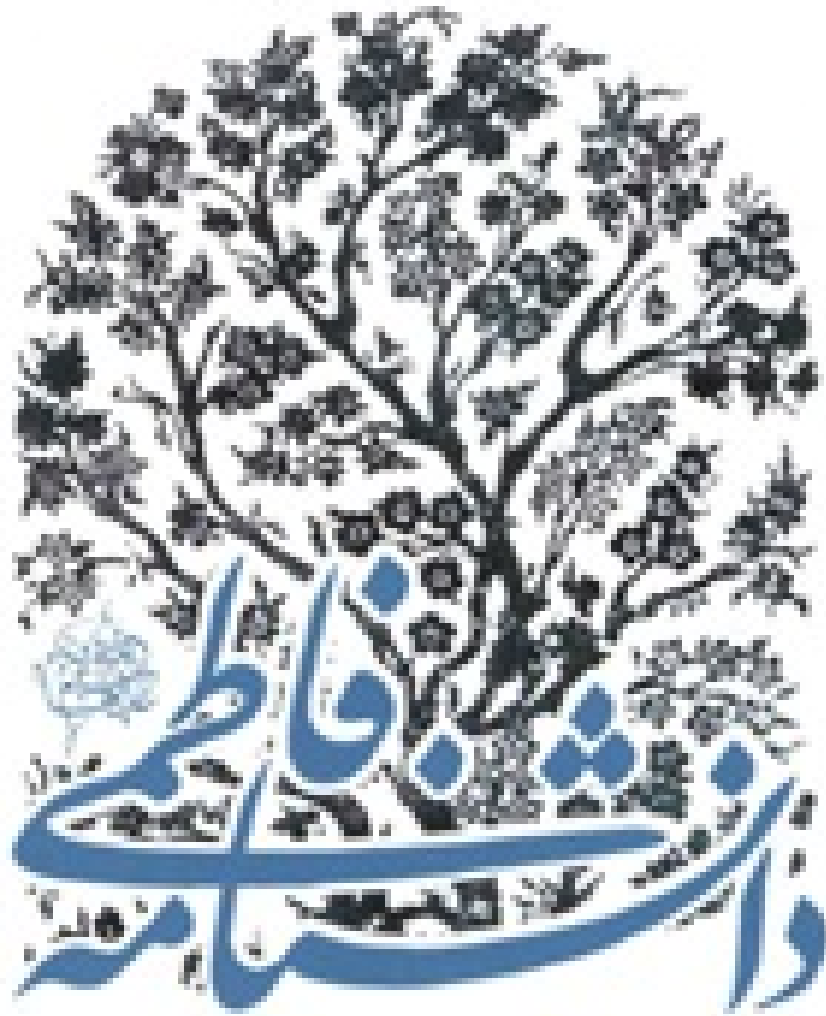
اصفهان

گامی



عمر الکرما
علیه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir



♦ جلد پنجم ♦

زن و خانواده - مباحث حقوقی

زیر نظر: علی اکبر رشاد



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشنامه فاطمی سلام الله علیها

نویسنده:

علی اکبر رشاد

ناشر چاپی:

پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

فهرست	۵
دانشنامه فاطمی سلام الله علیها جلد ۵	۱۲
مشخصات کتاب	۱۲
اشاره	۱۲
مدیران، اعضا، همکاران علمی و اجرای جلد پنجم	۱۸
بخش اول: مسائل زن	۲۴
اشاره	۲۴
ولایت زن	۲۶
اشاره	۲۶
ولایت زن در فقه اهل سنت	۲۹
ولایت زن در فقه شیعه	۳۱
۱. قرآن	۳۲
۲. روایات	۳۵
ولایت زن در شرایط استثنایی	۴۲
منابع	۴۳
مرجعیت زن	۴۷
اشاره	۴۷
دلایل حجیت نداشتن تقلید از زنان	۵۱
اشاره	۵۱
نخست: شهرت و اجماع	۵۱
دوم: منصفی الهی	۵۲
سوم: مذاق شرع	۵۲
چهارم: مشروع نبودن ولایت زن	۵۵
پنجم: مشروع نبودن قضاوت زن	۵۵
ششم: محدودیت پذیرش شهادت زن	۵۶
هفتم: فراگیر نبودن دلایل مرجعیت	۵۸
مقتضای اصل	۶۴
منابع	۶۶
قضاوت زن	۷۰
اشاره	۷۰
نخست: اصل اولی	۷۴
دوم، دلایل مشروع نبودن	۷۵
اشاره	۷۵
(الف) نبودن مقتضی قضاوت	۷۵
اشاره	۷۵
۱. مطلق نبودن دلایل مربوط به قضاوت	۷۵
۲. ولایت نداشتن	۷۸
۳. نداشتن توانایی جسمی و روحی	۷۸
(ب) وجود موانع برای قضاوت زن	۸۰
اشاره	۸۰

۸۰	۱. نهی از تصدی گری زنان
۸۱	۲. نهی از قضاوت زن
۸۲	۳. ارتکاز و سیره مشرعه
۸۲	۴. مذاق شریعت
۸۴	۵. اجماع
۸۵	قلمرو قضاوت زن
۸۵	اشاره
۸۶	۱. زن و قاضی تحکیم
۸۸	۲. مشاغل قضایی غیر از قضاوت
۸۸	۳. توکیل در قضاوت
۸۸	منابع
۹۴	شهادت زن
۹۴	اشاره
۹۶	شرایط عمومی شاهد
۹۶	ضابطه شهادت
۹۷	حجیت شهادت زن
۹۸	موارد شهادت زن
۹۸	اشاره
۹۹	۱. موارد پذیرش شهادت استقلالی زن
۱۰۲	۲. موارد پذیرش شهادت زن به ضمیمه مرد
۱۰۳	۳. موارد پذیرفته نشدن شهادت زن
۱۰۶	حکمت برخی از محدودیتها در پذیرش شهادت زن
۱۰۷	منابع
۱۱۲	قصاص و دیه زن
۱۱۲	اشاره
۱۱۴	قصاص نفس
۱۱۴	اشاره
۱۱۵	۱. قتل زن توسط مرد
۱۱۸	اشکال و پاسخ
۱۱۸	اشاره
۱۲۰	۲. قتل مرد توسط زن
۱۲۰	قصاص عضو
۱۲۰	اشاره
۱۲۰	۱. جنایت مرد بر زن
۱۲۲	۲. جنایت زن بر مرد
۱۲۳	دیه
۱۲۳	اشاره
۱۲۳	۱. دیه نفس مرد و زن
۱۲۵	۲. دیه اعضا
۱۲۶	شبهه ها و چالشها
۱۲۶	اشاره

۱۲۷	۱. مخالفت با قرآن
۱۳۰	۲. مخالفت با عدالت به عنوان مبنا و روح قوانین:
۱۳۰	۳. ترویج و تشدید جنایت علیه زنان:
۱۳۱	۴. کارایی نداشتن حکم
۱۳۲	۵. اختصاص به دوران گذشته
۱۳۳	فلسفه تفاوت، حکمتها و علتها
۱۳۳	اشاره
۱۳۳	۱. تبعیض در ظاهر، نفع در واقع
۱۳۴	۲. نقش متفاوت زن و مرد
۱۳۵	۳. ساختار اجتماعی متفاوت زن و مرد و تأثیر آن در دین
۱۳۷	منابع
۱۴۲	بخش دوم: خانواده
۱۴۲	اشاره
۱۴۴	ولایت بر ازدواج
۱۴۴	اشاره
۱۴۶	اولیای عقد ازدواج
۱۴۶	اشاره
۱۴۶	۱. ولایت پدر
۱۴۶	۲. ولایت جد
۱۴۷	۳. ولایت مادر
۱۴۸	۴. ولایت برادر و عمو
۱۴۸	۵. ولایت وصی و حاکم
۱۴۸	اشخاص تحت ولایت
۱۴۸	اشاره
۱۴۹	۱. دختران و پسران خردسال
۱۵۰	۲. مجنون
۱۵۲	۳. باکره رشیده
۱۵۳	۱. مستقل بودن باکره در تصمیم به ازدواج
۱۵۷	۲. استقلال ولی
۱۵۹	۳. تشریک بین باکره و ولی
۱۶۰	۴. تشریک بین باکره و پدر
۱۶۰	۵. استقلال دختر در ازدواج موقت
۱۶۱	۶. استقلال دختر در ازدواج دائم
۱۶۲	۷. تخییر باکره و ولی
۱۶۳	ضروری نبودن اجازه سرپرست
۱۶۵	منابع
۱۶۹	شروط ضمن عقد نکاح
۱۶۹	اشاره
۱۷۲	۱. شرط ضمن عقد
۱۷۳	۲. شرط بنایی
۱۷۳	۳. شرط ابتدایی

۱۷۵	چگونگی درستی شرط ضمن عقد ازدواج
۱۷۵	اشاره
۱۷۶	۱. مغایر نبودن شرط با کتاب خدا
۱۸۰	۲. مغایر نبودن شرط با مقتضای ذات عقد
۱۸۲	۳. التزام به شرط در متن عقد
۱۸۳	۴. مجهول نبودن شرط
۱۸۴	بررسی مهم ترین شروط ضمن عقد ازدواج
۱۸۴	اشاره
۱۸۹	۲. شرطهای ناظر به آثار ازدواج
۱۸۹	اشاره
۱۸۹	شروط مالی
۱۹۱	شروط غیرمالی
۱۹۳	۳. شرطهای ناظر به انحلال ازدواج
۱۹۵	منابع
۲۰۰	ازدواج موقت
۲۰۲	مشروع بودن ازدواج موقت
۲۰۴	شبه های ازدواج موقت
۲۰۴	اشاره
۲۰۴	۱. نسخ یا آیه دیگر
۲۰۶	۲. نسخ آیه با سنت پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم
۲۰۷	۳. نسخ آیه با سنت صحابه
۲۱۰	۴. اضطراری بودن ازدواج موقت
۲۱۰	۵. ازدواج موقت و تشکیل خانواده
۲۱۱	۶. بی سرپرستی
۲۱۲	۷. اختلاط نسل
۲۱۲	۸. امتناع بزرگان شیعه از ازدواج موقت
۲۱۳	ارکان ازدواج موقت
۲۱۹	احکام ازدواج موقت
۲۱۹	اشاره
۲۲۰	۱. نفقه
۲۲۰	۲. ارث
۲۲۱	۳. انحلال
۲۲۲	۴. عدّه
۲۲۲	۵. رجوع
۲۲۳	۶. اماره فراش
۲۲۳	۷. ازدواج با غیر مسلمان
۲۲۴	منابع
۲۲۹	تعدد زوجات
۲۲۹	اشاره
۲۳۶	شرایط چندهمسری
۲۳۶	اشاره

۲۳۶	۱. عدالت
۲۳۹	۲. رضایت همسر
۲۴۰	آثار و احکام
۲۴۰	اشاره
۲۴۱	۱. حق همخوانگی
۲۴۴	۲. ارت زنان
۲۴۵	تعدد در ازدواج موقت
۲۴۶	منابع
۲۵۰	سرپرستی خانواده
۲۵۰	اشاره
۲۵۲	سرپرستی شوهر بر زن (قوامیت)
۲۵۳	سرپرستی پدر بر فرزندان (ولایت)
۲۵۴	ماهیت سرپرستی در خانواده
۲۵۵	مبانی عقلی سرپرستی مرد در خانواده
۲۵۹	شرایط تصدی سرپرستی و ریاست خانواده
۲۵۹	اشاره
۲۵۹	۱. اهلیت
۲۶۱	۲. قدرت و توانایی جسمی
۲۶۱	۳. صلاحیت اخلاقی
۲۶۲	آثار سرپرستی مرد بر زن
۲۶۲	اشاره
۲۶۳	۱. استقلال مالی زن
۲۶۴	۲. سرپرستی و نفقه زن
۲۶۵	۳. سرپرستی و نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن
۲۶۶	۴. سرپرستی و اشتغال زن
۲۶۶	۵. سرپرستی و ولایت تأدیبه
۲۶۷	آثار سرپرستی در مفهوم ولایت پدر بر فرزندان
۲۶۷	اشاره
۲۶۷	۱. رعایت مصلحت
۲۶۸	۲. استحقاق دستمزد
۲۶۸	۳. وجوب نفقه فرزند بر پدر
۲۶۹	۴. حضانت فرزندان
۲۶۹	۵. تزویج فرزندان
۲۷۰	منابع
۲۷۶	معاشرت به معروف
۲۷۸	مصادقاتی رفتار پسندیده با زنان در قرآن
۲۷۸	اشاره
۲۷۸	۱. حق همخوانگی
۲۷۹	۲. نفقه همسر
۲۸۱	۳. آداب خواستگاری در عده
۲۸۲	۴. مراعات حقوق زن در عده طلاق رجعی

۲۸۴	۵. هدیه پس از طلاق
	۶. نفقه یا اجرت زن مطلقه تا پایان دوره شیردهی: از جمله مصداقهای معاشرت به معروف که مورد تصریح قرآن کریم و فتوای فقیهان قرار گرفته، پرداخت نفقه یا اجرت زن مطلقه تا پایان دوره شیردهی به کودک است. در آیه ۲۳۳ سوره بقره، پس از اشاره به اینکه مادران باید فرزندان
۲۸۶	احکام اخلاقی
۲۸۸	منابع
۲۹۱	مهریه
۲۹۱	اشاره
۲۹۵	ماهیت و مبانی مهریه
۲۹۶	لزوم مهریه
۲۹۸	انواع مهریه
۲۹۹	شرایط مهریه
۲۹۹	مقدار مهریه
۳۰۱	آثار و احکام مهریه
۳۰۱	اشاره
۳۰۲	۱. حقّ حبس
۳۰۴	۲. تعدیل مهریه
۳۰۶	منابع
۳۱۰	نفقه زن
۳۱۰	اشاره
۳۱۳	شرایط وجوب انفاق
۳۱۳	اشاره
۳۱۳	۱. دائمی بودن عقد
۳۱۴	۲. تمکین یا ناشزه نبودن
۳۲۰	موضوع و مقدار نفقه
۳۲۳	ماهیت انفاق
۳۲۵	چگونگی پرداخت نفقه
۳۲۵	نفقه پس از انحلال نکاح
۳۲۸	نفقه در عده وقات
۳۲۹	ویژگیهای نفقه همسر
۳۳۰	ضمانت اجرایی پرداخت نفقه
۳۳۱	خودداری شوهر از پرداخت نفقه
۳۳۳	غیبت شوهر
۳۳۴	منابع
۳۳۸	طلاق
۳۳۸	اشاره
۳۴۱	ماهیت طلاق
۳۴۲	وکالت در طلاق
۳۴۳	گونه های طلاق
۳۴۶	ارکان و شرایط طلاق
۳۴۶	اشاره
۳۴۶	۱. شرایط مطلق
۳۴۸	۲. شرایط زن در هنگام طلاق

۳۴۹	۳. صیغه طلاق
۳۵۱	۴. إسهاد
۳۵۲	حق درخواست طلاق از سوی زن
۳۵۲	اشاره
۳۵۲	۱. نیرداختن نفقه
۳۵۴	۲. عسر و حرج و ضرر
۳۵۶	۳. مفقودالایر بودن زوج
۳۵۶	منابع
۳۶۱	عده
۳۶۱	اشاره
۳۶۳	گونه های عده
۳۶۳	اشاره
۳۶۴	الف) عده طلاق و فسخ ازدواج
۳۶۴	ب) عده وطی به شبهه
۳۶۵	ج) عده ازدواج موقت
۳۶۵	د) عده وفات
۳۶۶	مدت عده و زمان آغاز و پایان آن
۳۷۱	موارد لازم نبودن عده
۳۷۴	احکام و آثار عده
۳۷۶	میانی و حکمتهای تشریح عده
۳۷۶	اشاره
۳۷۸	۱. حکمتهای مشترک در انواع عده ها
۳۸۰	۲. حکمت عده طلاق
۳۸۱	۳. حکمت عده در ازدواج موقت
۳۸۲	۴. علت یا حکمتهای مربوط به عده وفات
۳۸۴	منابع
۳۸۸	حضانت
۳۸۸	اشاره
۳۹۱	ماهیت حضانت
۳۹۳	احکام و آثار حضانت
۳۹۳	اشخاص عهده دار حضانت
۳۹۶	شرایط حضانت
۳۹۸	مدت حضانت
۴۰۱	دستمزد حضانت
۴۰۲	حق ملاقات
۴۰۳	ضمانت اجرا
۴۰۵	پایان حضانت
۴۰۶	منابع
۴۱۰	فهرست تفصیلی
۴۲۸	درباره مرکز

مشخصات کتاب

عنوان و نام پدیدآور: دانشنامه فاطمی سلام الله علیها/ زیر نظر علی اکبر رشاد.

مشخصات نشر: تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، 1393.

مشخصات ظاهری: 6 ج.

شابک: 1500000 ریال: دوره 1-600-978-108-233-7؛ ج. 1-600-978-108-234-4؛ ج. 2-600-978-108-235-1؛ ج. 3-600-978-108-236-8؛ ج. 4-600-978-108-237-5؛ ج. 5-600-978-108-238-2؛ ج. 6-600-978-108-239-9

وضعیت فهرست نویسی: فایا

یادداشت: ج. 2-6 (چاپ اول: 1393).

یادداشت: کتابنامه.

یادداشت: نمایه.

مندرجات: ج. 1 و 2. حیات، منزلت و شخصیت فاطمی (سلام الله علیها). - ج. 3. حکمت و معارف فاطمی (سلام الله علیها). - ج. 4 و 5. زن و خانواده- مباحث حقوقی. - ج. 6. زن و خانواده، مباحث اجتماعی.

موضوع: فاطمه زهرا (سلام الله علیها)، 8؟ قبل از هجرت - 11 ق. -- دایره المعارف ها

شناسه افزوده: رشاد، علی اکبر، 1335-، ناظر

شناسه افزوده: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

رده بندی کنگره: 23د/27BP/1393

رده بندی دیویی: 297/973

شماره کتابشناسی ملی: 3195196

ص: 1

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ص: 2

دانشنامه فاطمی سلام الله علیها

جلد پنجم زن و خانواده - مباحث حقوقی زیر نظر علی اکبر رشاد

ص: 3

جلد پنجم زن و خانواده - مباحث حقوقی زیر نظر علی اکبر رشاد به اهتمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی طراح جلد: سید ایمان نوری نجفی خط: اصغر عسگری چاپ اول: 1393 بهای دوره شش جلدی: 150000 تومان شمارگان: 2500 نسخه چاپ و صحافی: مجاب عنوان و نام پدیدآور: دانشنامه فاطمی علیها السلام / زیر نظر علی اکبر رشاد؛ به اهتمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی مشخصات نشر: تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، 1392، مشخصات ظاهری: ج 6 بهای دوره 6 جلدی:

1500.000 ریال؛ شابک دوره 7-233-108-600-978؛ ج. 1 : 4-234-108-600-978؛ ج. 2: 1082351-600-978؛ ج. 3: 8-236-108-600-978 ج. 4: 5-237-108-600-978؛ ج. 2-238-108-600-978؛ ج. 96-239-108-600-978 وضعیت فهرست نویسی: فیها یادداشت: فهرست نویسی براساس جلد دوم: 1392. یادداشت: کتابنامه. یادداشت: نمایه.

مندرجات: ج 1 و 2: حیات، منزلت و شخصیت فاطمی (سلام الله علیها) - ج. 3: حکمت و معارف فاطمی (سلام الله علیها). ج. 4 و 5 زن و خانواده - مباحث حقوقی- ج. زن و خانواده - مباحث اجتماعی، موضوع: فاطمه زهرا (سلام الله علیها)، 8؛ قبل از هجرت - ق 11 -- دایرة المعارفها. شناسه افزوده: رشاد، علی اکبر 1335 - ، ناظر. شناسه افزوده: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی رده بندی کنگره: BP 27/2/12 1392

رده بندی دیویی: 297/973

شماره کتابشناسی ملی: 3195196

تقاطع بزرگراه شهید مدرس و خیابان شهید بهشتی، پلاک 56 تلفن: 88505402 - 88503321 www.poiict.ir همه حقوق محفوظ است.

پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

پژوهشکده دانشنامه نگاری دینی

شورای علمی دانشنامه فاطمی علیها السلام (به ترتیب حروف الفبا):

رضا استادی، عبدالکریم بهجت پور، مهدی پیشوایی، محمدکاظم رحمان ستایش، علی اکبر رشاد، سیدمحمدکاظم طباطبایی، فریبا
علاسوند، ابوالقاسم مقیمی حاجی محمدهادی یوسفی غروی

معاونان علمی دانشنامه فاطمی علیها السلام

ابوالقاسم مقیمی حاجی عبدالکریم بهجت پور

رئیس پژوهشکده دانشنامه نگاری دینی: عبدالکریم بهجت پور

قائم مقام پژوهشکده: فاضل حسامی

معاون فنی - پژوهشی پژوهشکده: ابوالقاسم مقیمی حاجی معاون خدمات علمی پژوهشکده: محمدرضا محمدی

ص: 5

مدیران، اعضاء، همکاران علمی و اجرای جلد پنجم

ابراهیم علی: کارشناس واحد و ارسى منابع و مصدريابى ادرکنى، محمدجواد: ويراستار علمى - ساختارى

ارسطا، محمدجواد: مؤلف

استادى، رضا: عضو شوراي علمى دانشنامه

اسلامى، حميد: حروف زن

اشكذرى: ارزياب علمى

الفت، نعمت الله: ارزياب علمى

امامى، مسعود: ارزياب علمى - ساختارى و

ايمانى مقدم، رحمت الله: کارشناس و مسؤل واحد و ارسى منابع و مصدريابى

برقى، زهره: عضو سابق شوراي علمى دانشنامه، ارزياب علمى

برنجكار، رضا: معاون پژوهشى سابق دانشنامه، عضو سابق شوراي علمى دانشنامه

بستان، حسين، مشاور و ارزياب علمى گروه

بهجت پور، عبدالكريم: رئيس پژوهشكده دانشنامه نگارى، معاون بخش دوم دانشنامه، عضو شوراي علمى دانشنامه پوراكبر، محسن:

ويراستار علمى - ساختارى

پورزند، روح الله: پيك دانشنامه و پورفرد، مسعود: مسؤل دبیرخانه شوراي علمى دانشنامه، قائم مقام سابق پژوهشكده دانشنامه نگارى

پيشوايى، مهدى: عضو شوراي علمى دانشنامه و پيوندى، غلامرضا: مؤلف

تقى پور صميمى، ابوذر: کارشناس دفتر برنامه ريزى و نظارت

جعفرى رحمت آبادى، سيد محسن سرپرست مديریت داخلى و جوانمرد، حسين: متصدى سابق دفتر معاونت فنى - پژوهشى

حاجى ده آبادى، احمد: عضو شوراي علمى گروه فقه و حقوق، ارزياب علمى، ويراستار علمى - ساختارى، مؤلف و حامد، وحيد:

متصدى دفتر و پرايش ادبى

حكمت نيا، محمود: عضو سابق شوراي علمى دانشنامه، مشاور و ارزياب علمى گروه

خانعلی زاده، غلامرضا: کاربرد از امور مالی

خلوصی امید، مرتضی: نمونه خوان، متصدی دفتر معاونت فنی - پژوهشی

داوودی، سعید: مشاور و ارزیاب علمی

ربانی، علی: مسئول دفتر پژوهشگاه دانشنامه نگاری

رجبیان، زهره: مؤلف

رحمان ستایش، محمد کاظم: عضو شورای علمی دانشنامه و رشاد، حامد: رئیس سابق مرکز دانشنامه های مشاور سرپرست دانشنامه

روحانی نژاد، سعید: پیک دانشنامه

زراعتیان، اکبر: ارزیاب و ویراستار علمی - ساختاری، مؤلف و زیبایی نژاد، محمدرضا: عضو شورای علمی گروه فقه و حقوق، مدیر سابق گروه زن و خانواده

شجاعی زند، علیرضا: ارزیاب علمی

شفیعیان، جواد: ویراستار علمی - ساختاری

ص: 7

صادقی، محمد: مؤلف

صالحی مازندرانی، محمد: مؤلف

صباغیان، سیدابراهیم: ارزیاب و ویراستار علمی - ساختاری و طباطبایی، سیدمحمد کاظم: عضو شورای علمی دانشنامه

عبدی پور، ابراهیم: مؤلف

عزیزی، کوثر، متصدی دفتر سابق مرکز دانشنامه

علاسوند، فریبا: عضو شورای علمی دانشنامه، مشاور و ارزیاب علمی

علوی قزوینی، سیدعلی: ارزیاب علمی، مؤلف

علی اکبریان، حسنعلی: ارزیاب علمی: علیدوست، ابوالقاسم: عضو سابق شورای علمی دانشنامه، ارزیاب علمی

قائینی، محمد: ارزیاب علمی، مؤلف

قافی، حسین: ارزیاب علمی، مؤلف

قربان نیا، ناصر: عضو سابق شورای علمی دانشنامه، ارزیاب علمی: قشقاوی، هادی: ارزیاب علمی - ساختاری: قنبری، مجتبی: متصدی دفتر دبیرخانه شورای علمی دانشنامه قهرمانلو، عظیم: صفحه آرا

مؤمن آبادی، حسن: حروف زن

محمدی محمدرضا: ذی حساب دانشنامه مدیر امور اداری و قراردادهای، معاون خدمات علمی پژوهشکده دانشنامه نگاری محمدی جورکویه، علی: مدیر گروه فقه و حقوق از معاونت بخش دوم دانشنامه، ویراستار علمی - ساختاری، ارزیاب علمی گروه

مدرسی، محمدعلی: ارزیاب علمی

مرتضوی، سیدضیاء: عضو سابق شورای علمی دانشنامه، ارزیاب علمی

مقدادی، محمد مهدی: مؤلف

مقدمی، محمود: مسئول سابق دبیرخانه شورای علمی دانشنامه

مقیمي حاجی، ابوالقاسم: معاون فنی - پژوهشی پژوهشکده دانشنامه نگاری، معاون بخش اول دانشنامه، مدیر گروه فقه و حقوق از معاونت بخش اول دانشنامه، عضو شورای علمی دانشنامه، ارزیاب علمی - ساختاری

موسویان، سیدعباس: عضو سابق شورای علمی دانشنامه، ارزیاب علمی

مهدوی سعیدی، مجتبی: ویراستار ادبی

مهدی زاده، احمد: ارزیاب و ویراستار علمی - ساختاری میر خلیلی، سیداحمد: عضو شورای علمی گروه فقه و حقوق، ویراستار علمی -
ساختاری ارزیاب علمی

نبی اللهی، علی: متصدی سابق دفتر شورای علمی دانشنامه

نعمت اللهی، اسماعیل: عضو شورای علمی گروه فقه و حقوق، ویراستار علمی - ساختاری، ارزیاب علمی، مؤلف هدایت نیا، فرج الله:
ویراستار علمی - ساختاری، ارزیاب علمی، مؤلف و هوشمند، حسین، ویراستار علمی - ساختاری یوسفی، احمدعلی: ذیحساب و
معاون اجرایی سابق دانشنامه و یوسفی، محمدعلی: حروف زن، صفحه آرا

یوسفی غروی، محمدهادی: عضو شورای علمی دانشنامه

ص: 8

بخش اول: مسائل زن ... 11

ولایت زن امحمد جواد ارسطا ... 13

مرجعیت زن / محمد قائینی ... 34

قضاوت زن / احمد حاجی ده آبادی ... 57

شهادت زن امحمد صالحی مازندرانی ... 81

قصاص و دیه زن / احمد حاجی ده آبادی ... 99

بخش دوم: خانواده ... 129

ولایت بر ازدواج / اسماعیل نعمت اللهی ... 131

شروط ضمن عقد نکاح / فرج الله هدایت نیا ... 156

ازدواج موقت محمد صادقی ... 187

تعدد زوجات / ابراهیم عبدی پور ... 216

سرپرستی خانواده / محمد مهدی مقدادی ... 237

معاشرت به معروف / اکبر زراعتیان ... 263

مهریه / فرج الله هدایت نیا ... 278

نفقة زن ازهره رجیبیان ... 297

طلاق اسیدعلی علوی قزوینی ... 235

عده / غلامرضا پیوندی ... 348

حضانت / حسین قافی ... 375

فهرست تفصیلی ... 397

ص: 10

بخش اول: مسائل زن

اشاره

بخش اول : مسائل زن

ص: 11

مبانی فقهی تصدی مناصب حکومتی و اجتماعی از سوی زنان.

«ولایت» به فتح واو و کسر آن از ریشه «ولی» است. بعضی از واژه شناسان، آن را به معنای سلطه و استیلا بر شخصی یا چیزی (جوهری، 2530/6؛ ابن منظور، 407/15؛ زبیدی، 310/20)، صاحب اختیار شدن و نیز، به دست گرفتن امور (ر.ک: شرتونی، 832/5) دانسته اند؛ هرچند گروهی دیگر، ولایت (به کسر واو) را با ولایت (به فتح آن متفاوت دانسته، یکی را سلطنت و دیگری را نصرت معنا نموده اند (ر.ک: راغب اصفهانی، 533؛ ابن منظور، 407/15؛ طریحی، 554/4).

در حوزه های مختلف علوم، ولایت اصطلاحی، تقریباً به یک معنا به کار می رود؛ هرچند متعلق آن متفاوت است: در حکمت و عرفان، ولایت در معنای تسلط تکوینی خداوند بر همه آفریدگان و نیز تسلط انبیا و اوصیا و اولیای الهی در محدوده ای که خداوند به آنان اختیار داده، به کار می رود (ابن عربی، 246/2 - 247). ولایت در فقه و حقوق، به عنوان امر اعتباری (تشریحی) مورد توجه است. فقیهان و حقوق دانان آن را به معنای امارت، سلطنت و اعمال قدرت بر نفس یا مال و یا اموری دیگر دانسته اند (طباطبائی یزدی، 413/6؛ خوانساری، 3/6؛ امام خمینی قدس سره، 272/1). در فقه و حقوق، ولایت دارای اقسام گوناگونی است؛ از جمله ولایت در تشریح احکام دین، ولایت عامه، که شامل رهبری، قضاوت و اجرای حدود و تعزیرات است، و ولایت خاصه، به معنای اختیار تصرف در مواردی خاص، همچون ولایت بر محجورین که علاوه بر نبی اکرم صلی الله علیه و آله وسلم و امامان معصوم علیهم السلام، فقیهان جامع شرایط نیز از آن برخوردارند (ر.ک: موسوی خلیلی، 58 - 120).

در فقه امامیه از گونه های دیگر ولایت نیز نام برده شده است؛ مانند ولایت پدر و جد پدری نسبت به کودک نابالغ (ر.ک: نجفی، 22 / 322 - 324: 101/26)، ولایت زوج بر بعضی از امور زوجه (ر.ک: نجفی، 260/35، 358) و ولایت اولیای دم درباره قصاص، یا بخشش قاتل (ر.ک: نجفی، 281/42، 286 - 293، 302 - 311: 23 / 355).

از جمله واژه های مرتبط با ولایت، حاکمیت است که عبارت از قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده ای فوق اراده های دیگر می باشد

(ر.ک: قاضی، 185 - 187). حاکمیت، هرچند شباهت زیادی با ولایت دارد، ولی تنها در حیطه حقوق عمومی و قدرت سیاسی حاکم بر جامعه به کار می رود؛ اما در قلمرو حقوق خصوصی و برای مثال در اعمال اراده پدر بر فرزند خردسالش، از تعبیر حاکمیت استفاده نمی شود.

اصطلاح دیگر، «قیمومت» است. این واژه در علم حقوق رایج بوده و دارای ماهیتی همچون ولایت است؛ با این تفاوت که مؤلّی علیّه در قیمومت، عبارتند از خصوص فرزندان صغیر، مجانین و اشخاص غیررشید که خود از شایستگی لازم برای تأمین مصالح شخصی خویش برخوردار نبوده و لازمه آن محجوریت است؛ حال آنکه مولی علیّه در ولایت عامه، گستره وسیعی داشته و به افراد مزبور منحصر نیست (ر.ک: کاتوزیان، 206/2)؛ زیرا همه اعضای جامعه، از جمله نخبگان، اندیشمندان و فقیهان جامع شرایط را در بر گرفته و محدوده آن، حقوق عمومی و هدف آن، تأمین مصالح عمومی اجتماع است که تلازمی با محجور بودن افراد ندارد.

از گذشته های دور و از همان آغاز تشکیل جوامع و قبایل، عهده داری امور قبیله و بعدها جوامع، بیشتر با مردان بوده است؛ هر چند به طور استثنایی در جوامعی، زنان ریاست خانواده و حتی جوامع را بر عهده داشتند (دورانت، 85/1).

در ادیان توحیدی به رغم آنکه به جایگاه زنان در خانواده و اجتماع، به ویژه نقش تربیتی آنان توجه فراوان شده است، ولی درباره جایز بودن عهده داری مناصب حکومتی و سیاسی زنان، سخنی به میان نیامده است. فقیهان و اندیشمندان به همان گونه که در ادامه مقاله خواهد آمد - درباره مسائل مربوط به تصدی مناصب اجتماعی، همچون قضاوت، مرجعیت و ولایت، به بررسی برخی از آیات و روایات پیرامون شخصیت عاطفی زن و نیز قوام بودن مرد بر زن پرداخته اند. در بسیاری از روایات اهل بیت علیهم السلام علبه موضوع جنسیت در ولایت، مسکوت مانده و از ظاهر برخی از آنها که حاوی عنوان «رجل» است، این گونه به نظر می آید که تنها مردان مورد توجه قرار گرفته اند. برخی از روایات پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم عه نیز در سرزنش جوامعی است که زنان، سرپرستی امورشان را به عهده دارند (ترمذی، 360/3؛ نسائی، 227/8). احتمال داده شده که پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم این سخنان را درباره حکومت وقت ایران فرموده اند؛ چرا که دختر خسرو پرویز، پادشاه ساسانی دارای مسئولیتهای حکومتی بود (بیهقی، 90/3؛ مجلسی، بحارالانوار، 32 / 194). به هر حال در سالیان طولانی فضای حاکم میان اکثر مسلمانان به گونه ای بود که زنان را برای تصدی مناصب اجتماعی، همچون حکومت، وزارت و قضاوت مجاز نمی دانستند (ر.ک: ابن قدامه، 11 / 380؛ موسوی اردبیلی، 82-83؛ سبحانی، 64/1)؛ هرچند در میان فقیهان متأخر تردیدها و گاه مخالفتهایی ابراز شده است (ر.ک: اردبیلی، 12 / 15؛ مجلسی، روضة المتقین، 12/191). بسیاری از محافل علمی و حقوقی معاصر - که به شدت تحت تأثیر تحولات مدرنیته و جنبشهای فمینیستی قرار دارند - مسئله ولایت و تصدی مناصب سیاسی و حکومتی در همه ابعاد آن را نه به عنوان مسئولیت و امانت - که در

فرهنگ اسلامی حائز اهمیت است (حسینی حائری، 74) - بلکه به عنوان حق و شغل مورد توجه قرار داده اند (ر.ک: عبادی، 127؛ حکیم پور، 392 - 1393 مهرپور، 318 - 319). در قانون اساسی بیشتر کشورهای لائیک، بر تساوی زن و مرد در برابر قانون و نیز برخورداری از حقوق تأکید شده و در بسیاری از کشورها در این زمینه منعی از تصدی مشاغل دولتی و حاکمیتی از سوی زنان وجود ندارد؛ اگرچه آنان در عمل، بسیار کمتر از مردان چنین شغلهایی را بر عهده گرفته اند.

برابری زن و مرد، در اسناد بین الملل، مانند ماده 21 اعلامیه جهانی حقوق بشر، بازتاب یافته است (ر.ک: عبادی، 148). در ماده یک کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، در تعبیری بسیار گسترده و فراگیر، آمده است که هر گونه تمایزی میان زن و مرد در هر یک از حقوق و آزادیهای اساسی بشر، در هر زمینه ای، به معنای تبعیض علیه زنان تلقی می شود که کنوانسیون، در صدد رفع و محو آن است. در ماده هفت نیز، به طور ویژه به مناصب دولتی اشاره شده و رفع تبعیض در این زمینه و تضمین تساوی حقوق، وظیفه دولتهای عضو دانسته شده است (ر.ک: حمیدی، 150 - 151، 153؛ مهرپور، 411 - 412؛ فضائلی، 95، 97).

ولایت زن در فقه اهل سنت:

با توجه به تسلط فقه اهل سنت در طی قرون، طبیعی است که در سرزمینهای اسلامی، برخی از مباحث حکومتی، همچون ولایت زن - به عنوان موضوعی مستقل - پیش تر از فقه شیعه، در فقه اهل سنت مورد بررسی قرار گرفته باشد. مهم ترین مباحث مربوط به ولایت زن در فقه اهل سنت، با سه عنوان قضاوت، وزارت و خلافت (رهبری) مطرح شده است.

طبق اجماع فقیهان اهل سنت، یکی از شرایط لازم برای تصدی رهبری حکومت اسلامی، مرد بودن است (نووی، 19 / 192؛ انصاری، 268 / 2؛ شربینی، 130/4؛ ر.ک: شنقیطی،

26/1 - 27؛ زحیلی، الفقه الاسلامی، 396). دلیل اصلی آنان در این باره حدیث معروف پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم است که فرمودند: «لَنْ يَفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ؛ قومی که ولایت امر خود را به دست زنی بسپارد، هرگز رستگار نمی شود» (بخاری، 136/5؛ ترمذی، 360/3؛ نسائی، 227/8). دلیل دیگری که مورد استناد برخی از فقیهان اهل سنت قرار گرفته، این است که منصب رهبری، نیازمند قدرت فراوان و قابلیت‌های گوناگونی است که معمولاً در زنان یافت نمی شود. بنابراین زنان مجاز به تصدی این مقام نیستند (ر.ک: زحیلی، الفقه الاسلامی، 1396/6 - 397).

همچنین به نظر فقیهان اهل سنت، زن نمی تواند عهده دار وزارت تقویض شود؛ چرا که وزارت تقویض، با اینکه اسم وزارت را بر خود دارد، ولی در واقع مشابهتی به وزارت‌های معمول در عصر حاضر نداشته، و مانند سمت‌های نخست وزیری و قائم مقام رئیس جمهوری است؛ از این رو مشمول حکم امامت کبری (خلافت یا ریاست دولت می شود (ر.ک: بوطی، 79). فقیهان در این خصوص نیز، به همان دلایل باب ولایت و ریاست دولت استناد کرده اند (ر.ک: زحیلی، الفقه الاسلامی، 637/6).

درباره تصدی زن در وزارت تنفیذ - که در آن وزیر، تنها نظر و تصمیم خلیفه و حاکم را اجرا می کند نه نظر خود را به میان فقیهان اهل سنت، اختلاف نظر وجود دارد: برخی به آن، پاسخ منفی داده و افزون بر روایت معروف پیشین از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم، به این دلیل نیز استناد کرده اند که وزارت، از مناصب بسیار حساس و مهمی است که به رأی صائب و عزم ثابت نیاز دارد؛ در حالی که زنان توان کافی برای عهده داری چنین منصب خطیری را ندارند (ر.ک: زحیلی، الفقه الاسلامی، 637/6). برخی دیگر نیز، به این سؤال، پاسخ مثبت داده و چنین استدلال کرده اند که

ممنوعیت برداشت شده از حدیث پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم که به امامت امت یا ریاست دولت اختصاص داشته و شامل مناصب سیاسی پایین تر از آن، مانند وزارت تنفیذ نمی شود؛ بنابراین تصدی چنین مناصبی از سوی زنان، مشمول اصل اباحه است؛ به این شرط که از صلاحیت لازم برای تصدی آنها برخوردار بوده و ضوابط شرعی را رعایت کنند (بوطی، 78).

ولایت زن در فقه شیعه

بحث از ولایت زن به عنوان موضوعی مستقل، پیشینه چندانی در فقه شیعه ندارد. با آنکه بیش و کم در کتابهای فقیهان، مطالبی درباره ولایت امام عادل یا حاکم منصوب از سوی وی در امور حکومتی مانند انفال، اجرای حدود، دریافت خمس و توزیع آن وجود داشت (ر.ک: مفید، 276، 278 - 279، 776 - 777، 802 - 805؛ ابوالصلاح حلبی، 172؛ طوسی، النهایه، 300، 301؛ ابن ادریس حلی، 530/3؛ محقق حلی، 641/2)، اما سخنی از ولایت و حکومت زن به میان نیامده، و بیشتر مباحث مربوط به تصدی و ولایت زن، در ارتباط با قضاوت و مرجعیت زن بود (0 مقاله های قضاوت زن؛ مرجعیت زن). با توجه به مباحث مطرح شده در موضوع قضاوت، به نظر می رسد که فقیهان، ولایت زنان را همچون قضاوت آنان مشروع نمی دانستند. موضوع ولایت زن در فقه شیعه از دو بُعد قابل پیگیری است: از بعد کبروی و بررسی دلایل مجاز بودن یا نبودن ولایت عامه زن، و از بعد صغروی، یعنی بررسی اینکه آیا مشاغلی همچون وزارت یا نمایندگی مجلس یا ریاست جمهوری و ... از مصادیق ولایت هستند یا نه؟ بحث در این مقاله، بیشتر به بُعد نخست اختصاص دارد.

بخشی از دلایل مورد توجه فقیهان در این مسئله، همان دلایل ارائه شده درباره قضاوت است؛ مانند اصل، مذاق شرع، ارتکاز و سیره متشرعه. همچنان که کیفیت

استدلال به آنها در دو موضوع (ولایت و قضاوت) یکسان است. از منظر مذاق شرع، چنین بیان می شود که از روح حاکم بر شریعت می توان دریافت که اسلام، خواستار عدم اختلاط زنان با نامحرم و تا حد ممکن پرهیز از مواجهه با آنان است؛ و این با تصدی امور عامه که لازمه آن حضور در میان همه افراد است، سازگاری ندارد. از نگاه ارتکاز و سیره متشرعه نیز، در اندیشه تمامی افراد پایبند به شریعت، زن مجاز به تصدی مناصب ولایی نیست و چنانچه در این باره دیدگاه مخالفی ابراز شود، با انکار دین داران رویه رو خواهد شد. دلیل چنین ارتکازی، این است که در هیچ یک از جوامع اسلامی - خواه شیعه و خواه اهل سنت - در هیچ زمانی، یک زن، متصدی حکومت، قضاوت، یا دیگر مناصب ولایی نبوده است. نه پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم و ائمه علیهم السلام، زنی را در این مناصب به کار گمارده اند و نه اصحاب آنان چنین اقدامی کرده اند؛ حتی خلفایی که به نام اسلام حکومت کرده اند، چنین اجازه ای به خود نداده اند. با توجه به اینکه موضوع قضاوت زن و دلایل آن، پیش از ولایت او، در فقه مورد توجه بوده و از آنجا به موضوع ولایت راه یافته است، بنابراین، دلایل مزبور به تفصیل درباره قضاوت زن مورد بررسی قرار گرفته اند. اما بخشی دیگر از دلایل، به طور مستقیم به موضوع ولایت پرداخته و با استدلال به آن در این موضوع، دارای ویژگی خاصی است، که در اینجا به این بخش از دلایل می پردازیم:

1. قرآن

درباره جایز نبودن تصدی زنان به آیه 34 سوره نساء استناد شده است: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ». واژه «قوام» صیغه مبالغه از ماده قیام است و به معنی قیام کننده کامل به امور و اعمال، و تدبیر و تنظیم کننده زندگی است (مصطفوی، التحقیق، 344/9؛ همو، تفسیر، 360/5). بر اساس این آیه، مردان، عهده دار سرپرستی زنان بوده و اداره

امور آنان را در اختیار دارند. هدف از این امر، تأمین مصالح زن و حفاظت از او در برابر مشکلات و خطرات، و نیز، تضمین شکل گیری و تداوم خانواده ای سالم و سعادت مند است (ر.ک: سبزواری، مواهب الرحمن، 8 / 157، 160، 166، 168؛ حسینی شیرازی، 1 / 475؛ زحیلی، تفسیر، 5 / 54).

استدلال به این آیه برای ممنوعیت تصدی زنان در ولایت عامه، فرع بر عام دانستن آیه و اختصاص نداشتن آن به زندگی خانوادگی است. فقیهان سده های پیشین معمولاً به این آیه برای وجوب نفقه و رعایت دیگر حقوق زنان بر مردان استدلال می کردند (طوسی، المبسوط، 4 / 324؛ 2 / 6؛ ابن براج طرابلسی، 2 / 225، 342)؛ سپس فقیهان دوره های بعد برای اعطای برخی از اختیارات زندگی، مانند طلاق و تابعیت از زوج نیز به آن استناد جستند (کرکی، 13 / 199)؛ ولی برخی از این آیه برتری همه جانبه زوج را برداشت کرده اند (کاظمی، 3 / 257)؛ چنان که برخی از فقیهان معاصر با اشاره به این نکته، مجاز نبودن تصدی مناصبی چون قضاوت زنان را به این آیه نیز مستند می کنند (گلپایگانی، 1 / 44). از نگاه برخی دیگر از معاصران، عام بودن علتی که حکم «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» در آیه بر آن مترتب شده، یعنی: «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» حاکی از این است که حکم مزبور، مخصوص شوهر، نسبت به همسرش نیست؛ بلکه حکمی است مربوط به همه مردان در امور اجتماعی که با زندگی هر دو ارتباط داشته و اموری همچون جهاد، حکومت، قضاوت و نیز سرپرستی در محیط خانواده را در بر می گیرد (طباطبائی، المیزان، 4 / 343؛ آصفی، 55 - 56).

آنچه که اختصاص نداشتن آیه به زندگی زناشویی را تقویت می کند، این است

که اگر حکم آیه (قوم بودن) به عنوان ویژگی خاص شوهران، شامل همه مردان نبود، سزاوار بود در آیه به جای «الرجال» و «النساء»، عبارت «الازواج یا [یا البعولة] قَوَّامُونَ عَلَىٰ نِسَائِهِمْ یا [یا زوجاته]» به کار می رفت؛ چنان که در برخی از موارد، درباره حکمی ویژه شوهران، از واژه خاص آنان استفاده شده است؛ مانند: «وَبِعُولَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكِ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا» (بقره، 228)؛ و «وَلَا يَدِينَنَ زَيْنَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ» (نور، 31).

چند اشکال در استدلال به این آیه مطرح است؛ نخستین اشکال اینکه تعلیل مذکور در آیه: «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ»، به معنای برتری مطلق مردان بر زنان نیست؛ زیرا بی تردید خداوند به زنان نیز برتری‌هایی تکوینی عطا نموده که بسیاری از مردان فاقد آن هستند؛ مانند نرم خویی، زیبایی، عاطفه و جذابیت. بنابراین چنین نیست که خداوند تمام مزیت‌های انسانی را به مردان اختصاص داده باشد. به همین دلیل، قرآن کریم تعبیر «بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ» را به کار برده و فرموده است: «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ الرَّجَالَ عَلَىٰ النِّسَاءِ» (ر.ک: آصفی، 53 - 55).

ولی در پاسخ می توان گفت که استدلال به علت تکوینی یادشده در آیه، بسته به این نیست که برتری مردان را به معنای اختصاص تمام برتری‌های تکوینی به آنان بدانیم، کسانی که به این آیه برای اثبات عمومیت قیومیت مردان بر زنان در امور ولایی استناد می کنند، مدعی نیستند که آیه، همه برتری‌های تکوینی را مختص داند؛ بلکه معتقدند مفاد آیه این است که خداوند مردان را به دلیل وجود برخی از برتری‌های تکوینی و تشریحی بر زنان قیومیت داده است. بنابراین استفاده نشدن از تعبیر «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ الرَّجَالَ عَلَىٰ النِّسَاءِ» در آیه، شاید به این دلیل باشد که با تعبیر «بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ» بر اشتراک زن و مرد در اصل انسانیت،

تأکید شده است (حسینی تهرانی، 79) و یا به این خاطر که اگر در آیه از عبارت «بما فضل الله الرجال علی النساء» یا «بما فضّلهم علیهن» استفاده می‌شود، به معنای برتری تمامی مردان بر تمامی زنان بود؛ در حالی که این معنا برخلاف واقعیت و مسلمات تاریخی و نیز اعتقادی اسلام است (مغنیه، 2 / 315).

اشکال دوم در استدلال به آیه، این است که دومین تعلیل در آیه، یعنی: «وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» مخصوص زندگی زناشویی است؛ چرا که تنها در زندگی زناشویی است که مرد، پرداخت نفقه زن را به عهده دارد (مغنیه، 2 / 315؛ سبحانی، 1 / 58؛ ر.ک: جوادی آملی، 391 - 393).

اشکال مزبور از این تصور ناشی می‌شود که هر یک از دو دلیل یادشده در آیه، بخشی از دلیل حکم بوده و در مجموع یک علت تامه را تشکیل می‌دهند؛ حال آنکه استدلال کنندگان به آیه مزبور، قوام بودن شوهر بر زن را در زندگی خانوادگی از مصادیق قوامیت صنف مردان بر صنف زنان می‌دانند و دلیل اصلی این سرپرستی، تواناییهای تکوینی مردان به صورت کلی است که در جمله «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» بیان شده و به همین دلیل، خداوند وظیفه انفاق را بر عهده آنان قرار داده است که با عبارت: «وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» به آن اشاره شده است (ر.ک: سبزواری، مواهب الرحمن، 8 / 158)؛ بنابراین موضوع انفاق، نه یک دلیل مستقل، که فرع بر جمله پیشین خواهد بود.

2. روایات

دلیل دیگری که برای اثبات اختصاص مناصب ولایی به مردان، به آن استناد شده، روایاتی است که خود به پنج دسته تقسیم می‌شوند: دسته نخست، روایاتی هستند که تنها از قضاوت مردان سخن می‌گویند؛ مانند معتبره ابی خدیجه از امام صادق علیه السلام: «إياكم أن يُحاكم بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ

ص: 22

انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فأجعلوه بينكم فإنِّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» (حرعاملی، 18 / 4). روایات دیگری نیز به این مضمون وجود دارد که بعضی از آنها معتبر بوده (حرعاملی، 18 / 3) و برخی دیگر به لحاظ سند ضعیف هستند (حرعاملی، 18 / 101)، اما به عنوان مؤید - و نه به عنوان دلیل مستقل - مورد توجه قرار گرفته اند.

در استدلال به این روایات، گفته می شود که دستور رجوع به قاضی به طور مطلق نیست، بلکه مقید به قاضی مرد شده است؛ حال آنکه امام علیه السلام به راحتی می توانست بدون استفاده از واژه «رجل» بگوید: «انظروا من كان منكم يعلم شيئاً من قضايانا...»، تا با اطلاق خود، مردان و زنان، هر دو را شامل شود. در صورت شک در اینکه آیا منظور امام علیه السلام اختصاص قضاوت به مردان بوده یا خیر، باید برای تعمیم حکم نسبت به زنان دلیلی ارائه شود؛ در حالی که دلیل قطعی که شمول حکم را نسبت به زنان اثبات کند، در دست نیست. بنا بر این روایات، هنگامی که زن نتواند عهده دار مقام قضاوت - که حکم در مسائل جزئی است - شود، چگونه تصدی امور عام و سرپرستی جامعه را به عهده می گیرد؟ البته دلالت روایات، اشکال شده که واژه رجل در زبان عربی از بعد تغلیب، به طور یکسان بر زن و مرد اطلاق می شود؛ بنابراین، عبارت «رجل منکم» در این روایت به معنای «احدکم» (یکی از شما) بوده، و از آن هرگز، نمی توان ممنوعیت قضاوت زنان از دیدگاه فقهی را دریافت (آصفی، 79؛ ← مقاله قضاوت زن).

دسته دوم، روایاتی است که تص-دی برخی مناصب از سوی زنان را نفی می کنند؛ مانند روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم که مشتمل بر وصایای متعدد آن حضرت صلی الله علیه وسلم به امیرالمؤمنین علیه السلام بوده و در آن آمده است: «لَيْسَ عَلَيَّ النَّسَاءُ جُمُعَةً وَلَا جَمَاعَةٌ...»

وَلَا تَوَلَّى الْقَضَاءَ» (طبرسی، 439؛ حر عاملی، 18 / 6؛ نراقی، 17 / 36). در خصوص دلالت این حدیث، برخی اشکال کرده اند که تعبیر «لَيْسَ عَلَيَّ...» منافاتی با جواز ندارد؛ چرا که بر واجب نبودن دلالت داشته، و این به معنای عدم جواز و بطلان قضاوت نیست (ر.ک: خوانساری، 6 / 7؛ فاضل لنکرانی، 48)؛ ولی فهم مشهور فقیهان از روایت یادشده، جایز نبودن تصدی قضا از سوی زنان است، نه واجب نب-ودن آن؛ چنان که جمله پیش از آن، یعنی «وَلَا حَلْقَ» نیز به معنی عدم جواز سر تراشیدن برای زنان در مناسک حج است. آنچه که چنین برداشتی از روایت را تأیید می کند، ارتکاز متشرعه مبنی بر جایز ندانستن قضاوت زنان و سیره متشرعه مبنی بر عدم تصدی این سمت از سوی آنان است. با اینکه اگر چنین کاری جایز قطعاً بود، بر مراجعه به مرد قاضی ترجیح داشت. پس از پذیرش دلالت حدیث بر جایز نبودن قضاوت زن، می توان با استناد به دلیل اولویت، زعامت و حکومت زن را نیز غیر جایز و غیرنافذ دانست (+ مقاله قضاوت زن).

روایت دیگر در این زمینه از امام باقر علیه السلام است که فرمودند: «وَلَا تَوَلَّى الْمَرْأَةُ الْقَضَاءَ وَلَا [تَوَلَّى] الْإِمَارَةَ وَلَا تُسْتَشَارُ؛ زن عهده دار قضاوت نشده، حکومت به او واگذار نمی شود و مورد مشورت قرار نمی گیرد» (ر.ک: صدوق، الخصال، 585؛ حر عاملی، 14 / 162). این روایت، دارای اطلاق بوده و حکم وضعی و تکلیفی، هر دو را شامل می شود (گلیپایگانی، 1 / 48)؛ بدین معنا که هم بر بطلان یا عدم نفوذ قضاوت و حکومت زن دلالت می کند، و هم بر حرمت تصدی زن نسبت به آن دو.

دسته سوم، روایاتی است که اطاعت از زنان را نهی نموده و یا آن را باعث پشیمانی می دانند. مانند آنچه که امیر مؤمنان علیه السلام فرمودند: «مَعَاشِرَ النَّاسِ لَا تُطِيعُوا

النِّسَاءَ عَلَى حَالٍ؛ ای مردم! در هیچ حال زنان را اطاعت نکنید» (صدوق، من لا يحضره الفقيه، 3 / 554؛ طبرسی، 203) و یا آنچه از پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم گزارش شده، مبنی بر اینکه پیروی و اطاعت از زن، موجب پشیمانی است: «طَاعَةُ الْمَرْأَةِ نَدَامَةٌ» (حر عاملی، 14 / 129). مدلول این گونه از روایات که مورد استدلال برخی از فقیهان قرار گرفته اند (نراقی، 17 / 35 - 36؛ ر.ک: روحانی، 25 / 22 - 23)، جایز نبودن اطاعت از زنان در هر حال و ولایت و امر و نهی آنها در امور گوناگون است، و نه اصل دخالت و مشارکت آنها در کارها. بنابراین جای این اشکال نیست که گفته شود: این روایات با این فراگیری و گستردگی نهی از اطاعت نسبت به هر نوع مداخله زنان، زمینه اجرا نداشته و هیچ فقیهی نیز چنین فتوایی نداده است، و در نتیجه احادیث مزبور، عمومیت نداشته و محدوده دلالت آنها مجمل است.

همچنان که صدور برخی از این روایات، مانند روایت نخست در مورد مسائل خانوادگی و یا جمله پایانی روایت که «با آنان به مدارا رفتار کنید تا روش خود را اصلاح کنند»، نمی تواند - چنان که برخی پنداشته اند - بیانگر اختصاص آنها به مسائل خانوادگی باشد (ر.ک: واقعی راد، 191 - 192)؛ چرا که شأن نزول یک آیه یا شأن صدور یک روایت، موجب تخصیص آیه و روایات نمی شود؛ بلکه در این موارد، به تعبیر فقیهان و اصولیها عموم لفظ دارای اعتبار است و نه خصوص مورد (ر.ک: طباطبائی، ریاض المسائل، 12 / 180؛ 14 / 97؛ حائری یزدی، 1 / 235). افزون بر این، سیاق کلام - بر فرض پذیرش آن در روایت مورد بحث - از استحکام کافی برخوردار نیست تا باعث چشم پوشی از ظهور صدر روایت در عموم شود؛ و چنان که فقیهان گفته اند، وحدت سیاق، خدشه ای به ظهور نمی رساند

(ر.ک: همدانی، 2 / 53؛ محقق داماد، 3 / 126).

دسته چهارم، روایاتی است که تسلط زنان بر امور گوناگون ولایی و از جمله حکومت را یکی از نشانه‌های از بین رفتن حق و رواج ظلم و فساد در جامعه می‌دانند. در این باره می‌دانند. در این باره می‌توان به روایت حمران از امام صادق علیه السلام اشاره کرد که بسیار طولانی بوده و دارای سندی معتبر است؛ در بخشی از آن آمده است: «وَرَأَيْتِ النَّسَاءَ وَقَدْ غَلَبْنَ عَلَى الْمُلْكِ وَغَلَبْنَ عَلَى كُلِّ أَمْرٍ لَا يُؤْتَى إِلَّا مَا لَهِنَّ فِيهِ هَوًى... فَكُنْ عَلَى حَذَرٍ وَاطْلُبِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ النَّجَاةَ وَاعْلَمْ أَنَّ النَّاسَ فِي سَخَطِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ؛ وَهَنْگَامِي كِه دِيدِي زَنَان بَر حُكُومَت وَ كَارِهَا تَسَلُطَ يَافْتَنَد وَ كَارِي جَز بَه مِيل أَنَان صُورَت نَمِي گِيرَد ...، ...، پَس دَر چَنِین وَضَعِي بَر حَذَر بَاش وَ اَز خُداوَنَد دَر خُواست نِجَات كُن وَ بَدَان كِه مَرَدَم دَر [چَنِین وَضَعِي] دِچار خُشَم خُداوَنَد هَسْتَنَد» (ر.ک: کلینی، 8 / 36 - 42).

این بخش از روایت، به روشنی حاکی است که تسلط زنان بر حکومت و فرمانروایی و قرار گرفتن امور، تحت سلطه و حاکمیت آنان از دیدگاه شرع مذموم است. به نظر می‌رسد مقصود از «غَلَبْنَ» در این روایت، همان سلطه و اعمال حاکمیت یا ولایت بوده و یا قدر متیقن از معنای آن، همین است، و در نتیجه - شامل تصدی زن در سِمَت‌های گوناگون اجرایی که شامل اعمال حاکمیت و ولایت به طور مستقل نیست، نخواهد شد.

روایات دیگری نیز با همین مضمون وجود دارند؛ هر چند به دلیل ضعف سندی به نظر برخی از فقیهان نمی‌توانند دلیلی مستقل قرار گیرند؛ از این رو تنها نقش تأییدی را ایفا می‌کنند؛ ولی از نگاه برخی دیگر از فقیهان که تنها راه اطمینان به صدور را مورد وثوق بودن راوی نمی‌دانند (سبزواری، تهذیب الاصول، 2 / 107 - 108؛ ر.ک: مکارم شیرازی، 2 / 467 - 469)، این گونه از روایات، خود دلیل معتبری

به شمار می آیند؛ مانند روایتی از رسول خدا صلی الله علیه وسلم که فرمودند: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ» (ر.ک: احمد بن حنبل، 5 / 47، بخاری، 5 / 136؛ 8 / 97؛ ابن شعبه حرانی، 35؛ بیهقی، 3 / 90؛ 10 / 118). به گفته برخی از صاحب نظران، گرچه ای-ن روایت در کتابهای امامیه به صورت مسند ذکر نشده، ولی شهرت و نقل فراوان آن از پیامبر اکرم علیه السلام ضعف سند آن را جبران می کند؛ بنابراین می توان به صدور آن از جانب پیامبر صلی الله علیه وسلم، اطمینان یافت (آصفی، 62)؛ چنان که از این جهت مورد استناد برخی از فقیهان قرار گرفته است (ر.ک: طباطبائی، ریاض المسائل، 13 / 37؛ گلپایگانی، 1 / 48).

درباره دلالت این روایت، دو احتمال ارائه شده است: نخست، اینکه روایت با صیغه نهی نیامده، حاکی است که حکم موجود در آن، همچون احکام مولوی نیست؛ بلکه ارشاد به زیان و هلاکت مردمی است که زن، سرپرستی امور آنان را به عهده گیرد؛ که در این صورت به حکم عقل، پرهیز از آن، واجب خواهد بود. دوم اینکه، روایت موردنظر، حکمی مولوی است؛ زیرا فهم عرفی از انکار ولایت و فرمانروایی زن از سوی پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم و تأثیر آن در از بین رفتن رستگاری یک ملت، این است که از دیدگاه اسلام، پذیرش ولایت زن نه جایز است و نه صحیح (ر.ک: آصفی، 62).

دسته پنجم، روایاتی است که به طور مطلق واگذاری اموری فراتر از تواناییهای زن را مناسب شأن او ندانسته و در نتیجه جایز نمی داند؛ مانند نامه امیر المؤمنین صلی الله علیه وسلم به امام حسن علیه السلام که مشتمل بر وصایایی گوناگون بوده و در آن آمده است: «لَا تُمَلِّكِ الْمَرْأَةَ مِنَ الْأَمْرِ مَا يُجَاوِزُ نَفْسَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ أَنْعَمَ لِحَالِهَا وَ أَرْخَى لِبَالِهَا وَ أَدْوَمَ لِحِمَالِهَا فَإِنَّ الْمَرْأَةَ رِيحَانَةٌ وَ لَيْسَتْ بِقَهْرْمَانَةٍ؛ زن را بر آنچه به او مربوط نیست [و از محدوده شخصی او فراتر می رود] مسلط مکن که این با وضعیت

زن، سازگارتر و برای او آسانتر بوده و موجب دوام بیشتر جمال او خواهد شد؛ پس به راستی که زن همچون گیاهی است خوشبو، نه شخصی مقتدر و مسلط بر امور» (کلینی، 510/5؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3/556).

برابر این روایت، تسلط زنان بر اموری که فراتر از حیطه شخصیت آنان است، مشمول نهی (لَا تُمَلِّک) قرار گرفته و در نتیجه جایز نیست. بی تردید، عهده داری ولایت، از جمله مصادیق این روایت است. نکته استناد به این حدیث، توجه به تعبیر «لَا تُمَلِّک» و عبارت «مَا یَجَاوِزُ نَفْسَهَا» است که چیرگی زن بر اموری فراتر از امور شخصی را ممنوع اعلام می کند. بر این اساس، اختلافی که در نقل این روایت در الکافی و نهج البلاغه دیده می شود - به این صورت که در اولی «لَا تُمَلِّکِ الْمَرْأَةَ مِنَ الْأَمْرِ مَا یَجَاوِزُ نَفْسَهَا» آمده است (کلینی، 510/5) و در دومی «لَا تُمَلِّکِ الْمَرْأَةَ مِنْ أَمْرِهَا» (نهج البلاغه، نامه 31 (3/56) - تأثیری در استدلال به آن نداشته، و عبارت «مِنْ أَمْرِهَا» دلیلی بر اختصاص حکم به امور خانوادگی نخواهد بود؛ چرا که در هر دو صورت، محدوده این «امر» را عبارت «مَا یَجَاوِزُ نَفْسَهَا» روشن می کند. نتیجه اینکه در هر امری که به یک زن استناد پیدا کرده (یعنی مصداق «امرها» باشد)، و فراتر از محدوده امور شخصی او باشد، اداره و تدبیر آن را نباید به وی واگذار نمود. چنانچه این بیان هم پذیرفته نشود، باید گفت که در صورت اختلاف بین عبارت کلینی در الکافی و سیدرضی در نهج البلاغه، تقدّم و ترجیح با نقل الکافی است؛ چرا که کلینی در بیان روایات دقیق تر است. بدین ترتیب برای اثبات شمول روایت نسبت به امور ولایی، هیچ گونه نیازی به الغای خصوصیت نیست. همچنین، ظاهر روایت، حکمی تکلیفی است (نه ارشادی) و حکمت آن نیز در ادامه روایت تبیین شده است.

محمد تقی مجلسی، سند این روایت را برابر نقل کلینی «قوی» دانسته است (روضه‌المتقین، 9 / 237)؛ هرچند برخی از فقیهان معاصر، آن را نامعتبر شمرده اند (حسینی حائری، 73). در هر حال، حتی اگر سند آن را نیز معتبر ندانیم، بی تردید، مؤید مناسبی به شمار می رود.

ولایت زن در شرایط استثنایی

چنان که در آیات (آل عمران، 85؛ اعراف، 158) روایات گوناگون تصریح شده است، احکام اسلام به زمان و مکانی خاص اختصاص ندارد؛ چرا که اسلام دینی جاودانه و جهانشمول بوده و افزون بر ثبات احکام آن، از جامعیت نیز برخوردار است؛ چنان که امام صادق علیه السلام در این باره فرموده اند: «حَلَالٌ مُحَمَّدٌ حَلَالٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامُهُ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَا يَكُونُ غَيْرُهُ وَلَا يَجِيءُ غَيْرُهُ» (کلینی، 1 / 58). عبارت «لَا يَكُونُ غَيْرُهُ» حاکی است که حلال و حرامی غیر از این وجود نداشته و آنچه پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم تبیین فرموده، در بردارنده تمامی نیازهای بشری است (مازندرانی، 2 / 270).

البته ثابت بودن احکام اسلام، مانع انعطاف پذیری و پاسخ گویی آنها به نیازهای گوناگون انسان و مقتضیات زمانها و مکانهای گوناگون نیست؛ چرا که شارع اسلام با در نظر گرفتن عناوین راهگشایی همچون «لا ضرر»، «نفی حرج»، «تقدیم اهم بر مهم»، «حفظ نظام»، «مقدمه واجب» و ... این مهم را تأمین کرده است. ولی نکته مهم و آن است که احکام الهی - خواه اولیه و خواه ثانویه - هم -واره ثابت هستند آنچه تغییر می پذیرد، موضوعات احکام است که گاه در حالت طبیعی و بدون بروز عوارض بوده و گاه در حالت استثنایی، و با بروز عوارض هستند که با از بین رفتن عوارض پیش آمده، احکام ثانوی نیز، به دلیل منتفی شدن موضوعشان، منتفی خواهند شد. توجه به این نکته نیز لازم است که تأثیر عوارض و شرایط استثنایی

مزبور، مورد پذیرش شرع باشد. با توجه به آنچه گفته شد، در تصدی مدیریتهای کلان از سوی زنان - که جنبه ولایت و امارت بر آنها صدق می کند باید ضوابط شرعی را در کنار عناوین ثانویه، به طور دقیق مورد توجه قرار داد و پس از احراز ضرورت و فقدان دیگر موانع شرعی، تنها به اندازه ضرورت، به ولایت زن بسنده نمود. از جمله موارد استثنایی، آنجاست که مردان واجد شرایط، متناسب با مناصب مورد نظر، به اندازه کافی در دسترس نبوده و یا اصلاً وجود نداشته باشند، حال آنکه برخی از زنان، دارای شرایط لازم (غیر از مرد بودن) باشند. در چنین مواردی که حفظ نظام و اداره امور مسلمین، مصلحتی مهم تر و مقدم بر هر چیز است، می توان تصدی این گونه مناصب از سوی زنان را جایز دانست.

منابع

آصفی، محمد مهدی، زن و ولایت سیاسی و قضایی، فقه اهل بیت علیهم السلام (فصلنامه)، قم، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، س 11، ش 42، 1384 ش؛ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.). السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (م. 481ق.)، المهدب، قم، نشر اسلامی، 1406ق؛ ابن شعبه حرانی، حسن بن علی (م. قرن 4)، تحف العقول عن آل الرسول صلی الله علیه و آله وسلم، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، نشر اسلامی، 1404ق؛ ابن عربی، محمد بن علی (م. 638ق.)، الفتوحات المکیه، بیروت، دار صادر؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.)، المغنی، بیروت، دارالکتب العربی؛ ابن منظور، محمد بن مکرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم (م. 447ق.)، الکافی فی الفقه، تحقیق رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیر المؤمنین علی علیه السلام، 1403ق؛ احمد بن حنبل، شیبانی (م. 241ق.)، مسند احمد بن حنبل، بیروت، دار صادر؛ اردبیلی، احمد بن محمد (م. 993ق.)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، تحقیق عراقی، اشتهاردی، یزدی، قم، نشر اسلامی؛ امام خمینی قدس سره، سیدروح الله موسوی (م. 1409ق.)، الرسائل، تحقیق مجتبی تهرانی، قم، انتشارات اسماعیلیان، 1385ق؛ انصاری، زکریا بن محمد (م. 926ق.)، فتح الوهاب بشرح منهج الطالب، بیروت، دارالکتب العلمیة

1418ق؛ بخارى، محمد بن اسماعيل (م. 256ق.)، صحيح البخارى، بيروت، دار الفكر، 1401ق؛ بوطى، محمد سعيد رمضان، المرأة بين طغيان النظام الغربى ولطائف التشريع الربانى، بيروت، دارالفكر، 1996م؛ بيهقى، احمد بن حسين (م. 458ق.)، السنن الكبرى، بيروت، دار الفكر، 1416ق؛ ترمذى، محمد بن عيسى (م. 279ق.)، سنن الترمذى، تحقيق عبدالوهاب عبد اللطيف، بيروت، دار الفكر، 1403ق؛ جوادى آملى، عبدالله، زن در آينه جلال و جمال، قم، نشر اسراء، 1417ق؛ جوهرى، اسماعيل بن حماد (م. 393ق.)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربيه، تحقيق احمد عبدالغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1407ق؛ حائرى يزدى، عبدالكريم (م. 1355ق.)، در الفوائد، تحقيق محمد مؤمن قمى، قم، نشر اسلامى، 1408ق؛ حر عاملى، محمد بن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشيعه، تحقيق ربانى شيرازى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1403ق؛ حسيني تهرانى، سيد محمد حسين، رساله بديعه، مشهد، انتشارات علامه طباطبائى، 1418ق؛ حسيني حائرى، سيد كاظم، القضاء في الفقه الاسلامى، قم، مجمع الفكر الاسلامى، 1415ق؛ حسيني شيرازى، سيد محمد، تقريب القرآن الى الأذهان، بيروت، دار العلوم، 1424ق؛ حكيم پور، محمد، حقوق زن در كشاكش سنت و تجدد، تهران، انتشارات نغمه نوانديش، 1382ش؛ حميدى، فريده، قاسميان، پروانه، حقوق زنان و حقوق بشر، تهران، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، 1385ش؛ خوانسارى، سيد احمد (م. 1405ق.)، جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ دورانت، ويليام جيمز (م. 1981م.)، تاريخ تمدن، ترجمه احمد آرام و ديگران، تهران، شركت انتشارات علمى و فرهنگى، 1378ش؛ راغب اصفهانى، حسين بن محمد (م. 502ق.)، مفردات الفاظ القرآن، نشر الكتاب، 1404ق؛ روحانى، سيد محمد صادق، فقه الصادق عليه السلام، قم، دارالكتاب، 1412ق؛ زبيدى، سيد محمد مرتضى حسيني (م. 1205ق.)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق على شيرى، بيروت، دارالفكر، 1414ق؛ زحيلي، وهبة بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1418ق؛ همو، الفقه الاسلامى و ادلته، دمشق، دارالفكر، 1429ق؛ سبحانى، جعفر، نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الاسلامية الغراء، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1418ق؛ سبزوارى، سيد عبدالاعلى (م. 1414ق.)، تهذيب الاصول، قم، دفتر آيت الله سبزوارى، 1412ق؛ همو، مواهب الرحمن في تفسير القرآن، بيروت،

مؤسسة اهل البيت على عليهم السلام، 1409ق؛ شرييني، محمد بن احمد (م. 977ق.)، مغني المحتاج، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1377ق؛ شرتوني، سعيد خوري، اقرب الموارد في فصح العربية و الشوارد، تهران، دارالاسوة، 1416ق؛ شنيطى، محمدامين (م. 1393ق.)، اضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن، بيروت، دار الفكر، 1415ق؛ صدوق، محمد بن على (م. 381ق.)، الخصال، تحقيق على اكبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1403ق؛ همو، من لا يحضره الفقيه، تحقيق على اكبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ طباطبائى، سيدعلى (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ طباطبائى، سيدمحمدحسين (م. 1402ق.)، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلامى، 1417ق؛ طباطبائى يزدى، سيدمحمدكاظم (م. 1337ق.)، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ طبرسى، حسن بن فضل (م. 554ق.)، مكارم الاخلاق، الشريف الرضى، 1392ق؛ طريحي، فخرالدين (م. 1085ق.)، مجمع البحرين، تحقيق سيداحمد حسيني، تهران، نشر فرهنگ اسلامى، 1408ق؛ طوسى، محمدبن حسن (م. 460ق.)، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودى، المكتبة المرتضويه؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدى؛ عبادى، شيرين، تاريخچه و اسناد حقوق بشر در ايران، تهران، انتشارات روشنگران، 1372ش؛ فاضل لنكرانى، محمد (م. 1428ق.)، تفصيل الشريعة في شرح تحريرالوسيله (القضاء و الشهادات)، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، 1420ق، فضانلى، مصطفى، شروط غير معتبر و آثار حقوقى آن در كنوانسيون رفع كلياته أشكال تبعيض عليه زنان، قم، دفتر مطالعات و تحقيقات زنان، 1382ش؛ قاضى، ابوالفضل، حقوق اساسى و نهادهاى سياسى، تهران، انتشارات دانشگاه، 1382ش؛ كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى خانواده، تهران، شركت سهامى انتشار، 1383ش؛ كاظمى، جوادبن سعيد (م. 960ق.)، مسالك الافهام الى آيات الاحكام، تهران، المكتبة المرتضوية، 1365ش؛ كركى، على بن حسين (م. 140ق.)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام من الاحياء التراث، 1408ق؛ كلينى، محمد بن يعقوب (م. 329ق.)، الكافي، تحقيق على اكبر غفارى، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1363ش؛ گلپايگانى، سيدمحمدرضا موسوى (م. 1414ق.)، القضاء، تحقيق سيدعلى حسيني ميلانى، قم، مطبعة الخيام، 1401ق؛ مازندراني، محمدصالح (م. 1081ق.)، شرح اصول الكافي، تحقيق سيدعلى عاشور، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1421ق؛

مجلسی، محمدباقر (م. 1111ق.)، بحار الانوار، تحقیق محمدباقر بهبودی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ مجلسی، محمد تقی (م. 1070ق.)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، تحقیق موسوی کرمانی، اشتهاردی، طباطبائی، قم، مؤسسه فرهنگ اسلامی کوشانپور، 1406ق؛ محقق حلی، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، المعتمد فی شرح المختصر، قم، مؤسسه سیدالشهداء علیه السلام، 1364 ش؛ محقق داماد، سید محمد (م. 1388 ق.)، الحج، تحقیق عبدالله جوادی آملی، قم، چاپخانه مهر، 1401ق؛ مصطفوی، حسن (م. 1384 ش)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، 1360 ش؛ همو، تفسیر روشن، تهران، مرکز نشر کتاب، 1380 ش؛ مغنیه، محمدجواد (م. 1400 ق.)، التفسیر الکاشف، تهران، دار الکتب الاسلامیه، 1424ق؛ مفید، محمد بن محمد (م. 413ق.)، المقنعه، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول، تحقیق احمد قدسی، قم، انتشارات نسل جوان، 1416ق؛ موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضاء، قم، مکتبه امیر المؤمنین علیه السلام، 1408ق؛ موسوی خلخالی، سید محمد مهدی، حاکمیت در اسلام، تهران، انتشارات آفاق، 1402ق؛ مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین المللی، تهران، انتشارات اطلاعات، 1379 ش؛ نجفی، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق قوچانی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، 1366 ش؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی (م. 1245 ق.)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام الاحیاء التراث، 1419ق؛ نسائی، احمد بن شعیب (م. 303ق.)، سنن النسائی، بیروت، دار الفکر، 1348ق؛ نوری، محیی الدین بن شرف (م. 676ق.)، المجموع شرح المذهب، دار الفکر؛ نهج البلاغه، الامام علی بن ابی طالب علیه السلام الشریف الرضی، تحقیق و شرح محمد عبده، بیروت، دار المعرفه، 1412ق؛ واثقی راد، محمدحسین، گزارش از آراء و دیدگاهها در باب داوری زنان، فقه، کاوشی نو در فقه اسلامی (فصلنامه)، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ش 15 - 16، 1377 ش؛ همدانی، حاج آقا رضا (م. 1322ق.)، جمله مصباح الفقیه، تهران، مکتبه الصدر.

محمدجواد ارسطا

بررسی فقهی مشروع بودن مرجعیت زنان و تقلید از آنان.

مرجعیت، مصدر جعلی، برگرفته از واژه «مرجع» در زبان عربی بوده و اسم مکان، به معنای محل رجوع و مورد رجوع بودن است (زبیدی، 11 / 151، 154؛ دهخدا، 13 / 20621؛ معین، 3 / 3996). این واژه در اصطلاح فقهی، که بیشترین کاربرد را دارد، به معنای مقام و جایگاهی کارشناسی است که فقیه جامع الشرایط با برخورداری از آن درباره احکام فقهی اسلام اظهار نظر نموده و غیر مجتهدان از وی تقلید می کنند (عراقی، 2 / 500؛ ر.ک: خوئی، الاجتهاد و التقليد، 145). اصطلاح مرجع برگرفته از احادیثی است که در آن به رجوع به راویان حدیث امر شده است صدوق، کمال الدین، 284؛ طوسی، الغیبه، 291؛ حر عاملی، 18 / 101). کاربرد این اصطلاح احتمالاً به پس از گسترش تشیع در ایران باز می گردد؛ به ویژه آنکه نیاز و مراجعه مردم فارسی زبان شیعه به نهاد دینی رسمی و مستقل روز به روز فزونی می یافت. این واژه به معنای خاص آن در برخی از کتابهای فقهی این دوره یافت می شود (ر.ک: نراقی، عوائدالایام، 537، 582)؛ ولی پیش از این دوره، در آثار فقهی، با توجه به نگاههای متفاوت نسبت به گستره اختیار فقیهان و نیز به تناسب مباحث گوناگون فقهی و اصولی، از واژه هایی چون «حاکم» و

«مفتی» استفاده می شد (ر.ک: سیدمرتضی، الذریعه، 2 / 796 - 801؛ همو، رسائل، 1 / 45؛ طوسی، العده، 2 / 727؛ ابن ادریس حلی، 2 / 322؛ حلبی، 48 - 29). در آیات قرآن کریم از مشتقات واژه فتوا برای بیان برخی احکام استفاده و از خداوند به عنوان فتوا دهنده یاد شده است (نساء، 127، 176).

رجوع به فقیهان از زمان امامان علیهم السلام من مطرح بوده است؛ چرا که به استناد برخی از گزارشها، ائمه علیه السلام مردم را به فقیهانی از اصحاب خود، مانند یونس بن عبدالرحمن نجاشی، 447؛ حر عاملی، 18 / 107، ابان، زراره، زکریابن آدم و دیگران (حر عاملی، 18 / 103، 105 - 106) ارجاع می دادند. از این نکته می توان دریافت که رجوع به فقیهان از آغاز، نزد شیعه امری ارتکازی بوده است (ر.ک؛ طوسی، العده، 730 / 2؛ امام خمینی قدس سره الرسائل، 130 / 2). همچنین نسبت به دوره ای که دسترسی به امامان علیهم السلام ممکن نبود، روایات و قرینه هایی در این باره وجود دارد؛ مانند توقیع اسحاق بن یعقوب (حر عاملی، 101 / 18) که در آن به مردم دستور داده شده تا در زمان غیبت کبری به علما مراجعه کنند.

در این پیوند در برخی از روایات، به شرایط فقیهانی که مردم باید به آنها مراجعه کنند، اشاره شده است؛ با توجه به این نکته، فقیهان در کتابهای اصولی سید مرتضی، الذریعه، 799 / 2 - 800؛ طوسی، العده، 727 / 2) و فقهی خویش در بابهای امر به معروف و قضا (علامه حلی، تذکره الفقهاء، 446 / 9، 449؛ همو، قواعد الاحکام، 526 / 1) صفات مفتی را برشمرده اند. بیشتر این شرطها عبارتند از: قدرت استنباط، علم به احکام، ایمان و عدالت؛ غیر از شهید ثانی - در باب قضا از الروضة البهیه (62 / 3) - هیچ فقیهی به شرط مرد بودن مفتی تصریح نکرده و تنها در مسئله قضاوت، این شرط را به طور مستقل در کنار دیگر شرایط ارائه نموده اند (محقق حلی، 1860 / 4 علامه حلی، قواعد الاحکام، 421 / 3؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیه، 79؛ همو، الدروس الشرعیه، 65 / 2). همین مسئله اختلاف برداشتهایی را از متون فقهی در پی داشته است: دیدگاهی معتقد است که آنان در مسئله اهلیت فتوا، مرد بودن را شرط نمی دانستند؛ به ویژه آنکه در بحث امر به معروف - که در آن مناصب فقیه، از جمله اقامه حدود و فتوا دادن، مورد

بحث قرار گرفته و شرایط آن ذکر می شود - از شرط مرد بودن سخنی به میان نیامده است (ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، 1/ 525 - 526؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیه، 75 شهید ثانی، 2/ 417 - 418)؛ ولی برخی دیگر بر این باورند که بررسی جامع همه سخنان فقیهان پیشین - به ویژه تصریح برخی از آنان به این نکته که دو منصب قضاوت و فتوا، از آن همه فقیهان جامع شرایط در زمان غیبت است. این نظر را تقویت می کند که آنها شرایط و ویژگیهای این دو (مفتی و قاضی) را یکسان می دانند (ر.ک: علامه حلی، ارشادالاذهان، 1/ 353: 2/ 138؛ همو، تذکره الفقهاء، 9/ 446؛ همو، منتهی المطلب، 2/ 195). شهید اول به این نکته تصریح می کند که در زمان غیبت، فقیه برخوردار از شرایط قضاوت، می تواند اقامه حد کرده و واجب است که در صورت امنیت، فتوا بدهد (الدروس الشرعیه، 2/ 47 - 48). وی همچنین مرد بودن قاضی را شرط دانسته است (الدروس الشرعیه، 2/ 65). از این رو روشن است که شهید اول درباره فتوا نیز این شرط را معتبر می داند؛ چون در غیر این صورت باید برای زنان - به رغم جایز بودن فتوا - قضاوت ممکن نباشد و این با ظاهر سخنان ایشان ناسازگار است.

بدین ترتیب، اینکه فقیهان به شرط مرد بودن در قضاوت و فتوا اشاره ای نکرده اند، یا به این علت است که آن را امری قطعی دانسته (ر.ک: سیفی مازندرانی، 3/ 176) و یا در مقام تفصیل مسئله و بیان تمامی شروط معتبر در قضا و فتوا نبوده اند. از این رو با اینکه برخی به دیگر شرایط قاضی - از جمله عقل و بلوغ - در کنار مرد بودن تصریح می کنند (محقق حلی، 4/ 860)، ولی در مسئله اقامه حدود و افتا، نامی از این شرایط به میان نمی آورند

(محقق حلی، 1/ 260). به هر حال دیدگاه معروف در میان فقیهان متأخر

(طباطبائی یزدی، 1/ 24) این است که مرجع تقلید، همچون

قاضی باید مرد باشد؛ هر چند برخی دیگر این نظریه را در شرایط قاضی مورد تردید قرار داده اند (ر.ک: اردبیلی، 12 / 15؛ نراقی، مستندالشیعه، 17 / 35)؛ سیدمحمد مجاهد - به رغم پذیرش این شرط - اعتبار آن را امری مسلّم ندانسته است طباطبائی، مفاتیح الاصول، 612 - 613). از برخی سخنان صاحب جواهر الکلام نیز، می توان حکم به جواز تقلید زنان را برداشت نمود، یا دست کم می توان گفت که ممنوعیت تقلید از زنان را از کلام ایشان نمی توان دریافت؛ چرا که وی تعدادی از شروط فتوا و تقلید را ارائه نموده، که شرط مرد بودن، از جمله آنها نیست نجفی، 22/40). محمدحسین اصفهانی نیز، به این نکته تصریح می کند که دلیلی بر شرط مرد بودن برای مفتی وجود ندارد (68/3). چنان که سید محسن حکیم نیز به دیدگاه جواز تقلید از زنان تمایل داشته و اذعان می کند که دلیل روشنی بر شرط مرد بودن مفتی وجود ندارد؛ مگر ادعای انصراف برخی از ادله به مرد و اختصاص برخی از آنها به مردان؛ و این دلیل به فرض درست بودن، از چنان استحکامی برخوردار نیست که در اینجا از جریان بنای عقلا جلوگیری کند (43/1). بسیاری از اندیشمندان اهل سنت، هر چند به شرایط مفتی پرداختند، اما به لزوم مرد بودن مفتی، اشاره ای نکرده اند (ر.ک: غزالی، 371 - 373؛ آمدی، 4 / 221 - 222)؛ برخی نیز، به شرط نبودن مرد تصریح نموده اند (کاشانی، 3 / 7). از سخنان ابن قدامه می توان دریافت که مشروعیت فتوای زنان و تقلید از آنان مسئله ای اجماعی است. وی در بحث قضا، هیچ سخنی در رد ابن جریر - که مدعی جواز افتای زنان است - ارائه نکرده و در بحث اجتهاد و تقلید نیز، به شرط مرد بودن اشاره ای ننموده است (11 / 380). در آثار اهل سنت به تعداد زیادی از زنان صحابه و تابعان اشاره شده که دارای آرای فقهی بوده و دیگران به آنها مراجعه

می کردند (ر.ک: شیرازی 35، 27 - 48، 52؛ ابن قیم جوزی، 12/1 - 14)؛ همچنان که در کتابهای فقهی شیعه، مانند الخلاف نیز، این نکته به گونه ای مورد تأیید قرار گرفته و به نام چند تن از آنان اشاره شده است (طوسی، 287/2، 353/4، 179/6).

دلایل حجیت نداشتن تقلید از زنان

اشاره

برای مشروع نبودن تقلید از زن، دلایل ویژه ای ارائه شده است که معتقدان به مشروعیت تقلید از زنان آن را نپذیرفته اند.

نخست: شهرت و اجماع

چنان که پیش تر به آن اشاره شد، برخی از فقیهان در این باره ادعای شهرت و حتی اجماع کرده اند (شهید ثانی، 62/3)؛ ولی به نظر می رسد که بر فرض پذیرش اجماع در این باره، نمی توان به آن تکیه نمود؛ زیرا تعبدی بودن چنین اجماعی - اگر خلاف آن معلوم نباشد - روشن نیست؛ زیرا فقیهان در مسئله ای که دلایل گوناگونی برای یک حکم ارائه شده یا می توان ارائه کرد، احتمال ناشی شدن اجماع از تمام یا برخی از این وجوه را بعید ندانسته و با این احتمال، اجماع را دلیلی مستقل به شمار نیاورده، و دلیل حکم را همان مدارک احتمالی اجماع قرار می دهند (ر.ک: خراسانی، 426، 472؛ فضلی، 208).

افزون بر این، اصل وجود چنین اجماعی مورد تردید است؛ زیرا بسیاری از فقیهان پیشین، اشاره ای به این موضوع نکرده اند. از این گذشته، برخی از آنان احتمال داده اند که اجماع مورد ادعای شهید ثانی، مربوط به قاضی بوده و منظور وی از شرایط مفتی و افتا، همان شرایط قضا باشد (حائری اصفهانی، 424). از جمله قراینی که در پذیرش این احتمال ارائه شده، اشاره شهید ثانی به بصر (بینایی) و نطق در ضمن بیان شرایط مفتی است؛ حال آنکه هیچ فقیهی وجود این دو شرط را در مفتی، لازم ندانسته است.

یکی از دلایل ارائه شده پیرامون صلاحیت نداشتن زنان برای مرجعیت، اینکه مرجعیت مقام و منصبی است که خداوند در ضمن ولایت فقیه برای فقیهان، به عنوان جانشینان امام علیه السلام قرار داده است و این در واقع یک ولایت کلی است، چنان که برای امام علیه السلام نه نیز همین گونه است. بنابر این، مرجع تقلید در همه امور سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و ... دخالت می کند؛ و به دلایل گوناگون، زنان از حق ولایت عامه برخوردار نیستند (آملی، 69/5، مقاله ولایت زن).

این ادعا از سوی طرفداران مرجعیت زنان پذیرفته نیست. آنان معتقد به تفکیک ساحت مرجعیت از ولایت هستند؛ بنابراین - چنان که در ادامه می آید - این گروه ملازمه ای میان قضاوت و مرجعیت نمی بینند. حتی از نگاه اصفهانی، وضعیت فتوا مانند روایت است که مرد بودن در آن شرط نیست و بنا بر همین نکته است که برای حجیت فتوا به ادله حجیت خبر استدلال می شود. بدین ترتیب همان گونه که زن می تواند راوی خبر و یا فقیه بوده و به فتوای خویش عمل کند، می تواند به مقام مرجعیت رسیده و فتوای او برای دیگران نیز حجت باشد (68/3).

سوم: مذاق شرع

بعضی از فقیهان به مذاق شرع، استدلال کرده و بر این باورند که با مذاق شرعی که به صورت ارتکاز قطعی در ذهن متشرعان وجود دارد، اطلاعات لفظی تقیید زده شده و اطلاق سیره عقلایی مبنی بر رجوع جاهل به عالم نیز، کنار گذاشته می شود (خوئی، الاجتهاد و التقليد، 226). این دلیل از نوع حکم شرعی یا موضوع حکم شرعی نیست، بلکه اصطلاحی است که در سخنان فقیهان به کار رفته (ر.ک: نجفی، جواهر الکلام، 329/2، 196/15، 222/24، 217/27؛ 195/30، 310، 6/32، 387/40)

و مدرک برخی از احکام قرار گرفته است. فقیهان این دلیل را - که از سنخ دلیل حدسی است و نه حسی - در فقه به چند گونه ارائه کرده اند؛ از جمله در قالب اقتضای مجموعه ای از احکام نسبت به حکمی دیگر که از نوع دلیل عقلی است (آشتیانی، 340؛ صدر، 4/434) و گاه در قالب دلالت مجموعه ای از احکام بر حکمی دیگر که از سنخ دلالت لفظی است (محقق داماد، 2/491) و سوم الغای خصوصیت، که بر اساس مناسبات شرعی و عرفی شکل می گیرد (ر.ک: حسینی مراغی، 1/191؛ نجفی، جواهر الکلام، 4/28). درباره مرجعیت زنان، فقیهان دلایلی از آیات، روایات و احکام الزامی و غیر الزامی مبتنی بر آن را ارائه کرده اند که به نظر آنان حجیت نداشتن فتوای زنان را برای تقلید در پی دارد؛ احکامی همچون ترغیب زنان به خواندن نماز در خانه (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 1/238؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 3/253)، واجب نبودن حضور آنان در نمازهای جمعه و عید (صدوق، الخصال، 585؛ حر عاملی، 14/161 - 162)، تردد نکردن در وسط راهها (کلینی، 5/518؛ حر عاملی، 14/132)، ممنوعیت گفتگو به نرمی و لطافت با نامحرم

(احزاب، 32)، نکوهش اختلاط زنان و مردان در کوچه و بازار (ر.ک: کلینی، 5/537؛ حر عاملی، 14/174) و نیز مشروع نبودن امامت بانوان در نماز جماعت با مردان (خونی، منهاج الصالحین، 1/218). بدین ترتیب محور مشترک در احکام، لزوم حجاب زنان، در معرض نبودن آنان، تا حد امکان جدایی از مردان و پرده نشینی و پرداختن به خانه داری است. از نگاه فقیهان از احکام یادشده می توان دریافت که شارع مایل نیست زنان متصدی اموری همچون مرجعیت شده و به خاطر آن در معرض ارتباط با مردان قرار گیرند. آنچه در این استدلال به صورت پیش فرض در نظر گرفته شده، این است که مرجعیت، رهبری و زعامت عامه مسلمانان بوده و مستلزم مرجعیت زن

آن است که مرجع در معرض مواجهه با دیگران قرار گیرد.

استدلال به دلیل «مذاق شارع برای حرمت تقلید از بانوان» از چند جهت مورد اشکال قرار گرفته است: نخست آنکه، پاره ای از شواهد ارائه شده، احکامی غیر الزامی هستند و چگونه ممکن است که از این رهگذر، حکمی الزامی را به عنوان جایز نبودن تقلید از زنان به دست آورد. تنها چیزی که از احکام مزبور می توان دریافت، ترخیصی بودن آن است. بنابراین بر فرض ملازم بودن تقلید از زنان با معاشرتشان با مردان، نمی توان تنها از مطلوب نبودن - و نه حرمت - معاشرت زنان و مردان، حرمت تقلید مردان از زنان را دریافت. اشکال دیگر اینکه ملازمهای بین اصل تقلید و معاشرتی که مورد نکوهش قرار گرفته، وجود ندارد؛ زیرا همان گونه که تقلید زنان از مردان معمولاً به در آمیختگی و معاشرت دو گروه نمی انجامد، تقلید مردان از زنان نیز چنین نخواهد بود، و بر فرض پذیرش چنین محذوری، نتیجه آن مشروع نبودن تقلید مردان از زنان است و نه ممنوع بودن تقلید زنان از زنان؛ افزون بر آنکه تقلید زنان از زنان، به گونه ای، محفوظ ماندن آنان را تأمین می کند که در صورت تقلید از مردان محقق نخواهد شد؛ زیرا در این صورت، آزادی پرسش از احکام شرعی و آشنایی آنان با وظایفشان به حدی است که حتی با سؤالشان از مردان محرم نیز قابل مقایسه نخواهد بود. از این گذشته به نظر می رسد که زنان از توانایی ویژه ای در فهم احکام مخصوص به خود برخوردارند، که مردان به دلیل عدم تجربه، از چنین امکانی بی بهره اند. در نظر داشتن این وجه، حتی ممکن است به لزوم تقلید زنان از زنان و یا احتیاط کردن در مسائل زنانگی بینجامد. در پاسخ به جایز نبودن تصدی زنان در امور اجتماعی، باید گفت که نتیجه آن - با فرض پذیرش - نامشروع بودن

ولایت زنان است، نه مرجعیت آنها در فتوا؛ زیرا ملازمه ای بین مرجعیت در فتوا و ولایت در امور اجتماعی وجود ندارد، و اینجا سخن در عمل به فتواست و نه تصدی دیگر مناصب مرجعیت که گاه مستلزم در معرض بودن است. بنابراین قیاس مرجعیت به بحث امام جماعت یا قضاوت، قیاس مع الفارق خواهد بود (ر.ک: اصفهانی، 68/3؛ محمدی گیلانی، 109). به باور بسیاری از فقیهان، رجوع به فقیه در فتوا به دلیل خبره بودن و از باب رجوع جاهل به عالم است، نه به ملاک ولایت (ر.ک: خراسانی، 464 - 467؛ امام خمینی قدس سره الاجتهاد و التقليد، 6 - 7، 69، 81 - 82، 86، 146).

چهارم: مشروع نبودن ولایت زن

از جمله دلایل مطرح شده، روایات مربوط به ممنوعیت ولایت و رهبری زنان است (احمد بن حنبل، 43/5، 47؛ حاکم نیشابوری، 525/4). در این باره استدلال می شود که مرجعیت، مستلزم رعایت و رهبری عام مسلمانان بوده و بر اساس این روایات، ولایت زن ممنوع است (ر.ک: سیفی مازندرانی، 159/3). در این استدلال، ممنوع بودن تصدی ولایت به عنوان امری مستقل در نظر گرفته شده، نه به عنوان مذاق شرع و مواجهه با نامحرم که در دلیل پیش مورد توجه بود. پاسخ این استدلال، چنان که پیش تر بیان شد، این است که اصل مرجعیت، یعنی فتوا دادن، هیچ ملازمه ای با ولایت ندارد. افزون بر اینکه گاه گفته می شود منظور از ولایت ممنوع در این گونه از روایات، حاکمیت است، نه مطلق ولایت و حتی گفته می شود که قضاوت را در بر نمی گیرد (خوانساری، 7/6؛ نجفی، زن و مرجعیت، 44).

پنجم: مشروع نبودن قضاوت زن

دلیل دیگر، برخی روایات مربوط به قضاوت است؛ مانند روایت ابی خدیجه (حر عاملی، 18 / 100) که در آن عنوان عبارت «اجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا» به کار رفته است؛ و یا مقبوله عمر بن حنظله (کلینی، 213/7؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 218/6) که در آن عبارت «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ» آمده و منصرف به

مردان است. بر این اساس، بسیاری از فقیهان، قضاوت زن را جایز ندانسته اند (مقاله قضاوت زن). با توجه به اینکه قضاوت، حکم در موارد جزئی، و در اختلاف میان چند نفر است، از نگاه برخی به طریق اولی مرجعیت - که مستلزم بیان احکام کلی مربوط به همه مردم است - برای زنان تشریح نشده است (ر.ک: خوئی، الاجتهاد و التقلید، 1/ 225).

خوئی - که خود به مذاق شرع استدلال کرده است. در پاسخ به این دلیل، معتقد است که عبارت «رَجُلٍ مِنْكُمْ» در مقابل رجوع به حاکمان جور آمده است؛ و از آنجا که در آن زمان بیشتر قاضیان مرد بوده اند، در روایت، عنوان «رجل» به کار رفته و این هیچ دلالتی بر شرط مرد بودن قاضی ندارد؛ افزون بر اینکه دلیلی نیز بر تلازم میان قضاوت و فتوا نیست (ر.ک: الاجتهاد و التقلید، 1/ 224 - 226). بنابراین روایات مزبور، دلالتی بر ممنوع بودن مرجعیت زن ندارند. به نظر می رسد به همین دلیل است که گروهی از فقیهان پیشین، همچون شهید اول ذکری الشیعه، 1/ 42) و کرکی (ر.ک: 1/ 143، 167 - 170) که شرایط فقیه و مرجع تقلید، مانند ایمان، عدالت، علم به احکام و مبادی آن و نیز استنباط را بر روایاتی مانند مقبوله عمر بن حنظله استوار نموده اند، از شرط مرد بودن مفتی سخنی به میان نیاورده اند.

ششم: محدودیت پذیرش شهادت زن

فقیهان بر اساس روایات، شهادت زنان را در بیشتر موارد مربوط به حدود و امور حقوقی غیرمالی، مانند وکالت، طلاق، صلح و حتی رؤیت هلال، قابل پذیرش نمی دانند (ر.ک: مفید، 51؛ طوسی، النهایه، 332؛ ابن براج طرابلسی، 2/ 558؛ ابن ادریس حلی، 2/ 137؛ محقق حلی، 4/ 921، علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/ 499)؛ چنان که در امور مالی نیز شهادت یک زن را به تنهایی کافی

نمی‌دانند (امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 2/ 446 - 447). نکته محوری در استدلال مزبور، این است که وقتی شهادت زنان در قضیه‌های موردی و جزئی پذیرفته یا کافی نباشد، چگونه نظر و حدس آنها در قضایا و احکام کلی پذیرفته می‌شود (سیفی مازندرانی، 3/ 151). این دلیل به خاطر استلزام عقلی و همچنین دلالت لفظی در خور توجه است؛ چرا که هم ملاک عدم اعتبار شهادت بانوان به طور قوی‌تر در مورد فتوا وجود دارد، و هم معتبر نبودن اعتبار شهادت زنان می‌تواند از دلالتی عرفی بر بی اعتباری فتوای آنان برخوردار باشد. از این گذشته، در برخی از مدارک مربوط به این بحث که در آنها شهادت زنان، به تنهایی ناکافی دانسته شده، تعلیلی وجود دارد که بر اساس آن می‌توان عدم مشروعیت را از شهادت، به فتوا نیز تعمیم داد؛ مانند آیه 282 سوره بقره که درباره شاهد گرفتن در مورد قرض و بدهکاری است: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى». این آیه، شهادت دوزن را، همچون شهادت یک مرد دانسته، که به معنای اعتبار نداشتن شهادت یک زن است. علتی که در این آیه برای حکم مزبور ارائه شده، احتمال گمراهی یکی از دوزن است. در مورد واژه «ضلال» چند احتمال وجود دارد (کاظمی، 3/ 61؛ سیفی مازندرانی، 3/ 151 - 152)؛ از جمله اینکه ضلال به معنای فراموش کردن خود زن، یا گم شدن شهادت و یا به مفهوم خطاست و ممکن است از سهو، غفلت و یا نسیان ناشی شود. بر اساس این تعلیل، شاید بتوان بی اعتباری فتوای زنان را نیز از آیه مزبور برداشت نمود؛ ولی همان گونه که روشن است آیه شریفه، به امور حسی مربوط است که احتمال خطای زنان در آن وجود دارد، و این ارتباطی به اجتهاد و قدرت استنباط - که امری نظری و حدسی است - نداشته و دلیلی بر وحدت این دو موضوع وجود ندارد.

مهم ترین دلیل ارائه شده درباره مشروع نبودن مرجعیت زنان، این است که دلایل مشروعیت تقلید، تقلید از زنان را شامل نمی شود؛ چرا که دلایلی همچون سیره متشرعه بر جواز تقلید، در شمار دلایل لیبی هستند که اطلاقی نداشته و قدر متیقن آن، تنها مشروعیت تقلید از مردان است. همین وضعیت در مورد دلیل انسداد نیز حکم فرماست؛ افزون بر اینکه نتیجه بسته بودن راه علم تفصیلی و دیگر راهها، لزوم تقلید نیست؛ بلکه راه احتیاط همچنان باز بوده و در صورت امکان نداشتن احتیاط تام در همه موارد می توان در برخی موارد احتیاط، و در بقیه موارد به موافقت احتمالی اکتفا نموده و یا به تقلید روی آورد.

مهم ترین دلیل غیر لفظی که برای مشروعیت تقلید ارائه شده، سیره عقلا در زمینه رجوع فرد جاهل به عالم است. بر این اساس در سیره عملی عقلا- تفاوتی به لحاظ جنس فرد خبره - در اینجا مرجع - میان مرد و زن وجود ندارد. شارع نیز، این سیره عقلایی را رد نکرده و یا دست کم به خاطر نارسایی دلیلهایی که در مورد شرط مرد بودن مرجع مطرح شده، چنین رد و انکاری از سوی شارع به اثبات نرسیده است. افزون بر این ادعای انصراف ادله به مردان از چنان استحکامی برخوردار نیست تا مانع این بنای عقلایی شود (ر.ک: حکیم، 1/ 23). بدین ترتیب باید فتوای زنان در فقه را همچون دیگر دیدگاههای تخصصی آنان معتبر دانست.

از آنجا که تأیید شارع، مبنای اصلی اعتبار سیره عقلاست و جلوگیری نکردن یا ثابت نشدن منع، موضوعیتی نداشته و تنها به خاطر حاکی بودن از رضایت شرع مقدس دارای ارزشی هستند، از این رو برای اعتبار سیره عقلا دو شرط وجود دارد:

شرط نخست، هم زمان بودن آن با عصر حضور معصوم علیه السلام و شرط دوم، امضا و تأیید آن از سوی شارع است. موافقان و مخالفان مرجعیت زنان نسبت به این دو شرط، دو ادعای متضاد دارند: از نگاه موافقان در زمان معصومان علیهم السلام، زنانی اندیشمند و آگاه به فقه حضور داشتند که زنان و حتی مردان به آنان مراجعه نموده و ائمه علیهم السلام از خود در برخی از موارد، مردم را برای دریافت احکام به آنان ارجاع می دادند؛ چنان که امام صادق علیه السلام زنی را برای آموختن احکام حج کودک، به همسرشان (حمیده) ارجاع دادند (حر عاملی، 207/8). این ارجاعها مانند ارجاع به مردان فقیه بوده است. افزون بر این باید به این نکته توجه داشت که مبنای عملی اهل سنت بر اساس فتوای معروف قریب به اتفاق علمای آنها - چنان که گذشت - مشروعیت تقلید از زنان است. از دیگر سو، سیره عملی ائمه اهل بیت علیهم السلام بر این بوده است که هرگاه رأی معروف و قابل توجهی میان اهل سنت برخلاف مذهب اهل بیت علیهم السلام وجود داشت، آن را با بیانهای مختلف مورد رد و انکار قرار می دادند؛ تا آنجا که می توان تعدد روایات در یک مسئله را معمولاً دلیلی بر وجود دیدگاه خاصی از ائمه علیهم السلام ما در قبال نظر اهل سنت دانست. از این رو سکوت ائمه علت و نبود روایتی صریح در مسئله را می توان دلیلی بر پذیرش دیدگاه معروف اهل سنت دانست.

از نگاه مخالفان مرجعیت زنان، در آغاز شریعت، سیره ای درباره تصدی امور اجتماعی از سوی زنان وجود نداشت و رجوع به فتوای زنان، محل ابتلای آنان نبوده یا بسیار اندک بوده است؛ بنابر این موضوعی برای جلوگیری شارع از آن وجود نداشته است تا سکوت در رابطه با آن، دلیلی بر پذیرش آن باشد (ر.ک: آملی، 68/5). بر فرض وجود چنین سیره ای نیز، ممکن است شارع

برای منع از آن، به روایاتی (حر عاملی، 18 / 100) که درباره قضاوت، حکومت، اداره امور اجتماعی و ... وجود داشت، بسنده کرده باشد. دلالت این نصوص بر شرط مرد بودن و در نتیجه دلالت بر منع زنان، گرچه دارای اشکال است، ولی از آنجا که امکان فهم چنین منعی وجود دارد، همین مقدار برای ممکن نبودن کشف رضایت شارع نسبت به آن کافی خواهد بود. همچنین در این زمینه ممکن است به دلایل رد شهادت یک زن، مانند آیه 282 سوره بقره نیز استناد شود. این آیه، حتی اگر بدون تعلیل به احتمال گمراه شدن یکی از دوزن بود، همچنان امکان استناد به آن در بی اعتباری فتوای زنان وجود داشت؛ زیرا - همان گونه که اشاره شده - آنچه از رد شهادت یک زن و برابری شهادت دوزن به جای یک مرد، می توان دریافت، همان بیشتر بودن احتمال خطای زنان نسبت به مردان است؛ و با این احتمال نمی توان یقین داشت که شارع، سیره عقلا را در مورد معتبر بودن سخنان زنان اهل خبره - حتی در مسائل فقهی - پذیرفته و آن را مورد تأیید قرار داده است. ولی باید توجه داشت که استدلال به آیه مزبور - چنان که گذشت - در زمینه اجتهاد، فقه-م و استنباط زنان با مشکل مواجه است. از این گذشته چنان که پذیریم در زمان اهل بیت علیهم السلام سیره ای مبنی بر مراجعه به فتوای زنان وجود داشته و اهل سنت برای آن اعتبار فراوانی قائل بوده اند، برای جلوگیری و ردع این سیره باید به دلایل و بیاناتی فراوان، بسیار صریح و روشن و نیز، هم سطح یا قوی تر از دلیل مخالف، استناد نمود؛ نه شواهدی که اصل دلالت و ارتباط آنها با موضوع مورد بحث، مورد تأمل است.

درباره شمول و اطلاق دلایل لفظی ارائه شده برای جواز تقلید، دو دیدگاه

وجود دارد: طبق دیدگاه نخست، این دلایل دارای اطلاق هستند (ر.ک: حکیم، 43/1؛ خوئی، الاجتهاد و التقلید، 226/1؛ اشتهاوردی، 146/1) و آنچه در آنها آمده، عناوینی است مانند اهل ذکر (نحل، 23)، راویان حدیث (حر عاملی، 18/101)، شناخت احکام و حلال و حرام (حر عاملی، 18/100). در روایاتی که ائمه علیهم السلام دیگران را به برخی اصحاب ارجاع داده اند (حر عاملی، 18/100، 103، 105، 106)، معیار و ملاک برای این ارجاع، اموری مانند وثاقت، امانت و علم بیان شده و بر آنها تأکید گردیده است، نه بر جنسیت (محمدی گیلانی، 95-96، 100؛ ر.ک: سیفی مازندرانی، 177/3). در دیدگاه دوم که مغایر با نظر پیشین است، دلایل مزبور هیچ گونه اطلاقی نداشته و شامل تقلید از زنان نمی شوند؛ حتی ظاهر برخی از آنها به گونه ای است که تنها تقلید از مردان را مشروع می دانند؛ گذشته از اینکه برخی از آنها هیچ ارتباطی به مسئله تقلید ندارند؛ مانند آیه 43 سوره نحل: «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ». این ادعا که آیه مزبور به طور مطلق به پرسش از اهل ذکر (دانشمندان دستور داده و تفاوتی میان مردان و زنان دانشمند نگذاشته (ر.ک: علوی، 426/1) نادرست است؛ زیرا بعید نیست که مراد از آیه به قرینه ای که در ادامه آن آمده است: «إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»، امر به سؤال از اهل ذکر، به عنوان مقدم حصول علم وجدانی باشد، نه پذیرش تعبدی از راه تقلید (خوئی، الاجتهاد و التقلید، 229/1 - 230)؛ چون شأن نزول آن، همچون آیه 7 سوره انبیاء، به طور عمده سؤال از امور اعتقادی، نبوت و ... است که تقلید در آنها مشروعیت ندارد

(طباطبائی، المیزان، 12/259؛ 14/253 - 254). بر این اساس، آیه مزبور ارتباطی به مسائل فقهی نخواهد داشت. البته باید به این نکته توجه داشت که فقیهانی که به این آیه در اجتهاد و تقلید

استدلال کرده اند، مورد و شأن نزول آیه را مخصّص نمی دانند.

آیه دیگر، آیه 122 سوره توبه است: «فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ». دو احتمال در تفسیر این آیه وجود دارد؛ نخست، وجوب هجرت گروهی برای تفقه

(فراگیری علوم دینی) در دین؛ دوم، هجرت گروهی برای جهاد و لزوم ماندن عده ای دیگر برای تفقه در دین (ر.ک: فاضل تونی، 163؛ انصاری، 279/1). ولی چه آیه را به معنای نخست یا دوم تفسیر کنیم، دلالت آن بر اعتبار و حجیت فتوا به طور مطلق، به گونه ای که بتوان برای نفی خصوصیات احتمالی به آن استناد نمود، با مشکلاتی مواجه است: نخست اینکه آیه مزبور مربوط به اصل وجوب کفایی تفقه بر گروههایی از مؤمنان بوده و ترک آن از سوی همگان - حتی به خاطر جهاد - جایز نیست؛ این آیه در صدد بیان این نکته نیست که حجیت سخن گروهی که به دنبال علم می روند، هیچ شرطی ندارد. دیگر اینکه بنا بر احتمال دوم، دعوت گروهی از مسلمانان به ترک جهاد و توییح بر جهاد همگانی مربوط به کسانی است که اگر تکلیف به تفقه نبود، رفتن آنان به جهاد واجب می شد، و روشن است که جهاد، تنها وظیفه مردان است؛ بنابراین تفقه نیز مربوط به آنان خواهد بود؛ و چنانچه تفقه زنان اعتبار می داشت، دیگر رفتن مردان به جهاد، مستلزم تعطیلی فراگیری فقه نمی شد؛ چرا که ممکن بود پس از بازگشت، زنان به آنها فقه بیاموزند.

روایاتی که در آن، ائمه علیهم السلام به اصحاب خود برای رجوع به برخی فقیهان و راویان حدیث - همچون یونس بن عبدالرحمن - امر نموده اند (نجاشی، 447؛ حر عاملی، 18 / 107)، نسبت به مشروعیت تقلید از زنان اطلاقی نداشته و الغای

خصوصیت نسبت به زنان فقیه یا راوی، نیازمند دلیل قطعی است؛ و این ج-زم، تنها نسبت به ویژگیهایی چون رنگ چهره یا کوتاهی و بلندی وجود دارد، که احتمال نمی رود در مشروعیت تقلید، تأثیری داشته باشند؛ ولی در ویژگیهایی چون آزاد بودن (حریت)، حلال زاده بودن، بدنام نبودن و مرد بودن - که دخالت آنها در حکم امکان پذیر است - چنین یقینی وجود ندارد. همچنین روایتی که در آن دستور داده شده تا به مردان آشنا به مسائل حلال و حرام رجوع شود (طوسی، تهذیب الاحکام، 6 / 303) - با قطع نظر از اختصاص آن به موضوع قضاوت، که مورد روایت است - تنها مربوط به رجوع به مردان بوده و شمولی نسبت به زنان ندارد؛ بنابراین تعمیم آن به موارد دیگر، نیازمند دلیلی قطعی بر الغای خصوصیت است. البته بعضی بر این باورند که عنوان «رجل» تعبیری عرفی و عام بوده و منظور از آن «شخص» به عنوان واحد انسانی است و دلالتی بر خصوصیت مردانگی در مقابل وصف زنانگی ندارد (مرتضوی لنگرودی، 1 / 430؛ فاضل لنگرانی، 79 - 80).

به این بیان چند اشکال شده است: نخست اینکه رجل دو استعمال دارد: یکی به معنای شخص و دیگری به معنای لغوی (جنس مذکر) که در برابر زن به کار می رود. کاربرد این واژه چنانچه قرینه ای بر تعیین یکی از دو معنا نباشد، مجمل خواهد بود؛ دوم اینکه شیوع استعمال رجل در معنای عام (یعنی شخص) که زنان را نیز دربر می گیرد، بر اساس الغای خصوصیت، بدان معنا نیست که خود آن دلیل که مشتمل بر عنوان رجل است نیز اطلاق داشته و شامل غیررجل شود؛ بلکه به این معناست که در صورت وجود دلیلی عام، این دلیل - که در آن واژه رجل آمده - نمی تواند آن را تخصیص بزند؛ سوم اینکه در موارد استعمال رجل

در معنای عام (به عنوان شخص) به نظر می‌رسد که این استعمال در مواردی صحیح است که عنوان رجل، موضوع خطاب یا حکم تکلیفی یا وضعی در روایت قرار گرفته باشد؛ مانند «يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ كَذًا»، یا «يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ كَذًا»، یا «إِذَا شَكَ الرَّجُلُ فِي صِدْقِ صِدْقِهِ فَعَلَ كَذًا»، و یا «بَطَلَتْ صِدْقَاتُهُ». ولی چنانچه عنوان رجل، موضوع حکم و خطاب برای دیگران قرار گیرد، شیوع استعمال واژه «رجل» در «شخص» ثابت نیست؛ برای مثال، این سخن که

«يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ التَّحَجُّبُ مِنَ الرَّجُلِ»، به معنای وجوب پوشش در برابر همه اشخاص نخواهد بود و از آنجاکه امر نمودن به رجوع به رجال مانند مورد اخیر است - که بر اساس به سایر مردم دستور داده شده که به مردی مراجعه کنند «إِجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا» - نمی‌توان آن را شامل غیر مردان نیز دانست.

مقتضای اصل

در صورت ناکارآمد بودن دلایلهایی که هریک از دو دیدگاه در زمینه مرجعیت زن ارائه می‌کنند، نوبت به اصل و دلیل فقهاتی می‌رسد. علمای اصول بر این باورند که شک در حجیت واقعی یک دلیل و اماره، مساوی با عدم حجیت آن در مقام اثبات است (حسینی بهسودی، 451/3). از این رو شک در جایز بودن تقلید از زن که به شک در حجیت فتوای او باز می‌گردد، مشمول همین قاعده خواهد بود؛ ولی از آنجاکه این قاعده، دلیلی عقلی است و در آیه یا روایتی نیامده تا بتوان به اطلاق لفظی آن استناد نمود، به موارد شک ابتدایی در حجیت اختصاص خواهد داشت؛ یعنی جایی که مردان مجتهد و اعلم حضور داشته و زنان هم تراز آنان نباشند، که در این صورت مشروعیت تقلید از مردان یقینی است. این دلیل، مواردی را شامل نمی‌شود که در آن دلیل دیگری بر لزوم عمل به اماره ای - که اعتبار آن مشکوک است - وجود دارد؛ مانند آنکه زنی به لحاظ

فقهی برتر از مردان باشد، که در این صورت به حجیت یکی از دو فتوای زن اعلم یا مرد غیر اعلم، علم اجمالی داریم؛ چون در این فرض، هر یک از زن و مرد از ملاکی خاص برای حجیت فتوای خود برخوردار خواهند بود: زن به خاطر اعلم بودن و مرد به دلیل مرد بودن. نتیجه چنین علمی، گاه، لزوم احتیاط و گاه، احکام دیگر است؛ مانند آنکه هر دو اماره دارای حکم الزامی متفاوت در یک مورد یا در موارد گوناگون بوده و همه آنها مورد ابتلای مکلف باشند؛ برای مثال، مرد، قائل به وجوب نماز جمعه در زمان غیبت و زن معتقد به واجب نبودن آن باشد؛ و در موضوع «ارباح مکاسب»، مرد برخلاف زن، وجوب خمس را انکار کند. افزون بر این حتی اگر حکم یکی از دو اماره الزامی و دیگری غیر الزامی بوده و مورد، مربوط به جایی باشد که تنها احتمال تکلیف به تجز علم می انجامد - مانند شبهات تکلیفی، پیش از جستجو و بررسی مدارک آن - در چنین فرضی، نوبت به اصل برائت نمی رسد؛ برای مثال، چنانچه زن فقیه برخلاف مرد فقیه، خمس هدایا را واجب بداند، تنها در صورتی می توان حکم به واجب نبودن و برائت نمود، که به اصل اعتبار فتوای مرد مجتهد یقین داشته باشیم و این منحصر به جایی است که مرد مجتهد، اعلم بوده و یا به لحاظ علمی هم سطح زن مجتهد باشد. بنابراین تنها در این دو فرض، احتمال لزوم تعیین عمل به فتوای زن منتفی است. بنابراین مقتضای اصل و قاعده اولیه در همه جا از حجیت نداشتن فتوای زنان نیست. از این گذشته، احتمال دارد در برخی مسائل مربوط به زنان، نظریه کارشناسی زن فقیه در تشخیص وظیفه بر اساس تشخیص مباشری (مستقیم و بی واسطه) موضوع، نسبت به تشخیص مرد فقیه برتری داشته باشد، که این، باعث احتمال تعیین عمل به فتوای زن اعلم خواهد

شد و در این صورت در فرض تعارض فتوای بانوی اعلم با فتوای مرد غیر اعلم، رعایت احتیاط لازم خواهد بود.

منابع

آشتیانی، میرزا محمدحسن (م. 1319ق.)، القضاء، تهران، چاپخانه رنگین، 1369ق؛ آمدی، علی بن محمد (م. 631ق.)، الاحکام فی اصول الاحکام، تحقیق عبدالرزاق عقیفی، ریاض، المكتب الاسلامی، 1387ق؛ آملی، میرزا هاشم (م. 1413ق.)، مجمع الافکار و مطرح الانظار، تحقیق محمدعلی اسماعیل پور قمشه ای، قم، المطبعة العلمية، 1395ق؛ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.) السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (م. 481ق.)، المذهب، قم، نشر اسلامی، 1406ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.)، المغنی، بیروت، دارالکتب العربی؛ ابن قیم جوزی، محمدبن ابی بکر (م. 751ق.)، اعلام الموقعین عن رب العالمین، تحقیق طه عبدالرئوف سعد، القاهرة، مكتبة الکلیات الزهریة، 1388ق؛ احمد بن حنبل، شیبانی (م. 241ق.)، مسند احمد بن حنبل، بیروت، دار صادر؛ اردبیلی، احمد بن محمد (م. 993ق.)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشادالاذهان، تحقیق عراقی، اشتهااردی، یزدی، قم، نشر اسلامی؛ اشتهااردی، علی پناه مدارک العروه، تهران، دارالاسوة، 1417ق؛ اصفهانی، محمدحسین (م. 1361ق.)، بحوث فی الاصول، قم، نشر اسلامی، 1416ق؛ امام خمینی قدس سره، سیدروح الله موسوی (م. 1409ق.)، الاجتهاد و التقليد، تهران، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی قدس سره، 1418ق؛ همو، تحریر الوسيله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ همو، الرسائل، تحقیق مجتبی تهرانی، قم، انتشارات اسماعیلیان، 1385ق؛ انصاری، مرتضی (م. 1281ق.)، فرائد الاصول، قم، مجمع الفكر الاسلامی، 1419ق؛ حائری اصفهانی، محمدحسین (م. 1254ق.)، الفصول الغروية فی اصول الفقهیه، قم، دار احیاءالعلوم الاسلامیة، 1404ق؛ حاکم نیشابوری، محمدبن عبدالله (م. 405ق.)، المستدرک علی الصحیحین، تحقیق یوسف مرعشلی، بیروت، دارالمعرفه؛ حر عاملی، محمدبن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشیعه، تحقیق ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ حسینی بهسودی، سیدمحمدسرور، مصباح الاصول، تقریرات

درس سيدابوالقاسم خوئي، قم، انتشارات داوري، 1417ق؛ حسيني مراغي، مير عبدالفتاح (م. 1250ق.)، العناوين، قم، نشر اسلامي، 1417ق؛ حكيم، سيدمحسن (م. 1390ق.)، مستمسك العروة الوثقى، قم، مؤسسة دار التفسير، 1416ق؛ حلي، علي بن حسن (م. قرن 6)، اشارة السبق، تحقيق ابراهيم بهادري، قم، نشر اسلامي، 1414ق؛ خراساني، محمد كاظم (م. 1329ق.)، كفاية الاصول، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1409ق؛ خوئي، سيدابوالقاسم موسوي (م. 1413ق.)، الاجتهاد و التقليد، تحقيق علي غروي تبريزي، قم، دارالهادي، 1410ق؛ همو، منهاج الصالحين، قم، نشر مدينة العلم، 1410ق؛ خوانساري، سيداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ دهخدا، علي اكبر (م. 1334ش.) و ديگران، لغت نامه، تهران، مؤسسه لغت نامه دهخدا و دانشگاه تهران، 1373ش؛ زبيدي، سيدمحمد مرتضى حسيني (م. 1205ق.)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق علي شيري، بيروت، دارالفكر، 1414ق؛ سيدمرتضى، علي بن حسين (م. 436ق.)، الذريعة الى اصول الشريعة، تحقيق ابوالقاسم گرجي، تهران، انتشارات دانشگاه، 1346ش؛ همو، رسائل الشريف المرتضى، تحقيق سيداحمد حسيني، سيدمهدي رجائي، قم، دارالقرآن الكريم، 1405ق؛ سيفي مازندراني، علي اكبر، دليل تحرير الوسيله، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، 1386ش؛ شهيد اول، محمدبن مكى عاملي (م. 786ق.)، الدروس الشرعية في فقه الاماميه، قم، نشر اسلامي، 1412ق؛ همو، ذكرى الشيعة في احكام الشريعة، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1419ق؛ همو، اللمعة الدمشقيه، قم، دارالفكر، 1411ق؛ شهيد ثاني، زين الدين بن علي عاملي (م. 965ق.)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه، تحقيق سيدمحمد كلانتر، قم، انتشارات داوري، 1410ق؛ شيرازي، ابراهيم بن علي (م. 476ق.)، طبقات الفقهاء، تحقيق احسان عباس، بيروت، دار الرائد العربي، 1970م؛ صدر، سيدمحمدباقر (م. 1402ق.)، بحوث في علم الاصول، تحقيق سيدمحمد محمود هاشمي شاهرودي، قم، مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامي، 1417ق؛ صدوق، محمدبن علي (م. 381ق.)، الخصال، تحقيق علي اكبر غفاري، قم، نشر اسلامي، 1403ق؛ همو،

كمال الدين و تمام النعمه، تحقيق على كبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1405ق؛ همو، من لا يحضره الفقيه، تحقيق على اكبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ طباطبائى، سيد محمد حسين (م. 1402ق.)، الميزان فى تفسير القرآن، قم، نشر اسلامى، 1417ق؛ طباطبائى، سيد محمد مجاهد (م. 1242ق.)، مفاتيح الاصول، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، 1296ق؛ طباطبائى يزدى، سيد محمد كاظم (م. 1337ق.)، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ طوسى، محمد بن حسن (م. 460ق.)، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسوى خراسان، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ همو، العدة فى اصول الفقه، تحقيق محمدرضا انصارى قمى، قم، چاپخانه ستاره، 1417ق؛ همو، الغيبة، تحقيق عبدالله تهرانى، على احمد ناصح، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، 1411ق؛ همو، النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدى؛ عراقى، ضياء الدين (م. 1361ق.)، مقالات الاصول، تحقيق محسن عراقى، سيد منذر حكيم، قم، مجمع الفكر الاسلامى، 1414ق؛ علامه حلى، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشاد الازهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ همو، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1414ق؛ همو، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامى، 1413ق؛ همو، منتهى المطلب فى تحقيق المذهب، چاپ سنگى؛ غزالى، محمد بن محمد (م. 505ق.)، المستصفى فى علم الاصول، تحقيق محمد عبدالشافى، بيروت، دارالكتب العلميه، 1417ق؛ فاضل تونى، عبدالله بن محمد (م. 1071ق.)، الوافية فى اصول الفقه، تحقيق سيد محمد حسين رضوى، قم، مجمع الفكر الاسلامى، 1412ق؛ فاضل لنكرانى، محمد (م. 1428ق.)، الاجتهاد و التقليد، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ فضلى، عبدالهادى، دروس فى فقه الاماميه، بيروت، مؤسسة ام القرى، 1420ق؛ كاشانى، ابوبكر بن مسعود (م. 587ق.)، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، باكستان، المكتبة الحبيبيه، 1409ق؛ كاظمى، جواد بن سعيد (م. 960ق.)، مسالك الافهام الى آيات الاحكام، تهران، المكتبة المرتضويه، 1365ش؛ كركى، على بن حسين (م. 940ق.)، رسائل الكركى، تحقيق محمد حسون،

قم، كتابخانه مرعشى نجفى، 1409ق؛ كلينى، محمدبن يعقوب (م. 329ق.)، الكافى، تحقيق على اكبر غفارى، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1363ش؛ محقق حلى، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ محقق داماد، سيدمحمد (م. 1388ق.)، الحج، تحقيق عبدالله جوادى آملى، قم، چاپخانه مهر، 1401ق؛ محمدى گيلانى، محمد، بررسى شرط مرد بودن مفتى، فقه اهل بيت عليهم السلام (فصلنامه)، قم، مؤسسه دايرةالمعارف فقه اسلامى، س 4، ش 13، 1377ش؛ مرتضى لنگرودى، سيدمحمدحسن (م. 1426ق.)، الدر النضيد فى الاجتهاد والاحتياط والتقليد، قم، انتشارات انصاريان، 1412ق؛ علوى، سيدعادل بن على القول الرشيد فى الاجتهاد والتقليد، قم، كتابخانه مرعشى نجفى، 1421ق؛ معين، محمد (م. 1350ش.)، فرهنگ فارسى، تهران، انتشارات اميركبير، 1376ش؛ مفيد، محمد بن محمد (م. 413ق.)، احكام النساء، تحقيق مهدى نجف، بيروت، دارالمفيد، 1414ق؛ نجاشى، احمدبن على (م. 450ق.)، رجال النجاشى، قم، نشر اسلامى، 1416ق؛ نجفى، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانى، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1366ش؛ نجفى، محمدحسن، زن و مرجعيت، فقه، كاوشى نو در فقه اسلامى (فصلنامه)، قم، دفتر تبليغات اسلامى، پيش شماره اول، 1372ش؛ نراقى، احمدبن محمد مهدى (م. 1245ق.)، عوائد الايام، مكتب الاعلام الاسلامى، 1417ق؛ همو، مستندالشريعة فى احكام الشريعة، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1419ق.

محمد قائينى

ص: 56

بررسی فقهی مشروع بودن قضاوت زن و قلمرو آن.

«قضاوت» در زبان فارسی مصدر ساختگی است که به جای «قضاء»، در زبان عربی به کار می رود و با توجه به متداول بودن، به کارگیری آن را بی اشکال دانسته اند (معین، 2 / 2686). واژه «قضاء» دارای معانی گوناگونی همچون حکم کردن، تمام کردن، ساختن، محکم کردن، امضا کردن، وصیت کردن و انجام دادن است (ابن منظور، 15 / 186؛ فیروزآبادی، 4 / 378 - 379؛ زبیدی، 20 / 84). از نظر ابن فارس، ریشه «قضی» در اصل به معنای متقن، محکم و نافذ کردن است و قضاء، یعنی حکم کردن. از آنجاکه قاضی احکام را نافذ و محکم می کند، به وی قاضی گفته اند (5 / 99). در زبان فارسی نیز، واژه «قضاوت» در داوری بین دو یا چند تن و حکم کردن درباره مسئله ای به کار می رود (معین، 2 / 2686).

در اصطلاح برای «قضاء» تعریفهای گوناگونی ارائه شده است: برخی آن را ولایت شرعی بر حکم کردن از سوی امام دانسته اند (شهید اول، 2 / 65؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 13 / 325؛ نجفی، 40 / 8، انصاری، القضاء، 25 - 26، 227)؛ ولی با توجه به اینکه ولایت شرعی، فعل به شمار نرفته و نمی توان آن را به اقسامی مانند واجب، مستحب و حرام تقسیم نمود؛ به همین جهت برخی، قضاوت را پایان دادن به خصومت و دعوا بین دو طرف

(طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، 6 / 419 - 420؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 41 / 5) و حکم کردن بین مردم (طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، 6 / 419؛ سبحانی، 1 / 14) معنا کرده اند. این تعریفها نیز، برخی از موارد را شامل نمی شود؛ مانند حکم قاضی به اجرای مجازات، در صورتی که در آن تخصص و تنازع به معنای رایج آن وجود ندارد. با توجه به

این کاستیها، بعضی از صاحب نظران تمام موارد و قیدها را در تعریف خود ارائه کرده اند (نراقی، 7 / 17)، و برخی دیگر از معاصران، قضاوت در اصطلاح را همان معنای لغوی آن، یعنی حکم کردن دانسته اند (گلپایگانی، 11 / 1). در همه نظامهای حقوقی، قضاوت، از جمله مناصب مهم به شمار می آید؛ از این رو افرادی که از شرایطی ویژه برخوردارند به این کار گمارده می شوند. قضاوت در جوامع گذشته، معمولاً به عهده مردان بوده است؛ هر چند در برخی از دوره ها، زنان نیز از جایگاه ممتاز اجتماعی برخوردار می شدند؛ اما کمتر گزارشی درباره قضاوت زنان وجود دارد.

در نظام حقوقی اسلام نیز، ضمن وضع قواعد و قوانینی برای اداره اجتماع، بر اهمیت و جایگاه والای قضاوت تأکید شده است؛ آنچنان که قرآن (نساء، 59، 65، 105؛ 26) و روایات (کلینی، 406 / 7؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، 5 / 3؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 217 / 6) آن را از شئون انبیا و اوصیا شمرده اند. اهمیت این مقام باعث شده است تا شریعت مقدس اسلام برای قاضی، شرایطی همچون بلوغ، عقل، اسلام، عدالت، اجتهاد و ... را لازم بداند. فقیهان در بحث قضا این موارد را مورد بررسی قرار داده اند (انصاری، القضاء، 29؛ ر.ک: طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، 6 / 417 - 422). البته برخی از این شرایط، همچون مرد بودن قاضی، مورد اختلاف است؛ هر چند بیشتر فقیهان شرط بودن آن را پذیرفته اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 13 / 329؛ نجفی، 12 / 40، 14)؛ ولی فقیهان بزرگ شیعه در دوره های نخست، مانند صدوق (المقنع، 395؛ الهدای-ه، 285)، مفید (721) و سیدمرتضی (486) بحثی از شرایط قاضی ارائه نکرده اند. فقیهان دوره بعد مانند ابوالصلاح حلبی (421، 444)، شیخ طوسی در النهایه (337)، ابن زهره حلبی (436)، ابن حمزه طوسی (208) و نیز ابن ادریس حلبی (2 / 152 - 153) ص، قضاوت زن

هر چند به شرایط قاضی اشاره کرده اند، ولی از شرط مرد بودن قاضی سخنی به میان نیاورده اند؛ اگر چه از سوی شیخ طوسی در الخلاف (213/6) و المبسوط (8 / 101) و نیز در آثار فقیهانی همچون ابن براج طرابلسی (2 / 599)، محقق حلی (4 / 860) و علامه حلی (ارشاد الاذهان، 2 / 138؛ قواعد الاحکام، 3 / 421) به مرد بودن به عنوان یکی از شرایط قاضی اشاره شده است. از این زمان به بعد تقریباً همه فقیهان در بررسی شروط قاضی، به شرط مزبور پرداخته و حتی افرادی چون علامه حلی (نهج الحق، 562 - 563)، شهید اول (2 / 70) و شهید ثانی (مسالك الافهام، 13 / 327) در این باره ادعای اجماع یا موافقت همه علما را مطرح کرده اند؛ این ادعا در آثار فقیهان بعد نیز تکرار شده است (طباطبائی، ریاض المسائل، 13 / 36؛ نجفی، 40 / 12)؛ ولی از زمان محقق اردبیلی در چنین اجماعی تردید و به جای آن، ادعای شهرت مطرح شده است (12 / 15). این گروه از فقیهان، هر چند شرط مرد بودن را پذیرفته اند، اما در لحاظ شدن آن در همه قضاوتها اشکال نموده اند. برخی دیگر نیز بر این باورند که اگر اجماعی در میان نباشد، این شرط قابل خدشه است. از این منظر چنین حکمی فاقد قطعیت خواهد بود. از این گروه، افزون بر محقق اردبیلی (12 / 15)، می توان به میرزای قمی (672)، شیخ انصاری (القضاء، 229)، و سیداحمد خوانساری (7/6) اشاره کرد. در دوره معاصر نیز، برخی از صاحب نظران برخلاف دیدگاه مشهور فقیهان، به صراحت، شرط مزبور را انکار کرده اند (ر.ک: حسینی، 157 - 159).

در فقه اهل سنت نیز، برابر نظر بیشتر فقیهان، از جمله شافعی، مالکی و حنبلی (خرقی، 1 / 154؛ ابن رشد قرطبی، 2 / 377؛ ابن قدامه، 11 / 380؛ شربینی، 4 / 375)، زن، حق قضاوت ندارد؛ هر چند ابوحنیفه قضاوت زن را در مسائل مالی همچون شهادت

دانشنامه فاطمی، او مجاز دانسته (ر.ک: ابن رشد قرطبی، 2 / 377) و برخی دیگر نیز این دیدگاه را پذیرفته اند (کاشانی، 7 / 3)؛ تنها ابن حزم اندلسی (ر.ک: 9 / 429 - 430) و برخی دیگر (ابن رشد قرطبی، 2 / 377)، قضاوت زن را در همه موارد جایز دانسته اند. رویکرد اندیشمندان مسلمان پیرامون قضاوت زنان از سویی، و به رسمیت شناخته شدن قضاوت به عنوان یکی از حقوق مدنی و سیاسی برای مردان و زنان، در اسناد حقوق بشر، از سوی دیگر (قربان نیا، 2 / 233)، باعث اعتراض جنبشهای فمینیستی علیه دیدگاه فقه اسلامی و نیز، طرح شبهههایی همچون یکسان نبودن شأن انسانی زن با مرد در اسلام، شده است (ر.ک: حسینی، 116 - 117، 122، 127 - 128).

133 - 135، 154 - 155؛ حسینی حائری، 74؛ حکم پور، 392 - 393؛ مهرپور، 318 - 320). این شبهه ها از این تصور ناشی می شود که کارهایی چون قضاوت، به عنوان یک شغل، همچون دیگر مشاغل اجتماعی، حقی است که هر انسانی باید از آن برخوردار باشد؛ افزون بر این، همان گونه که در اسناد بین المللی، همچون اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان آمده است، هرگونه تبعیض نژادی، مذهبی و یا جنسیتی نباید مانع از دستیابی به این حقوق شود (ر.ک: عبادی، 124 - 126؛ فضائلی، 95 - 97؛ مهرپور، 409، 411 - 412).

در عصر حاضر مباحثی از این گونه بسیار مورد توجه فقیهان و پژوهشگران قرار گرفته است. نگرش فقیهان و محققان برجسته به مسئله قضاوت - چه آنان که قضاوت زن را مشروع ندانسته و چه آنها که آن را مشروع دانسته اند - با رویکردی تکلیف محور است و به آن به عنوان امانت الهی و مصداق وراثت از انبیا نگریده اند، نه به عنوان یک شغل. فقیهان با توجه به آزادی همه انسانها و نامشروع بودن هرگونه ایجاد محدودیتی بر آنان جز از سوی خداوند، قضاوت را

به عنوان منصب الهی دانسته اند که اعمال آن نیازمند ولایت از سوی شارع است (معرفت، 235؛ حسینی حائری، 74). براین اساس، چه موافقان و چه مخالفان، درباره قضاوت مردان نیز، وجود محدودیتهایی را پذیرفته اند. آنان با چنین رویکردی به بررسی دلایل ارائه شده درباره قضاوت زنان پرداختند.

نخست، اصل اولی

در بررسی این مسئله، گروهی از فقیهان، قضاوت را نخست از منظر مقتضای اصل اولی مورد بررسی قرار داده اند. شیخ طوسی قضاوت را حکمی شرعی دانسته که جواز آن نیازمند دلیل است (الخلافا، 6 / 213) و صاحب جواهر نیز از اصل عدم اذن سخن گفته است (نجفی، 40 / 14). شیخ انصاری، هر چند در بحث شرط مرد بودن قاضی، به اصل استناد کرده و آن را تبیین نمی کند (القضاء، 40 - 41)، اما در بحث جایز نبودن قضاوت مقلد، به آن استناد نموده و آن را اصل فساد حکومت و قضاوت می داند (القضاء، 39)؛ دیدگاههای یادشده حاکی از آن است که قضاوت نوعی ولایت و سلطه بر جسم و جان، آزادی، حیثیت و مال دیگری تلقی شده و اصل این است که - جز با اقامه دلیلی خاص - کسی بر دیگری ولایت ندارد

(انصاری، المکاسب، 3 / 563؛ موسوی بجنوردی، ابا 6 / 253؛ سبزواری، 24 / 257؛ مرتضوی لنگرودی، 2 / 248 - 249). درباره ماهیت و دلیل این اصل دو دیدگاه وجود دارد: برخی آن را اصل عملی و دلیل آن را اموری همچون استصحاب عدم ولایت دانسته اند (ر.ک: موسوی اردبیلی، 83) و گروهی دیگر آن را به عنوان یک قاعده اولیه برگرفته از عقل یا بنای عقلا به کار برده اند (مرتضوی لنگرودی، 2 / 248 - 249؛ ر.ک: سیفی مازندرانی، 3 / 140 - 142).

در تبیین عدم جواز تکلیفی که برخی از فقیهان آن را مطرح کرده اند (نراقی، 17 / 15)، قضاوت، نوعی تصرف در مال، جان و حیثیت دیگران است و ص: 61

دلایلی چون آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء، 29)، و روایتی‌هایی مانند «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ» (ابن ابی جمهور احسانی، 2 / 240؛ 3 / 473) و «حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» (کلینی، 2 / 360؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3 / 570؛ 4 / 377، 418) و نیز دلایل حرمت قتل و ضرب و جرح (ر.ک: حر عاملی، 19 / 2 - 8) اقتضا دارند که تصرف در جان و مال دیگران ب-دون رضایت آنان حرام است. پس از روشن شدن اصل اولی، نوبت به بررسی مسئله از جهت دلایل اجتهادی می‌رسد. از نگاه بیشتر فقیهان، دلایل اجتهادی، حاکی از جایز نبودن قضاوت زنان است.

دوم، دلایل مشروع نبودن

اشاره

دلایل مجاز نبودن قضاوت زنان دو دسته اند: دسته نخست، بر نبودن مقتضی برای قضاوت زنان دلالت داشته و دسته دوم حاکی از وجود موانعی در این باره اند.

الف) نبودن مقتضی قضاوت

اشاره

فقیهانی که با قضاوت زن مخالف هستند با توجه به برخی از دلایل، از جمله دلایل مشروع بودن قضاوت، معتقدند که به لحاظ شرعی، اقتضای قضاوت، در زنان وجود ندارد. این رویکرد در قالب چند استدلال بیان شده است:

1. مطلق نبودن دلایل مربوط به قضاوت

دلایل مشروعیت قضاوت، شامل دو گونه دلایل لفظی و غیر لفظی (لثبی) است. چنانچه دلایل مشروعیت قضاوت در قاضی منصوب، به دلایل لثبی منحصر باشد، مانند لزوم حفظ نظام (ر.ک: خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 6 / 41، 8 - 9)، با توجه به وجود نداشتن اطلاق در این گونه از دلایل، باید به قدر متیقن، یعنی جواز قضاوت مردان، اکتفا نمود (تبریزی، 14). همچنین دلایل لفظی در قضاوت، تنها به مردان اختصاص دارد؛ مانند دو روایت

ابی خدیجه که در یکی از آنها عبارت «أَنْظُرُوا إِلَيَّ رَجُلٍ مِّنْكُمْ» (کلینی، 412/7؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3/2-3؛ حر عاملی، 18/4)، و در دیگری «اجعلوا بینکم رجلاً» (طوسی، تهذیب الاحکام، 303/6؛ حر عاملی، 100/18) آمده است. این دو روایت، حتی اگر مربوط به قاضی تحکیم هم باشند، باز شرط مرد بودن در قاضی منصوب اثبات می شود؛ زیرا چنانچه مرد بودن در قاضی تحکیم، شرط باشد، بی تردید شرط بودن آن در قاضی منصوب از اولویت برخوردار است (خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 11/41؛ حسینی حائری، 68). بنابراین چنانچه اطلاق و یا عموم دلایل دیگری زن را نیز شامل شود، باید آن اطلاق و یا عموم را به خاطر این دو روایت، تقیید یا تخصیص زده (نراقی، 35/17) و یا منصرف به مرد دانست (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 5/2).

گروهی از صاحب نظران سند و دلالت دو روایت ابی خدیجه را مورد تردید قرار داده اند؛ زیرا در سند روایت دوم، ابوجهم و احمدبن محمد هستند که شخص اول توثیقی نداشته و هویت دومی نیز روشن نیست. از این گذشته، راوی اصلی هردو خبر، یعنی ابو خدیجه سالم بن مکرم جمال است که هر چند از سوی بعضی از کارشناسان علم رجال، توثیق شده (نجاشی، 188؛ ر.ک: خوئی، معجم رجال الحدیث، 25/9 - 28)، ولی گروهی همچون شیخ طوسی (الفهرست، 141) و ابن داوود حلی (101) وی را تضعیف نموده اند و از آنجاکه در تعارض توثیق و تضعیف، نمی توان موثق بودن راوی را احراز نمود، بنابراین از نگاه آنان روایت ابی خدیجه قابل استناد نیست (ر.ک: موسوی گرگانی، 77 - 88)؛ چنان که به خاطر عمل مشهور به آن نیز نمی توان، ادعای جبران ضعف سند نمود؛ زیرا برخی چنین مبنایی را نپذیرفته اند.

افزون بر اینکه استناد و عمل به این روایت محرز نیست؛ زیرا ممکن است مستند اصلی مشهور در شرط مرد بودن، روایات دیگر یا دلایل دیگری همچون اصل و

اجماع باشد، نه این دو روایت (ر.ک: طباطبائی، ریاض المسائل، 13 / 37؛ انصاری، القضاء، 229). این دو روایت به لحاظ دلالت نیز مورد چالش قرار گرفته اند: نخست اینکه دو روایت یادشده در مقام بیان نهی از مراجعه به قاضیان جور بوده و در مقام بیان شرایط قاضی نیستند (خوئی، الاجتهاد و التقليد، 225)؛ دوم اینکه واژه «رَجُل» لقب بوده و دارای مفهوم نیست (ر.ک: موسوی گرگانی، 88) و با فرض اینکه این واژه قید باشد، قید غالبی است، نه قید احترازی؛ زیرا کار قضاوت بیشتر بر عهده مردان بوده است (انصاری، القضاء، 229؛ خوئی، الاجتهاد و التقليد، 225).

در پاسخ اشکال اخیر بر این نکته تأکید می شود که حمل بر غلبه، مجاز بوده و مجاز، تنها با وجود دلیل (قرینه) پذیرفته می شود. در موضوع مورد بحث، نه تنها قرینه ای برای این مجازگویی وجود ندارد، بلکه قرینه های خلاف آن نیز در دست است؛ مانند تناسب حرفه قضاوت با ویژگیهای روحی مردان - به تعبیر بعضی از فقیهان، تناسب حکم و موضوع - و تناسب نداشتن آن با روحیه زنان (گلپایگانی، 1 / 47)؛ عدم تصدی منصب قضا توسط زنان در طول تاریخ اسلام، حتی با وجود زنانی که در جایگاه رفیع علمی بوده و در عدالت و تقوای آنان تردیدی نبود؛ همچون حضرت زهرا علیها السلام و حضرت زینب علیها السلام (گلپایگانی، 1 / 45)؛ وجود روایات گوناگون - هر چند برخی از آنها به لحاظ سند از اعتبار لازم برخوردار نیستند - مبنی بر مجاز نبودن تصدی این منصب از سوی زنان و یا عدم صلاحیت آنان برای این کار. با چنین قرینه هایی، نه تنها هیچ گاه نمی توان احتمال تغلیب در روایات مورد استناد را پذیرفت، بلکه این قراین، باعث شکل گیری فضای تشریحی خاصی می شود که حتی اگر روایتی با الفاظ مطلق در مورد قاضی یا حاکم صادر شده باشد همچون تعبیر «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ» در

2. ولایت نداشتن

از جمله دلایل ارائه شده برای نبودن مقتضی قضاوت در زنان، برخوردار نبودن آنان از ولایت است که به برخی آیات قرآن مستند است. این دلیل مورد توجه برخی از فقیهان معاصر قرار گرفته است (گلپایگانی، 1 / 44). ایشان با توجه به اینکه یکی از لوازم قضاوت، ولایت است، قضاوت زن را مخالف با آیه شریفه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» (نساء، 34) می دانند؛ زیرا چنانچه زن بتواند در همه دعاوی، از جمله دعاوی مردان قضاوت کند، باید از ولایت بر آنان نیز برخوردار باشد و این امری است که آیه یادشده آن را نفی می کند. این گروه همچنین با ادعای اجماع مرکب مبنی بر جایز نبودن قضاوت زن به طور مطلق، از استدلال به آیه پیرامون ممنوعیت قضاوت زن، حتی در مورد مسائل مربوط به زنان، دفاع می کنند. استدلال به آیه یادشده، از سوی برخی دیگر از اندیشمندان مورد انتقاد قرار گرفته است. اینان کوشیده اند تا با توجه به روایات مربوط به شأن نزول و نیز ذیل آیه «بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» و قوام بودن مرد را به حوزه خانوادگی محدود کنند (ر.ک: جوادی آملی، 391 - 393؛ سبحانی، 1 / 58). برخی دیگر نیز، آیه مزبور را اخص از مدعا دانسته اند که شامل ولایت و قضاوت زن در مورد زنان نمی شود (منتظری، 1 / 351؛ ← مقاله های ولایت زن؛ سرپرستی خانواده).

3. نداشتن توانایی جسمی و روحی

از دلایل برگرفته از آیات و روایات و نیز دانش تجربی، ناتوانی جسمی و روحی زنان است. به باور برخی، نگاه قرآن و روایات به توانایی زن، بیانگر تفاوتی میان مرد و زن و نداشتن شایستگی

جسمی و روانی در زنان برای قضاوت است (سبحانی، 1 / 61 - 62)؛ مانند آیه 18 سوره زخرف که جنس زن را پرورش یافته در زینت و ناتوان در مقام مجادله می داند. از نگاه برخی از مفسران، این آیه بیانگر فزونی داشتن نیروی عاطفی زنان در برابر نیروی عقلانی آنان است (طباطبائی، المیزان، 18 / 90 - 91). در وصیت امیر علیه السلام بما به امام حسن مجتبی علیه السلام، زن به گل بهاری تشبیه شده که آسیب پذیر و لطیف است، نه پهلوان و دلیر؛ از این رو نباید کارهای سخت و خارج از توان را به او سپرد (نهج البلاغه، نامه 31 (3 / 56)). در دانش تجربی نیز، زن و مرد، چه از نظر جسمانی (وزن و حجم قلب، جمجمه و مغز، خون و...)، و چه به لحاظ روانی (عواطف، احساسات و علاقهها) تفاوت‌های گوناگونی با یکدیگر دارند؛ برای مثال، از جمله صفات مردانه، توجه به امور کلی و اساسی، به کار بردن احکام منطقی و معقول، سرعت در تصمیم‌گیری، استعداد بیشتر برای منطق و دلیل، خونسردی، عمیق بودن و اعتماد به نفس است و در مقابل، برای صفات زنانه، ویژگیهایی چون توجه به جزئیات و جنبه تفصیلی امور، به کار بردن احکام ارزشی و عاطفی، تردید در تصمیم‌گیری، استعداد بیشتر برای حدس، کشف و درک مستقیم امور، احساساتی و سطحی بودن قرار دارد (مطهری، 19 / 178 - 179؛ منتظری، 1 / 342؛ الا ر.ک: کینیا، 1 / 156 - 158). حتی برخی از آنان که دلایل دیگر برای شرط مرد بودن را نپذیرفته‌اند، این دلیل تجربی را به خاطر اهمیت خاص آن، پذیرفته و منصب قضاوت را با توجه به پیامدهای آن، با طبع رقیق و احساسات لطیف زنان و کرامت آنان ناسازگار دانسته‌اند (محمدی گیلانی، قضا و قضاوت در اسلام، 57). البته این دلیل مورد انتقاد قرار گرفته که در هیچ یک از کتابهای فقیهان پیشین و حتی تا زمان علامه حلی و نیز پس از آن، جز در مواردی اندک، کاستی عقل و یا عاطفی

بودن زنان به عنوان دلیل یا مؤید جایز نبودن قضاوت ذکر نشده است (ر.ک: مرتضوی، محقق اردبیلی و قضاوت زن، 2 / 255 - 256)؛ چرا که ویژگی عاطفی بودن به گونه ای نیست که زن نتواند با تمرین بر آن غلبه کند (جوادی آملی، 453).

از این گذشته، لازمه قضاوت، احتجاج و جدال نیست تا ضعف زن در این زمینه، مانع از رسیدن وی به این منصب باشد؛ بلکه لازمه قضاوت، دقت در سخنان دو طرف دعوا و شواهد و قراین پرونده است (سبحانی، 1 / 62؛ ر.ک: مؤمنی، 103 - 122).

(ب) وجود موانع برای قضاوت زن

اشاره

نوع دوم از دلایل مشروع نبودن قضاوت زن، وجود موانعی است که از قرآن و سنت اقتباس شده اند، بنابراین با فرض پذیرش فراگیر بودن دلایل قضا، با وجود چنین موانعی نمی توان قضاوت زن را مشروع دانست؛ این موانع عبارتند از:

1. نهی از تصدی گری زنان

از نخستین دلایلی است که از سوی شیخ طوسی (الخلاف، 6 / 213 - 214) و گروهی دیگر از فقیهان (شهید ثانی، مسالك الافهام، 13 / 328؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 13 / 37؛ نجفی، 40 / 14) به عنوان مانع در برابر قضاوت زن مطرح شده است. در این زمینه به روایاتی استدلال شده که در آن به طور مطلق از پیروی زنان نهی گردیده (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3 / 554؛ طبرسی، 231؛ ر.ک: نراقی، 17 / 35؛ روحانی، 25 / 23) و یا تسلط زنان بر امور حکومتی را موجب رواج ظل-م و فساد دانسته اند (کلینی، 8 / 36). از جمله این روایات، سخن معروف رسول اکرم صلی الله علیه و آله وسلم مبنی بر رستگار نشدن جوامعی است که تدبیر امور آنان به دست زنان باشد. این سخن با تعبیرهایی گوناگون در منابع اهل سنت (احمد بن حنبل، 5 / 38، 47؛ بخاری، 5 / 136؛ 8 / 97؛ هیشمی، 5 / 209 - 210) و نیز در برخی منابع شیعی آمده است (مغربی، شرح الاخبار، 1 / 396؛ ابن شعبه حرانی، 35؛ قطب راوندی، 1 / 79). گرچه تفکیک قضاوت، از رهبری و

ریاست پذیرفتنی است، ولی استدلال بسیاری از فقیهان (طوسی، الخلاف، 6 / 213 - 214؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 13 / 328؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 13 / 37؛ نجفی، 40 / 14؛ انصاری، القضاء، 40 - 41) به این گونه روایات، با هدف جلوگیری از قضاوت زنان، بیانگر این است که روایات یادشده، موضوع قضاوت را نیز شامل می‌شوند. البته برخی با اشکال به سند یا دلالت روایات یادشده، حجیت آنها را در موضوع مورد بحث مورد تردید قرار داده‌اند (ر.ک: خوانساری، 6 / 7؛ موسوی گرگانی، 93؛ مرتضوی، شایستگی زنان برای قضاوت، 29، 185 - 191؛ ← مقاله ولایت زن).

2. نهی از قضاوت زن

این دلیلی است که به طور خاص برای جایز نبودن قضاوت زنان مطرح می‌شود (طباطبائی، ریاض المسائل، 13 / 37؛ نجفی، 40 / 14؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 2 / 5؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 41 / 13)؛ چنان که آن را مستند فتوای مشهور نیز دانسته‌اند (عاملی، 10 / 9؛ سبزواری، 27 / 41؛ گلپایگانی، 1 / 47). در این باره روایات گوناگونی وجود دارد که در آنها از عهده داری قضاوت از سوی زنان نهی شده است؛ مانند روایتی از رسول خدا صلی الله علیه وسلم که فرمود: «یا علی! لیس علی النساء جمعة ولا جماعة... و لا تولى القضاء» (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 4 / 364؛ طبرسی، 439؛ حر عاملی، 18 / 6). هر چند این روایت، به لحاظ سند ضعیف است، ولی از آنجاکه بیشتر فقیهان آن را روایت کرده و به آن عمل کرده‌اند، بدین ترتیب ضعف سند آن جبران می‌شود (ر.ک: سبزواری، 27 / 41؛ گلپایگانی، 1 / 47 - 48). در روایتی دیگر، امام باقر علیه السلام زن را متولی امر قضاوت نمی‌داند: «لیس علی النساء اذان ولا اقامة... و لا تولى المرأة القضاء ولا تولى الامارة» (صدوق، الخصال، 585؛ حر عاملی، 14 / 162). برداشت مشهور فقیهان از این گونه روایات، جایز نبودن تصدی قضاوت و یا امارت و ولایت است. البته برخی دیگر معتقدند که این روایات، تنها بر

واجب نبودن تصدی قضاوت زنان دلالت دارند، نه بر حرمت آن؛ زیرا نفی تصدی قضاوت، در کنار موضوعهائی چون شرکت در نماز جمعه و جماعت، عیادت مریض و تشییع جنازه و ورود به خانه کعبه، مطرح شده که بر زن واجب نیست، نه اینکه شرکت در آن حرام باشد (خوانساری، 6/7؛ فاضل لنکرانی، 48).

3. ارتکاز و سیره متشرعه

مقصود از ارتکاز متشرعه، ثبوت و رسوخ مفهومی معین در ذهن افرادی است که معتقد و پایبند به شریعت اسلام هستند (ر.ک: حکیم، 200). به نظر برخی، ارتکاز در بسیاری از موارد، باعث شکل گیری یک سیره عملی نیز می شود؛ ولی گاه ممکن است تنها در حد مفهومی نظری و مورد قبول در ذهن متشرعه باقی بماند (ر.ک: صدر، 4/234). بنابراین ارتکاز، در ذهن همه افراد پایبند به شریعت، این است که زن مجاز به تصدی سیمتهای ولایی نیست؛ و چنانچه کسی نظر مخالفی در قبال این دیدگاه ابراز کند، با انکار دین داران مواجه خواهد شد.

شاهد دیگر بر وجود ارتکاز یادشده این است که در هیچ یک از جوامع اسلامی، با وجود زنان شایسته - چه شیعه و چه اهل سنت - در هیچ زمانی، دیده و شنیده نشده است که حتی یک زن متصدی حکومت، قضاوت و یا دیگر مناصب ولایی شود. نه پیامبر صلی الله علیه وسلم و ائمه علیهم السلام زنی را در این مناصب قرار داده اند و نه اصحاب آنان، و نه حتی بیشتر خلفا و پادشاهانی که به نام اسلام حکومت کرده اند (ر.ک: ابن قدام-ه 11/380؛ گلپایگانی، 1/45؛ منتظری، 1/238؛ موسوی اردبیلی، 82-83؛ سبحانی، 1/64). این رویکرد، ناشی از بازدارندگی شرعی است که عامه مردم آن را برداشت کرده اند، نه تحت تأثیر فضای فرهنگی حاکم که پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم، ائمه علیهم السلام و حاکمان، قدرت مقابله با آن را نداشتند، آن گونه که برخی تصور کردند (ر.ک: هدایت نیا، 145).

4. مذاق شریعت

از نگاه برخی از فقیهان، با بررسی مجموعه احکام الزامی، ص: 69

غیر الزامی و وضعی که در اسلام برای زنان وضع شده، می توان دریافت که شرع اسلام مایل به قضاوت زنان نبوده و آنان را برای این کار از شایستگی لازم به لحاظ ساختار شرعی، برخوردار نمی داند. بنابراین عمومات و اطلاعات ادله قضاوت، تخصیص و تقیید می خورد (ر.ک: حسینی حائری، 68). استدلال به مذاق شریعت را هرچند به این عنوان در آثار فقیهان اولیه نمی توان یافت، ولی روح چنین استدلالی در میان آنها وجود دارد؛ برای مثال، از نگاه شیخ طوسی، از جمله دلیلهای پذیرفته نبودن قضاوت زن این است که شارع، در مواردی به خاطر فتنه انگیز بودن، از تسبیح گفتن زنان جلوگیری کرده است؛ و با توجه به این به طریق اولی قضاوت او نیز جایز نیست (الخلاف، 6/ 214).

گروهی دیگر از فقیهان نیز در بیان برخوردار نبودن زنان از شایستگی قضاوت از نظر شرعی، به مجموعه ای از احکام استناد کرده اند؛ مانند مشروع نبودن امامت زن برای مردان در نماز جماعت (طوسی، الخلاف، 1/ 548)، پذیرفته نشدن شهادت آنان در حدود و برخی از امور غیر مالی (طوسی، الاستبصار، 3/ 24 - 25؛ همو، تهذیب الاحکام، 6/ 265 - 266؛ ← مقاله شهادت زن)، پرهیز دادن بانوان از اختلاط با مردان (حر عاملی، 14/ 174) و حضور نیافتن ایشان در اجتماعات - حتی عبادی - همچون نماز جمعه و جماعت (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 4/ 364؛ طبرسی، 439) و احکام الزامی و غیر الزامی گوناگون درباره معاشرت زن و مرد؛ مانند نهی از نازک کردن صدا (احزاب، 32)، نکوهش تبرج زنان و خروج از خانه (احزاب، 33)، نهی از تردد زنان از میانه معابر و ترغیب آنان به عبور از کناره راهها (حر عاملی، 14/ 132)؛ و آموزه هایی چون: برترین مسجد برای زن، خانه اوست (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 1/ 238؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 3/ 253) و بهترین زن، کسی است که نه مردان او را ببینند و نه او

مردان را (دارقطنی، 280 - 281؛ مجلسی، 37 / 69). از مجموع این احکام می توان دریافت که تمایل شارع این است که زن از اشتغال به اموری که او را در معرض معاشرت با مردان قرار می دهد، پرهیز کند. این در حالی است که قضاوت نیز، چنین پیامدی را به دنبال دارد؛ چرا که زن ناگزیر است در اجتماع حضور یافته و با طرفین دعوا، از جمله مردان، سخن گفته و با آنان همنشینی کند (شهید ثانی، مسالك الافهام، 13 / 327 - 328؛ فاضل لنکرانی، 48).

برخی از فقیهان، موضوع مذاق شریعت را چنان نافذ دانسته اند که با استناد به آن، درباره قاضی تحکیم نیز شرط مرد بودن را لازم می دانند (تبریزی، 14 - 15)؛ چنان که حتی بعضی با استناد به آن، به اثبات شرط مرد بودن مرجع تقلید پرداخته اند (خوئی، الاجتهاد و التقليد، 226).

البته استدلال به مذاق شریعت با انتقادهایی روبه روست؛ از جمله اینکه برخی از موانع طرح شده، کلیت نداشته و به موارد قضاوت زن برای مردان اختصاص دارد (ر.ک: میرزای قمی، 266). از این گذشته، آنچه حرام است، همنشینی با مردان و بلند کردن صدا در میان آنهاست، نه نفس قضاوت؛ از این رو چنانچه زنی به چنین کارهای حرامی دست نزده و از شرایط قضاوت برخوردار باشد، می تواند قضاوت کند (موسوی گرگانی، 106). همین انتقاد درباره مرجعیت زنان نیز مطرح شده است (ر.ک: محمدی گیلانی، بررسی شرط مرد بودن مفتی، 109؛ ← مقاله مرجعیت زن).

5. اجماع

به به باور گروهی از فقیهان معاصر، عمده ترین دلیل جایز نبودن قضاوت زن، ادعای اجماع (ر.ک: معرفت، 40 - 49، 52 - 53) یا نبودن اختلافی در این باره است (خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 41 / 13؛ سبزواری، 27 / 41)؛ به گونه ای که از نگاه محقق اردبیلی، چنانچه اجماعی در میان باشد، تردیدی در کلیت شرط مرد بودن

قاضی وجود نخواهد داشت؛ و در غیر این صورت کلیت شرط مزبور با اشکال مواجه خواهد شد؛ چرا که محذوری در قضاوت زن در جایی که دو طرف دعوا نیز زن باشند، وجود ندارد. محقق اردبیلی، سپس با تردید در اجماع مزبور، شرط مرد بودن را تنها دیدگاه مشهور علما می داند (12 / 15). میرزای قمی نیز در این باره تأملی دارد (672)؛ همچنان که شیخ انصاری نیز معتقد است که اگر اجماعی وجود نداشته باشد، دو ویژگی حلال زاده و مرد بودن در قاضی، شرط نخواهند بود (القضاء، 229).

دو اشکال عمده از سوی صاحب نظران درباره استدلال به اجماع، ارائه شده است: نخست اینکه تحقق اجماع یا ادعای آن تا قبل از علامه حلی ثابت نیست؛ زیرا برخی از پیشینیان اصحاب، یا به هیچ عنوان متعرض شرایط لازم در قاضی نشده اند، و یا به شرط مرد بودن قاضی اشاره ای نکرده اند (منتظری، 1 / 339؛ مرتضوی، شایستگی زنان برای قضاوت، 163 - 164). حتی شیخ طوسی در الخلاف که در بیشتر موارد اجماع را مستند سخنان خویش قرار می دهد، دلیل جایز نبودن قضاوت زنان را، اصل و روایات می داند (6 / 213 - 214)؛ حال، چنانچه این مسئله اجماعی بود، شیخ طوسی نیز به آن استدلال می کرد (منتظری، 1 / 339)؛ هر چند برخی دیگر با توجه به اینکه شیخ طوسی، زنان را برای قضاوت به طور مطلق و بدون استثنا شایسته ندانسته، آن را به این معنا می دانند که مخالفی از فقیهان شیعه در این زمینه وجود نداشته است (معرفت، 42). دومین اشکال، احتمال مدرکی بودن اجماع است که با این احتمال، دیگر خود اجماع، دلیل مستقلی به شمار نمی رود (جوادی آملی، 349؛ سبحانی، 1 / 49).

قلمرو قضاوت زن

اشاره

از جمله مباحثی که پیرامون قضاوت زنان، مورد توجه اندیشمندان قرار گرفته، این است که آیا شرط مرد بودن قاضی - در صورت

پذیرش آن - به قاضی منصوب یا مأذون به اذن عام اختصاص دارد؟ یا در دیگر انواع قضاوت و یا حتی مشاغل مرتبط با آن نیز چنین محدودیتی وجود خواهد داشت؟ در این پیوند مباحثی ارائه شده است:

1. زن و قاضی تحکیم

قاضی تحکیم به کسی گفته می شود که از سوی معصوم علیه السلام منصوب نشده، ولی دو طرف دعوا به قضاوت وی رضایت داشته و بی آنکه نیازی به اجبار باشد، حکم او را می پذیرند (شهید ثانی، الروضة البهیه، 3 / 68؛ محمدی گیلانی، قضا و قضاوت در اسلام، 62). البته فقیهان در اینکه آیا در زمان غیبت، کسی به عنوان قاضی تحکیم می تواند فعالیت کند یا نه، اختلاف نظر دارند الملا بر ادعا (شهید ثانی، الروضة البهیه، 3 / 70؛ همو، مسالك الافهام، 13 / 334؛ سبحانی، 1 / 110 - 111). بنا پذیرفتن امکان آن، بسیاری از فقیهان معتقدند تمام شرایط قاضی منصوب و مأذون، به استثنای نصب و اذن، در قاضی تحکیم نیز لازم است (محقق حلی، 4 / 861؛ ر.ک: شهید اول، 2 / 67 - 69؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 13 / 331). طبق این نظر و بنا بر شرط مرد بودن قاضی، زن نمی تواند قاضی تحکیم شود. در این دیدگاه حتی شهید ثانی کرده که مخالفی وجود ندارد (الروضة البهیه، 3 / 70)؛ همچنان که گروهی از فقیهان معاصر نیز این دیدگاه را برگزیده اند (تبریزی، 14؛ سبحانی، 1 / 120).

بیشتر فقیهانی که همه شروط قاضی منصوب را در قاضی تحکیم نیز نافذ می دانند، دلیلی بر مدعای خویش ارائه نمی کنند؛ هر چند برخی استدلال کرده اند که ادله مربوط به شروط قاضی منصوب، این شروط را به عنوان شرط نفوذ قضاوت - نه شرط نصب قاضی - طرح کرده اند (سبحانی، 1 / 120). در نتیجه ادله ای که شروطی را برای قاضی برمی شمارد، به طور یکسان شامل قاضی منصوب و قاضی تحکیم می شود.

از این گذشته، گروهی از صاحب نظران بر این عقیده اند که دو روایت صحیحہ حلبی و معتبره ابی خدیجه، به طور خاص شرط مرد بودن را در قاضی تحکیم اثبات می کنند (تبریزی، 14). در صحیحہ حلبی - که درباره قاضی تحکیم است - در سؤال روایت کننده واژه «رَجُل» آمده است:

«فَيَرَا ضَيَانَ بِرَجُلٍ مِّنَّا؛ دو طرف دعوا راضی به قضاوت مردی از شیعیان می شوند» (مغربی، دعائم الاسلام، 2 / 529؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 6 / 223؛ حر عاملی، 18 / 5)، که این قید، شامل زنان نمی شود. اشکالی که در استناد به این روایت شده، اینکه واژه «رجل» در پرسش حلبی آمده است، نه در کلام امام علیه السلام. البته چنین اشکالی بر معتبره ابی خدیجه وارد نیست؛ چرا که در آن روایت، واژه «رجل» در سخن امام علیه السلام آمده است: «إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكَمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَأَجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكُمُوا إِلَيْهِ؛ مبدا منازعات خود را نزد قضات جور ببرید. به مردی از خودتان که به پاره ای از احکام ما آشناست رجوع کرده و او را در میان خود قاضی قرار دهید؛ که من نیز او را در میان شما قاضی قرار دادم؛ پس منازعات خود را نزد او ببرید» (کلینی، 7 / 412؛ صدوق، من لا يحضره الفقيه، 3 / 2 - 3؛ حر عاملی، 18 / 4).

مسئله مهم در این روایت، ارتباط آن با بحث قاضی تحکیم است. گروهی از فقیهان معتقدند که در قاضی تحکیم، ابتدا طرفین دعوا کسی را به عنوان قاضی انتخاب نموده، سپس نصب امام علیه السلام او را شامل می شود، که در این روایت نیز، نص مزبور عبارت «فَأِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا» فرع بر عبارت «فَأَجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ» است؛ بدین ترتیب این روایت در پیوند با قاضی تحکیم خواهد بود (خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 41 / 11؛ تبریزی، 14 - 15، 23)؛ ولی در مقابل، این احتمال وجود دارد که

روایت یادشده درباره قاضی منصوب باشد، نه تحکیم؛ زیرا چنانچه امام علیه السلام می فرمود: «شما او را قاضی قرار دهید؛ آنگاه من او را قاضی قرار می دهم»، این جمله بیانگر تأخر نصب امام علیه السلام از نصب دو طرف دعوا بود؛ آنگاه روایت می توانست ناظر به قاضی تحکیم باشد؛ ولی عبارت «فَأَيُّ قَدْ جَعَلْتَهُ قَاضِيًا» علت برای عبارت «انظروا إلى رجل منكم...» است، نه فرع بر آن (معرفت، 263).

2. مشاغل قضایی غیر از قضاوت

با توجه به اینکه بسیاری از شغل‌های قضایی همچون بازپرسی، مستشاری، قاضی تحقیق و یا قاضی اجرای احکام، جزو قضاوت شرعی به شمار نمی روند، چنانچه محرومیت زنان از قضاوت، به خاطر ولایت نداشتن آنان باشد، در این صورت تصدی این گونه مشاغل برای آنان منعی ندارد؛ ولی اگر زن به خاطر آنچه درباره مذاق شرع بیان شد - مانند همنشینی و برخورد با مردان - از قضاوت محروم باشد، تصدی این گونه از مشاغل نیز در صورت وجود محذورهای یاد شده، نامشروع خواهد بود.

3. توکیل در قضاوت

یکی از راه‌های احتمالی برای برون رفت از مشکل قضاوت زن، وکالت او از سوی کسانی است که حق قضاوت دارند، البته این امر پس از پذیرش اصل قابلیت قضاوت برای واگذاری به وکیل، قابل تحقق است (ر.ک: گلپایگانی، 1 / 90). ولی با توجه به مبنای مشهور که قضاوت، قابل واگذاری و توکیل نیست (ر.ک: انصاری، القضاء، 72 - 73؛ امام خمینی قدس سره، 55) چنین راهی نیز از نظر مشهور علما، منتفی خواه بود.

منابع

ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن علی (م. 880ق)، عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیه، تحقیق مجتبی عراقی، قم، مطبعة سیدالشهداء، 1403ق؛ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق). السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز

ص: 75

(م. 481ق.)، المهذب، قم، نشر اسلامى، 1406ق؛ ابن حزم اندلسى، على بن احمد (م. 456ق.)، المحلى، دارالفكر؛ ابن حمزه طوسى، محمدبن على (م. 560ق.)، الوسيلة الى نيل الفضيله، تحقيق محمد الحسون، قم، كتابخانه مرعشى نجفى، 1408ق؛ ابن داوود حلى، حسن بن على (م. 707ق.)، رجال ابن داوود، تحقيق سيدمحمدصادق آل بحرالعلوم، النجف الاشرف، مطبعة الحيدرية، 1392ق؛ ابن زهره رشد قرطبي، محمدبن احمد (م. 595ق.)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تحقيق خالدالعطار، بيروت، دارالفكر، 1415ق؛ ابن زهره حلى، حمزة بن على (م. 585ق.)، غنية النزوع الى علمى الاصول و الفروع، تحقيق ابراهيم بهادرى، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1417ق؛ ابن شعبه حرانى، حسن بن على (م. قرن 4)، تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه وسلم، تحقيق على اكبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ ابن فارس، احمدبن فارس (م. 395ق.)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، قم، مكتب الاعلام الاسلامى، 1404ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.)، المغنى، بيروت، دار الكتاب العربى؛ ابن منظور، محمدبن مكرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ ابوالصلاح حلى، تقى بن نجم (م. 447ق.)، الكافي في الفقه، تحقيق رضا استادى، اصفهان، مكتبة الامام امير المؤمنين على عليه السلام العامة، 1403ق؛ احمد بن حنبل، شيبانى (م. 241ق.)، مسند احمدبن حنبل، بيروت، دار صادر؛ اردبيلى، احمدبن محمد (م. 993ق.)، مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشادالاذهان، تحقيق عراقى، اشتهااردى، يزدى، قم، نشر اسلامى؛ امام خمينى قدس سره، سيدروح الله موسى (م. 1409ق.)، الاجتهاد و التقليد، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، 1418ق؛ انصارى، مرتضى (م. 1281ق.)، القضاء و الشهادات، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، قم، المؤتمر العالمى بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الانصارى، 1415ق؛ همو، المكاسب، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، قم، مجمع الفكر الاسلامى، 1415ق؛ بخارى، محمد بن اسماعيل (م. 256ق.)، صحيح البخارى، بيروت، دارالفكر، 1401ق؛ تبريزى، ميرزا جواد (م. 1427ق.)، اسس القضاء و الشهاده، قم؛ جوادى آملى، عبدالله، زن در آينه جلال و جمال، قم، نشر اسراء،

1417ق؛ حر عاملی، محمدبن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشیعه، تحقیق ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ حسینی، عباس، حقوق زن در ایران و اسناد بین المللی، تهران، کتابخانه گنج دانش، 1385ش؛ حسینی حائری، سیدکاظم، القضاء فی الفقه اسلامی، قم، مجمع الفکر الاسلامی، 1415ق؛ حکیم، سید محمد تقی، الاصول العامة للفقه المقارن، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، 1979م؛ حکیم پور، محمد، حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، تهران، انتشارات نغمه نواندیش، 1382ش؛ خرق عمر بن حسین (م. 334ق.)، مختصر الخرقی، دارالصحابة للتراث، 1413ق؛ خوئی، سیدابوالقاسم موسوی (م. 1413ق.)، الاجتهاد و التقليد، تحقیق علی غروی تبریزی، قم، دارالهادی، 1410ق؛ همو، مبانی تکملة المنهاج، تحقیق سیدمحمدتقی خوئی، النجف الاشرف، مكتبة الادب؛ همو، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرواة، 1413ق؛ خوانساری، سیداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ دارقطنی، علی بن عمر (م. 385ق.)، سؤالات حمزة بن یوسف السهمی، تحقیق موفق بن عبدالله، الرياض، مكتبة المعارف، 1404ق؛ روحانی، سیدمحمدصادق، فقه الصادق، قم، دارالکتاب، 1412ق؛ زبیدی، سیدمحمد مرتضی حسینی (م. 1205ق.)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق علی شیری، بیروت، دارالفکر، 1414ق؛ سبحانی، جعفر، نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الاسلامیة الخ-راء، قم، مؤسسة الامام الصادق علیه السلام، 1418ق؛ سبزواری، سیدعبدالاعلی (م. 1414ق.)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، تحقیق مؤسسة المنار، قم، دفتر آیت الله سبزواری، 1413ق؛ سیدمرتضی، علی بن حسین (م. 436ق.)، الانتصار، قم، نشر اسلامی، 1415ق؛ سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، 1386ش؛ شریینی، محمدبن احمد (م. 977ق.)، مغنی المحتاج، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1377ق؛ شهید اول، محمدبن مکی عاملی (م. 786ق.)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم، نشر اسلامی، 1412ق؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (م. 965ق.)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تحقیق سیدمحمد کلانتر، قم، انتشارات داوری، 1410ق؛ همو،

دانشنامه فاطمی مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ صدر، سيدمحمدباقر (م. 1402ق.)، بحوث في علم الاصول، تحقيق سيدمحمد محمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دايرةالمعارف فقه اسلامي، 1417ق؛ صدوق، محمد بن علي (م. 381ق.)، الخصال، تحقيق علي اكبر غفاري، قم، نشر اسلامي، 1403ق؛ همو، المقنع، قم، مؤسسه امام هادي عليه السلام، 1415ق؛ همو، من لا يحضره الفقيه، تحقيق علي اكبر غفاري، قم، نشر اسلامي، 1404ق؛ همو، الهدايه، قم، مؤسسه امام هادي عليه السلام، 1418ق؛ طباطبائي، سيدعلي (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ طباطبائي، سيدمحمد حسين (م. 1402ق.)، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلامي، 1417ق؛ طباطبائي يزدی، سيدمحمد كاظم (م. 1337ق.)، تكملة العروة الوثقى، تحقيق سيدمحمد حسين طباطبائي؛ همو، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامي، 1423ق؛ طبرسي، حسن بن فضل (م. 554ق.)، مكارم الاخلاق، الشريف الرضي، 1392ق؛ طوسي، محمد بن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1390ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيدحسن موسوي خراسان، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامي، 1414ق؛ همو، الفهرست، تحقيق جواد قيومي، قم، مؤسسة نشر الفقاهة، 1417ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودی، المكتبة المرتضويه؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدی؛ عاملی، سيدمحمد جواد (م. 1226ق.)، مفتاح الكرامة في شرح قواعدالعلامه، تحقيق محمدباقر خالصی، قم، نشر اسلامي، 1423ق؛ عبادي، شيرين، تاريخچه و اسناد حقوق بشر در ايران، تهران، انتشارات روشنگران، 1373ش؛ علامه حلي، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشادالاذهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ همو، قواعدالاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ همو، نهج الحق و كشف الصدق، تحقيق سيدرضا صدر، عن الله حسني، قم، دار الهجرة، 1414ق؛ فاضل لنكراني، محمد (م. 1428ق.)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيله (القضاء و الشهادات)، قم، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، 1420ق؛ فضائلي، مصطفی، شروط غير معتبر و

آثار حقوقی آن در کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، قم، دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، 1382ش؛ فیروز آبادی، محمدبن یعقوب (م. 817ق.).، القاموس المحيط، تحقیق مرعشلی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1417ق؛ قربان نیا، ناصر، زنان و حق قضاوت، بازیژوهی حقوق زن، تحقیق ناصر قربان نیا، تهران، انتشارات روز نو، 1384ش؛ قطب راوندی، سعیدبن هبة الله (م. 573ق.).، الخرائج و الجرائح، قم، مؤسسة الامام المهدي عجل الله تعالی فرجه الشریف، 1409ق؛ کاشانی، ابوبکر بن مسعود (م. 587ق.).، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، پاکستان، المكتبة الحبيبية، 1409ق؛ کی نیا، مهدی، مبانی جرم شناسی، تهران، انتشارات دانشگاه، 1376ش؛ کلینی، محمد بن یعقوب (م. 329ق.).، الکافی، تحقیق علی کبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیة، 1363ش؛ گلپایگانی، سیدمحمد رضا موسوی (م. 1414ق.).، القضاء، تحقیق سیدعلی حسینی میلانی، قم، مطبعة الخيام، 1401ق؛ مؤمنی، عابدین، آیه حلیة و قضاوت زن، مقالات و بررسیها (دو فصلنامه)، تهران، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، ش 82، 1385ش؛ مجلسی، محمدباقر (م. 1111ق.).، بحارالانوار، تحقیق محمدباقر بهبودی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ محقق حلی، جعفر بن حسن (م. 676ق.).، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ محمدی گیلانی، محمد، بررسی شرط مرد بودن مفتی، فقه اهل بیت علیهم السلام (فصلنامه)، قم، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی، ش 13، 1377ش؛ همو، قضا و قضاوت در اسلام، تهران، انتشارات عرفان؛ مرتضوی، سیدضیاء، شایستگی زنان برای قضاوت، حکومت اسلامی (فصلنامه)، قم، دبیرخانه مجلس خبرگان، س 2، ش 4، 1376ش؛ همو، محقق اردبیلی و قضاوت زن، مقالات کنگره محقق اردبیلی، قم، کنگره مقدس اردبیلی، 1375ش؛ مرتضوی لنگرودی، سیدمحمدحسن (م. 1426ق.).، الدر النضید في الاجتهاد و الاحتیاط و التقليد، قم، انتشارات انصاریان، 1412ق؛ مطهری، مرتضی (م. 1358ش.).، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، تهران، انتشارات صدرا، 1377ش؛ معرفت، محمدهادی (م. 1385ش.).، شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی، حکومت اسلامی (فصلنامه)، قم، دبیرخانه مجلس خبرگان، س 2، ش 2،

1376ش؛ معین، محمد (م. 1350ش.)، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، 1376ش؛ مغربی، قاضی نعمان بن محمد تمیمی (م. 1363ق.)، دعائم الاسلام، تحقیق آصف فیضی، القاهرة، دارالمعارف، 1383ق؛ همو، شرح الاخبار فی فضائل الائمة الاطهار علیهم السلام، تحقیق، سیدمحمدحسینی جلالی، قم، نشر اسلامی، 1414ق؛ مفید، محمدبن محمد (م. 413ق.)، المقنعه، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، 1408ق؛ موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، فقه القضاء، قم، مکتبه امیر المؤمنین علیه السلام، 1408ق؛ موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن (م. 1395ق.)، القواعد الفقهیه، تحقیق مهدی مهریزی، محمدحسین درایتی، قم، نشر الهادی، 1419ق؛ موسوی گرگانی، سیدمحسن، پژوهشی در قضاوت زن، فقه اهل بیت علیهم السلام (فصلنامه)، قم، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی، س 8، ش 30، 1381ش؛ مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین المللی، تهران، انتشارات اطلاعات، 1379ش؛ میرزای قمی، ابوالقاسم (م. 1231ق.)، غنائم الایام، چاپ سنگی؛ نجاشی، احمد بن علی (م. 450ق.)، رج-النجاشی، قم، نشر اسلامی، 1416ق؛ نجفی، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق قوچانی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، 1366ش؛ نراقی احمد بن محمد مهدی (م. 1245ق.)، مستندالشیعة فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، 1419ق؛ نهج البلاغه، الامام علی علیهم السلام بن ابی طالب علیهم السلام، الشریف الرضی، تحقیق و شرح محمد عبده، بیروت، دارالمعرفة، 1412ق؛ هدایت نیا، فرج الله، قضاوت زنان در پرتو احکام ثانویه، کتاب زنان (فصلنامه)، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ش 32، 1385ش؛ هیشمی، علی بن ابی بکر (م 807ق.)، مجمع الزوائد و منبع الفوائد، بیروت، دارالکتب العلمیه، 1408ق.

احمد حاجی ده آبادی

گواهی و شهادت دادن زن درباره موضوعات مختلف از نگاه فقهی و حقوقی.

واژه «شهادت» به معانی خبر قاطع، حضور و مشاهده، قَسَم، اِخبار، اقرار و مرگ در راه خداست (ر.ک: جوهری، 494/2؛ فیروزآبادی، القاموس المحيط، 305/1 - 306؛ فیومی، 348/1). برخی از واژه شناسان معنای اصلی شهادت را خبر قاطع دانسته اند فیروزآبادی، القاموس المحيط، 305/1) و برخی دیگر حضور و مشاهده را به آن افزوده اند (جوهری، 494/2؛ راغب اصفهانی، 267 - 268). در اصطلاح فقیهان، شهادت، خبر دادن همراه با قطع و جزم، درباره وجود حقی برای دیگری، از سوی شخصی جز قاضی است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 14 / 153؛ نجفی، 7/41؛ خوانساری، 96/6). در فقه، از شهادت معتبر با واژه

«بَیِّنَه» نیز یاد می شود (علامه حلی، ارشادالاذهان، 215/2؛ حلی، ایضاح الفوائد، 474/4)، که در لغت به معنای دلالت روشن و آشکارِ حسی یا عقلی است (راغب اصفهانی، 268). البته برخی بر این باورند که از نگاه شرع، بینة تنها به دو شاهد مرد اطلاق می شود (موسوی بجنوردی، 7/3، 73).

در شهادت، شاهد، حادثه ای را که با یکی از حواس پنجگانه ادراک کرده، گواهی میدهد. در این میان استفاده از حس بینایی و شنوایی از سایر حواس شایع تر است (کاتوزیان، 7/2). برخی در تبیین تفاوت شهادت و روایت، روایت را نقل خبری می دانند که راوی از درستی آن اطلاعی ندارد؛ اما در شهادت، شاهد به اخبار خود یقین حسی دارد (عبدالمنعم، 91/1). برخی نیز معیار تشخیص آن دو را به عرف واگذار کرده اند (نجفی، 107/40؛ 8/41).

شهادت زن در طول تاریخ، فراز و نشیبهای فراوانی به خود دیده است. در بسیاری از جوامع و فرهنگها از جمله نزد یهودیان، شهادت و سوگند زنان پذیرفته نمی شد (لئونارد، 115). ولی با ظهور اسلام، شهادت زن پذیرفته شد و در آیاتی از قرآن کریم (ر.ک: بقره، 282؛ نور، 8 - 10) و روایات، بر آن تصریح شده است (ر.ک: کلینی، 390/7 - 392؛ طوسی، الاستبصار، 23/3؛ حر عاملی، 18 / 258). فقیهان شیعه (ر.ک: فاضل هندی، 61/10 - 62؛ نجفی، 29 / 346) و اهل سنت (شافعی، 36/5؛ ابن قدامه، 223/9 - 224) نیز بر قبول شهادت زن فی الجمله اتفاق نظر دارند.

بحث درباره شهادت زن در کتابهای فقهی شیعه، نخستین بار در قرن چهارم هجرت، از سوی شیخ صدوق در المقنع، در باب قضا و احکام ارائه شد (402 - 403)؛ پس از وی نیز شیخ مفید در المقنعه، در القضاء و الشهادات (727) و سلالر دیلمی در احکام القضاء (334)، این بحث را مطرح کرده اند. اما شیخ طوسی به عنوان نخستین فقیه شیعه، در النهایه بخش مستقلی را با نام «کتاب الشهادات» در میان بابهای دیگر فقهی مطرح نموده و یکی از بابهای مستقل آن را به موضوع شهادت زنان اختصاص داده است (332). پس از وی فقیهان دوره های بعد نیز از او پیروی کرده و در آثار فقهی خود این بحث را در فصل شهادات ارائه کرده اند (ر.ک: محقق حلی، شرائع الاسلام، 920/4 - 922؛ شهید اول، 137/2 - 138؛ گلپایگانی، الشهادات، 296 - 320)؛ جز این حمزه طوسی که این بحث را در الوسيله در القضا و الاحکام، آورده است (222). در قوانین وضع شده در ایران نیز، شهادت زن مورد پذیرش قرار گرفته است؛ هرچند به پیروی از فقیهان و آثار فقهی، در موارد پذیرش شهادت زن و اعتبار آن تفاوتهایی به حسب مورد در نظر گرفته شده است (منصور، 46 - 47؛ زراعت، 188 - 189؛ ر.ک: قانون مدنی، ماده 1213).

در کتابهای فقهی شیعه، درباره شرایط شاهد، پنج تا ده شرط ارائه شده است. بیشتر فقیهان شیعه در این باره نسبت به شش شرط عدالت، بلوغ، عقل، در معرض اتهام نبودن، طهارت مولد و ایمان، اتفاق نظر دارند. نخستین بار، محقق حلی این شش شرط را در المختصر النافع در فصل مستقلی به نام صفات شاهد آورده است (ر.ک: 278 - 280). پس از وی فقیهان دیگر نیز از او پیروی کرده اند (ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، 3 / 493 - 496؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 14 / 153؛ طباطبائی، 13 / 11 - 12)؛ اگرچه برخی همچون علامه حلی (ر.ک: قواعد الاحکام، 3 / 493 - 496)، شهید اول (ر.ک: 2 / 123 - 132) و محقق اردبیلی (ر.ک: 12 / 409 - 450)، شرایط دیگری را بر آن افزوده اند. در قانون مدنی ایران نیز، قانون گذار در ماده 1313 تنها به ذکر شرایط بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد بسنده کرده است. در فقه اهل سنت، در خصوص شرایط شاهد، اختلاف نظر وجود دارد؛ اما در مجموع دیدگاههای آنان، اعتبار یازده شرط، مورد اتفاق است (کاشانی، 6 / 266؛ S - 83؛ ابن قدامه، 12 / 49 - 73؛ ابن فرحون، 8 / 118؛ خطاب رعینی، 8 / 161 - 167).

ضابطه شهادت

از جمله ضوابط شهادت پذیرفتنی، داشتن علم به وقوع رویداد است که آیات (اسراء، 36؛ زخرف، 86) و روایات متعددی (ر.ک: حر عاملی، 18 / 233 - 235؛ محدث نوری، 17 / 422) بر آن دلالت داشته و فقیهان شیعه (محقق حلی، شرائع الاسلام، 4 / 917؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 3 / 500؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 3 / 135؛ نجفی، 41 / 121) و عالمان اهل سنت (فیروزآبادی، المهذب، 3 / 709 - 710) همسو با دلایل یادشده، به این امر تصریح نموده اند. از دیدگاه بیشتر فقیهان، ویژگی «یقین»، از جمله اوصاف شهادت بوده و در مفهوم عرفی آن نهفته است؛ بنابراین، آنان هرگونه اعلام همراه با تردید را شهادت ندانسته و آن را از منظر قضایی فاقد اعتبار می دانند (شهید ثانی،

(المقنعه، 728)، شیخ طوسی (النهايه، 330)، ابن براج طرابلسي (2 / 561) و سلاّر دیلمی (234)، که با استناد به ظاهر روایت عمرین یزید (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3 / 72؛ حر عاملی، 18 / 234)، ملاک را داشتن «وثوق» می دانند. این نظر از سوی شهید اول (2 / 134) به اکثر فقیهان شیعه نسبت داده شده و علامه حلی (مختلف الشیعه، 8 / 517، 519 - 520) آن را دیدگاه مشهور فقیهان پیشین دانسته است.

همچنین هرگاه شاهدان متعدد بودند، شهادت آنان در صورتی مؤثر خواهد بود که به لحاظ مفاد، یکسان بوده و ناقض یکدیگر تلقی نشوند؛ البته در صورت وجود وجه اشتراک در میان چند شهادت، قدر مشترک مزبور اثبات می شود (قانون مدنی، ماده 1317).

حجیت شهادت زن

با توجه به دلایلی که در آنها از عمل بر مبنای ظن نهی شده است، می توان دریافت که حجیت نداشتن ظن یک اصل است. از سوی دیگر، شهادت نیز برای قاضی کارکردی ظنی دارد؛ از این رو به اقتضای اصل اولی، شهادت، فاقد حجیت است. بنابراین برای اثبات حجیت شهادت، ارائه دلیل قطعی لازم خواهد بود. اما وجود آیات (ر.ک: بقره، 140، 282؛ نساء، 135؛ مائده، 8 - 106 - 108؛ طلاق، 2) و روایات (ر.ک: حر عاملی، 18 / 225 - 228) مختلف در خصوص پذیرش شهادت و حجیت آن، شهادت را به شکل کلی از تحت اصل اولی عدم حجیت خارج می کند. برخی از این دلایل شامل شهادت زنان نیز می شود، ولی گستره شهادت زنان با شهادت مردان متفاوت بوده و دارای ویژگیها و شرایط خاص خود است به (ادامه مقاله، موارد شهادت زن). از جمله مهم ترین دلیلهایی که برای حجیت شهادت زنان مورد استناد قرار گرفته، آیه 282 سوره بقره است که خداوند به ارزشمندی

و حجیت شهادت زنان تصریح کرده است. افزون بر این، روایات بسیاری این ادعا را تأیید می کنند؛ مانند روایتی که در آن امر به تصدیق شهادت مؤمنین شده است (کلینی، 299/5؛ حرعاملی، 13/230): با توجه به اینکه واژه مؤمنین، عام بوده و شامل شهادت زنان نیز می شود؛ یا روایتی از امام کاظم علیه السلام که طبق آن، هرگاه دوزن برای مدعی حقی، شهادت دهند، ادعای وی با سوگند پذیرفته می شود (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3/55؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 6/272؛ حر عاملی، 18/197 - 198). در روایت مزبور، شهادت زن، محدود به موضوع خاصی نشده و به طور مطلق آمده است. همچنین در برخی از روایات، شهادت دوزن، معادل یک مرد تلقی شده است (کلینی، 7/416؛ حر عاملی، 18/176). با توجه به دلیلهای یادشده، از نظر فقیهان در اصل حجیت شهادت زنان، به عنوان دلیلی برای اثبات ادعا، در موارد تعیین شده در شرع، اختلاف نظری وجود ندارد؛ هرچند در گستره نفوذ شهادت زنان در امور گوناگون، اختلافاتی در میان فقیهان دیده می شود.

موارد شهادت زن

اشاره

فقیهان، موضوع شهادت را در زیر عنوانهای «حق الله» و «حق الناس» مورد بررسی قرار داده و به صورت قاعده ای کلی، شهادت زنان را در حق الله - جز در اثبات زنا - رد نموده اند (محقق حلی، شرائع الاسلام، 4/920؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/299؛ نجفی، 41/155 - 156). برخی از کتابهای فقهی، شهادت زن در مورد حقوق انسان را سه گونه دانسته اند: نوع اول، گونه ای که شهادت زن در آن به تنهایی پذیرفته می شود؛ قسم دوم، اموری که شهادت زن باضمیمه شدن شهادت مرد پذیرفته می شود؛ و گونه سوم، اموری که شهادت زن در آن پذیرفته نیست (طوسی، النهایه، 332 - 333؛ ابن براج طرابلسی، 2/558 - 559؛ ابن ادریس حلی، 2/137 - 138؛ ر.ک: نجفی، 41/159 - 170).

1. موارد پذیرش شهادت استقلالی زن

در این باره دو گروه روایت، وجود دارد: 1. روایاتی که مفاد آن عام بوده و اختصاص به مورد خاصی ندارد. طبق این دسته از روایات، شهادت انفرادی زن در صورتی مجاز است که مورد شهادت غالباً از نگاه مرد مخفی باشد (کلینی، 7/ 391؛ طوسی، الاستبصار، 3/ 30؛ همو، تهذیب الاحکام، 6/ 270 - 271). به رغم اختلاف نظر فقیهان، مهم ترین این امور عبارتند از: ولادت، استهلال مولود (نخستین گریه نوزاد در بدو تولد)، بکارت، حیض، نفاس و برخی از عیوب زنان (مفید، المقنعه، 727؛ فاضل هندی، 10/ 333). فقیهان شیعه همچون صاحب جواهر (نجفی، 41/ 170)، در این باره به روایاتی مانند روایت داوودبن سرحان (کلینی، 7/ 392؛ طوسی، الاستبصار، 3/ 29) استناد کرده و مفاد آن را به عنوان یک قاعده پذیرفته اند. اصل این موضوع در کتابهای فقهی و روایی اهل سنت نیز با مقداری تفاوت، مورد پذیرش قرار گرفته و برای آن دلایلی ارائه شده است (ر.ک: جصاص، — 2/ 231 - 233؛ سرخسی، 16/ 142 - 143؛ کاشانی، 6/ 277 - 278؛ ابن رشد قرطبی، 2/ 381؛ موصلی، 2/ 150 - 151؛ 3/ 180)؛ همچون روایاتی که در آن شهادت زنان در مواردی خاص که معمولاً برای مردان امکان اطلاع وجود ندارد، پذیرفته شده است (زیلعی، 3/ 543؛ 5/ 77). دلیل دیگر این است که مصلحت اقتضا می کند که شهادت زنان به تنهایی پذیرفته شود (سرخسی، 16/ 142 - 143؛ رملی، 8/ 313)؛ چرا که این گونه از امور، نیازمند اثبات بوده و از مردان نیز پنهان است.

2. روایاتی که مفاد آن خاص بوده و در آن به پذیرش شهادت زن به صورت انفرادی در مواردی ویژه همچون استهلال مولود (کلینی، 7/ 156، 392؛ طوسی، الاستبصار، 3/ 29؛ همو، تهذیب الاحکام، 6/ 284؛ ر.ک: حر عاملی، 18/ 259 - 267)، حیض (طوسی، الاستبصار،

148؛ 356/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 398/1، 271/6؛ 166/8؛ حر عاملی، 18/266، بکارت و نفاس (کلینی، 391/7؛ طوسی، الاستبصار، 30/3؛ حر عاملی، 18/262)، ولادت (ابن شعبه حرانی، 479؛ مجلسی 389/10)، وصیت (کلینی، 4/7؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 268/6؛ حر عاملی، 18/261) و نکاح (طوسی، الاستبصار، 26/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 281/6؛ حر عاملی، 18/265) اشاره شده است. فقیهان امامیه نیز با توجه به مفاد این روایات، شهادت انفرادی زنان را در مورد استهلال مولود (محقق حلی، شرائع الاسلام، 921/4؛ فاضل هندی، 10/333)، حیض (مفید، المقنعه، 727؛ ابن حمزه طوسی، 222؛ حلی، الجامع للشرائع، 543)، بکارت (مفید، المقنعه، 727؛ ابن حمزه طوسی، 222؛ حلی، الجامع للشرائع، 542)، نفاس و ولادت (مفید، المقنعه، 727؛ ابن حمزه طوسی، 222؛ حلی، الجامع للشرائع، 542 - 543) پذیرفته اند؛ افزون بر آن، فاضل هندی (10/333) و صاحب ریاض طباطبائی، 13/339) ادعا کرده اند که هیچ مخالفی را با این حکم نیافته اند. فقیهان مذاهب مالکی، شافعی، حنبلی، ظاهری، و نیز، ابویوسف و محمدبن حسن شیبانی (از فقیهان بزرگ مکتب ابوحنیفه)، به استناد برخی از روایات، شهادت انفرادی زنان را در مورد استهلال پذیرفته اند. برخی به ابوحنیفه نسبت داده اند که وی این حکم را نپذیرفته است (شافعی، 36/5؛ ابن حزم اندلسی، 9/396؛ سرخسی، 16/144؛ ابن قدامه، 9/223). در موضوع رضاع (شیر دادن به نوزاد) نیز بسیاری از فقیهان امامیه همچون مفید (المقنعه، 727)، سائر دیلمی (234)، ابن حمزه طوسی (222)، محقق حلی شرائع الاسلام، 4/921) و شهید ثانی (مسالک الافهام، 14/258 - 259) با بهره گیری از مفهوم مخالف روایت ابن بکیر (طوسی، تهذیب الاحکام، 323/7؛ حر عاملی، 14/204) به جواز شهادت زنان باور دارند. در این روایت، امام صادق علیه السلام به در پاسخ پرسشی درباره

پذیرش ادعای زنی مبنی بر شیر دادن نوزاد، فرمودند: «اگر شخص دیگری این ادعا را تأیید نکرده باشد، سخن آن زن پذیرفته نمی شود». مفهوم مخالف سخن امام علیه السلام به این است که چنانچه این ادعا از سوی فرد دیگری تأیید شود، پذیرفتنی خواهد بود. با این وصف، هرچند نتوان گفت که «فرد دیگر» اشاره به زنی دیگر است، ولی بی گمان اطلاق روایت شامل زنان نیز می شود. بنابراین با شهادت دو زن به تنهایی و بدون ضمیمه شدن یک مرد، می توان ادعایی را اثبات نمود؛ هرچند شیخ طوسی (الخلاف، 106/5) و ابن ادریس حلی (115/2) شهادت زنان را در موضوع رضاع نپذیرفته اند. در این باره برخی از فقیهان اهل سنت، شهادت انفرادی زنان را در رضاع پذیرفته و برخی دیگر، انضمام مردها را لازم دانسته اند سرخسی، 144/16؛ ابن رشد قرطبی، 381/2؛ ابن قدامه، 223/9).

در موضوع «وصیت» نیز، سه گروه روایت وجود دارد: برخی، شهادت زنان را به صورت مطلق قابل قبول می دانند (حر عاملی، 18 / 258)؛ برخی دیگر آن را در همه جا نافذ ندانسته (حر عاملی، 18 / 263) و گروه سوم نیز، شهادت زنان را در کنار شهادت مردان مورد پذیرش دانسته اند (حر عاملی، 18 / 258). فقیهان امامیه، با پذیرش روایات دسته نخست، شهادت زنان را در وصیت به طور مطلق پذیرفته اند (ر.ک: مفید، احکام النساء، 51؛ طوسی، النهایه، 333؛ ابن حمزه طوسی، 222؛ ابن ادریس حلی، 138/2؛ نجفی، 29 / 346؛ ر.ک: خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 130/1 - 134؛ گلپایگانی، الشهادت، 311/1).

در مسئله «نکاح» نیز در بین فقیهان امامیه، درباره شهادت زنان، سه دیدگاه ارائه شده است؛ علمای پیشین، همچون شیخ مفید (المقنعه، 737)، سلار دیلمی (334)، ابن حمزه طوسی (222)، ابن ادریس حلی (139/2) و (ابن سعید) حلی الجامع للشرائع، 543)، به صورت مطلق آن را نفی کرده اند. گروهی نیز آن را با

ضمیمه شدن شهادت مردان پذیرفته اند (محقق حلی، شرائع الاسلام، 4/ 921؛ خوئی، مبانی تکلمة المنهاج، 1/ 124)؛ همچنین، گروه سوم آن را به طور انفرادی هم جایز دانسته اند (ابن بابویه، 262؛ صدوق، المقنع، 402). تفاوت‌های موجود در دیدگاه فقیهان، ریشه در گوناگونی برخی از روایات دارد؛ برای مثال، شیخ طوسی پس از بازگویی خبر سَدَّ کُونی که در آن به صورت مطلق، شهادت زنان مردود دانسته شده، به خاطر تعارض آن با صحیحه داوودبن حصین (طوسی، الاستبصار، 3/ 25 - 26؛ همو، تهذیب الاحکام، 6/ 281؛ حر عاملی، 18/ 267)، خبر یادشده را به موارد تقیه مربوط دانسته است (طوسی، تهذیب الاحکام، 6/ 281). در برخی از روایات نیز، شهادت زنان در نکاح به انضمام مردان مورد پذیرش قرار گرفته است (کلینی، 7/ 391؛ طوسی، الاستبصار، 3/ 29؛ حر عاملی، 18/ 258).

2. موارد پذیرش شهادت زن به ضمیمه مرد

در مواردی، شهادت زنان، با ضمیمه شهادت مردان پذیرفته شده است؛ مانند زنا که فقیهان حدّ آن را تنها مصداق حق الله دانسته و در آن، شهادت زنان را در کنار مردان پذیرفته اند (ابن حمزه طوسی، 222؛ ابن ادریس حلی، 2/ 137 - 138). این فتوا از مفاد روایات گوناگونی که به لحاظ سند، «صحیحه» هستند، اقتباس شده است (صدوق، م-ن لا یحضره الفقیه، 4/ 25؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 10/ 26؛ حر عاملی، 18/ 258)؛ بدین گونه که حد رَجَم (سنگسار) با شهادت دو زن و سه مرد، و حد جَلَد (تازیانه با شهادت چهار زن و دو مرد تحقق می یابد (ر.ک: صدوق، من لا یحضره الفقیه، 4/ 25؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 10/ 26؛ حلی، الجامع للشرائع، 547؛ حر عاملی، 18/ 258). مورد دیگر، دیون و امور مالی است که مشهور فقیهان امامیه (مفید، المقنعه، 727؛ ابن ادریس حلی، 2/ 138؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 4/ 922؛ همو، المختصر النافع، 280)، همچون شیخ طوسی (النهایه، 333)، ابن جنید (ر.ک: علامه حلی،

مختلف الشیعه، 477/8)، ابن براج طرابلسی (2/ 558 - 559) و ابن حمزه طوسی (222) به استناد آیه 282 سوره بقره و روایاتی گوناگون (کلینی، 386/7؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 272/6؛ حر عاملی، 18/ 258، 264) در ابواب متعدد، شهادت دو زن و یک مرد و حتی شهادت دو زن، به همراه سوگند را برای اثبات دعاوی مالی پذیرفته اند. در مقابل دیدگاه مشهور، نظر قابل توجهی وجود ندارد. البته شیخ طوسی چنین شهادتی را در موضوع ودیعه پذیرفته است (الخلاف، 252/6؛ المبسوط، 189/8). فقیهان مذاهب چهارگانه اهل سنت (شافعی، 260/6؛ کاشانی، 279/6؛ ابن قدامه، 265/5؛ شربینی، 441/4؛ حصکفی، 7/6) و نیز، ابن حزم اندلسی (396/9 - 397، 399 - 402) که از فقیهان مکتب ظاهری است، به اتفاق، شهادت دو زن، در کنار یک مرد را در امور مالی پذیرفته اند.

3. موارد پذیرفته نشدن شهادت زن

در پاره ای از مسائل حقوقی غیرمالی و نیز، بعضی از مسائل کیفری، شهادت زنان پذیرفته نشده است. در امور حقوقی غیرمالی همچون وکالت، طلاق، خلع و رؤیت هلال، دیدگاه مشهور فقیهان امامیه (ر.ک: مفید، احکام النساء، 51؛ طوسی، النهایه، 332؛ ابن براج طرابلسی، 2/ 558؛ ابن ادریس حلی، 2/ 137؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/ 299) حاکی است که امور یادشده، تنها با شهادت دو مرد اثبات شدنی هستند.

پیرامون طلاق، هر چند روایات گوناگونی مبنی بر پذیرفته نشدن شهادت زنان وجود داشته و در تأیید آن علامه حلی (مختلف الشیعه، 264/8) به آیه طلاق

(طلاق، 2) و صاحب جواهر (نجفی، 160/41) نیز به اصل و کثرت روایات استناد جسته اند، ولی برخی از روایات که دارای سندی صحیح هستند - از جمله صحیح محمدبن مسلم و حلی - بر پذیرش شهادت زنان به انضمام مردان دلالت دارند

(طوسی، الاستبصار، 3 / 16؛ همو، تهذیب الاحکام، 6 / 249؛ حر عاملی، 18 / 256). شیخ طوسی نیز پذیرش شهادت زنان را دیدگاهی قوی تر دانسته (المبسوط، 8 / 172) و ابن ابی عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی نیز، شهادت آنان را در کنار شهادت مردان پذیرفته اند (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 8 / 464). در این میان شهید ثانی هر چند این دیدگاه را ضعیف دانسته، ولی آن را به گروهی از فقیهان نسبت می دهد (مسالك الافهام، 14 / 251). درباره طلاق و خلع، بعضی از فقیهان، متناسب با مورد شهادت، قائل به تفصیل شده اند که بر مبنای آن باید موضوع اختلاف دو طرف، مورد ملاحظه قرار گرفته و بر اساس آن حکم شود: چنانچه نزاع، به اصل جدایی مربوط باشد، شهادت زنان پذیرفته نمی شود و اگر در جدایی اتفاق نظر وجود داشته و اختلاف بر سر حقوق مالی ناشی از خلع باشد، شهادت آنان پذیرفته خواهد شد (گلپایگانی، الشهادات، 290). از فقیهان اهل سنت، مالک، شافعی، اوزاعی و نخعی نیز با نظر مشهور فقیهان شیعه هم عقیده اند که شهادت زن پذیرفته نمی شود (ر.ک: طوسی، الخلاف، 6 / 252)؛ اما پیروان مذهب حنفی و ظاهری به استناد یک روایت، شهادت دوزن را در

«احوال شخصیه» به انضمام یک مرد پذیرفتنی می دانند (ر.ک: ابن حزم اندلسی، 9 / 396 - 402؛ کاشانی، 6 / 279؛ حصکفی، 6 / 7). درباره رؤیت هلال که سررسید دیون، فرارسیدن موسم حج، مدت عده و دیگر موارد بر اساس آن اندازه گیری می شود، روایات، سه دسته اند: در برخی از آنها به کافی بودن شهادت دو یا چند شخص عادل تصریح شده، بدون آنکه به زن یا مرد بودن شاهدان اشاره شود (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 2 / 123؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 4 / 177؛ حر عاملی، 7 / 208)، و در برخی دیگر به پذیرفتنی نبودن شهادت زنان تصریح شده است (کلینی، 4 / 76 - 77؛ 7 / 391؛ طوسی، الاستبصار، 3 / 30؛ هم-و، تهذیب الاحکام، 4 / 180؛ 6 / 269). تنها در صحیحه

داوودبن حصین، میان هلال ماه مبارک رمضان و شوال تفصیل داده شده که شهادت زنان مبنی بر مشاهده هلال ماه شوال (عید فطر) پذیرفته نیست و تنها با شهادت دو مرد عادل قابل اثبات است (طوسی، الاستبصار، 30/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 269/76 - 270؛ حر عاملی، 18/266). بیشتر فقیهان معتقدند که شهادت زن در ثبوت رؤیت هلال حجیتی ندارد؛ از آن جمله می توان به صدوق

(المقنع، 183)، (مفید المقنعه، 727)، محقق حلی (شرائع الاسلام، 4/921) و علامه حلی (قواعد الاحکام، 3/499) اشاره نمود. ابن زهره حلبی (438) و ابن فهد حلی (541/4) در این باره ادعای وجود اجماع نیز کرده اند. صاحب جواهر (نجفی، 162/41) و برخی فقیهان معاصر نیز (خوئی، الصوم، 2/76؛ گلپایگانی، الشهادات، 291)، همین دیدگاه را پذیرفته و آن را نظری مشهور دانسته اند. در مورد اثبات جرایم کیفری که به صادر شدن حدود می انجامد، بیشتر فقیهان امامیه (ر.ک: مفید، المقنعه، 727؛ ابن براج طرابلسی، 2/558؛ ابن حمزه طوسی، 222؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 4/921؛ طباطبائی، 13/328) با استناد به اطلاق روایات طوسی، الاستبصار، 3/24 - 25؛ همو، تهذیب الاحکام، 6/265 - 266؛ حر عاملی، 18/264)، تنها شهادت مرد را پذیرفته، و به طور استثنا شهادت زن را تنها در اثبات زناى موجب حد - آن هم به ضمیمه شهادت مرد - پذیرفته اند. در قصاص نیز، بیشتر فقیهان، شهادت زن را پذیرفته اند (گلپایگانی، الدر المنضود، 2/344؛ ر.ک: حائری، 480 - 483). گرچه برخی به استناد روایاتی که شهادت زن را به ضمیمه مرد درباره قتل منجر به قصاص ثابت می داند، شهادت زن را در قصاص پذیرفته اند (طوسی، الاستبصار، 3/263 - 27). براین اساس، برخی، دیدگاه بیشتر فقیهان مبنی بر پذیرفته نشدن شهادت زن را در این خصوص به شهادت انفرادی زنان مربوط می دانند (طوسی، النهایه، 333؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 14/254 - 255). حتی به نظر می رسد در قتل منجر است

به دیه، به دلیل برخی از روایات (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 52/3 - 53؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 267/6)، شهادت زنان به تنهایی نیز پذیرفتنی است.

فقه اهل سنت، درباره شهادت زنان در خصوص حدود و قصاص، دو دیدگاه کلی ارائه می‌کند: به ادعای برخی، جمهور فقیهان مسلمان، شهادت زن را در حدود و قتل عمدی که حکم به قصاص را در پی دارد، حتی به انضمام شهادت مردان نمی‌پذیرند (شافعی، 18/6؛ ابن رشد قرطبی، 381/2؛ ابن قدامه، 41/10)؛ حال آنکه برخی دیگر مانند عطاء بن ابی رباح (ر.ک: ابن حزم اندلسی، 398/9) نیز، شهادت زنان را حتی به صورت انفرادی جایز دانسته‌اند.

حکمت برخی از محدودیتها در پذیرش شهادت زن

در آیین اسلام، قانونگذار، شهادت زنان را همچون شهادت مردان در اثبات دعاوی، بدون هیچ‌گونه تأثیر گذاری جنسیتی پذیرفته است؛ هرچند در برخی از موارد، قدرت اثبات شهادت مرد و زن را متفاوت می‌داند؛ برای مثال، گاه شهادت زن را به انضمام مرد (بقره، 282)، یا در بعضی از موارد، تنها شهادت مرد را پذیرفته است (علامه حلی، مختلف الشیعه، 456/8). در گروهی از روایات نیز، به فلسفه تفاوت زن و مرد در شهادت، در موارد خاص، اشاره شده است (نهج البلاغه، خطبه 80 (129/1)؛ صدوق، علل الشرایع، 509/2؛ حر عاملی، 269/18). بیشتر مفسران نیز، حکمت این امر را غلبه احساسات زنان می‌دانند؛ زیرا معتقدند که بر اساس حکمت آفرینش، خداوند بعد احساسی و عاطفی زنان را شدیدتر از مردان قرار داده است (فضل الله، 170/5؛ مکارم شیرازی، 387/2). برخی از مفسران نیز، با استناد به آیه 282 سوره بقره، ضعف نسبی حافظه زن را از جمله حکمت‌های تفاوت زن و مرد در شهادت دانسته‌اند.

(طبرسی، 2 / 683؛ شریف لاهیجی، 1 / 287 - 288؛ امین اصفهانی، 2 / 449؛ زحیلی، 3 / 110). افزون بر این، آنچه حائز اهمیت است اینکه شهادت یک تکلیف است، نه حق؛ چرا که از مهم ترین ویژگیهای تکلیف، مانند لزوم ادا، حرمت امتناع و احضار و جلب برخوردار بوده و فاقد اساسی ترین ویژگی حق، یعنی قابلیت نقل و انتقال است؛ بنابراین پذیرفتن شهادت زنان در پاره ای از موارد، رفع تکلیف آنان از سوی شارع به شمار می رود، نه تضييع حق آنان؛ از این رو در چنین مواردی وظیفه زن سبک تر است.

در مسائل حقوقی و مالی نیز، از نگاه برخی، زنان ممکن است به لحاظ ویژگی تکوینی و یا به دلیل نداشتن حضور دائمی در جامعه و سروکار نداشتن با مسائل مالی و ... از دقت کافی در محاسبات برخوردار نباشند (رشیدرضا، 3 / 124؛ ر.ک: مطهری، 11 - 14). از این رو بر اساس رهنمود قرآن (بقره، 282) گواه دیگری به وی ضمیمه می شود تا به او در یادآوری موضوع باری کند. باید توجه داشت که نکات یادشده، تنها بخشی از حکمتهای حکم مزبور بوده و این احتمال وجود دارد که علت اصلی آن چیزی دیگر باشد.

منابع

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.). السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن بابویه، علی بن حسین (م. 329ق.)، فقه الرضا علیه السلام، تحقیق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، مشهد، المؤتمر العالمي للامام الرضا عليه السلام، 1406ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز (م. 481ق.)، المهذب، قم، نشر اسلامی، 1406ق؛ ابن حزم اندلسی، علی بن احمد (م. 456ق.)، المحلی، دارالفکر؛ ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (م. 560ق.)، الوسيلة الی نیل الفضیله، تحقیق محمد الحسون، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، 1408ق؛ ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد (م. 595ق.)،

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق خالد العطار، بيروت، دار الفكر، 1415ق؛ ابن زهره حلبي، حمزة بن علي (م. 585ق.)، غنية النزوع الى علمي الأصول و الفروع، تحقيق ابراهيم بهادري، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1417ق؛ ابن شعبه حراني، حسن بن علي (م. قرن 4)، تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، تحقيق علي اكبر غفاري، قم، نشر اسلامي، 1404ق؛ ابن فرحون، ابراهيم بن علي (م. 799ق.)، تبصرة الحكام في اصول الاقضية و مناهج الاحكام، ابن فهد حلبي، احمد بن محمد (م. 141ق.)، المهذب البارع، تحقيق مجتبي عراقي، قم، نشر اسلامي، 1411ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.)، المغنى، بيروت، دار الكتاب العربي؛ اردبيلي، احمد بن محمد (م. 993ق.)، مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الاذهان، تحقيق عراقي، اشتهاودي، يزدي، قم، نشر اسلامي؛ امين اصفهاني، سيده نصرت (م. 1403ق.)، مخزن العرفان في تفسير القرآن، تهران، نهضت زنان مسلمان، 1361ش؛ جصاص، احمد بن علي (م. 370ق.)، احكام القرآن، تحقيق محمدصادق قمحاوي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1405ق؛ جوهرى، اسماعيل بن حماد (م. 393ق.)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربيه، تحقيق احمد عبدالغفور عطار، بيروت، دارالعلم للملأين، 1407ق؛ حائري، سيدكاظم، القضاء في الفقه الاسلامي، قم، مجمع الفكر الاسلامي، 1415ق؛ حر عاملي، محمد بن حسن (م. 1104 ق.)، وسائل الشيعه، تحقيق رباني شيرازي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1403ق؛ حصكفي، محمد بن علي (م. 1088 ق.)، الدر المختار شرح تنوير الابصار، بيروت، دار الفكر، 1415ق؛ خطاب رعي، محمد بن محمد (م. 954ق.)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، بيروت، دارالكتب العلمية، 1416ق؛ حلبي، محمد بن حسن (م. 771ق.)، ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، تحقيق موسوى كرماني، اشتهاودي، بروجردي، قم، المطبعة العلمية، 1387ق؛ حلبي، يحيى بن سعيد (م. 689ق.)، الجامع للشرائع، تحقيق گروهى از فضلاء، قم، مؤسسة سيد الشهداء، 1405ق؛ خوئي، سيد ابوالقاسم

موسوى (م. 1413ق.)، الصوم، تحقيق مرتضى بروجردى، انتشارات لطفى، 1364 ش؛ همو، مبانى تكملة المنهاج، تحقيق سيد محمد تقى خوئى، النجف الاشرف، مكتبة الأدب؛ خوانسارى، سيد احمد (م. 1405ق.)، جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355 ش؛ راغب اصفهانى، حسين بن محمد (م. 502ق.)، مفردات الفاظ القرآن، نشر الكتاب، 1404ق؛ رشيد رضا، محمد (م. 1354ق.)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، بيروت، دار المعرفة، 1414ق؛ رملى، محمد بن احمد (م. 1004ق.)، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، 1404ق؛ زحيلى، وهبة بن مصطفى، التفسير المنير فى العقيدة و الشريعة و المنهج، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1418ق؛ زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامى در نظم حقوق كنونى، تهران، انتشارات ققنوس، 1384ش؛ زيلعى، عبدالله بن يوسف (م. 762ق.)، نصب الراية تخريج احاديث الهداياه تحقيق ايمن صالح شعبان، القاهرة، دار الحديث، 1415ق؛ سرخسى، محمد بن احمد (م. 483ق.)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1406ق؛ سلالر ديلمى، حمزة بن عبدالعزيز (م. 448ق.)، المراسم العلوية فى الأحكام النبويه، تحقيق سيد محسن حسينى امينى، قم، المعاونة الثقافية للمجمع العالمى لاهل البيت عليه السلام، 1414ق؛ شافعى، محمد بن ادريس (م. 204ق.)، الأم، بيروت، دار الفكر، 1403ق؛ شريينى، محمد بن احمد (م. 977ق.)، مغني المحتاج، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1377ق؛ شريف لاهيجى، محمد بن على (م. 1088ق.)، تفسير شريف لاهيجى، تحقيق مير جلال الدين حسينى ارموى، تهران، دفتر نشر داد، 1373ش؛ شهيد اول، محمد بن مكى عاملى (م. 786ق.)، الدروس الشرعية فى فقه الاماميه، قم، نشر اسلامى، 1412ق؛ شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (م. 965ق.)، الروضة البهية فى شرح اللمعة دمشقيه، تحقيق سيد محمد كلانتر، قم، انتشارات داورى، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ صدوق، محمد بن على (م. 381ق.)، علل الشرايع، تحقيق

سيد محمد صادق بحر العلوم، النجف الاشرف، المكتبة الحيدرية، 1385ق؛ همو، المقنع، قم، مؤسسة امام هادى عليه السلام، 1415ق؛ همو، من لا يحضره الفقيه، تحقيق على اكبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ طباطبائى، سيدعلى (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ طبرسى، فضل بن حسن (م. 548ق.)، مجمع البيان في تفسير القرآن، تهران، انتشارات ناصر خسرو، 1372ش؛ طوسى، محمد بن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1390ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسوى خراسان، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمد باقر بهبودى، المكتبة المرتضويه؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدى؛ عبد المنعم، محمود عبدالرحمن، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقيهيه، قاهرة، دارالفضيله؛ علامه حلى، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشاد الازهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامى، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامى، 1418ق؛ فاضل هندى، محمد بن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ فضل الله، سيد محمد حسين (م. 1431ق.)، تفسير من وحي القرآن، بيروت، دار الملوك، 1419ق؛ فيروز آبادى، ابراهيم بن على (م. 476ق.)، المهذب في فقه الامام الشافعى، تحقيق عادل احمد، على محمد، بيروت، دار المعرفة، 1424ق؛ فيروز آبادى، محمد بن يعقوب (م. 817ق.)، القاموس المحيط، تحقيق مرعشلى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1417ق؛ فيومى، احمد بن محمد (م. 770ق.)، المصباح المنير، بيروت، مكتبة لبنان، 1987م؛ كاتوزيان، ناصر، اثبات و دليل اثبات، تهران، نشر ميزان، 1384ش؛ كاشانى، ابوبكر بن مسعود (م. 587ق.)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، باكستان، المكتبة الحسينية، 1409ق؛ كلينى، محمد بن يعقوب (م. 329ق.)،

الكافي، تحقيق على اكبر غفاري، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1363ش؛ گلپایگانی، سيد محمدرضا موسوی (م. 1414ق.)، الدر المنضود في احكام الحدود، تحقيق على كريمي جهرمي، قم، دار القرآن الكريم، 1412ق؛ همو، الشهادات، تحقيق سيد على حسيني ميلاني، قم، مؤسسه سيدالشهداء عليه السلام، 1405ق؛ لئونارد، ج. سويدلر، زن در يهود، 1976م؛ مجلسي، محمداقبر (م. 1111ق.)، بحار الانوار، تحقيق محمداقبر بهبودي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1403ق؛ محدث نوري، ميرزا حسين (م. 1320ق.)، مستدرک الوسائل، بيروت، مؤسسة آل البيت عليهم السلام الاحياء التراث، 1408ق؛ محقق حلي، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ همو، المختصر النافع في فقه الاماميه، تهران، مؤسسة البعثة، 1410ق؛ مطهري، مرتضى (م. 1358ش.)، زن و گواهي، زن و جامعه در نگرش استاد مطهري، پیام زن (ماهنامه)، س 1، ش 7، 1371ش؛ مفيد، محمد بن محمد (م. 413ق.)، احكام النساء، تحقيق مهدي نجف، بيروت، دارالمفيد، 1414ق؛ همو، المقنعه، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ مكارم شيرازي، ناصر و ديگران، تفسير نمونه، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1374ش؛ منصور، جهانگير، قانون مجازات اسلامي، تهران، نشر ديدار، 1383ش؛ موسوي بجنوردي، سيد محمد حسن (م. 1395ق.)، القواعد الفقيهيه، تحقيق مهدي مهريزي، محمد حسين درايي، قم، نشر الهادي، 1419ق؛ موصلی، عبدالله بن محمود (م. 683ق.)، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبداللطيف محمد، بيروت، دارالكتب العلمية، 1426ق؛ نجفی، محمد حسن (م. 1266ق.)، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچاني، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1366ش؛ نهج البلاغه، الامام على بن ابی طالب عليه السلام الشريف الرضي، تحقيق و شرح محمد عبده، بيروت، دار المعرفة، 1412ق.

محمد صالحی مازندرانی

نسبت يا تفاوت قصاص و ديه زن با مرد از نگاه فقهي.

واژه «قصاص» برگرفته از «ق ص ص» به معنای دنبال کسی رفتن، پا جای پای وی گذاشتن و تبعیت است (ابن فارس، 11/5؛ طریحی، 511/3؛ ر.ک: مصطفوی، 274/9 - 276). در اصطلاح فقهي که برگرفته از معنای لغوی است، این واژه به معنای کیفری است که فرد جانی به علت ارتکاب جنایت عمدی بدان محکوم شده و با جنایت او برابر است (ر.ک: طوسی، التبیان، 100/2؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 11/10؛ نجفی، 7/42).

واژه «دیه» نیز در اصل، مصدر و به معنای پرداختن مالی در ازای نفس بوده و بعدها بر خود مال مزبور، اطلاق شده است فیومی، 2/654). از این رو واژه دیه به معنای حق مقتول و مالی است که به جای نفس وی پرداخت می شود (ابن منظور، 15 / 383؛ فیومی، 2/654). در زبان فارسی از دیه، به خونبها تعبیر شده است (دهخدا، 11454/8). در اصطلاح فقهي نیز، دیه مالی است که به سبب ارتکاب جنایت بر نفس یا عضو پرداخت می شود (طباطبائی، ریاض المسائل، 173/14؛ نجفی، 2/43؛ امام خمینی قدس سره، 553/2).

قصاص و دیه که از مصداقهای بارز مقابله با جرم به شمار می روند، سابقه و عمری به درازای پیشینه قانون دارند. قرآن کریم، قتل نفس را نخستین جرمی دانسته است که در ابتدای حیات انسان رخ داده و در همان زمان نیز جرم و گناه بوده است (مائده، 27، 29، 32). همچنین اقدام به «مقابله به مثل» را عکس العملی طبیعی و فطری و نخستین واکنش انسان دانسته اند (ر.ک: میرحسینی، 26، 33).

براین اساس در قانون «أور - نمو» مربوط به مردمان شهر «أور» از شهرهای قدیم عراق در حدود دو هزار سال پیش از میلاد مسیح (نجفی ابرند آبادی، 22)، سپس در مجموعه قوانین حمورابی (کرمی، 147)، کتاب مقدس (خروج 12/21؛ ر.ک: نجفی ابرندآبادی، 26 - 29)، در الواح دوازده گانه روم (نجفی ابرندآبادی، 32) و همچنین در شبه جزیره عربستان، پیش از ظهور اسلام (جواد علی، 542/4)، قصاص به عنوان مقابله به مثل مورد پذیرش بوده است. بنا بر داده های موجود از آیین یهود که قرآن نیز به آن اشاره می کند (مائده، 45)، مجازات قتل عمد، قصاص نفس بود و مجازات جنایتی کمتر از نفس، قصاص عضو یا منافع به شمار می رفت (کتاب مقدس، خروج 14/21، 24 - 25). اما در خصوص اعمال مجازات مالی، همچون دیه، در مورد جنایات بر نفس، برخی پیشینه آن را مربوط به قانون اور دانسته و برخی نیز به قوانین حمورابی و آشوری نسبت داده اند (ر.ک: نجفی ابرند آبادی، 132 - 134). ولی از مجازات مالی در ادیان آسمانی پیشین، گزارشی در دست نیست؛ زیرا در تورات، تنها قصاص یا بخشش مطرح شده و بنا به بعضی از گفته ها در آیین مسیحیت، تنها به عفو اشاره شده است (تتکابنی، 74). همچنین در منابع یادشده تفاوتی بین مرد و زن مشاهده نمی شود.

در اسلام، متفاوت از آیینهای دیگر، قوانین مربوط به قصاص، دیه و عفو، به شکلی جامع وضع شده و در قالب آیات (بقره، 178 - 179؛ مائده، 45) و روایات بیان شده است (ر.ک: حر عاملی، 29). از مهم ترین ویژگیهای قوانین مربوط به قصاص و دیه در اسلام، تفاوت حکم برخی از آنها به نسبت زنان و مردان است (طوسی، النهایه، 747 - 248؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 33/2). فقیهان شیعه (طوسی، الخلاف، 145/5؛ همو، النهایه، 747؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 34/2) و اهل سنت (ر.ک: شافعی، 29/6، 31 - 32، 137 - 139)؛

ابن العربی، 92/1 - 93؛ ابن قدامه، 377/9 - 378)، در اصل مسئله قصاص و جایگزینی دیه با آن اتفاق نظر داشته و تفاوتی بین زن و مرد قائل نیستند؛ اما همه فقیهان، درباره جنایت قتل (شافعی، 114/6؛ ابن رشد قرطبی، 348/2؛ ابن قدامه، 531/9) و فقیهان شیعه و برخی از فقهای اهل سنت در جنایت کمتر از قتل نفس، در صورتی که به یک سوم دیه کامل برسد، اتفاق نظر دارند که مقدار دیه زن، نصف دیه مرد خواهد بود (به ادامه مقاله)؛ ولی به خاطر تفاوت‌های موجود در مستندات شرعی، میان فقیهان مذاهب مختلف، پیرامون بعضی از فروع مربوط به قصاص و دیه زن و مرد اختلاف نظر وجود دارد. بیشتر فقیهان اهل سنت، به رغم پذیرش تفاوت در دیه زن و مرد، قصاص مردی که زنی را به قتل رسانده جایز دانسته و پرداخت نیمی از دیه مرد را لازم نمی‌دانند (شافعی، 31/6 - 32؛ ابن العربی، 92/1؛ ابن قدامه، 377/9 - 378)؛ اما در مقابل، بیشتر فقیهان شیعه در این خصوص - که به «ردّ فاضل دیه» شهرت دارد - قصاص مرد را زمانی جایز می‌دانند که اولیای دم زن (مقتول)، نیمی از دیه کامل یک مرد را به اولیای دم مرد (قاتل) پرداخت نمایند (طوسی، الخلاف، 145/5؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 980/4؛ نجفی، 82/42). بدین ترتیب، مسئله تفاوت قصاص و دیه زن و مرد به عنوان بحثی محوری به لحاظ شرعی و حقوقی پیوسته مورد بحث و بررسی بوده است (ر.ک: مکارم شیرازی، فلسفه تفاوت خون بها، 11 - 15؛ جوادی آملی، 417 - 419؛ شفیعی سروستانی).

قصاص نفس

اشاره

دلیل اصلی فقیهان شیعه، درباره احکام قصاص نفس و دیه و نیز، تفاوت میان زن و مرد در آنها، آیات و روایات است؛ هر چند در این پیوند به دلایل دیگری چون اجماع و اعتبار عقلی نیز استناد نموده اند. تفاوت در جنایت قتل در دو بخش مورد بررسی قرار گرفته است: قتل زن به دست مرد و قتل مرد توسط زن.

از آنجا که آیه 178 سوره بقره: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ»، ضمن ناگزیر دانستن حکم قصاص در بین مؤمنین، آن را به انسان آزاد در برابر آزاد و بنده در برابر بنده و نیز زن در برابر زن اختصاص داده است، برخی از تعبیر «وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ» چنین برداشت نموده اند که مرد نباید در برابر زن قصاص شود؛ همچنان که «حُرِّ» در برابر «عبد» مورد قصاص قرار نمی گیرد. البته مفهوم آیه به وسیله اجماع و روایاتی که مفاد آن حاکی است که اولیای دم زن می توانند با پرداخت نیمی از دیه، مرد را قصاص کنند، تخصیص می خورد. چنان که امام صادق علیه السلام اولیای دم زن مقتول را به قصاص مرد قاتل، پس از پرداخت نصف دیه کامل وی و یا دریافت نیمی از دیه کامل مرد، مخیر نمودند حر عاملی، 29 / 80 - 81 / 83 - 84). از بعضی روایات نیز می توان دریافت که حکم مزبور در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم نیز جاری بوده است (کلینی، 300/7؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 10 / 181؛ حر عاملی، 29 / 82). این موضوع بیشتر در کتابهای تفسیر (ر.ک: اردبیلی، زبدة البیان، 670 - 672؛ خوئی، البیان، 295 - 296) و نیز، در برخی از نوشته های فقهی مطرح شده طوسی، الخلاف، 5 / 145) و عیاشی - از مفسران قرن چهارم - نخستین مفسر شیعی است که در تفسیر خود به اختصار به آن پرداخته است (ر.ک: 75 / 1).

در استدلال به آیه پیش گفته نقدهایی ارائه شده است: برخی با استناد به شأن نزول آیه - که در خصوص قبیله ای نازل شده که سوگند یاد کرده بودند در برابر یک نفر، دو نفر را و در مقابل عبد، یک حر را قصاص کنند - معتقدند آیه مزبور تنها در صدد بیان این نکته است که فقط قاتل در مقابل مقتول قصاص می شود، نه کس دیگر؛ از این رو آیه، دارای مفهوم نیست تا معنای دیگری از آن برداشت ال

شود (بیضاوی، 121/1 - 122؛ اردبیلی، زبدة البیان، 671؛ شفیعی سروستانی، 48). در پاسخ به این اشکال، به نظر می‌رسد اگر شارع در مقام بیان این نکته بود، باید می‌گفت: «قاتل در مقابل مقتول کشته می‌شود» و بایسته نبود از واژگانی که ظهور در لزوم تساوی در حرّیت، جنسیت و عبدیت دارند، بهره می‌جست.

از سوی برخی نیز ادعا شده است که آیه 178 سوره بقره، توسط آیه 45 سوره مائده: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» نسخ شده است. آنچه می‌تواند مؤید ادعای مزبور باشد، آخرین سوره بودن مائده است. بر این اساس، فقیهان حنفی معتقدند که حر در مقابل عبد و مرد در مقابل زن بدون پرداخت فاضل (مابه التفاوت) دیه قصاص میشوند (زمخشری، 220/1 - 221). در پاسخ به این دیدگاه، گروهی از صاحب نظران بر این باورند که آیه 45 سوره مائده بیانگر حکمی است که در تورات آمده و درباره یهودیان وضع شده است اردبیلی، زبدة البیان، 672) و معلوم نیست که شامل مسلمانان می‌شود یا نه. البته باید توجه داشت که این آیه پیوسته مورد استناد فقیهان بوده است (طوسی، الخلاف، 184/5). با صرف نظر از پاسخ یادشده تعبیر «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» فاقد عموم و اطلاق است تا بتوان با آن، آیه 178 سوره بقره را نسخ شده دانست (اردبیلی، زبدة البیان، 672). بر فرض پذیرش وجود عموم و اطلاق برای آن، نسبت آیه 45 سوره مائده با آیه 178 سوره بقره، نسبت مطلق و مقید است، نه منسوخ و ناسخ؛ در نتیجه، اطلاق یا عموم آیه «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» با آیه سوره بقره تقیید یا تخصیص می‌خورد (نجفی، 85/42)؛ زیرا مطلق، چنانچه پس از مقید آمده باشد، حاکی است که گوینده، ظهور مطلق را اراده نکرده است (خوئی، البیان، 293 - 294). ترجیح تقیید یا تخصیص بر نسخ نیز می‌تواند مستند به زیاد بودن تخصیص یا تقیید و کم بودن

موارد نسخ (خراسانی، 237) و یا امر دیگری باشد (ر.ک: فیاض، 318/5 - 323). از نگاه برخی از صاحب نظران نیز، اصولاً نسخ در آیات قرآن کریم، جز یک (آیه آیه نجوی، مجادله، 12)، وجود ندارد (ر.ک: خوئی، البیان، 286 - 380).

غیر از آیات، به سه گروه از روایات نیز در این خصوص استناد شده است:

گروه نخست که بیشتر آنها «صحیح» هستند، شامل روایاتی است که بر اساس آن، اولیای دم زن می توانند مرد را قصاص کنند، به این شرط که فاضل دیه را به ورثه او پردازند (ر.ک: حر عاملی، 82 / 29 - 84)؛ گروه دوم، روایاتی است که بدون سخن از رد دیه، به اولیای دم زن اجازه می دهد که مرد قاتل را قصاص کنند (حر عاملی، 84 / 29)؛ سومین گروه، شامل روایتی از اسحاق بن عمار است؛ این روایت حاکی است که امام علی علیه السلام، مردی که زنی را به قتل رسانده بود، قصاص نکرده و او را به پرداخت دیه ملزم نمودند (حر عاملی، 84 / 29 - 85).

فقیهان شیعه به روایات گروه نخست، به خاطر استحکام دلالت، نص بودن، صحیح بودن سند و تعدد آن، عمل کرده و روایات گروه دوم، که از جمله آن روایتی از ستونی است را نپذیرفته اند؛ زیرا سند این روایت ضعیف بوده و به لحاظ دلالت نیز، اطلاق آن بر اساس روایات گروه نخست مقید شده است (خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 35 / 2)؛ افزون بر اینکه مفاد آن مربوط به فرضی است که فاضل دیه پرداخت شده باشد. گروه سوم نیز، به لحاظ سند، ضعیف دانسته شده مرعشی نجفی، 210 / 1) و به جهت دلالت نیز به قرینه روایات دسته نخست، بر موردی حمل می شود که اولیای دم زن، فاضل دیه را پرداخت نکرده اند (خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 35 / 2)؛ از این رو امام علی علیه السلام قاتل را قصاص نکردند. بنابراین، روایات گروه دوم و سوم، به علت ضعف سند و یا بدان علت که از

جهت دلالت با گروه نخست قابل جمع هستند، توان تعارض با روایات گروه نخست را ندارند.

اشکال و پاسخ

اشاره

برخی از معاصران، روایت سکونی را، روایتی «موثقه» و معارض با روایات دسته اول دانسته و به سبب موافقت آن با آیاتی همچون «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» (مائده، 45)، آن را بر روایات گروه نخست ترجیح داده و در نتیجه حق قصاص زن و مرد را مساوی دانسته اند (صانعی، 190).

در پاسخ به این سخن می توان به نکات گوناگونی اشاره نمود: نخست آنکه، پرداخت فاضل دیه از امور قطعی نزد فقیهان شیعه است (طوسی، الخلاف، 145/5؛ اردبیلی، زبدة البیان، 671 - 672؛ فاضل هندی، 46/11)؛ افزون بر این، اساساً تعارضی هم وجود ندارد؛ زیرا روایت سکونی به لحاظ سند قابل اعتماد نیست؛ چرا که درباره یکی از راویان آن - حسین بن یزید نوفلی - توثیق و تضعیفی وجود ندارد. بر فرض توثیق او نیز، سند شیخ به نوفلی ضعیف شمرده شده (اردبیلی، مجمع الفائده، 492/7) و به لحاظ مضمون، روایت مزبور، به قرینه روایات گروه نخست، بر موردی حمل می شود که اولیای دم زن، فاضل دیه را پرداخت کرده اند؛ یعنی اطلاق روایت سکونی با مضمون روایات گروه اول مقید می شود؛ افزون بر اینکه این روایت، حاکی از عمل امام معصوم است؛ از این رو نمی تواند با روایات گروه نخست که نص در مطلب است، در تعارض باشد. بنابراین فقیهان شیعه در پرداخت فاضل دیه تردیدی ندارند.

افزون بر این، بر فرض وجود تعارض، ادعای موافقت با کتاب پذیرفته نیست؛ زیرا از نگاه صاحب نظران، اطلاق آیه «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» (مائده، 45) به وسیله منطوق و مفهوم آیه «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى» (بقره، 178) مقید شده است

(خوئی، البیان، 293 - 294). همچنین برخی از مفسران، درباره اصل اطلاق آیه «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» و جریان آن درباره مسلمانان، تردید و تأمل نموده اند (اردبیلی، زیادة البیان، 672). حتی در صورت پذیرش اطلاق این آیه، نتیجه این خواهد بود که موثقه سکونی، موافق با «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» و روایات گروه نخست، موافق با مفهوم «الأُنثَى بِالْأُنثَى» هستند. در نتیجه، هر دو گروه از روایات، موافق با کتاب به شمار آمده و از این رو ترجیحی از این جهت وجود نخواهد داشت.

همچنین بر این فرض که مفهوم آیه «الأُنثَى بِالْأُنثَى» پذیرفته نشود و تنها موثقه سکونی موافق کتاب و دارای مرجح مضمونی باشد؛ در مقابل، روایات دسته نخست از شهرت روایی و عملی برخوردار بوده و دارای مرجح سندی هستند. بنابراین بر اساس روایت مقبوله عمر بن حنظله و به پیرو آن، دیدگاه برخی از صاحب نظران علم اصول (کاظمی خراسانی، 780/4 - 781)، که مرجح سندی مقدم بر مرجح مضمونی دانسته شده است، در این تعارض ترجیح با روایات گروه نخست خواهد بود. آخرین نکته اینکه موثقه سکونی به جهت موافقت با دیدگاه اهل سنت بر تقیه حمل می شود و در نتیجه، روایات گروه نخست، افزون بر مرجح سندی، به لحاظ صدور نیز دارای مرجح بوده و به طور انحصاری به آنها عمل خواهد شد.

افزون بر دلایل یادشده، گروهی از صاحب نظران به اجماع استناد نموده (طوسی، الخلاف، 145/5؛ فاضل هندی، 46/11؛ تبریزی، 79) و برخی نیز، حکم فقیهان شیعه را مطابق با اعتبار عقل دانسته اند (اردبیلی، مجمع الفوائد، 47/14). به همین جهت سید مرتضی بر این باور است که در مورد دیه نفس زن، از آنجاکه نصف دیه مرد است، در صورت قصاص، باید مابه التفاوت دیه را پرداخت نمود تا تساوی برقرار شود (539).

2. قتل مرد توسط زن

چنان که در فقه اسلامی آمده است، چنانچه زنی، مردی را به قتل برساند، اولیای دم می توانند زن را قصاص کنند؛ اما نمی توانند با توجه به نصف بودن دیه زن نسبت به دیه مرد، افزون بر قصاص، نصف دیه را نیز از او بگیرند تا برابری و تساوی ایجاد شود (طوسی، النهایه، 748؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 980/4؛ نجفی، 83/42). در روایات، دلیل این نکته، قاعده «لَا يَجْنِي الْجَانِي عَلَى أَكْثَرِ مِنْ نَفْسِهِ» بیان شده است (حر عاملی، 29 / 83 180، 85)؛ برابر این قاعده، درباره جانی نمی توان بیش از مرگ، مجازات دیگری اعمال نمود؛ یعنی نمی توان او را علاوه بر قصاص نفس، به مجازاتی همچون قطع عضو و پرداخت دیه محکوم کرد. اما برخلاف این روایات متعدد و معتبر، در روایت صحیحه ابی مریم آمده است که افزون بر قصاص زن، سرپرست وی باید مابه التفاوت دیه را به اولیای دم مرد مقتول پردازد (حر عاملی، 29 / 85). اما این روایت به دلیل شاذ و منحصر به فرد بودن و نیز تعارض آن با روایات معتبر و متعدد، مورد عمل هیچ یک از فقیهان شیعه قرار نگرفته است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 15 / 109؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 14 / 58؛ خوانساری، 199/7 - 200).

قصاص عضو

اشاره

درباره جنایت بر اعضا که از آن به «جنایت کمتر از نفس» یاد می شود، فقیهان شیعه (ابن ادریس حلی، 1390/3 - 391؛ مروارید، الینابیع الفقهیه، 25 / 360) و اهل سنت (الموسوعة الکویتیه، 276/33)، همانند جنایت بر نفس، به قصاص و دیه حکم می کنند. قصاص عضو نیز در دو بخش جنایت مرد بر زن و جنایت زن بر مرد مورد بررسی قرار گرفته است:

1. جنایت مرد بر زن

فقیهان شیعه، قصاص عضو مرد و زن در برابر هم را مشروع می دانند (ابن ادریس حلی، 1390/3 - 391؛ مروارید، الینابیع الفقهیه، 25 / 360، 358).

به باور این گروه از فقیهان، برابر قاعده ای کلی، زن و مرد در دیه اعضا مساوی اند، تا زمانی که مقدار دیه، به یک سوم دیه کامل و یا بالاتر از آن برسد که در این صورت دیه زن، نصف مرد خواهد بود (طوسی، النهایه، 773؛ محقق حلی، المختصر النافع، 286؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 5/14 - 6)؛ بنابراین مرد در صورتی قصاص می شود که زن نیمی از دیه عضو مورد قصاص را به او پرداخت کند. ابن ادریس حلی نیز، با تصریح به این تفاوت، آن را مطابق با مقتضای دلایل و اصول مذهب میدانند (391/3). از سوی، شیخ مفید، در المقنعه، بر خلاف نظر مشهور فقیهان، بر این باور است که در جنایاتی که دیه زن و مرد در آنها مساوی نیست، زن تنها می تواند از مرد دیه یا ارش جنایتش را بگیرد و حق قصاص نخواهد داشت (764)؛ اما فقیهان دیگر، دیدگاه شیخ مفید را نپذیرفته و آن را مغایر با مفاد روایات دانسته اند (طوسی، النهایه، 773؛ ابن ادریس حلی، 391/3؛ نجفی، 86/42)؛ البته برخی سخن شیخ مفید را توجیه کرده و معتقدند، مقصود وی آن است که تنها چنانچه زن مابه التفاوت دیه را پرداخت نکند، حق قصاص مرد را نخواهد داشت علامه حلی، مختلف الشیعه، 394/9 - 1395). در بین اهل سنت، پیروان مذهب حنفی به قصاص بین زن و مرد در کمتر از مقدار نفس اعتقادی ندارند (ر.ک: مروارید، المصادر الفقهیه، 232/39؛ اما مذاهب شافعی، مالکی و حنبلی بر این باورند که در چنین جنایاتی، در مورد زن و مرد، بدون آنکه الزامی نسبت به پرداخت مابه التفاوت دیه باشد، قصاص جریان دارد (ر.ک: مروارید، المصادر الفقهیه، 232/39، 483؛ 1077 - 1076/40).

مستند دیدگاه فقیهان شیعه، روایاتی است که در پاره ای از آن، دیه جراحتهای مردان و زنان یکسان دانسته شده است؛ البته تا زمانی که به یک سوم دیه کامل برسد،

که در چنین صورتی، دیه مرد، دو برابر دیه زن خواهد بود (ر.ک: کلینی، 298/7 - 301؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 10/180؛ حر عاملی، 163/29 - 165). گرچه در این روایات، سخنی از قصاص نشده و تنها از دو برابر بودن دیه مرد نسبت به دیه زن بحث شده است و احتمال دارد که کلام شیخ مفید در المقنعه (764) به همین روایت مستند باشد؛ ولی باید توجه داشت که افزون بر اجماعی بودن حکم مزبور (نجفی، 86/42)، در پاره ای از روایات نیز به قصاص برخی اعضای مرد با پرداخت دیه تصریح شده است (کلینی، 301/7؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 10/185؛ حر عاملی، 29/166) و می توان با الغای خصوصیت از این روایات، حکم آن را به جنایات دیگر تسری داد.

همچنین مستندات عام در خصوص قصاص، مانند آیه «وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» (مانده، 25) بر امکان قصاص همه جراحات و اعضای مرد در مقابل زن و زن در برابر مرد دلالت دارند. در مقابل، مؤثقه زیدبن علی حاکی از ممکن نبودن قصاص میان زن و مرد، جز در قصاص نفس است (طوسی، تهذیب الاحکام، 10/279؛ حر عاملی، 29/165)؛ اما مؤثقه مزبور، مورد پذیرش فقیهان قرار نگرفته است؛ زیرا مضمون آن را مخالف قرآن و روایات دانسته اند (خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 151/2)؛ افزون بر اینکه قصاص حر در مقابل عبد و نیز قصاص اطفال در آن، تجویز شده که مورد پذیرش هیچیک از صاحب نظران نیست. براین اساس تا زمانی که فاضل دیه پرداخت نشود، انجام قصاص جایز نیست (اردبیلی، مجمع الفائدة، 13/456).

2. جنایت زن بر مرد

از منظر همه فقیهان شیعه (طباطبائی، ریاض المسائل، 14/12؛ نجفی، 43/352 - 353)، چنانچه زن به طور عمد، جنایتی کمتر از نفس را، نسبت به

مرد انجام دهد، مرد می تواند زن را قصاص کند؛ اما همچون قصاص نفس، نمی توان او را افزون بر قصاص عضو، به پرداخت دیه نیز، محکوم نمود. فقیهان برای اثبات این حکم، به ظاهر آیاتی همچون «الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ» که حاکی است نمی توان در مقابل قصاص چشم، افزون بر چشم، دیه نیز اخذ کرد، روایات (کلینی، 301/7 طوسی، تهذیب الاحکام، 10 / 185؛ حر عاملی، 29 / 166) و نیز قاعده «لَا يَجْنِي الْجَانِي عَلَى أَكْثَرِ مِنْ نَفْسِهِ» که مفاد آن حاکی است جنایت کار را به بیش از جانش نمی توان مجازات کرد (تبریزی، 281) و اجماع و عدم وجود مخالف (ر.ک: نجفی، 85/42)، استناد نموده اند.

دیه

اشاره

در رابطه با دیه، برخی از فقیهان اهل سنت مقدار آن را برای زنان، نصف دیه مردان می دانند (الموسوعة الكويتية، 60/21)؛ اما از منظر فقیهان شیعه

(طوسی، الخلاف، 5 / 255 - 256) و نیز، گروهی از صاحب نظران اهل سنت (مالک بن انس، الموطأ، 2 / 1854 صنعانی، 9 / 393 - 394؛ ابن رشد قرطبی، 2 / 348؛ ابن قدامه 9 / 532) دیه زن تا هنگامی که به مقدار یک سوم دیه کامل نرسیده باشد، مساوی دیه مرد بوده و چنانچه یک سوم یا بیشتر شود، نصف دیه مرد خواهد بود؛ بنابراین زن در این موارد، زمانی می تواند مرد را قصاص کند که مابه التفاوت دیه را به وی بپردازد (ابن ادریس حلی، 3 / 1391 علامه حلی، مختلف الشیعه، 9 / 385). عمده ترین دلیل برای احکام یادشده، گروهی از روایات (طوسی، الاستبصار، 4 / 265؛ همو، تهذیب الاحکام، 10 / 181) و نیز، در بسیاری از موارد، استناد به اجماع است (نجفی، 43 / 352).

1. دیه نفس مرد و زن

مقدار دیه نفس و دیه عضو در روایات، تعیین شده است؛ از این رو فقیهان همه مذاهب اسلامی، در حکم به نصف بودن دیه کامل زن نسبت به مرد، در قتل نفس، اتفاق نظر داشته (طوسی، الخلاف، 5 / 254؛ الموسوعة الكويتية، 21 / 59 - 60) و دیدگاهی مغایر آن مشاهده نشده است (حر عاملی، 29 / 80 - 81 - 83 - 84).

برخی از فقیهان معاصر، دیه را به دو گونه جزایی (دیه جنایت عمدی) و حقوقی (دیه در موارد خطا، مانند تصادفات منجر به قتل و جرح) تقسیم نموده و بر این باورند که مسئله تفاوت دیه، تنها در روایات مرتبط با دیه جزایی آمده است و این روایات نیز به دلیل مغایرت با آیات نفی ظلم (نساء، 40؛ یونس، 44؛ فصلت، 46)، حجیت نداشته و دارای معارض نیز هستند. در نتیجه در مقدار دیه - چه جزایی و چه حقوقی - میان زن و مرد تفاوتی نیست (ر.ک: صانعی، 208 - 228). اما به نظر می رسد اختصاص روایات به دیه جزایی درست نیست؛ زیرا مفاد برخی از آنها، عام بوده و بر اساس آن، دیه زن در همه موارد، نصف دیه مرد است؛ برای مثال، در فراز پایانی صحیحۃ عبدالله بن مسکان از قول امام صادق علیه السلام، دیه زن نصف دیه مرد تعیین شده است طوسی، الاستبصار، 4/265؛ همو، تهذیب الاحکام، 10/180 - 181). این گزاره بیانگر ضابطه ای کلی و فراگیر بوده و خود، دلیل بر ناروایی تفکیک دیه حقوقی از جزایی است. همچنین اطلاق روایاتی مانند صحیحۃ ابان بن تغلب (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 4/118 - 19؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 10/184) - مبنی بر تساوی دیه زن و مرد، تا یک سوم و نصف بودن دیه زن از بیشتر از یک سوم - بیانگر تفاوت نداشتن دیه جزایی و حقوقی در این باره است.

نکته دوم این است که گرچه مسئله نصف بودن دیه زن نسبت به مرد، در روایاتی که مربوط به جنایت عمدی است، آمده است ولی «مورد مخصّص» نیست، لذا نمی توان با این روایات، مفاد روایات دیگر را که عام هستند، تخصیص زد. افزون بر این می توان گفت هنگامی که در دیه جزایی که فرد با اراده مرتکب جنایت شده و عنصر معنوی جرم وجود دارد، دیه زن نصف دیه

مرد است. در دیه حقوقی نیز، که غیر عمدی بوده و عنصر معنوی جرم وجود ندارد، باید به طریق اولی دیه زن نصف باشد (جعفری، 208 - 209).

2. دیه اعضا

درباره دیه «کمتر از نفس»، فقیهان شیعه (نجفی، 352/43؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، 317/2 - 318) مقدار دیه زن و مرد را تا یک سوم دیه کامل مرد، یکسان می دانند؛ اما هرگاه مقدار دیه ای که به زن تعلق می گیرد، یک سوم دیه مرد بوده و یا بیشتر از آن باشد؛ به نظر مشهور فقیهان، دیه زن نصف دیه مرد می شود (نجفی، 352/43)؛ اما به نظر گروهی دیگر از فقیهان، از جمله شیخ طوسی، در جایی از النهایه (748) و نیز، ابن ادریس حلی (351/3) نصف بودن دیه زن نسبت به مرد، زمانی است که مقدار آن بیش از یک سوم دیه کامل مرد باشد (ر.ک: طباطبائی، ریاض المسائل، 14 / 62)؛ هر چند اظهارات دیگر ایشان حاکی از اتفاق نظر با دیدگاه مشهور است (ر.ک: طوسی، النهایه، 768، 773؛ ابن ادریس حلی، 389/3، 390).

از فقیهان اهل سنت، ابوحنیفه و شافعی (در دیدگاه جدید خود) معتقدند که دیه زن نسبت به مرد، در همه موارد - چه کمتر از یک سوم و چه به اندازه یک سوم یا بیشتر از آن - نصف دیه مرد خواهد بود (شافعی، 329؛ ر.ک: سرخسی، 79 / 26؛ ابن رشد قرطبی، 348/2؛ نوری، 119 / 19؛ الموسوعة الكويتية، 60/21)؛ اما دیگر فقیهان اهل سنت، از جمله مالک، احمد بن حنبل و حتی شافعی - در اظهار نظر پیشین خود - با فقیهان شیعه هم عقیده اند (نوری، 119 / 19). در نتیجه می توان گفت بیشتر مسلمانان به تمام شیعه و بخشی از اهل سنت - قاعده «معاقله» (برابری زن و مرد تا یک سوم دیه کامل و نصف بودن آن از یک سوم به بالاتر را پذیرفته اند (ر.ک: طوسی، الخلاف، 254/5 - 255).

مستند فقیهان شیعه در این باره، روایات متعددی است که همگی بر تساوی

دیه مرد و زن تا یک سوم دیه مرد دلالت دارند و در صورتی که به یک سوم برسد، دیه زن نصف می شود (خونی، مبانی تکملة المنهاج، 2/317)؛ نکته مزبور از جمله در روایتی که در آن ابان بن تغلب پرسشی را درباره قطع انگشت زن توسط مرد مطرح می کند، آمده است (کلینی، 299/7 - 300). در منابع روایی اهل سنت نیز روایتی با مضمون صحیحه ابان بن تغلب وجود دارد که در آن به نصف شدن دیه زن پس از عبور از مقدار یک سوم تصریح شده است

(مالک بن انس، الموطأ، 2/860 صنعانی، 394/9 - 395؛ ابن قتیبه دینوری، 56؛ بیهقی، 8/96).

درباره موضوع جنایت بر اعضا، مباحث دیگری با عنوان «ارش» وجود دارد. از نگاه گروهی از فقیهان معاصر، مقدار ارش یا حکومت - خسارت جنایاتی بر بدن که در شرع، دیه ای برای آن معین نشده و قاضی مقدار آن را تعیین می کند (ر.ک: حاجی ده آبادی، قواعد فقه دیات، 205 - 213) - در مورد زن، همانند دیه، تابع قاعده برابری زن و مرد تا یک سوم دیه کامل و نصف شدن دیه در فرض رسیدن به یک سوم و بیشتر از آن است؛ هر چند برخی نیز مخالف این دیدگاه هستند تحقیقات فقهی قوه قضاییه، 1/289). اطلاق روایات گذشته که حاکی از تساوی دیه تا یک سوم و نصف شدن آن در بیش از یک سوم بود، می تواند مؤید نظر نخست باشد؛ زیرا طبق این اطلاق، تفاوتی بین دیه معین و غیر معین نیست.

شبهه ها و چالشها

اشاره

تفاوت زن و مرد در احکامی همچون ارث، شهادت، قصاص و دیه، همواره اعتراضها و نقدهایی را به همراه داشته است که به دوران معاصر اختصاص نداشته و در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم نیز مطرح بوده اند (ر.ک: تفسیر منسوب به امام عسکری علیه السلام، 659؛ مجلسی، 100/259؛ محدث نوری، 14/256)؛ همچنان که به استناد پاره ای از گزارشها، ائمه علیه السلام من نیز، به پاسخ این اشکالات همت گمارده اند

(صدوق، علل الشرایع، 570/2؛ همو، من لا- يحضره الفقيه، 350/4)؛ چنان که امام صادق علیه السلام در پاسخ به اشکال ابن ابی العوجاء درباره تفاوت ارث زن و مرد، با جامع نگری نسبت به قوانین و احکام اسلامی، درصدد رفع آن برآمده اند (صدوق، علل الشرایع، 570/2 - 571).

موج جدید نقدها در این باره، به طور عمده در دو قرن اخیر، پس از جریان رنسانس آغاز شده و خاستگاه آن مغرب زمین بوده است. بیشتر این اشکالها از تلقی مکاتب غربی نسبت به جهان و انسان ناشی می شود. به ویژه در قرن بیستم میلادی با بروز جریانهای فمینیستی، نوع و شکل نقدها تغییر و حجم آن افزایش یافت و به شدت با هرچه که تبعیض علیه زنان تلقی می شد، مبارزه می کردند؛ چنان که رویکرد تساوی همه جانبه زن و مرد در بخشهایی از اعلامیه حقوق بشر مصوب دسامبر 1948م. مطابق 1327/9/19 ش.) و نیز کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان (مصوب 1979م.) ظهور قانونی و بین المللی یافت که در ضمن آن بر رفع هرگونه تبعیض - چه از راه نسخ قوانین تبعیض آمیز، و چه از راه وضع قوانین - تأکید شده است.

در کشور ما نیز با ورود این نگرش و تفکر، چنین اشکالاتی رواج یافته و در پی آن بعضی از صاحب نظران در صدد پاسخ گویی به آن بر آمدند. در این پیوند علامه طباطبائی (ر.ک: بررسیهای اسلامی، 1/ 271 - 290، 317 - 336) و شهید مطهری (ر.ک: 19) را می توان از جمله نخستین کسانی دانست که با توجه به اهمیت پاسخ گویی به چنین شبهه هایی، به آن پرداخته اند. البته سطح اشکالات، زاویه آنها و نیز پاسخهایی که به آنها ارائه شده، متفاوت است.

1. مخالفت با قرآن

در این باره برخی مدعی شده اند که حکم به تفاوت زن و مرد در دیه و قصاص، منافی با قرآن است؛ زیرا بر اساس آیه 45 سوره مائده،

نفس در برابر نفس، چشم در برابر چشم و ... قصاص می شود. بدین ترتیب، از آیه می توان تساوی مرد و زن را در قصاص نفس و کمتر از آن دریافت (صانعی، 170 - 171). در پاسخ به این نقد، نکاتی قابل ذکر است؛ نخست: بنا به نظر بعضی از مفسران، حکم به تفاوت، به شریعت اسلام مربوط است؛ حال آنکه این آیه، از تورات حکایت کرده و اختصاص به شریعت حضرت موسی علیه السلام دارد؛ از این رو حکم مزبور مغایر با قرآن نیست؛ دوم اینکه، حتی اگر این آیه حاکی از شریعت اسلام باشد (حر عاملی، 29 / 83)، با توجه به سخن مفسران و فقیهان شیعه، می توان پاسخهای گوناگونی را ارائه نمود؛ از جمله اینکه آیه 178 سوره بقره، این آیه را نسخ کرده است (قمی، 1 / 169؛ ر.ک: طوسی، التبیان، 102/2). قطع نظر از احتمال نسخ نیز، برخی معتقدند اطلاق آیه 45 سوره مائده، با مفهوم آیه «الأنثی بالأنثی» که درباره مسلمانان است، تقیید خورده است (خوئی، البیان، 292 - 293) و در صورت پذیرفته نشدن مفهوم این آیه، اطلاق آیه 45 سوره مائده، به وسیله روایات متعددی که دارای سندهای صحیح بوده و دلالت تام بر تفاوت دارند، مقید می شود؛ و تقیید قرآن توسط احادیث، مورد پذیرش صاحب نظران است (ر.ک: خراسانی، 235؛ حسینی بهسودی، 210/2).

در این پیوند برخی دیگر تفاوت زن و مرد در قصاص و دیه را حکمی ظالمانه شمرده و از این جهت آن را مغایر قرآن دانسته اند (ر.ک: صانعی، 166 - 168)؛ زیرا قرآن کریم به صراحت ظلم را نفی کرده است (نساء، 40؛ یونس، 44؛ فصلت، 46). در پاسخ به این اشکال، از نگاه برخی، زن و مرد، اگرچه در حکم قصاص مشترک هستند، ولی مسئله دیه تفاوت دارد؛ یعنی معیار در دیه، تعیین خسارت و ضرر مادی است که خانواده به آن دچار می شود؛ و خسارت مادی که خانواده به

خاطر فقدان مرد - که سرپرست خانواده است . می بیند، بیش از خسارتی است که به خاطر فقدان زن با آن مواجه می شود؛ همچنان که این پاسخ درباره تفاوت ارث زن و مرد نیز، ارائه می شود (سبحانی، 35، 47 - 48). افزون بر این، اصل اشکال بر دو مقدمه استوار شده است: یکی عرفی بودن ملاک تشخیص ظلم؛ در نتیجه اگر چیزی به لحاظ عرفی ظلم تلقی شود، از ساحت حق تعالی دور است؛ دوم اینکه چون زن و مرد به لحاظ انسانی با هم برابرند، در قصاص و دیه نیز باید مساوی باشند؛ بنابراین تفاوت مرد و زن در قصاص و دیه، از نظر عرف، نوعی ظلم است. اما به حقیقت هر دو مقدمه مخدوش هستند؛ زیرا گستره دخالت عرف، تنها در حوزه فهم معنای یک واژه است؛ اما در حیطة تحلیل حقیقت معنای لفظ و تبیین مصادیق، دخالت ندارد (رازی نجفی، 1/ 455)؛ از این رو فهم عرفی نمی تواند در تعیین حقیقت عدل و ظلم کمک کند. افزون بر این، با فرض پذیرش داوری عرف، مسئله تفاوت زن و مرد در قصاص و دیه در زمان رسول خدا علیه السلام و پس از آن حضرت صلی الله علیه وسلم مطرح بوده و عرف، آن را مصداق ظلم نمی دانسته است؛ اما امروز صحبت از آن است که این تفاوت در نظر عرف معاصر با عدالت مغایر است. در چنین شرایطی، نظر پذیرفته شده آن است که عرف زمان متکلم مبناست.

از منظر گروهی از اندیشمندان، در پاسخ به مقدمه دوم می توان گفت، چنانچه علت لزوم دیه، حقیقت انسانی باشد، این سخن صحیح است. اما احتمال دارد اموری دیگر همچون ساختار اقتصادی مدنظر شارع باشد و از آنجاکه نقش اقتصادی مرد بیش از نقش اقتصادی زن است، دیه و قصاص زن و مرد متفاوت شده است (ر.ک: صدوق، علل الشرایع، 2/ 570 - 571؛ سبحانی، 35).

اینکه چرا چنین حکم مهمی در قرآن تصریح نشده، شبهه دیگری است که

برخی آن را مطرح کرده اند (سعیدزاده، دخترم جان تو، 65). با توجه به آیه 178 سوره بقره و عبارت «الأنثى بالأنثى» که بر تفاوت مرد و زن در قصاص دلالت می کند، پاسخ این شبهه روشن خواهد شد. افزون بر این، لازم نیست هر حکم مهمی در قرآن به صراحت بیان شود؛ از این رو احکام بسیار مهمی مانند شمار رکعت‌های نماز، شرایط بریدن دست سارق و شرایط ثابت شدن حکم شلاق برای فرد زناکار و حتی میزان پرداخت دیه به صراحت در قرآن نیامده و با کمک روایات می توان به احکام مزبور دست یافت.

2. مخالفت با عدالت به عنوان مبنا و روح قوانین:

برخی بر این باورند که انسان به لحاظ فطری عدالت خواه است و اسلام هم خود را دینی عدالت گستر و برخاسته از فطرت معرفی می کند. از سویی روشن است که با توجه به تساوی زن و مرد به لحاظ شخصیت انسانی، حکم متفاوت در مورد قصاص و دیه آن دو، با عدالت سازگار نیست؛ بنابراین نمی توان چنین حکمی را پذیرفت (سعیدزاده، دخترم جان تو، 65). در پاسخ به این شبهه گفته شده است که اگر دیه زن به طور کلی نصف دیه مرد بود، طرح چنین شبهه ای نافذ بود؛ ولی اینکه دیه زن تا یک سوم دیه، برابر با دیه مرد و از یک سوم به بعد، نصف است، حاکی است که علت کاستی دیه زن کشته شده، لزوماً نمی تواند از بی اعتنایی به حقوق زنان ناشی شده حکیم پور، 157 - 158) و خلاف عدالت به شمار رود. این نکته حاکی است که در اینجا مصلحتی نهفته است که اقتضا کرده دیه زن تا یک سوم، دیه با دیه مرد یکسان و از ثلث به بعد نصف آن شود.

3. ترویج و تشدید جنایت علیه زنان:

از جمله ایرادهای واردشده بر حکم دیه اعضا، این است که امکان دارد جانی برای کاهش مقدار دیه با افزایش میزان

جنایت، مقدار دیه را به یک سوم دیه مرد برساند؛ از این رو چنین قانونی باعث ترویج و تشدید جنایت ضد زنان شده و چنین حیل‌های خلاف حکم عقل و مقاصد شریعت خواهد بود؛ زیرا هدف از قانونگذاری دیه و قصاص، بازدارندگی است، در حالی که چنین حکمی، جنایت را و جرم آفرین خواهد بود. این شبهه نیز ناشی از بی توجهی به مبانی فقه بوده و درست نیست؛ زیرا بیشتر فقیهان شیعه (علامه حلی، قواعد الاحکام، 691/3؛ حلی، 715/4) و برخی از فقیهان اهل سنت (مالک بن انس، المدونة الکبری، 319/6 - 320؛ ر.ک: مروارید، المصادر الفقهیه، 336/30 - 337، 439) معتقدند دیه چهار انگشت در صورتی بیست شتر است که با یک ضربه و در یک جنایت قطع شده باشد؛ اما چنانچه کسی در چند مرحله یا با یک جنایت سه انگشت و با جنایت دوم انگشت چهارم را قطع کند، در این صورت، چهل شتر لازم است؛ ضمن آنکه اگر جنایت نخست، خطایی و جنایات دوم عمدی باشد؛ متهم، برای جنایت اول به دادن سی شتر و برای جنایت دوم به قصاص عضو محکوم می شود. افزون بر این، مسئله نصف شدن در دیه مطرح است، نه در قصاص؛ بنابراین در جنایت عمدی، مرد میداند که هرچه جنایت او علیه زن بیشتر باشد، قصاص وی سنگین تر خواهد بود؛ از این رو قانون مزبور از ویژگی بازدارندگی برخوردار است.

4. کارایی نداشتن حکم

شبهه دیگری که ممکن است مطرح شود، این است که چنانچه مردی به عمد زنی را به قتل برساند، فقیهان از یک سو اولیای دم را مخیر می کنند که با پرداخت نصف دیه، مرد را قصاص کنند و از سوی دیگر دیه قتل عمد را تصالحی می دانند؛ بنابراین، قصاص در صورتی به دیه تبدیل می شود که هر دو طرف، رضایت داشته باشند. حال در فرضی که اولیای دم زن، توان تهیه

نیمی از دیه را نداشته و نتوانند قاتل را قصاص کنند و به همین سبب متقاضی دریافت دیه زن باشند، چنانچه قاتل به پرداخت دیه راضی نشود، از دریافت دیه نیز محروم خواهند شد.

این شبهه نیز درست نیست؛ زیرا فقیهان شیعه یا قائل به صبر کردن تا توانایی ولی دم به پرداخت دیه هستند (نجفی، 82/42) و یا معتقدند که در این صورت مصالح معتبر نیست و قاتل باید دیه را بپردازد (علامه حلی، قواعد الاحکام، 594/3)؛ بنابراین به هیچ وجه حق زن مقتول و ولی او پایمال نشده است (ر.ک: حاجی ده آبادی، فاضل دیه، 115 - 142). افزون بر این، برخی از فقیهان معاصر معتقدند حکومت در صورت مصلحت می تواند با پرداخت مقدار تفاوت دیه، زمینه قصاص قاتل را فراهم کند (ر.ک: گنجینه استفتائات قضایی، س 3، 5088).

همچنین از منظر فقیهان در جنایت کمتر از نفس، زن می تواند به کمتر از حق خود بسنده نموده و بدون پرداخت مابه التفاوت دیه، فرد را قصاص کند. برای مثال، زنی که چهار انگشت خود را در اثر جنایت عمدی مردی از دست داده است، می تواند به جای قصاص چهار انگشت و پرداخت دو دهم دیه کامل، بدون پرداخت دیه، دو انگشت مرد را قصاص کند (نجفی، 89/42 - 90).

5. اختصاص به دوران گذشته

به باور برخی، وضعیت فرهنگی و اجتماعی عصر پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم چنین اقتضا می کرد که مرد از امتیازها و حقوقی بیش از زن برخوردار باشد؛ بنابراین دیه زن نیز نصف دیه مرد تعیین شد؛ اما امروزه چنین امتیازاتی از بین رفته و زنان، شخصیت حقوقی مساوی با مردان یافته اند؛ بدین ترتیب دلیل شرعی، مبتنی بر نصف بودن دیه زنان نسبت به مردان وجود ندارد (ر.ک: قبانچی، 234 - 236). در نقد این شبهه می توان گفت که این مسئله تنها یک

احتمال بوده و نمی توان قاطعانه حکم مزبور را مختص به دوران گذشته دانست.

برخی این شبهه را با تأکید بر امضایی بودن حکم دیه مطرح کرده‌اند؛ مبنی بر اینکه حکم یادشده دارای منشأ بشری است و حاکمان آن را صادر کرده‌اند: آنان دیه زنان را با توجه به اوضاع زمان و مکان و تحت تأثیر سایر قوانین مدنی و جزایی آن دوره، کمتر از دیه مردان برآورد می‌کردند؛ ولی امروزه با گذشت زمان و ضرورت تغییر در قوانین، خودبه‌خود برابری تحقق یافته است؛ چرا که زن شاغل امروز، دیگر همان زن نفقه‌گیر خانه‌دار گذشته نیست (ر.ک: سعیدزاده، خون بهای زنان، 36 - 38). در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت گرچه اصل دیه امضایی است، اما بسیاری از احکام مربوط به دیه، از جمله قصاص مرد قاتل، مشروط به رد نصف دیه، دیه اعضا و حتی دیه زن، تأسیسی هستند. افزون بر اینکه هر حکم امضایی، الزاماً حکم تاریخی و یا حکومتی به شمار نمی‌رود.

فلسفه تفاوت، حکمتها و علتها

اشاره

از نگاه برخی از صاحب نظران، در اسلام تفاوتی در قصاص زن و مرد وجود نداشته و تفاوت، تنها میان اولیای زن مقتول و سرپرستان مرد قاتل است؛ زیرا دریافت نیمی از دیه قاتل از سوی اولیای زن مقتول، از حقوق بازماندگان قاتل است، نه از حقوق قاتل، تا گفته شود نسبت به حقوق و شخصیت زنان ستم شده است (ر.ک: واتقی راد، 149 - 153). البته این توجیهی ضعیف است؛ زیرا تفاوت یادشده، حتی با فرض پذیرش، ناشی از تفاوت میان مرد و زن است؛ بنابراین چنانچه جای قاتل و مقتول تغییر کند، چگونگی تفاوت میان اولیای دم نیز تغییر خواهد کرد. ضمن آنکه این پرسش همچنان باقی است که چرا شرع مقدس میان سرپرستان قاتل و اولیای مقتول تفاوت گذارده است.

1. تبعیض در ظاهر، نفع در واقع

برخی در تبیین فلسفه تفاوت زن و مرد در دیه،

معتقدند که اگر چه دیه مرد بیشتر است، ولی دیه از حقوق مقتول نیست، بلکه به نفع بازماندگان است؛ بنابراین دیه مرد که مبلغ بیشتری است، به خانواده وی تعلق می‌گیرد که سرپرست خود را از دست داده‌اند و دیه زن که کمتر است نیز، نصیب خانواده او می‌شود که دارای سرپرست هستند (حکیم پور، 157 - 158). البته این توجیه را می‌توان به شکل دیگری نیز بیان نمود: اگر دیه مرد هزار سکه طلا باشد، سهم همسرش، در صورتی که مرد، فرزندی نداشته، یک چهارم آن، (250 سکه) و در صورت داشتن فرزند، یک هشتم آن (125 سکه) است. از سوی دیگر، دیه زن مقتول، پانصد سکه است و سهم شوهرش در صورتی که زن، فرزندی نداشته باشد، نصف آن (250 سکه)، و در صورت وجود فرزند، یک چهارم آن (125 سکه)، خواهد بود. بدین ترتیب در عمل، سهم شوهر زن کشته شده با سهم همسر مرد مقتول، در دو حالت مزبور یکسان است. البته این توجیه تنها در صورتی پذیرفتنی است که وارث مقتول، همسر وی باشد و در مواردی که وارث، شخصی غیر از همسر بود، نافذ نیست و نمی‌توان آن را در همه موارد، حکمت حکم دانست.

2. نقش متفاوت زن و مرد

بر اساس برخی از توجیهها، تفاوت زن و مرد در قصاص و دیه، ناشی از تفاوت ساختار زیستی - اقتصادی این دو جنس است (حائری، 76 - 77)؛ برای نمونه، برخی درباره نصف شدن دیه، بر این باورند که زیان اقتصادی ناشی از کشته شدن مردان، به مراتب بیشتر از ضرر اقتصادی کشته شدن زنان است، از این رو دیه زن نصف دیه مرد است (ر.ک: مکارم شیرازی، بحوث فقهیه، 148؛ جوادی آملی، 418 - 419). در قصاص نیز به دلیل وظیفه مهمی که معمولاً مردان در اقتصاد خانواده و اداره آن بر عهده دارند، خسارتی که خانواده به خاطر قتل مرد

با آن مواجه می شود در بیشتر موارد، افزون از آسیبی است که با فقدان یک زن بروز می کند؛ بنابراین در مواردی که مردی در برابر زنی قصاص می شود، با پرداخت نیمی از دیه قاتل به خانواده او، خسارتی که به خاطر فقدان مرد پدید می آید، جبران خواهد شد (قربان نیا، 91-92)؛ البته این نقش اقتصادی، خود، متأثر از تفاوت جسمانی زن و مرد است (محمودی، 83). آنچه این توجیه را آسیب پذیر می کند، پیوند دادن تفاوت زن و مرد در حکم دیه، به تأثیرگذاری اقتصادی آن است، نه به مسئولیت اقتصادی به عنوان یک حکم شرعی و الهی. بدین ترتیب این اشکال بروز می کند که چنانچه در جامعه ای زنان دوشادوش مردان در حیات اقتصادی خانواده و جامعه نقش داشتند، نمی توان نابرابری دیه زن و مرد را تأیید نمود. بنابراین پاسخ درست و فلسفه تفاوت زن و مرد، این است که اسلام مرد را محور اقتصاد خانواده میدانند و زن اگرچه در واقع، چنین نقشی را هم ایفا کند؛ اما هرگز به لحاظ شرعی مسئولیتی واجب در تأمین هزینه ها بر عهده ندارد. بنابراین به نظر می رسد مقصود اندیشمندان اسلامی از تفاوت در نقش اقتصادی، تفاوت در جایگاه اقتصادی از نگاه مسئولیتی باشد (سبحانی، 35/4).

3. ساختار اجتماعی متفاوت زن و مرد و تأثیر آن در دیه

از نگاه برخی، ساختار اجتماعی متفاوت زن و مرد در جامعه اسلامی نیز، در تفاوت دیه آن دو، نقش دارد: اسلام اگر چه در دیه و ارث، سهم زن را کمتر از مرد دانسته است، اما در بسیاری از موارد این نقص را جبران کرده است؛ برای مثال در ازدواج، حتماً باید برای زن مهر قرار داد و ازدواج بدون تعیین مهر صحیح نیست؛ نفقه زن نیز به عهده مرد است؛ همچنین زن جزو عاقله جانی به شمار نمی رود و از این رو در جنایات خطایی محض، هیچ گونه وظیفه ای در قبال پرداخت دیه ندارد. افزون بر

این، جهاد بر زن واجب نیست. به رغم همه آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد این نکات و برخی از موارد دیگر که در روایات (صدوق، علل الشرایع، 570/2 - 571)، در توجیه علت کمتر بودن ارث زن بدان اشاره شده، در جای خود صحیح هستند، اما نمی‌توان تفاوت دیه زن و مرد را با آن تبیین نمود؛ زیرا در دیه زن کشته شده، نمی‌توان به اولیای دم او گفت که چون این زن دارای نفقه و مهریه بوده است، قاتل باید نیمی از دیه کامل را پرداخت کند.

در این پیوند، توجیه‌های دیگری نیز وجود دارد؛ از جمله اینکه چون از نظر ساختار اجتماعی همه جوامع، احتمال وقوع جنایات علیه مردان بیشتر از زنان است، دیه آنها نیز، بیشتر از زنان خواهد بود؛ ولی در هر حال چنین توجیه‌هایی در حد علت حکم نبوده و تنها می‌توانند بیانگر حکمت و فلسفه آن باشند.

وجه مشترک همه توجیه‌ها، این است که نباید تفاوت دیه زن و مرد را به تفاوت در جایگاه انسانی و ارزش معنوی آنان مربوط دانست. آیات متعدد و صریح قرآن (نساء، 1: احزاب، 35؛ حجرات، 13؛ ذاریات، 56) که به برابری زن و مرد در جایگاه معنوی اشاره کرده و یا تصویری ارزشمند از زنان برگزیده ارائه می‌کنند، جای تردیدی در پذیرش این واقعیت بر جای نمی‌گذارد. بنابراین تفاوت زن و مرد در دیه را باید به امری دیگر مربوط دانست.

از دیدگاه برخی از پژوهشگران، دیه در اسلام بر مبنای ارزش معنوی مقتول تعیین نشده است، بلکه بر مبنای دستور خاصی است که به بُعد بدنی مقتول مربوط می‌شود؛ بر همین اساس اسلام با اینکه انسانهای عالم و جاهل را یکسان نمی‌داند (زمر، 9)، اما دیه آنها را یکسان در نظر می‌گیرد؛ از این رو، تفاوت یا تساوی دیه از اجر و منزلت کسی نکاسته و بر مقام کسی نمی‌افزاید (ر.ک: جوادی آملی، 354 - 356).

ابن ادريس حلي، محمد بن منصور (م. 598ق.). السرائر، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ ابن العربي، محمد بن عبدالله (م. 543ق.). احكام القرآن، تحقيق على محمد بجاوي، بيروت، دار احياء التراث العربي؛ ابن رشد قرطبي، محمد بن احمد (م. 595ق.). بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تحقيق خالد العطار، بيروت، دار الفكر، 1415ق؛ ابن فارس، احمد بن فارس (م. 395ق.). معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، قم، مكتب الاعلام الاسلامي، 1404ق؛ ابن قتيبة دينوري، عبدالله بن مسلم (م. 276ق.). تأويل مختلف الحديث، بيروت، دارالكتب العلمية؛ ابن قدامة، عبدالله بن احمد (م. 620ق.). المغني، بيروت، دار الكتاب العربي؛ ابن منظور، محمد بن مكرم (م. 711ق.). لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ اردبيلي، احمد بن محمد (م. 993ق.). زبدة البيان في احكام القرآن، تهران، كتاب فروشي مرتضوي؛ همو، مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الاذهان، تحقيق عراقي، اشتهاردى، يزدى، قم، نشر اسلامي؛ امام خميني قدس سره، سيدروح الله موسوي (م. 1409ق.). تحرير الوسيله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ بيضاوي، عبدالله بن عمر (م. 685ق.). انوار التنزيل و اسرار التأويل (تفسير بيضاوي)، تحقيق محمد عبدالرحمن مرعشلي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1418ق؛ بيهقي، احمد بن حسين (م. 458ق.). السنن الكبرى، بيروت، دار الفكر، 1416ق؛ تبريزي، ميرزا جواد (م. 1427ق.). القصاص، قم، دفتر آيت الله ميرزا جواد تبريزي، 1419ق؛ تحقيقات فقهى قوه قضاييه، مجموعه آراى فقهى - قضايى در امور كيفرى، قم، معاونت آموزش و تحقيقات قوه قضاييه، 1381ش؛ تفسير منسوب به امام عسكرى عليه السلام، التفسير المنسوب الى الامام العسكرى عليه السلام، قم، مدرسة الامام المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف، 1409ق؛ تنكابني، فروغ، با مجازاتهاى اسلامي آشنا شويم، نشر جهاد؛ جعفرى، حسين، ديه زن مسلمان، بازيژوهى حقوق زن، تهران، انتشارات روز نو، 1384ش؛ جواد على، المفصل في تاريخ العرب الجاهلي، الشريف الرضى؛ جوادى آملی، عبدالله،

زن در آینه جلال و جمال، قم، نشر اسراء، 1417ق؛ حسینی حائری، سیدکاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، قم، مجمع الفکر الاسلامی، 1415ق؛ حاجی ده آبادی، احمد، فاضل دیه و حیطة اختیار ولی دم در قتل زن، مطالعات راهبردی زنان (فصلنامه)، س 12، ش 45، 1388ش؛ همو، قواعد فقه دیات، مطالعه تطبیقی در مذاهب اسلامی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، 1384ش؛ حر عاملی، محمد بن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشیعه، تحقیق ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ حسینی بهسودی، سید محمد سرور، مصباح الاصول، تقریرات درس سید ابو القاسم موسوی خوئی، قم، انتشارات داوری، 1417ق؛ حکیم پور، محمد، حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، تهران، انتشارات نغمه نواندیش، 1384ش؛ حلی، محمد بن حسن (م. 771ق.)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، تحقیق موسوی کرمانی، اشتهاردی، بروجردی، قم، المطبعة العلمية، 1387ق؛ خراسانی، محمدکاظم (م. 1329ق.)، کفایة الاصول، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، 1409ق؛ خوئی، سید ابو القاسم موسوی (م. 1413ق.)، البیان فی تفسیر القرآن، انوارالهدی، 1401ق؛ همو، مبانی تکملة المنهاج، قم، المطبعة العلمية، 1396ق؛ خوانساری، سیداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران، مکتبة الصدوق، 1355ش؛ دهخدا، علی اکبر (م. 1334ش.) و دیگران، لغت نامه، تهران، مؤسسه لغت نامه دهخدا و دانشگاه تهران، 1373ش؛ رازی نجفی، محمدتقی (م. 1248ق.)، هدایة المسترشدين، قم، نشر اسلامی؛ زمخشری، محمودبن عمر (م. 538ق.)، الکشاف، تحقیق محمد عبدالسلام شاهین، بیروت، دارالکتب العلمية، 1407ق؛ سبجانی، جعفر، رسائل و مقالات، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، 1425ق؛ سرخسی، محمدبن احمد (م. 483ق.)، المبسوط، بیروت، دار المعرفة، 1406ق؛ سعیدزاده، سیدمحسن، خون بهای زنان چرا نابرابری؟، زنان (ماهنامه)، ش 37، 1376ش؛ همو، دخترم جان تو، جان من، جامعه سالم

ماهنامه)، تهران، ش 32، 1376ش؛ سيد مرتضى، على بن حسين (م. 436ق.)، الانتصار، قم، نشر اسلامى، 1415ق؛ شافعى، محمد بن ادريس (م. 204ق.)، الأم، بيروت، دار الفكر، 1403ق؛ شفيعى سروسنانى، ابراهيم، تفاوت زن و مرد در ديه و قصاص، تهران، سفير صبح، 1380ش؛ شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (م. 965ق.)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه، تحقيق سيد محمد كلانتر، قم، انتشارات داورى، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، 1413ق؛ صانعى، يوسف، فقه الثقلين فى شرح تحرير الوسيله (القصاص)، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، 1424ق؛ صدوق، محمدبن على (م. 381ق.)، علل الشرايع، تحقيق سيد محمدصادق بحر العلوم، النجف الاشرف، المكتبة الحيدريه، 1385ق؛ همو، من لا يحضره الفقيه، تحقيق على اكبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ صنعانى، عبدالرزاق بن همام (م. 211ق.)، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن اعظمى، منشورات المجلس العلمى؛ طباطبائى، سيد على (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ طباطبائى، سيد محمد حسين (م. 1402ق.)، بررسىهاى اسلامى، تحقيق سيدهادى خسروشاهى، قم، بوستان كتاب، 1387ش؛ طريحى، فخرالدين (م. 1085ق.)، مجمع البحرين، تحقيق سيداحمد حسينى، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامى، 1408ق؛ طوسى، محمدبن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1390ق؛ همو، التبيان فى تفسير القرآن، تحقيق احمد قصير عاملى، بيروت، دار احياء التراث العربى؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسوى خراسان، تهران، دار الكتب الاسلاميه، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ همو، - المبسوط فى فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودى، المكتبة المرتضويه؛ همو، النهايه فى مجرد محمد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدى؛ علامه حلى، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامى، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة فى

احكام الشريعة، قم، نشر اسلامي، 1418ق؛ عياشي، محمد بن مسعود (م. 320ق.)، تفسير العياشي، تحقيق سيدهاشم رسولي محلاتي، تهران، المكتبة العلمية الاسلامية؛ فاضل هندی، محمد بن حسن (م. 1137 ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامي، 1420ق، فياض، محمد اسحاق، المحاضرات في اصول الفقه، تقريرات درس سيد ابو القاسم موسوي خوئي، قم، نشر اسلامي، 1419ق؛ فيومي، احمد بن محمد (م. 770ق.)، المصباح المنير، قم، دار الهجرة، 1405ق؛ قبانچي، احمد، المرأة، المفاهيم والحقوق، قم، منشور سيدي، 2004 م؛ قربان نيا، ناصر، زن وقانون مجازات، كتاب نقد (فصلنامه)، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامي، ش 12، 1378ش؛ قمي، علي بن ابراهيم (م. 307ق.)، تفسير القمي، تحقيق سيدطيب موسوي جزائري، قم، دارالكتاب، 1404ق؛ كاظمي خراساني، محمدعلي (م. 1365ق.)، فوائد الاصول، تقريرات درس ميرزا محمد حسين نائيني، قم، نشر اسلامي، 1404ق؛ كتاب مقدس، ترجمه فاضل خان همداني، ويليام گلن، هنري مرتن، تهران، انتشارات اساطير، 1380ش؛ كرمي، محمدباقر، مقدمه اي بر نظام كيفري ايران باستان، تهران، انتشارات خط سوم، 1380ش؛ كليني، محمد بن يعقوب (م. 329ق.)، الكافي، تحقيق علي اكبر غفاري، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1363ش؛ گنجينه استفتائات قضايي، قم، مؤسسه آموزشي و پژوهشي قضاء مالك ابن انس (م. 179 ق.)، المدونة الكبرى، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1323ق؛ همو، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1406ق؛ مجلسي، محمدباقر (م. 1111 ق.)، بحار الانوار، تحقيق محمدباقر بهبودي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1403ق؛ محدث نوري، ميرزا حسين (م. 1320 ق.)، مستدرک الوسائل، بيروت، مؤسسة آل البيت عليهم السلام الاحياء التراث، 1408ق؛ محقق حلي، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ همو، المختصر النافع في فقه الاماميه، تهران، مؤسسة البعثة، 1410ق؛ محمودي،

عباسعلی، برابری زن و مرد در قصاص، انتشارات بعثت، 1365 ش؛ مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین (م. 1411ق.)، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، تحقیق سید عادل علوی، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، 1415ق؛ مروارید، علی اصغر، سلسله الینابیع الفقهیه، بیروت، دارالتراث، الدار الاسلامیه، 1410ق؛ همو، المصادر الفقهیه، بیروت، دار التراث، 1419ق؛ مصطفوی، حسن (م. 1384ش.)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، 1360 ش؛ مطهری، مرتضی (م. 1358ش.)، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، تهران، انتشارات صدرا، 1377ش؛ مفید، محمد بن محمد (م. 413ق.)، المقنعه، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، 1422ق؛ همو، فلسفه تفاوت خون بهای زن و مرد، درسهایی از مکتب اسلام (ماهنامه)، قم، س 26، ش 3، 1365 ش؛ الموسوعة الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، کویت، وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیه 1427ق؛ میرحسینی، سید حسن، سقوط قصاص در نظام حقوقی اسلام و ایران، تهران، نشر میزان، 1384ش؛ نجفی، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق قوچانی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، 1366ش؛ نجفی ایرند آبادی، علی حسین، بادامچی، حسین، تاریخ حقوق کیفری بین النهرین، تهران، انتشارات سمت، 1383ش؛ نوری، محیی الدین بن شرف (م. 676ق.)، المجموع شرح المذهب، دار الفکر؛ واتقی راد، محمدحسین، زن و قصاص، کتاب نقد فصلنامه، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ش 12، 1378ش.

احمد حاجی ده آبادی

بخش دوم: خانواده

اشاره

ص: 129

تقش ولی در ازدواج دختر.

ولایت (به فتح واو)، در لغت به معنای ربوبیت، صاحب اختیاری و نصرت، و به کسر آن (ولایت) به معنای امارت است (جوهری، 6/2530؛ ابن منظور، 207/15). این واژه در اصطلاح فقهی، به معنای سلطنت عقلی یا شرعی بر مال، جان، یا مال و جان دیگری است (بحر العلوم، 3/210؛ طباطبائی یزدی، 413/6)؛ و در اصطلاح حقوقی، سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات، در اختیار کسی قرار می دهد تا امور مربوط به آن را انجام دهد (امامی، 202/5؛ ر.ک: صفائی، 183).

فرهنگ ازدواج دختران در نزد ملتها و ادیان مختلف، از یکدیگر متفاوت است: در آیین زردشت، نخستین گام برای ازدواج، خواستگاری و جلب رضایت دختر و پدر و مادر اوست (مبلغی آبادانی، 204/1). در دین یهود، پدر، بر فرزندی که به سن ازدواج نرسیده اند، ولایت داشته و حتی می تواند دخترش را به ازدواج مجبور کند، اما پس از بلوغ، دختر می تواند به طور مستقل در این باره تصمیم گرفته و هیچ کس، حتی پدر نیز، قادر نیست که او را برخلاف میلش به ازدواج وادار سازد (اشتاین سالتز، 214؛ ر.ک: طه، 15 - 19). در آیین مسیحیت نیز، پس از سن بلوغ، اختیار ازدواج با دختر است و پدر و مادر ولایتی بر او ندارند (طه، 48 - 49).

پیش از ظهور اسلام، در جزیره العرب نیز اختیار ازدواج دختر در دست پدر بود و او حق مخالفتی نداشت. تنها در برخی از موارد، مانند خانواده های محترم یا کم جمعیت، دختران حق داشتند درباره شوهر یا ازدواج خود اظهار نظر کنند (جواد علی، 527/5). دامنه ولایت پدر بسیار گسترده بود؛ او می توانست پسر را اد

قربانی بتها کرده، دختر را زنده به گور نموده یا در مقابل دین خود، رهن دهد؛ یا اینکه او را شوهر داده و مهرش را از آن خود کند (جواد علی، 291/5)، حتی گاه پدر، پیش از تولد دختر، ازدواج او را با فردی خاص وعده میداد احمد بن حنبل، 366 16)، یا بدون دریافت مهر، او را به همسری کسی در می آورد (ر.ک: جواد علی، 537/5 - 548).

سیره پیامبر علیه السلام در نظر خواهی از دختران خود در هنگام ازدواج آنان، حاکی از مبارزه جدی اسلام با آداب و رسوم جاهلی است (ابن قدامه، 384/7). آن حضرت در پاسخ خواستگاری علی علیه السلام و خواستگاران دیگر از فاطمه علیها السلام، موافقت خود را به نظر و خواست دخترش موکول می نمود، و فاطمه نی نیز با سکوت، رضایت خود را در ازدواج با علی علیه السلام اعلام کرد (ابن سعد، 20/8؛ طوسی، الامالی، 39 - 40؛ طبری، 401). در آیین اسلام، ضرورت اجازه ولی در ازدواج پسر و دختری که به سن بلوغ و رشد نرسیده اند، امری مسلم است؛ اما پس از بلوغ و رشد، هر چند نظر خواهی و رضایت دختر مورد توجه قرار گرفته، اما در کنار آن، اجازه ولی نیز مورد توجه بوده است (ر.ک: طه، 89 - 91). در میان فقیهان اهل سنت و شیعه، در گذشته و حال، در مورد اولیای عقد و مستقل بودن یا نبودن دختر بالغی که مصلحت خود را می داند، اختلاف نظر وجود دارد (به ادامه مقاله).

در قرآن، پیرامون موضوع ولایت بر ازدواج، به طور آشکار سخنی به میان نیامده است؛ گرچه برخی از فقیهان بر این باورند که بعضی از آیات قرآن کریم با این مسئله در ارتباط بوده (ر.ک: بقره، 230، 232، 234، 240؛ نساء، 3) و حتی می توان با استناد به آنها، استقلال باکره را اثبات کرد (به ادامه مقاله)، در مجامع حدیثی نیز روایاتی فراوان و متفاوت در این باره وجود دارد (حر عاملی، 69/14 - 70) که به خاطر

اختلاف در مضمون، منشأ تفاوت آرای فقهی گردیده اند. با توجه به پیشینه دیدگاههای مختلف درباره ولایت بر ازدواج، می توان نتیجه گرفت که اختلاف دیدگاهها در این بحث، همواره در طول تاریخ فقه اجتهادی شیعه وجود داشته است.

اولیای عقد ازدواج

اشاره

از نظر فقیهان، اصل اولی اقتضا می کند که هیچ کس بر دیگری ولایت نداشته و خروج از این اصل نیازمند دلیل عقلی یا شرعی است (فاضل هندی، 61/7؛ نجفی، 172/29؛ بحرالعلوم، 214/3) با توجه به دلایل شرعی، ولایت پدر، جد پدری و بالاتر و نیز وصی، حاکم و مولا به طور اجمالی پذیرفته شده است (به ادامه مقاله).

1. ولایت پدر

فقیهان شیعه، ولایت پدر را درباره ازدواج دختران و پسران کم سن و سال (نراقی، 125/16؛ نجفی، 172/29 - 173) و نیز، دیوانگان یا سفیهان بالغی که جنون یا سفاهت آنان، هم زمان با پیش از بلوغشان باشد (کرکی، 94/12؛ نراقی، 134/16) پذیرفته اند؛ ولی چنان که اشاره شد، در خصوص باکره رشیده دختری که به سن بلوغ رسیده و مصلحت خود را تشخیص می دهد) اختلاف نظر وجود دارد (نجفی، 180/29؛ امام خمینی قدس سره، 254/2).

2. ولایت جد

مشهور فقیهان (بحرانی، 202/23)، ولایت جد را پذیرفته اند. از نگاه فقیهان شیعه (کرکی، 93/12؛ نجفی، 170/29) و اهل سنت (جزیری، 53، 26/4) تنها جد پدری - که در آن تمام واسطه های بین وی و مولی علیه مرد باشند - ولایت دارد. در این باره تنها ابن جنید (از فقیهان شیعه) قائل به ولایت جد مادری بر دختر خردسال است (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 107/7). درباره ولایت جد پدری، دو گروه روایت گزارش شده اند که گروه نخست، ولایت جد را اثبات نموده (کلینی، 395/5؛ ر.ک: حر عاملی، 217/14 - 219) و گروه دوم، ولایت را منحصر به پدر

می داند (کلینی، 393/5؛ حر عاملی، 14 / 205). برخی در پیوند بین این دو دسته از روایات، با توجه به صراحت روایات گروه نخست، در اثبات ولایت برای جدا منظور از کلمه «أب» در روایات دسته دوم را اعم از پدر بی واسطه و باواسطه (جد) دانسته اند. افزون بر این، گروهی نیز، احتمال داده اند که منظور از نفی ولایت جد، به این معناست که وی به طور مستقیم بر نوه خود ولایت ندارد. بنابراین، چنانچه پدر که واسطه ولایت جد است، به دلیل مردن یا جنون و یا کفر، ولایت نداشته باشد، جد نیز ولایتی نخواهد داشت شبیری زنجانی، 2/411/11 - 3). البته از نظر مشهور فقیهان، در صورت درگذشت پدر نیز ولایت جد باقی می ماند (بحرانی، 23 / 202).

3. ولایت مادر

این دیدگاه که مادر در ازدواج فرزندان خردسال ولایتی ندارد، مورد پذیرش همه علمای شیعه (کرکی، 92/12؛ نجفی، 29 / 234) و اکثر اهل سنت جزیری، 26/4، 53) است؛ اما ابن جنید معتقد به ولایت مادر در ازدواج دختران خردسال است (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 107/7) که برای اثبات آن نیز به گروهی از روایات استناد شده است؛ مانند روایت نعیم بن عبدالله که پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم به وی دستور می دهد تا برای ازدواج دخترش از همسر خود (مادر دختر) اجازه بگیرد علامه حلی، مختلف الشیعه، 107/7؛ کرکی، 93/12؛ فاضل هندی، 58/7). البته درباره سند این روایت، با توجه به نقل آن از سوی عامه، اشکال شده و به لحاظ دلالت نیز مورد پذیرش برخی از فقیهان قرار نگرفت؛ زیرا ظاهر این روایت، استقلال پدر در ولایت بر خردسالان را که مورد اتفاق نظر است، نفی نموده (شبیری زنجانی، 11 / 1413 - 2) و با مقتضای اصل عدم ولایت مغایر است (علامه حلی، مختلف الشیعه، 107/7). توجه به این نکته حائز اهمیت است که تحت ولایت بودن، موجب محدودیت دختر و

سلب استقلال وی در تصمیم‌گیری خواهد بود و اعمال چنین محدودیتی نیازمند دلیلی شرعی است.

4. ولایت برادر و عمو

به اجماع همه فقیهان و نیز اقتضای اصل عدم ولایت، برادر بر خواهر و عمو بر برادر زاده خود ولایتی ندارد (فاضل هندی، 57/7 - 58؛ نراقی، 124/16؛ نجفی، 170/29)؛ از این رو روایاتی که حاکی از اثبات ولایت برادر هستند طوسی، تهذیب الاحکام، 386/7؛ ر.ک: حر عاملی، 14/211 - 213)، بر وکالت برادر از جانب خواهر حمل می‌شوند (حر عاملی، 14/213؛ شبیری زنجانی، 11/10414). افزون بر اجماع (شبیری زنجانی، 11/12414)، در روایات متعددی (ر.ک: طوسی، تهذیب الاحکام، 377/7 - 386؛ حر عاملی، 14/213) که در آن اولیای عقد، نام برده شده‌اند، ذکری از عمو نشده است.

5. ولایت وصی و حاکم

با توجه به دیدگاه مشهور فقیهان، وصی، حاکم شرع و مولا دارای ولایت هستند (بحرانی، 202/23)؛ اما وصی پدر یا جد پدری، تنها بر ازدواج مجنون بالغ ولایت داشته (نراقی، 16/142) و در ولایت وی بر فرزندان خردسال اختلاف نظر وجود دارد (نراقی، 16/138). حاکم شرع نیز بر مجنونی که فاقد پدر، جد پدری و وصی منصوب از سوی یکی از آنهاست و نیز مجنونی که جنون وی به پس از بلوغ مربوط است، ولایت دارد (نراقی، 16/143).

اشخاص تحت ولایت

اشاره

به اجماع فقیهان، پسر بالغ و رشید (بحرانی، 23/234؛ نجفی، 29/186؛ خوئی، 2/254) و به نظر مشهور، زن یتیم (پیش‌تر ازدواج کرده، اما در حال حاضر مجرد است) در ازدواج خود مستقل بوده و تحت ولایت کسی نیستند (بحرانی، 23/234؛ نجفی، 29/175؛ خوئی، 2/250). از میان فقیهان شیعه، ابن ابی عقیل (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 7/101؛ نجفی، 29/146) و ابن بابویه (232)

ص: 135

معتقدند که ازدواج دائم باید با حضور ولی و دو شاهد صورت بگیرد. از اطلاق این سخن می توان دریافت که ازدواج دائم زن نیکب را نیز در بر می گیرد. سه روایت نیز وجود دارد که یکی از آنها، حضور ولی و دو شاهد را در ازدواج لازم دانسته (مغربی، 218/2، 229؛ محدث نوری، 14/317) و دیگری حاکی از صحیح نبودن ازدواج نیکب بدون اجازه ولی است (حر عاملی، 14/204). همچنین روایت سوم، در عقد دائم زنان، حضور ولی و دو شاهد را لازم دانسته است (حر عاملی، 14/459). البته فقیهان، سند این روایات را ضعیف دانسته و آن را با روایات متعدد صحیح مورد فتوا معارض تشخیص داده و حمل بر استحباب کرده اند (شیرازی زنجانی، 11/417/10 - 11).

1. دختران و پسران خردسال

فقیهان ثبوت ولایت در نکاح پسران و دختران خردسال را - به هر چند دختر به خاطر آمیزش یا دلیل دیگری باکره نباشد - از مسائل قطعی دانسته (ر.ک: نجفی، 29/172 - 173) و درستی اقدام ولی برای ازدواج آنان را به زیان بار نبودن آن برای آنها منوط می دانند (نراقی، 16/167؛ خوئی، 2/281). برخی فراتر رفته و بنا به احتیاط، درستی ازدواج را منوط به مصلحت دختر یا پسر دانسته اند (طباطبائی یزدی، 617/5). از این رو، به ازدواج در آوردن دختران و پسران با کسی که دارای نقص است (طباطبائی یزدی، 5/621)، یا تعیین مهریه دختران به کمتر از مهرالمثل و پسران به مبلغی بیش از آن (طباطبائی یزدی، 5/618) و یا ترجیح خواستگاری با شایستگی کمتر بر دیگران، جایز نبوده و در صحت چنین عقدی تردید شده است (طباطبائی یزدی، 5/617 - 618).

البته از نگاه گروهی از فقیهان معاصر که رعایت مصلحت را شرط دانسته اند، در زمان حاضر مصلحتی در ازدواج پسران و دختران خردسال وجود ندارد. حتی

بنا بر مبنای مشهور که مفسده نداشتن را کافی می دانند نیز، در عصر حاضر چنین ازدواجی جایز نیست؛ زیرا دارای مفسده بوده و کمتر اتفاق می افتد که با چنین ازدواجی پس از بزرگ شدن، مخالفتی صورت نگیرد؛ حتی اگر چنین مخالفتی هم نباشد، دست کم، بیم از مخالفت وجود خواهد داشت (مکارم، 35/2).

درباره لزوم تداوم چنین عقدی، پس از بلوغ دختر خردسال ادعای اجماع و اتفاق نظر شده (نجفی، 29/216؛ خوئی، 2/250) و دلیل آن را اصل بقای صحت عقد سابق و برخی از روایات دانسته اند (نراقی، 16/130 - 131). در مورد پسران خردسال نیز، از نظر مشهور، ازدواج لازم بوده و پسر حق ندارد پس از بلوغ عقد را رد کند؛ دلیل این امر نیز، افزون بر اصل بقای صحت، برخی از روایات است نراقی، 16/132). اما از منظر گروهی از فقیهان (علامه حلی، مختلف الشیعه، 7/121؛ نراقی، 16/132؛ مروارید، 18/106، 229)، چنین عقدی صحیح، اما غیرلازم بوده، و فرد می تواند پس از رسیدن به سن رشد، آن را فسخ کند. آنان برای دیدگاه خود به برخی روایات استناد کرده اند (ر.ک: طوسی، تهذیب الاحکام، 7/382 - 389؛ حر عاملی، 14/208 - 209) که به نظر مشهور فقیهان، قابلیت معارضه با روایات دسته نخست را نداشته و از این رو کنار گذاشته شده و یا توجیه می شوند (ر.ک: نجفی، 29/216).

2. مجنون

در خصوص دیوانه ای که جنونش پس از خردسالی نیز ادامه داشته باشد، همه فقیهان معتقد به تداوم ولایت پدر و جد پدری هستند (بحرانی، 23/235؛ نجفی، 29/186؛ خوئی، 2/249). همچنین، با استصحاب می توان ولایت در خردسالی را به پس از بلوغ مجنون نیز تسری داد؛ هر چند برخی از فقیهان چنین استصحابی را صحیح نمی دانند (خوئی، 2/249 - 250).

اما بسیاری از فقیهان، دیوانه ای را که بین جنون و زمان خردسالی اش فاصله -

بوده و پس از مدتی بهبودی، دوباره بعد از بلوغ مجنون شده باشد (کرکی، 97/12 ر.ک: بحرانی، 23/235 - 237؛ قانون مدنی، ماده 1193، 1218)، تحت ولایت حاکم دانسته و برای نفی ولایت پدر و جد، به استصحاب عدم ولایت پس از بلوغ، تمسک جسته اند (شبیری زنجانی، 11/216/1). برخی نیز در این باره به روایت نبوی «الْمَلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ؛ حاکم؛ ولی کسی است که سرپرستی نداشته باشد» احمد بن حنبل، 1/250، 6/260) استناد می کنند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 147/7).

از سوی دیگر، برای اثبات ولایت پدر و جد پدری، دلایل دیگری ارائه شده است؛ از جمله روایاتی در باب طلاق، که ولایت پدر و جد را برای طلاق مجنون اثبات نموده و در آنها، ولی، به منزله سلطان یا حاکم تلقی شده است (کلینی، 6/125؛ حر عاملی، 15/329). این روایات به قیاس اولویت بر ولایت پدر و جد درباره ازدواج مجنون نیز، دلالت دارند؛ چرا که طلاق، امری خطیر و مهم تر از ازدواج است. افزون بر این، به منزله سلطان دانستن ولی، حاکی است که وی از همه اختیارات سلطان و حاکم درباره ازدواج، برخوردار است (خوئی، 2/253 - 254). دلیل دیگر، روایاتی (حر عاملی، 14/215) درباره دختران باکره است که ولایت پدر و جد را در مورد آنان اثبات نموده و شامل دختران مجنون نیز می شود؛ و از آنجا که تفاوتی از این لحاظ بین پسر و دختر وجود ندارد، ولایت پدر و جد بر پسران مجنون را نیز می توان نافذ دانست (نراقی، 16/135). دلیل سوم، روایاتی است درباره تفسیر آیه «الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» (بقره، 237) در مقام شمارش اولیای عقد، که نامی از حاکم در آن به چشم نمی خورد (حر عاملی، 15/62 - 63). از این روایات می توان دریافت که اولیای عقد ازدواج در رتبه نخست، عبارتند از: پدر، برادر، وصی و وکیل، نه حاکم. از سوی دیگر، بی تردید در شرع، برای

مجنون، ولی تعیین شده است. از نگاه برخی، با پیوند این دو نکته می توان دریافت که منظور از اولیای عقد ازدواج مجنون، پدر و جد بوده و ولایت حاکم در عرض ولایت آنان نیست (شیرازی زنجانی، 11 / 1/417 - 2). افزون بر این با توجه به بررسی انجام شده در سخنان فقیهان (ر.ک: شیرازی زنجانی، 11 / 5/417 - 6)، نه تنها اجماع یا شهرتی مبنی بر تفاوت مجنون هم زمان و غیر هم زمان خردسالی نبوده؛ بلکه از فقیهان پیش از محقق کرکی، درباره ولایت پدر و جد بر مجنون در هر صورت آن، گزارش خلافی نشده است (ر.ک: طوسی، المبسوط، 164/4 - 165؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، 3/433؛ ابن فهد حلی، 3/214 - 216). دیدگاهی که بین آن دو وضعیت تفاوت قائل است، از زمان محقق کرکی (96/12 - 97) به بعد پدیدار شده است؛ بنابر این، در همه صورتهای ولی مجنون، پدر و جد پدری او خواهد بود.

با توجه به منابع فقهی، افزون بر ولی، وصی و حاکم نیز می توانند با رعایت مصلحت، در صورت ضروری بودن ازدواج، درباره ازدواج شخصی که پیش از بلوغ، مجنون بوده و جنونش تا پس از بلوغ ادامه یافته، تصمیم بگیرند (نجفی، 191/29). همچنین حاکم می تواند با در نظر داشتن مصلحت، کسی را که پس از بلوغ دچار دیوانگی شده، تزویج کند (کرکی، 12 / 96).

به اجماع فقیهان، چنانچه دیوانه ای را برابر مصلحت وی به ازدواج کسی در آورند، پس از بهبودی، حق فسخ ازدواج را نخواهد داشت (شهید ثانی، مسالک الافهام، 144/7؛ نجفی، 29 / 187)؛ در تأیید این حکم نیز به اطلاق دلیل صحت ازدواج، قاعده لزوم و استصحاب، استناد شده است (ر.ک: نجفی، 29 / 174 - 187؛ خوئی، 2 / 281).

3. باکره رشیده

به لحاظ فقهی، باکره، دختری است که ازدواج نکرده و با او آمیزش نشده است؛ همچنین دختری که بکارش به دلیلی جز آمیزش از بین

رفته نیز، به منزله باکره است (کرکی، 120/12؛ طباطبائی یزدی، 616/5؛ خوئی، 270/2)؛ از نگاه بعضی از فقیهان، هر دختری که به سبب آمیزش بکارتش را از دست داده باشد، باکره به شمار نمی رود، خواه این اتفاق، با عقد صحیح رخ داده باشد یا نه (کرکی، 120/12؛ خوئی، 271/2)؛ اما برخی دیگر معتقدند که تنها وقوع آمیزش ناشی از ازدواج صحیح، موجب سلب عنوان باکره از دختر، و بی نیازی از اجازه ولی می شود و در غیر این صورت، وی به منزله باکره خواهد بود (نراقی، 123/16؛ شبیری زنجانی، 11/437/11). گروهی دیگر از فقیهان نیز، بر این باورند که دختر به مجرد ازدواج، وصف باکره بودن را از دست می دهد؛ هر چند آمیزشی هم صورت نگرفته باشد (طباطبائی یزدی، 616/5؛ خوئی، 271/2).

ولایت بر ازدواج دختر باکره ای که مصلحت خود را می داند، از مسائل دشوار فقهی است؛ زیرا اختلاف نظرهای بسیاری را در پی داشته است؛ چنان که گاه حتی یک فقیه در کتابهای گوناگون خود، آرای متفاوتی ارائه کرده است. منشأ این اختلاف نظرها، وجود روایات گوناگون در این باره است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 120/7؛ ر.ک: حر عاملی، 14/69، 202، 204 - 205، 214 - 216، 221)؛ چنان که فقیهان مفاد این روایات را در چند گروه دسته بندی کرده اند: استقلال ولی؛ معتبر بودن اجازه و رضایت ولی؛ استقلال دختر؛ اعتبار اجازه یا رضایت دختر؛ و مجاز بودن پدر به فسخ عقد دختر (ر.ک: حکیم، 14/445 - 448). چنان که اشاره شد، نتیجه این روایات، به وجود آمدن دیدگاههای گوناگون فقهی است:

1. مستقل بودن باکره در تصمیم به ازدواج

استقلال انحصاری باکره رشیده در ازدواج دائم و موقت، از قرن چهارم هجرت تا عصر حاضر در بین فقیهان شیعه مطرح بوده (شبیری زنجانی، 11/418/2 - 4). و این دیدگاه به مشهور فقیهان نسبت

داده شده است (طباطبائی، 10 / 95؛ انصاری، 112). از جمله این فقیهان عبارتند از: شیخ مفید (احکام النساء، 36)، سیدمرتضی (ر.ک: الانتصار، 283؛ مسائل الناصریات، 319)، شیخ طوسی التبیان، (273 / 2)، علامه حلی (ارشادالاذهان، 7/2؛ تحریر الاحکام، 3 / 433؛ قواعد الاحکام، 14/3)، شهید ثانی (الروضة البهیة، 116/5)، صاحب جواهر (ر.ک: نجفی، 174 / 29 - 179)، شیخ انصاری (112 - 113) و بسیاری از فقیهان دیگر که برخی از آنان ادعای اجماع نیز نموده اند (سید مرتضی، الانتصار، 283؛ همو، مسائل الناصریات، 319). شهید ثانی نیز، این دیدگاه را به همه فقیهان متأخر نسبت داده (مسالك الافهام، 120/7) و صاحب جواهر آن را بین قدما و متأخرین، دیدگاهی مشهور می داند (نجفی، 175 / 29)؛ از میان فقیهان اهل سنت نیز، ابوحنیفه به آن معتقد بوده (سرخسی، 2/5؛ ابن عابدین، 159 / 4) و برای اثبات آن به قرآن، روایات، عقل، شهرت و اجماع (نجفی، 175 / 29) استناد شده است. گرچه ادعای اجماع با توجه به دیدگاههای متفاوتی که در این مسئله ارائه می شود، نمی تواند مورد پذیرش باشد.

پیروان دیدگاه استقلال انحصاری دختران باکره (شهید ثانی، مسالك الافهام، 122 / 7؛ میرزای قمی، 222 / 4)، به آیه 230 سوره بقره: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا»، آیه 232: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَهُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ»، 234: «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ» و نیز آیه 240 همان سوره: «فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ» و آیه 3 سوره نساء «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» استناد جسته اند که در آنها ازدواج به خود زن نسبت داده شده، مانند: «تَنْكِحَ» و «يَتَرَاجَعَا» در آیه اول؛ «يَنْكِحْنَ» در آیه دوم؛ «فَعَلْنَ» در آیه سوم و چهارم، و «فَأَنْكِحُوا» در آیه پنجم.

از این تعبیرها می توان دریافت، که زن به طور مستقل عهده دار ازدواج خود بوده و اطلاق این آیات، دختران باکره را نیز شامل می شود. البته استدلال به این آیات، مورد نقد و اشکال برخی از صاحب نظران قرار گرفته است؛ از نگاه این گروه، در برخی از آیات آمده است که زنان می توانند ازدواجی «بِالْمَعْرُوفِ» (شناخته شده و شایسته)، صورت دهند؛ حال آنکه معلوم نیست ازدواج باکره، بی اجازه ولی، این گونه باشد (نراقی، 109/16). آیه دیگر، مربوط به زنی است که با وی آمیزش شده و باکره نباشد (شیری زنجانی، 11 / 2/420 - 3). همچنین برخی از آیات نیز در مقام بیان اصل پیمان زناشویی هستند، نه شرایط معتبر در درستی ازدواج. بنابراین، برداشت اطلاق از این آیات، درست نیست (شیری زنجانی، 11 / 6/420).

برای اثبات مستقل بودن دختر باکره در ازدواج، به روایات بسیاری (مسلم نیشابوری، 141 / 4؛ ابوداود سجستانی، 465 / 1 - 466؛ دار قطنی، 163 / 3 - 164؛ ر.ک: حر عاملی، 14 / 69 - 203 - 214، 215) نیز استناد شده است (ر.ک: نجفی، 29 / 176 - 179) که برخی از فقیهان آنها را به لحاظ سند یا دلالت ضعیف دانسته (شهید ثانی، مسالک الافهام، 7 / 125؛ ر.ک: نراقی، 16 / 110 - 112؛ خوئی، 2 / 259) و معتقدند که این گونه از روایات، با فرض درستی سند نیز، تنها بر استقلال باکره دلالت داشته و استقلال ولی را نفی نمی کنند (شیری زنجانی، 11 / 425 / 12)؛ همچنان که برخی از روایات، مانند صحیحہ منصور بن حازم که در آن نظرخواهی از دختر باکره و غیرباکره ذکر شده است (حر عاملی، 14 / 203)، بر مستقل نبودن پدر دلالت می کند، نه اثبات استقلال دختر باکره؛ از این رو ممکن است حکم مسئله، شریک بودن دختر و ولی در تصمیم به ازدواج باشد (شیری زنجانی، 11 / 226 / 2 - 3). مرسله ابن عباس هم مسلم نیشابوری، 141 / 4؛ ابن ماجه قزوینی، 1 / 603؛ ابوداود سجستانی، 1 / 466؛ نسائی، 6 / 87) - که

بر اختیار داشتن دختران در صورتی که پدرانشان آنان را به عقد دیگری در آورند، دلالت دارد - به این دلیل که روایان آن از عامه هستند، دارای حجیت نبوده (نراقی، 110/16)، و جبران ضعف سند روایات، به کمک شهرت، تنها درباره روایتهای نقل شده از سوی روایان شیعه، امکان پذیر است و بر فرض درستی سند و دلالت، بعضی از این روایات با روایات مخالف تعارض خواهند داشت و با توجه به ترجیح نداشتن هیچ یک بر دیگری، احتمال اشتراک در ولایت، و تخییر داده می شود (ر.ک: نراقی، 118 / 16 - 120).

دلیل عقلی و مصلحت، از جمله دلایلی است که در کنار کتاب، سنت و اجماع مورد توجه صاحب جواهر قرار گرفته است؛ براین اساس، چنانچه نظر دختر باکره ای که مصلحت خود را تشخیص می دهد، مورد توجه قرار نگرفته و به رغم میل خود ناگزیر از عمل بر طبق نظر پدرش باشد، حکمی ظالمانه است که از خداوند حکیم صادر نشده و ممکن است پیامدها و مفساسدی بزرگ چون خودکشی، زنا و فرار از خانه و ... همراه داشته باشد (نجفی، 179 / 29).

برخی در پاسخ به این شبهه، معتقدند که در این استدلال، بین استقلال ولی و استبداد وی خلط شده است (شبیری زنجانی، 5 / 430 / 11 - 6). احتمالاً با در نظر گرفتن وضعیت برخی از عشایر عرب که با استبداد کامل و در نظر داشتن مصالح شخصی عمل می کردند، چنین استدلالی را ارائه کرده اند. البته بیشک چنین عقدهی به خاطر استبدادی بودن آن باطل است؛ اما این امر مستلزم باطل بودن استقلال پدر نیست، و مقصود فقیهان نیز استقلال پدر است، نه استبداد او؛ یعنی پدر باید مصالح دختر را در نظر بگیرد. همچنین به لحاظ فقهی و حقوقی، در تمام ازدواجها، چه باکره و چه غیر باکره، که در آغاز، طبق مصلحت

صورت گرفته و مشکلات جدی به همراه نداشته، اما در ادامه شکل حرجی به خود گرفته یا مستلزم مفاسدی همچون خودکشی شده است، حاکم شرع - بنا به نظر برخی از فقیهان - حق صدور طلاق دارد. بنابراین، لازمه استقلال پدر، به بن بست کشاندن زندگی دختر نیست، تا مغایر با حکم عقل باشد شبیری زنجانی، 11 / 430 / 5 - 6).

2. استقلال ولی

مستقل بودن ولی در تصمیم به ازدواج دختر باکره رشیده نیز، باور برخی از فقیهان شیعه از قرن چهارم تا عصر حاضر بوده است. از جمله فقیهان شیعه، شیخ صدوق (الهدایه، 260)، شیخ طوسی (الخلافا، 250/4؛ المبسوط، 162/4، النهایه، 464 - 465)، ابن ابی عقیل (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 102/7)، ابن براج طرابلسی (193/2، 197)، ابن زهره حلبی (342)، عاملی (77/1)، سبزواری (94/2) و بحرانی (211/23) و نیز از میان فقیهان اهل سنت، مالک بن انس (155/2) و شافعی (ر.ک: مزنی، 163) همین دیدگاه را دارند.

برای اثبات این دیدگاه، به روایات زیادی (ر.ک: حر عاملی، 202/14 - 205، 207 - 208، 214 - 215) استناد شده (ر.ک: کرکی، 12 / 125 - 126؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 129/7 - 132؛ نراقی، 113/16 - 117). که برخی از آنها به لحاظ سند و دلالت بی اشکال هستند. از این رو، این گروه از روایات و روایات مورد استناد دیدگاه نخست (استقلال انحصاری دختران باکره) با یکدیگر متعارض خواهند بود، که برای حل آن، راههای گوناگونی از سوی فقیهان پیشنهاد شده است؛ که از جمله آنها نظریه تخییر است؛ به این معنا که عقد هر یک از دختر و پدر، صحیح و کافی است؛ هر چند که دیگری به این کار راضی نبوده و اجازه ندهد (نراقی، 16 / 119)؛ و یا نظریه تشریک؛ به این معنا که تصمیم ازدواج دختر باکره در انحصار

هیچ یک از دختر و ولی وی نبوده و باید با رضایت هردوی آنها صورت پذیرد

(ر.ک: خوئی، 2/264 - 266). همچنین می توان روایات استقلال ولی دختر را به معنای استحباب آن یا رویه متعارف دانست. البته این توجیه خلاف اصل و ظاهر روایات دانسته شده است (نراقی، 117/16). راه حل دیگر اینکه می توان روایات استقلال انحصاری دختران باکره یا لزوم اجازه از وی (حر عاملی، 14/214) را به معنای استحباب دانست؛ زیرا این روایات دارای حداکثر ظهور در ضرورت و لزوم اجازه از دختر هستند، که با روایات دال بر استقلال پدر از این ظهور چشم پوشی می شود (شبیری زنجانی، 11/2/431). همچنین روایت منصور بن حازم را که مطلق بوده و صورت حضور داشتن و نداشتن پدر را شامل می شود - با توجه به روایاتی که در کنار پدر، برای دختر نقشی قائل نیستند (حر عاملی، 14/203) - می توان مربوط به مواردی دانست که پدر بدرود حیات گفته یا غایب است شبیری زنجانی، 11/2/431).

از جمله دلایلی که بر استقلال ولی استناد شده، استصحاب ولایت، پیش از بلوغ دختر است؛ زیرا پیش از بلوغ، پدر و جد، از ولایت برخوردار بوده و پس از بلوغ، در باقی ماندن آن و استقلال نداشتن دختر شک می شود. به اقتضای استصحاب، ولایت پدر و جد و نیز، مستقل نبودن دختر در تصمیم گیری، هنوز باقی خواهد بود (شهید ثانی، مسالک الافهام، 7/132؛ شبیری زنجانی، 11/6/427). البته برخی از فقیهان، استصحاب را در اینجا جاری نمی دانند؛ زیرا ولایتی که پدر و جد پیش از بلوغ دختر از آن برخوردار هستند، به لحاظ خردسالی دختر بوده که بی تردید، دیگر از بین رفته و شک در تحقق ولایتی جدید شکل گرفته است (نجفی، 29/172؛ شبیری زنجانی، 11/6/427؛ مکارم، 2/12). همچنین استصحاب در صورتی قابل طرح است که

3. تشریح بین باکره و ولی

گروهی از فقیهان شیعه، مانند شیخ مفید (المقنعه، 510)، ابوالصلاح حلبی (292)، حرعاملی (14/ 213 - 214) و نیز، برخی از فقیهان متأخر و معاصر (طباطبائی یزدی، 615/5؛ خوئی، 258/2) معتقدند که دختر باکره و ولی او در تصمیم به ازدواج شریکند. البته این دیدگاه را گروهی از فقیهان (شهید ثانی، مسالک الافهام، 141/7؛ عاملی، 77/1؛ نراقی، 122/16؛ امام خمینی قدس سره، 254/2؛ روحانی، 293/2؛ سیستانی، 28/3؛ وحید خراسانی، 297/3) به خاطر رعایت احتیاط برگزیده و برخی دیگر (خوئی، 258/2) آن را مقتضای تلفیق محتوای روایات با هم و نیز، برگرفته از برخی روایات دانسته اند. از نظر بیشتر فقیهان معاصر نیز، دختر باکره ای که مصلحت خود را می داند، بنا بر احتیاط واجب باید برای ازدواج از ولی (پدر یا جد پدری) خود اجازه بگیرد (مراجع، 147/2). قانون مدنی ایران هم در ماده 1043 چنین نظری را برگزیده است. برای اثبات دیدگاه مزبور به دو دلیل استناد شده است:

دلیل نخست، جمع میان دلایل ولایت است که برخی بر استقلال دختر باکره و گروهی دیگر بر استقلال ولی دلالت دارند. مقتضای تلفیق محتوای این روایات با هم، دیدگاه تشریح ولایت بین دختر و ولی است. دلیل دیگر نیز، روایت صفوان است (حرعاملی، 14 / 214) که در آن از سویی به پدر دستور ازدواج دختر داده شده و از سوی دیگر، آن را به رضایت دختر مشروط کرده است. همچنین منطوق این بخش از روایت که «دختر هم، درباره خود حَظَّ و نصیبی دارد» بر ولایت دختر، و مفهوم آن، بر ولایت پدر دلالت دارد؛ زیرا حظ و نصیب به این معناست که دارنده آن، از تمام حق برخوردار نیست، بلکه تنها

واجد بخشی از آن است. با توجه به نکته اخیر، نمی توان روایت مزبور را مربوط دختران خردسال یا به دانست؛ زیرا اولی بهره ای از ولایت نداشته و دومی شریکی در ولایت ندارد؛ از این رو باید آن را ناظر به دختران بالغ باکره به شمار آورد (شهید ثانی، مسالک الافهام، 138/7 - 139).

برخی از فقیهان در نقد این دیدگاه، به روایاتی استناد جسته اند که حاکی از نفی اشتراک است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 139/7)؛ از این رو نظریه تشریک نمی تواند راهی برای جمع ادله باشد؛ افزون بر این، روایت صفوان، هم به لحاظ سند ضعیف است و هم دلالتی بر مشارکت ندارد؛ زیرا دستور پدر به ازدواج، منافی اختصاص تصمیم به ازدواج به دختر نیست. دلالت واژه های «حَظَّ و نصیب» بر اشتراک نیز، به خاطر مفهوم خطاب است که حجت نخواهد بود (شهید ثانی، مسالک الافهام، 1390/7).

4. تشریک بین باکره و پدر

بر اساس این دیدگاه که به شیخ مفید نسبت داده شده (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 122/7)، در نصوص دلالت کننده بر ولایت پدر، ذکری از غیر پدر به میان نیامده؛ بنابراین در پیوند بین این روایات، با روایات دال بر ولایت دختر، باید به تشریک بین دختر و پدر بسنده نمود و از این رو دیگر برای جد پدری ولایتی نخواهد بود.

از نگاه برخی از صاحب نظران، دیدگاه مزبور هرچند مشهور نیست، ولی از دیدگاه سوم بهتر است؛ اگر چه نقد وارد شده بر دیدگاه سوم در اینجا نیز مطرح است (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 138/7 - 1390). افزون بر این، برخی از روایات، حاکی از اولویت داشتن جد بر پدر است؛ از این رو چنانچه اجازه پدر معتبر باشد، اذن جد به طریق اولی معتبر خواهد بود (انصاری، 126 - 137).

5. استقلال دختر در ازدواج موقت

این دیدگاه از سوی شیخ طوسی

(الاستبصار، 145/3؛ تهذیب الاحکام، 254/7) ارائه شده و در اثبات این نظر، به دو دلیل استناد شده است؛ دلیل نخست، مربوط بودن روایات دال بر استقلال ولی، به ازدواج دائم، و روایات دال بر استقلال باکره، به ازدواج منقطع است؛ زیرا ازدواج دائم به دلیل کثرت حقوق و احکام مترتب بر آن، همچون نفقه، ارث، طولانی بودن زمان و... اهمیت بیشتری از ازدواج موقت داشته و توانایی زن در پیدا کردن همسر دائمی مناسب، اندک است؛ از این رو، امور مربوط به وی به ولی واگذار شده تا ضعف مزبور جبران شود. اما درباره ازدواج موقت، چنین مسائلی وجود ندارد (شهید ثانی، مسالک الافهام، 1391/7 - 140). دلیل دیگر، روایات ازدواج منقطع است؛ از جمله روایت ابی سعید از امام صادق علیه السلام به که راوی درباره ازدواج موقت با دختری که نزد پدر و مادرش زندگی می کند سؤال کرد و امام علیه السلام به آن را بی اشکال دانست (شهید ثانی، مسالک الافهام، 140/7؛ حر عاملی، 458/14). همچنین در روایت حلبی نیز روایت کننده از امام علیه السلام ما درباره ازدواج موقت با دختری بدون اجازه پدر و مادرش سؤال می کند و امام علیه السلام به آن را بی اشکال میداند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 140/7؛ حر عاملی، 459/14).

برخی از فقیهان این حمل را خلاف ظاهر روایات دانسته و اولویت ازدواج دائم، نسبت به منقطع را نمی پذیرند (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 140/7؛ نجفی، 179/29). همچنین روایت ابی سعید، دلالتی بر لازم نبودن اجازه پدر ندارد؛ روایت حلبی نیز، به لحاظ سندی اشکال دارد؛ زیرا «مقطوع» بوده و منسوب به امام علیه السلام نیست. افزون بر این، هردو روایت با روایت ابو مریم (حر عاملی، 459/14 - 460) معارض هستند؛ زیرا امام صادق علیه السلام در این روایت، ازدواج موقت با دختر باکره را بدون اجازه پدر جایز نمی داند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 140/7).

6. استقلال دختر در ازدواج دائم

این دیدگاه را محقق حلبی به برخی نسبت داده

است (502/2؛ ر.ک: فاضل آبی، 112/2 - 113). برای اثبات این دیدگاه به دو دلیل استناد شده است؛ نخست اینکه، واژه نکاح، حقیقت در ازدواج دائم بوده و در روایات نیز به نکاح دائم معنا می شود؛ زیرا کاربرد این واژه بدون هرگونه قرینه ای، به معنای حقیقی آن خواهد بود؛ دیگر اینکه، استقلال دختر در تصمیم به ازدواج موقت، عواقب زیانباری را برای خانواده وی در پی دارد؛ مانند فروکاستن قدر و منزلت اجتماعی آنان؛ از این رو تن دادن به چنین زیانی، با ادله نفی ضرر، نفی شده است (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 140/7 - 141).

در پاسخ به استدلالهای یادشده، برخی از فقیهان بر این باورند که ازدواج، حقیقت در معنای دائمی آن نیست، بلکه حقیقت در عقد یا آمیزش است که قدر مشترک بین ازدواج دائم و موقت خواهد بود؛ بنابراین واژه نکاح، واژه‌های متواطی است. افزون بر آن، در امور شرعی، اضرائی وجود ندارد و با فرض پذیرش آن، این دلیل در مورد تبیه و حتی در عقد دائمی که بدون رضای ولی باشد نیز، صادق است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 141/7). صاحب جواهر نیز در نظر اخیر را به دلیل قابل توجهی مستند ندانسته و بر این باور است که این دو نظر بر مبنای سنجش و مصلحت اندیشی‌هایی استوار بوده، نمی توان آنها را به عنوان مدرک شرعی مورد استناد قرار داد (ر.ک: نجفی، 29 / 179).

7. تخیر باکره و ولی

دیدگاه برخی از فقیهان معاصر، استقلال هریک از پدر و باکره، و نیز، جواز نقض عقد، از سوی پدر است؛ این گروه، برای جد نیز، ولایتی قائل نیستند. همچنین از نگاه آنان این دیدگاه، برگرفته از تلفیق محتوایی گروه‌های مختلف از روایات است (حکیم، 448 / 14).

در مجموع، می توان دیدگاه مبتنی بر استقلال دختران باکره را معتبرتر دانست؛

اما طبق نظر برخی از فقیهان، مقتضای احتیاط در دین این است که در این مسئله که امور مهمی مانند فروج و انساب و اموال بر آن مترتب می شود، پدر برای عقد، از سوی دختر وکیل شده یا اینکه هر دو، شخص دیگری را وکیل نمایند، تا ضرورت اجازه باکره و ولی با هم تلفیق و منطبق شود، از این رو چنین عقدی، از منظر همه دیدگاهها صحیح خواهد بود (شهید ثانی، مسالک الافهام، 7 / 141). حتی طرفداران نظریه استقلال دختر نیز، معتقدند که مستحب است وی به طور مستقل به ازدواج اقدام نکرده و در صورت نبودن پدر یا جد به نظر برادر خود اتم-اد نموده و او را در ازدواج، وکیل خود کند (کرکی، 12 / 127؛ نجفی، 29 / 183). برابر دیدگاه استقلال انحصاری دختر باکره و نیز نظریه تخییر یا استقلال هر یک از باکره و سرپرست، ازدواج وی بدون اجازه ولی صحیح و نافذ است؛ اما بنا بر نظریه استقلال انحصاری ولی یا نظریه تشریک، در صورتی که باکره بدون اجازه سرپرست، یا به رغم مخالفت وی ازدواج کند، ازدواج او «فضولی» به شمار آمده و همانند موارد دیگر، نافذ بودن عقد، بسته به اجازه سرپرست خواهد بود. از نظر برخی از فقیهان، در صورت وقوع چنین ازدواجی، یا باید رضایت ولی را جلب نمود، یا طرفین باید با طلاق از یکدیگر جدا شوند

(طباطبائی یزدی، 5 / 615).

ضروری نبودن اجازه سرپرست

از نظر فقیهان، در پاره ای از موارد، ولایت ولی یا اعتبار اجازه او در ازدواج باکره رشیده ساقط شده و دختر می تواند بدون اجازه پدر یا جد پدری، به ازدواج اقدام کند؛ مانند جلوگیری سرپرست، از ازدواج دختر با همتا و کفو خود، که در اصطلاح «عضل» نامیده می شود (شهید ثانی، مسالک الافهام، 7 / 142؛ نجفی، 29 / 183 - 184). از نگاه فقیهان شیعه، در چنین مواردی رجوع دختر به دادگاه و اثبات ناموجه بودن ممانعت ولی، ضرورتی نخواهد

ص: 150

داشت (شهید ثانی، مسالک الافهام، 7 / 142؛ نجفی، 29 / 184)؛ در حالی که به نظر فقیهان اهل سنت، چنین کاری ضروری است (ابن قدامه، 7 / 368؛ جزیری، 4 / 35، 41، 46، 51). در قوانین برخی از کشورهای اسلامی نیز که برگرفته از فقه اهل سنت هستند، رجوع به دادگاه لازم دانسته شده است. قانون مدنی ایران نیز، در ماده 1043، رجوع دختر به دادگاه را ضروری می‌داند.

همچنین در جایی که سرپرست، حضور نداشته و اجازه گرفتن از او غیرممکن، یا موجب مشقت و دشواری شدید بوده و دختر به ازدواج نیاز داشته باشد، از نظر فقیهان، چنین غیبتی مانند موارد «عصل» بوده و همان حکم را دارد (طوسی، الخلاف، 4 / 278 - 279؛ عاملی، 1 / 77؛ بحرانی، 23 / 232). همچنین با توجه به اینکه لازمه اعمال ولایت، عاقل و رشید بودن سرپرست است، فقدان این ام-ور نیز، موجب از بین رفتن ولایت می‌شود؛ حتی ابتلا به بیماریهای شدیدی که مانع اعمال دقت نظر و تشخیص مصلحت از سوی ولی شود نیز، باعث زوال ولایت خواهد بود (کرکی، 12 / 105 - 106).

با توجه به اینکه بیشتر فقیهان معاصر شیعه، معتقد به تشریک دختر باکره و سرپرست وی در ازدواج بوده و اجازه ولی را احتیاط واجب می‌دانند، نباید چنین اجازه ای را ناشی از قصور دختر و عدم رشد اجتماعی او دانست؛ چرا که درباره معاملات، دختر بالغ رشید از نظر اسلام دارای استقلال بوده و بدون موافقت پدر می‌تواند تصمیم‌گیری کند. آنچه در این باره مورد توجه قرار دارد، حکمتهایی چون اهمیت دوشیزگی زن است که در عرف اسلامی ارزشی ویژه دارد؛ چنان که شارع را بر آن داشته تا اجازه سرپرست را مورد توجه قرار دهد؛ زیرا با از دست رفتن دوشیزگی، فرصت ازدواج مجدد به دلخواه دختر از بین خواهد رفت.

افزون بر این، زن موجودی احساسی بوده و عاشق محبت است و این سخن پیامبر صلی الله علیه وسلم که شنیدن «دوستت دارم» هرگز از قلب زن بیرون نخواهد رفت (ر.ک: کلینی، 5/ 569؛ حر عاملی، 14/ 10)، مؤید این مدعاست. از سوی دیگر، بسیاری از مردان، اسیر شهوات هستند؛ از این رو زنان بی تجربه به آسانی با سخنی عاشقانه به دام مردان هوس باز خواهند افتاد؛ بنابراین برای جلوگیری از چنین آسیبی، اسلام، دختر را به مشورت با پدر و جلب رضایت او موظف نموده تا وی را راهنمایی کند؛ بدین ترتیب این امر نوعی حمایت است که از سوءظن به طبیعت مردانه ناشی می شود و افزون بر آن، باورها و آداب و رسوم نادرست بعضی از اقوام را - مانند عقیده به اختیار نداشتن دختر نسبت به اظهار نظر در ازدواج خود (ر.ک: مطهری، 19/ 93 - 96) - نباید به آموزه های اسلامی نسبت داد.

منابع

ابن بابویه، علی بن حسین (م. 329ق.)، فقه الرضا، تحقیق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، مشهد، المؤتمر العالمي للامام الرضا عليه السلام، 1406ق؛ ابن براج طرابلسی، عب-العزیز (م. 481ق.)، المذهب، قم، نشر اسلامی، 1406ق؛ ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (م. 585ق.)، غنية النزوع الى علمى الاصول والفروع، تحقیق ابراهیم بهادری، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1417ق؛ ابن سعد، محمد بن سعد (م. 230ق.)، الطبقات الكبرى، بیروت، دار صادر؛ ابن عابدین، محمد امین (م. 1252ق.)، حاشية ردالمحتار على الدرالمختار، بیروت دارالفکر، 1415ق؛ ابن فهد حلبی، احمد بن محمد (م. 841ق.)، المذهب البارع، تحقیق مجتبی عراقی، قم، نشر اسلامی، 1411ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.)، المغنی، بیروت، دارالکتب العربی؛ ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید (م. 275ق.)، سنن ابن ماجه، تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی، دارالفکر؛ ابن منظور، محمد بن مکرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الح-وزة، 1405ق؛ ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم (م. 447ق.)، الکافی فی الفقه، تحقیق رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیر المؤمنین علی علیه السلام العامة، 1403ق؛ ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث (م. 275ق.)، سنن ولایت بر ازدواج

ابی داوود، تحقیق سعید محمد لحام، بیروت، دارالفکر، 1410ق؛ احمد بن حنبل، شیبانی (م. 241ق.)، مسند احمد بن حنبل، بیروت، دار صادر؛ اشتاین سالتر، آدین، سیری در تلمود، ترجمه باقر طالبی دارابی، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب، 1383ش؛ امام خمینی قدس سره، سیدروح الله موسوی (م. 1409ق.)، تحریر الوسیله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، 1376ش؛ انصاری، مرتضی (م. 1281ق.)، النکاح، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذکری المئوية الثانية لمیلاد الشیخ الانصاری، 1415ق؛ بحرالعلوم، سیدمحمد (م. 1326ق.)، بلغة الفقیه، تحقیق سیدحسین آل بحرالعلوم، تهران، مكتبة الصادق، 1403ق؛ بحرانی، یوسف بن احمد (م. 1186ق.)، الحدائق الناضرة، قم، نشر اسلامی؛ جزیری، عبدالرحمن (م. 1360ق.)، الفقه على المذاهب الاربعه، بیروت، دار الایرقم بن ابی الایرقم، 1420ق؛ جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب الجاهلی، الشریف الرضی؛ جوهری، اسماعیل بن حماد (م. 393ق.)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، بیروت، دارالعلم للملایین، 1407ق؛ حر عاملی، محمد بن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشیعه، تحقیق ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ حکیم، سیدمحسن (م. 1390ق.)، مستمسک العروة الوثقی، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، 1404ق؛ خوئی، سیدابوالقاسم موسوی (م. 1413ق.)، النکاح، تحقیق سیدمحمدتقی خوئی، النجف الاشرف، مدرسة دارالعلم، 1404ق؛ دارقطنی، علی بن عمر (م. 385ق.)، سنن الدار قطنی، تحقیق مجددی شوری، بیروت، دارالکتب العلمیة، 1417ق؛ روحانی، سیدمحمدصادق، منهاج الفقاهه، چاپخانه علمیة، 1418ق؛ سبزواری، محمدباقر بن محمد (م. 1090ق.)، کفایة الاحکام (کفایة الفقه)، تحقیق مرتضی واعظی اراکی، قم، نشر اسلامی، 1423ق؛ سرخسی، محمد بن احمد (م. 483ق.)، المبسوط، بیروت، دارالمعرفة، 1406ق؛ سیدمرتضی، علی بن حسین (م. 436ق.)، الانتصار، قم، نشر اسلامی، 1415ق؛ همو، مسائل الناصریات، تحقیق مرکز البحوث و الدراسات العلمیة، تهران، مؤسسة الهدی، 1417ق؛ سیستانی، سیدعلی حسینی، منهاج الصالحین، قم، مکتب آیت الله سیستانی، 1416ق؛ شبیری زنجانی، سیدموسی، نکاح (تقریرات درس)، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، 1378ش؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (م. 965ق.)،

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق سيد محمد كلانتر، قم، انتشارات داوری، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ صدوق، محمد بن علي (م. 381ق.)، الهداية، قم، مؤسسه امام هادي عليه السلام، 1418ق؛ صفائي، سيد حسين، قاسم زاده، سيد مرتضى، حقوق مدني (اشخاص و محجورين)، تهران، انتشارات سمت، 1378ش؛ طباطبائي، سيد علي (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ طباطبائي يزدی، سيد محمد كاظم (م. 1337ق.)، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامي، 1423ق؛ طبري، محمد بن ابی القاسم (م. 525ق.)، بشارة المصطفى صلى الله عليه وسلم لشيعه المرتضى لشيعه المرتضى عليه السلام، تحقيق جواد قيومي، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ طوسي محمد بن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1390ق؛ همو، الامالي، تحقيق مؤسسة البعثة، قم، دار الثقافة، 1414ق؛ همو، التبيان في تفسير القرآن، تحقيق احمد قصير عاملي، مكتب الاعلام الاسلامي، 1409ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسوي خراسان، تهران، دار الكتب الاسلاميه، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامي، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمد باقر بهبودي، المكتبة المرتضويه، 1388ق؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدي؛ طه، صابر احمد، نظام الاسرة في اليهودية و النصرانية و الاسلام، القاهرة، نهضة مصر، 2000م؛ عاملي، سيد محمد بن علي (م. 1009ق.)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام، تحقيق عراقي، اشتهاردی، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ علامه حلي، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشاد الازهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ همو، تحرير الاحكام الشرعيه، تحقيق ابراهيم بهادري، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، 1421ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعه، قم، نشر اسلامي، 1418ق؛ فاضل آبي، حسن بن ابی طالب (م. 690ق.)، كشف الرموز في شرح المختصر النافع، تحقيق اشتهاردی، يزدی، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ فاضل هندی، محمد بن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ كركي، علي بن حسين (م. 940ق.)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لحياء التراث، 1415ق؛ كليني، محمد بن يعقوب (م. 329ق.)، ص: 154

الكافي، تحقيق علي اكبر غفاري، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1363ش؛ مالك بن انس (م. 179ق.)، المدونة الكبرى، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1323ق؛ مبلغى آبادانى، عبدالله، تاريخ اديان و مذاهب جهان، قم، انتشارات حر، 1376ش؛ محدث نوري، ميرزا حسين (م. 1320ق.)، مستدرک الوسائل، بيروت، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1408ق؛ محقق حلي، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ مراجع، مراجع تقليد، توضيح المسائل مراجع، تحقيق محمدحسن بنى هاشمى، قم، دفتر تبليغات اسلامى، 1387ش؛ مرواريد، على اصغر، سلسلة الينابيع الفقهيه، بيروت، دارالتراث، الدارالاسلامية، 1410ق؛ مزنى، اسماعيل بن يحيى (م. 264ق.)، مختصر المزنى، بيروت، دارالمعرفة؛ مسلم نيشابورى، مسلم بن حجاج (م. 261ق.)، صحيح مسلم، بيروت، دارالفكر؛ مطهرى، مرتضى (م. 1358ش.)، مجموعه آثار استاد شهيد مطهرى، تهران، انتشارات صدرا، 1377ش؛ مغربى، قاضى نعمان بن محمد تميمى (م. 363ق.)، دعائم الاسلام، تحقيق آصف فيضى، القاهرة، دارالمعارف، 1383ق؛ مفيد، محمدبن محمد (م. 413ق.)، احكام النساء، تحقيق مهدى نجف، بيروت، دارالمفيد، 1414ق؛ همو، المقنعه، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ مكارم، مسعود، حامدى، محمدرضا، النكاح (تقريرات مباحث مكارم شيرازى)، قم، مدرسة الامام امير المؤمنين عليه السلام، 1380ش؛ ميرزاى قمى، ابوالقاسم (م. 1231ق.)، جامع الشتات، تحقيق مرتضى رضوى، تهران، انتشارات كيهان، 1375ش؛ نجفى، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانى، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1366ش؛ نراقى، احمد بن محمد مهدى (م. 1245ق.)، مستندالشيعة فى احكام الشريعة، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1419ق؛ نسائى، احمد بن شعيب (م. 303ق.)، سنن النسائى، بيروت، دارالفكر، 1348ق؛ وحيد خراسانى، حسين، منهاج الصالحين، قم.

اسماعيل نعمت اللهى

شرطهای مجاز به ذکر شدن در عقد نکاح.

واژه «شرط» به معنای التزام، ارتباط، و تعلیق به کار می رود. همچنین در بسیاری از لغت نامه ها، شرط، به الزام و التزام در عقد معنا شده است (ابن منظور، 329/7؛ فیروزآبادی، 368/2؛ زبیدی، 305/10): الزام، به اعتبار استناد شرط به مشروطه و التزام، به اعتبار استناد آن به مشروط علیه. اما گروهی از فقیهان، معنای اصلی شرط را ربط و تعلیق دانسته و معتقدند که مفهوم الزام و التزام به همین معنا بازمی گردد (حسینی مراغی، 272/2؛ اصفهانی، حاشیه المکاسب، 103/5؛ سبزواری، مهذب الاحکام، 215/17). در مقابل، بعضی دیگر از فقیهان، معنای اصلی شرط را، الزام و التزام دانسته و ربط و تعلیق را نیز به همین معنا برمی گردانند (طباطبائی یزدی، 105/2؛ امام خمینی قدس سره، البیع، 131/1). بعضی نیز، ضمن اشاره به اطلاقهای نحوی، اصولی، و لغوی شرط، در بیان مفهوم لغوی آن، تنها به مفهوم الزام و التزام اشاره نموده اند؛ گو اینکه شرط تنها به همین مفهوم است (نراقی، 128). همچنین گروهی از فقیهان، شرط را به معنای مطلق الزام و التزام دانسته اند (انصاری، 56/3؛ طباطبائی یزدی، 106/2). چنان که برخی از آنان معتقدند که شرط در همه جا به معنای ارتباط و اناطه (بستگی داشتن) استعمال شده و با توجه به اینکه گاه بر نذر، یمین و بیع اطلاق می شود، از این رو شروط ابتدایی را نیز در برمی گیرد (توحیدی، 297/7 - 298).

در مقابل، برخی از فقیهان بر این باورند که معنای شرطیت با استقلال تحقق نیافته و از این رو باید در ضمن عقد باشد (نجفی، 184/30). نتیجه فقهی بحث مزبور، این است که چنانچه معنای حقیقی شرط، التزام در ضمن عقد، ربط و اناطه باشد، شروط ضمن عقد نکاح

اطلاق نمودن شرط بر التزامهای مستقل یا شرط بدوی، مجازی است و در این صورت، اطلاق ادله لزوم وفای به شرط، این گونه از شروط را شامل نمی شود. مباحث مربوط به شروط، از دیرباز در فقه شیعه مطرح بوده و اگر چه فقیهان بحث از شروط را به طور معمول در باب بیع و مبحث خیارات مطرح کرده اند (ر.ک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، 10 / 245 - 253؛ شهید اول، الدرر الشریعیه، 3 / 214)، اما این بحث در تمامی عقود، از جمله عقد نکاح نیز کاربرد دارد. به نظر می رسد شیخ انصاری نخستین فقیهی است که بحث شرط را به گونه ای مستقل و مبسوط گردآوری کرده و در بخشی از آن، شرایط درستی شرط را بررسی نموده و یکی از آنها را ذکر شدن شرط در متن عقد یا ضمن عقد دانسته است (ر.ک: 6 / 9 - 15).

از جمله موارد کاربرد شرط، در حوزه قراردادهای، امکان تغییر برخی از آثار شرعی عقود، تعدیل حقوق و تکالیف قراردادی دو طرف عقد است و به همین دلیل در بسیاری از منابع فقهی، شرطیت در شمار عنوانهای ثانوی ذکر شده است (انصاری، 6 / 26 - 27؛ رشتی، 1 / 277؛ خوئی، موسوعه، 22 / 308)؛ برای مثال، در باب نکاح احکام اسلام با همه جزئیات، پیش بینی شده است؛ اما چنانچه زن یا مردی برخی از آثار آن را نخواهند، می توانند به جای صرف نظر نمودن از ازدواج، آثار مزبور را با شرط ضمن عقد نکاح تعدیل کنند؛ چنان که روایاتی خاص نیز، در خصوص تعدیل آثار نکاح وجود دارد (طوسی، الاستبصار، 3 / 231؛ همو، تهذیب الاحکام، 7 / 370؛ 8 / 51).

در حقوق داخلی ایران، پیش از انقلاب اسلامی، می توان مواردی را در تغییر بسیاری از آثار ازدواج به نفع زنان با عنوان شرطیت مشاهده نمود که باید آن را پیامد گرایش غرب گرایانه در رژیم گذشته و فعالیت گروههای فمینیستی در

«شورای عالی جمعیت زنان ایران» و سپس «سازمان زنان ایران» دانست که

در نهایت به تصویب قانون حمایت خانواده در سال 1346 و 1353 خورشیدی و تغییر برخی از مواد قانون مدنی در خصوص ازدواج، طلاق و روابط خانوادگی انجامید (ر.ک: ناساریان، 129 - 145). در قانون حمایت خانواده که در سال 1346 خورشیدی به تصویب رسید، طلاق که پیش از آن در اختیار زوج بود، در اختیار دادگاه - با صدور گواهی عدم امکان سازش - قرار گرفت و مواردی در ماده یازدهم، برای تقاضای زن یا شوهر، جهت تقاضای صدور گواهی عدم سازش از دادگاه احصا شد. همچنین در ماده هفدهم آن مقرر گردید که موارد ماده یازدهم به صورت شرط ضمن عقد، در سند نکاح قید و در مورد آنها به زن برای اجرای طلاق، وکالت بلاعزل داده شود.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، هر چند بسیاری از مواد قانون حمایت خانواده، برابر نظر شورای نگهبان، خلاف شرع تشخیص داده شد، اما با مصوبه شماره 1/34823 شورای عالی قضایی، به تاریخ 1361/7/19، در دفترچه های ازدواج که از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در اختیار سردفتران قرار می گیرد، شروطی به عنوان شروط ضمن عقد ازدواج، مندرج گردید که به طور عمده از ماده هشتم قانون حمایت خانواده، مصوب سال 1353 خورشیدی گرفته شده است؛ با این تفاوت که برابر قانون مزبور، رعایت موارد مورد نظر، جنبه قانونی داشته و دادگاه در صورت احراز یکی از آنها، گواهی امکان پذیر نبودن سازش صادر می نمود؛ اما در قباله های ازدواج، این موارد، جنبه قراردادی داشته و زن و مرد می توانند شروط مزبور را در همه یا در بعضی از موارد نپذیرند. در صورت وجود یکی از این موارد که به نفع زن پیش بینی شده است، وی می تواند پس از صدور گواهی ناممکن بودن سازش، با استفاده از وکالت بلاعزل، خود را طلاق دهد (صفائی، 68 - 69).

انواع شرطهای ازدواج: برای شروط مربوط به ازدواج، همچون شروط دیگر، لحاظ گوناگون تقسیماتی ارائه می شود؛ از جمله، به لحاظ اعتبار: شرط صحیح و فاسد؛ به لحاظ ارتباط یا عدم ارتباط با عقد: شرط ضمن عقد و ابتدایی، و به لحاظ متعلق: شرط صفت، فعل و نتیجه. همچنین برای صحت شرط، شرایط متعددی در منابع فقهی ذکر شده است (ر.ک: انصاری، 6 / 15 - 26)؛ در صورتی که شرطی فاقد یکی از شرایط صحت باشد، باطل و فاسد بوده و رعایت آن لزومی نخواهد داشت (انصاری، 6 / 89). در اینکه شرط فاسد، فاسدکننده عقد نیز هست یا نه، اتفاق نظر وجود ندارد (ر.ک: موسوی بجنوردی، 4 / 188 - 190): بعضی آن را مفسد (علامه حلی، قواعد الاحکام، 2 / 90؛ همو، مختلف الشیعه، 5 / 298؛ کرکی، 4 / 415؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 3 / 505)، برخی غیر مفسد

(طوسی، المبسوط، 2 / 149؛ حلی، الجامع للشرائع، دانسته و بعضی دیگر نیز، بین انواع شرط فرق گذاشته و به تفصیل قائل شده اند (ابن زهره حلبی، 215 - 216؛ ر.ک: موسوی بجنوردی، 4 / 190). از مجموع دیدگاههای ارائه شده در این باره، می توان دریافت که تأثیر گذار نبودن فساد شرط در عقد، یک اصل و قاعده است؛ چنانکه گفته اند: «الشرطُ الفاسدُ لیس بمفسدٍ» (موسوی بجنوردی، 4 / 187؛ مصطفوی، فقه المعاملات، 109)؛ مگر اینکه فساد شرط، باعث اخلال در ارکان عقد بوده یا دلیل خاصی بر مفسد بودن شرط وجود داشته باشد. در این پیوند به لحاظ ارتباط یا عدم ارتباط شرط با عقد و نیز، چگونگی ارتباط با آن اقسامی ذکر شده است:

1. شرط ضمن عقد

چنانچه شرط، در متن عقد و میان ایجاب و قبول ذکر شود؛ آن را «شرط ضمن عقد» نامند. از نظر فقیهان شیعه، ذکر شرط در متن عقد، شرط اعتبار آن است (محقق حلی، المختصر النافع، 182؛ فاضل مقداد، 3 / 128؛ ابن فهد حلی، 3 / 318)؛

دانشنامه فاطمی - ر.ک: عاملی، 1 / 246؛ سبزواری، کفایة الاحکام، 2 / 171؛ برخی نیز چنین رویکردی را دیدگا مشهور در میان فقیهان دانسته اند (انصاری، 6 / 54).

2. شرط بنایی

شرطی که با موضوع قرارداد مرتبط بوده و عقد، مبنی بر آن باشد، به آن «شرط بنایی» یا «تبانی» گفته می شود (خوانساری، منیة الطالب، 1 / 239).

شرط بنایی، همچون شرط ضمن عقد تلقی شده و از نگاه بسیاری از فقیهان، وفای به آن ضروری است؛ البته بعضی از آنان، شرط بنایی را قی-د م-عن-وی عقد دانسته (انصاری، 6 / 55) و در ابواب معاملات و عقد نکاح، به طور خاص به لازم الوفا بودن آن فتوا داده اند (امام خمینی قدس سره استفتائات، 3 / 107)؛ از نگاه برخی دیگر، چنانچه شرط در عقد ذکر نشود، حتی اگر عقد مبتنی بر آن باشد لازم الوفا نخواهد بود (خوانساری، منیة الطالب، 2 / 27)؛

3. شرط ابتدایی

چنانچه شرط خارج از عقد ذکر شده و با موضوع قرارداد بی ارتباط باشد یا عقد، مبتنی بر آن جاری نشود، «شرط بدوی» یا «ابتدایی» نامیده می شود، که از نظر بیشتر فقیهان شیعه، بی اعتبار است (علامه حلی، مختلف الشیعه، 5 / 63 - 64؛ انصاری، 6 / 54 - 55)؛ البته از سخن برخی از فقیهان می توان دریافت که چنین شرطی را درست پنداشته اند (طوسی، الخلاف، 3 / 21 - 22؛ ابن براج طرابلسی، 54)؛ اما گروهی دیگر از همین فقیهان در آثار دیگر خود، بر بی اعتباری شرط بدوی تصریح نموده اند (طوسی، النهایه، 493). بعید نیست مقصود این فقیهان از شرط پیش از عقد، شرط بنایی باشد. برخی از فقیهان، هر شرطی را که در عقد ذکر نشده، حتی اگر بنایی باشد، شرط ابتدایی دانسته اند (خوانساری، منیة الطالب، 2 / 27). برخی دیگر نیز، شرطی را که در ضمن عقد آمده، ولی هیچ ارتباطی با آن نداشته باشد، شرط بدوی و ابتدایی به شمار آورده اند (طباطبائی یزدی، 2 / 119).

روایات متعددی مبنی بر لزوم ذکر شرط در ضمن عقد نکاح، وجود دارد؛ مانند روایت مؤثقه یا حسنه عبدالله بن بکیر (بحرانی، 24 / 168؛ خوانساری، جامع المدارک، 4 / 303)، که در آن امام صادق علیه السلام هر شرطی را که پیش از نکاح بوده، با تحقق نکاح از بین رفته دانسته و آنچه را پس از نکاح بوده جایز شمرده اند (کلینی، 5 / 456؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 7 / 262؛ حر عاملی، 21 / 46)؛ همچنین روایات محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام در پاسخ سؤال از آیه «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ»، که آن حضرت علیه السلام، شروطی را که پس از نکاح بر آن تراضی شده، جایز صلی الله علیه وسلم، دانسته و آنچه که پیش از نکاح بوده را جایز ندانسته اند، جز در صورت رضایت زن، در قبال دریافت چیزی که به وی پرداخت می شود (کلینی، 5 / 456). برخی از فقیهان به این دلیل که شروط بنایی نیز، پیش از عقد ذکر شده، ولی صحیح و لازم الوفا هستند، اطلاق روایات یادشده را نپذیرفته اند (نجفی، 30 / 184؛ خوانساری، جامع المدارک، 4 / 304؛ امام خمینی قدس سره، من استفتائات، 3 / 107).

گروهی از فقیهان با توجه به اینکه در این روایات، شروط «پس از نکاح» مطرح شده، در صدد توجیه ظاهر آن برآمده و مقصود از پس از نکاح را، پس از ایجاب دانسته اند (ر.ک: حر عاملی، 21 / 46؛ بحرانی، 24 / 170). برخی دیگر، بر مبنای ظاهر روایات، شرط را در صورتی تأثیر گذار می دانند که از عقد پس ذکر شود؛ و چنانچه پیش از عقد ذکر شده باشد آن را باطل و بی اثر می انگارند (طوسی، النهایه، 493). اما دیدگاه مشهور فقیهان این است که شروط مزبور، پس از عقد الزام آور نیستند (نجفی، 30 / 184).

همچنین درباره ضروری بودن ذکر شرط در متن عقد برای لازم الاجرا شدن و معتبر نبودن شروط پیش از آن، ادعای اجماع شده است (طباطبائی، 11 / 337؛ ر.ک: نجفی، 30 / 183؛ خوانساری، جامع المدارک، 4 / 304). اما به نظر می رسد مستند این

اجماع، روایات سابق است و در فرض تحقق، اجماع مزبور مدرکی بوده و اعتبار چندانی نخواهد داشت.

شروط به لحاظ متعلق، به شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل تقسیم می شوند (اصفهانی، الاجاره، 112؛ امام خمینی قدس سره البیع، 350/5 - 351؛ قانون مدنی، ماده 234). شرط، چنانچه ناظر به کیفیت یا کمیت مورد معامله باشد،

«شرط صفت» نامیده می شود (اصفهانی، حاشیه المکاسب، 5 / 166)؛ مانند شرط وجود ویژگی خاصی در یکی از زن و شوهر. همچنین هرگاه تحقق اثر یا نتیجهای حقوقی شرط شود، به آن «شرط نتیجه» یا «شرط غایت» گفته می شود. در شرط نتیجه، قصد دو طرف آن است که موضوع شرط با وقوع عقد، خودبه خود انجام شده و برای تحقق آن نیازی به اقدامی مستقل نباشد (اصفهانی، الاجاره، 112؛ ر.ک: همو، حاشیه المکاسب، 1 / 70؛ قانون مدنی، ماده 236)؛ مانند شرط وکالت زن برای طلاق در صورت اعتیاد شوهر. چنانچه مفاد شرط، اقدام یا عدم انجام کاری باشد، آن را «شرط فعل» می نامند (اصفهانی، حاشیه المکاسب، 1 / 70؛ قانون مدنی، ماده 237)، که ممکن است ایجابی (مانند نگهداری از فرزند شوهر از همسر سابق) یا سلبی (مانند اقدام نکردن به ازدواج بدی) باشد؛ همچنین مفاد آن می تواند مادی (مانند آموختن قرآن به همسر) یا حقوقی (مانند طلاق زن) تعیین شود.

چگونگی درستی شرط ضمن عقد ازدواج

اشاره

برای اعتبار و لازم الوفا بودن همه شروط، از جمله شرط ضمن عقد نکاح، بعضی از فقیهان به مجهول نبودن، منافات نداشتن شرط با مقتضای عقد، مشروعیت آن و قدرت مکلف بر اجرای مفاد آن اشاره کرده اند (علامه حلی، قواعد الاحکام، 2 / 89 - 90) و برخی دیگر، تنها به سه مورد اخیر اشاره نموده اند (شهید اول، اللمعة الدمشقیه، 119 - 120)؛ همچنین بعضی دیگر از

فقیهان، به اینکه شرط، حلالی را حرام و حرامی را حلال نکند نیز اشاره نموده، ولی قدرت داشتن مکلف بر انجام شرط را مدنظر قرار نداده اند (نراقی، 143)؛ گروهی از صاحب نظران هم، افزون بر شرایط پیش گفته، مباح بودن، معقول بودن، مستلزم محال نبودن و منجز بودن را نیز در انعقاد شرط، لازم دانسته اند (ر.ک: انصاری، 6 / 15 - 59؛ خوئی، الشروط، 1 / 77 - 176)؛ همچنین برخی از فقیهان شیعه، تنها شرط «مغایر نبودن با کتاب خدا و سنت» را ذکر نموده و شروط دیگر را مندرج در ضمن آن دانسته اند (ر.ک: نجفی، 23 / 199؛ مصطفوی، القواعد، 265). با توجه به آنچه بیان شد، مهم ترین ویژگیهای شرط ضمن عقد نکاح عبارتند از:

1. مغایر نبودن شرط با کتاب خدا:

مهم ترین شرط از مجموعه شرایط صحت شرط، مشروعیت آن است که از آن به «مخالف نبودن با کتاب و سنت» تعبیر شده و با توجه به آن، شروط نامشروع، فاسد خواهند بود. در این پیوند روایاتی مستفیض یا دارای تواتر معنوی، بر لزوم مشروع بودن شرط دلالت دارند (انصاری، 6 / 22)؛ در برخی از این روایتها، بر مخالفت نداشتن شرط با کتاب خدا (طوسی، الاستبصار، 3 / 232؛ همو، تهذیب الاحکام، 7 / 373؛ حر عاملی، 21 / 297) و در پاره ای دیگر، بر لزوم همسانی شرط با کتاب خدا (کلینی، 5 / 169) و نیز، در گروهی دیگر، بر جایز نبودن تحلیل حرام یا تحریم حلال تصریح شده است (طوسی، تهذیب الاحکام، 7 / 467؛ حر عاملی، 21 / 68؛ مجلسی، 100 / 137).

در خصوص مطابق بودن یا مغایرت شرط با «کتاب خدا»، گروهی از فقیهان، با توجه به ظاهر روایات، منظور از کتاب خدا را قرآن دانسته اند (خراسانی، 237 - 238)؛ با این توجیه که در قرآن حکم هر چیزی بیان شده است (انعام، 59)؛ در مقابل، گروهی درخور توجه از فقیهان با استدلالهای متفاوت، کتاب

خدا را مفهومی فراگیر، شامل کتاب و سنت، و مطلق «ما کتب الله» دانسته اند

(انصاری، 24/6؛ خوانساری، جامع المدارک، 3/204؛ ر.ک: موسوی بجنوردی، 3/260). بعضی نیز مراد از کتاب خدا را «کتاب تشریحی» خداوند در مقابل «کتاب تکوینی» - دانسته اند (اصفهان‌ی، حاشیه المکاسب، 5/125).

در این خصوص که شرط باید مطابق با کتاب خدا باشد یا اینکه مغایر نبودن آن با کتاب خدا کافی است، بسیاری از فقیهان، موافقت شرط با کتاب را ضروری ندانسته و در توجیه ظاهر روایات ناظر به آن، احتمال داده اند منظور از «موافقت با کتاب»، همان مغایرت نداشتن باشد؛ زیرا در مفهوم عام، هر چیزی که مخالف با کتاب خدا نباشد، موافق با عمومات آن است (انصاری، 6/25؛ موسوی بجنوردی، 3/261؛ امام خمینی قدس سره البیع، 5/244). شاید به همین دلیل، در بعضی از روایتها، از هر دو تعبیر یاد شده است (کلینی، 5/169؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 7/22؛ حر عاملی، 18/16).

بازشناسی شروط مغایر با کتاب: شرط شدن چیزی مغایر با کتاب در ضمن عقد ازدواج، ممکن است ناظر به یک حکم و یا معطوف به یک فعل باشند. منظور از شرط کردن حکم در ضمن عقد، «سببیت» شرط برای ایجاد اثر حقوقی مورد نظر است، به گونه ای که اثر مورد نظر، تنها با تحقق شرط و بی هرگونه دیگری ایجاد شود. حکمی که در ضمن عقد به صورت شرط نتیجه مورد توافق قرار می گیرد، ممکن است «تکلیفی» یا «وضعی» باشد.

مشروط نمودن نکاح به حکمی تکلیفی، چنانچه مطابق با حکم شرعی باشد، کاری بیهوده خواهد بود (موسوی بجنوردی، 3/262 - 263)؛ همچون شرط وجوب نفقه در عقد دائم، یا حرمت نکاح با محارم و...؛ و اگر مغایر حکم تکلیفی شرعی ص: 164

باشد، مانند شرط حرام شدن کاری حلال و...، حتی اگر مفاد شرط، اباحه مکروه یا مستحب باشد نیز، غیر مشروع خواهد بود (نراقی، 151)؛ برای مثال، شرط مباح نبودن نکاح که مغایر آیه ای از قرآن است که در آن ازدواج مرد با هر زن مورد پسند اجازه داده شده است (نساء، 3). همچنین اگر قصد دو طرف از وجود شرطی، تغییر حکم شرعی باشد، در این صورت چنین شرطی در زمره شرطهای «غیر معقول» یا «غیر مقدور» به شمار می آید؛ چرا که تغییر احکام شرعی معقول نبوده یا در توان اشخاص نیست (ر.ک: حسینی مراغی، 2 / 295؛ موسوی بجنوردی، 3 / 262؛ امام خمینی قدس سره من البیع، 5 / 254 - 255)؛ اما چنانچه دو طرف بخواهند با شرط نتیجه، حکمی - وضعی، مانند حق طلاق و زوجیت را ایجاد یا نفی کنند، چنین اموری اگر بیرون از اختیار مشروط علیه (کسی که عهده دار شرط است) بوده و وی حتی بدون شرط نیز قادر به ایجاد آن نباشد (مانند ایجاد یا نفی وراثت)، یا اینکه در تحقق آن سبب یا واژه خاصی شرط شده باشد (مانند زوجیت یا طلاق)، شرط، غیر مشروع و بی اثر بوده و در غیر این صورت، مشروع دانسته شده است؛ مانند مالکیت و وکالت (خوانساری، منیة الطالب، 2 / 104؛ خوئی، الشروط، 1 / 121).

شرط شدن عمل مغایر با کتاب: ممکن است فردی به صورت شرط، متعهد به انجام کاری یا خودداری از ارتکاب عملی شود. چنین شرطی اگر در حوزه احکام الزامی (وجوب و حرمت) بوده و مغایر با احکام الزامی شرعی باشد، به دلیل مغایرت با کتاب یا سنت، نامشروع و باطل است (حسینی مراغی، 2 / 296؛ موسوی بجنوردی، 3 / 262؛ امام خمینی صلی الله قدس سره البیع، 5 / 254 - 255)؛ مانند شرط ترک دائمی وطی زن، یا شرط ازدواج پنجم. چنانچه انجام کاری در حوزه مباحات (مکروه، مستحب و مباح به معنای خاص) شرط شده و از این طریق فردی در یک رابطه قراردادی،

ملتزم شود تا کار مباحی را ترک یا به آن عمل کند، چنین شرطی مشروع است (حسینی مراغی، 296 / 2؛ خوانساری، منیة الطالب، 2 / 105؛ امام خمینی قدس سره البیع، 5 / 255 - 256)؛ زیرا میان اباحه عملی به حکم اولی و الزام آن به حکم ثانوی (ناشی از شرط) منافاتی نیست (انصاری، 26 / 6)؛ جز در مواردی که دلیلی خاص بر مشروع نبودن شرط موجود باشد (حسینی مراغی، 296 / 2).

التزام به ترک مباح، چنانچه موقتی یا جزئی باشد، بی اشکال دانسته شده است؛ ولی برخی از فقیهان، التزام به ترک نوع مباح یا ترک دائمی مصداقی از آن را چون به تحریم آن منجر می شود، نامشروع تلقی کرده اند (خوانساری، منیة الطالب، 2 / 105). برخی نیز، مضمون شرط و معنای اسم مصدری (به اعتبار آنچه که به آن ملتزم شده است) آن را بی اشکال دانسته، اما نفس التزام و معنای مصدری آن را مخالف کتاب و سنت شمرده اند (موسوی بجنوردی، 3 / 264). در تأیید نامشروع بودن چنین شرطهایی می توان به روایتهایی استناد جست (قمی، 1 / 179 - 180؛ حر عاملی، 23 / 243 - 244) که هر چند به موارد سوگند و نذر مربوط هستند، اما می توان آنها را از باب وحدت ملاک و الغای خصوصیت، به موضوع شروط نیز منطبق نمود.

برخی از فقیهان نیز، بر این عقیده اند که باید به اصل اولیه، که حاکی از مغایر نبودن شرط با کتاب است مراجعه کرد (انصاری، 6 / 31)؛ اما از نگاه بعضی دیگر، در این باره حالت سابقه و اصل قابل استنادی وجود ندارد (امام خمینی قدس سره، البیع 5 / 269)؛ از نگاه جمعی از صاحب نظران در اینجا به عموم

«المؤمنون عند شروطهم» نیز نمی توان استناد جست، چرا که استناد به عام در شبهه های مصداقی نادرست است (موسوی بجنوردی، 3 / 265).

در خصوص اثر شرط نامشروع، برخی بر این باورند که زن و شوهر عقد را

مقید به شرط قصد نموده و عقد، باطل خواهد بود؛ زیرا آنچه قصد شده، به وقوع نپیوسته و آنچه رخ داده، مقصود نبوده است (خوانساری، جامع المدارک، 4/ 415).

در مقابل، جمع زیادی از فقیهان شیعه به درستی عقد در فرض مشروع نبودن شرط معتقدند (محقق حلی، شرائع الاسلام، 2/ 551؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/ 76 - 77؛ حلی، ایضاح الفوائد، 3/ 206؛ طباطبائی، 12/ 57). آنان حتی مدعی اتفاق نظر اصحاب در این باره اند (کرکی، 13/ 388؛ نجفی، 31/ 95). همچنین، گروهی بر این عقیده اند که لحاظ شدن هر شرطی در ازدواج که به سود زن باشد، در حقیقت، جزئی از مهریه به شمار آمده و در این صورت، فساد شرط، اثری در عقد نکاح نخواهد داشت؛ زیرا عقد ازدواج از جمله عقود معاوضی نیست (شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/ 245). به همین دلیل، نبودن مهریه، باعث باطل شدن عقد نمی شود. درستی عقد را در فرض فساد شرط، از بعضی روایات نیز می توان دریافت (طوسی، تهذیب الاحکام، 7/ 370).

2. مغایر نبودن شرط با مقتضای ذات عقد

فقیهان در این باره که شرط نباید مخالف با مقتضای عقد باشد، اتفاق نظر دارند (خوئی، الشروط، 1/ 142). آنچه در شمار اثرها و اقتضاهای عقد است، برخی مقتضای ذات عقد (اثر عقد) بوده و بعضی مقتضای اطلاق عقد (اثر اثر عقد) هستند (خوانساری، منیة الطالب، 2/ 111). در این باره که منظور از مقتضای عقد چیست، فقیهان دیدگاههای گوناگونی ارائه کرده اند: گروهی آن را امری دانسته اند که بدون آن عقد محقق نمی شود (ر.ک: کرکی، 4/ 414؛ نراقی، 151)؛ برخی نیز آن را امری می دانند که ماهیت عقد بدون آن تحقق نمی پذیرد (حسینی مراغی، 2/ 289). با توجه به این سخنان، می توان مقتضای ذات عقد را اثری دانست که هدف اصلی و اساسی عقد به شمار می رود (موسوی بجنوردی، 3/ 267). این آثار، نیازمند جعل شارع نبوده (نراقی، 151) و نفس

عقد آن را اقتضا می کند؛ و به همین دلیل، آن را مقتضای «ذات» عقد نامیده اند. بدین ترتیب به نظر می رسد که زوجیت، اثر اصلی و بنیادین عقد نکاح بوده و مقتضای ذات عقد نکاح نیز همین اثر است. اما مقتضای اطلاق عقد، شامل اموری است که شارع آن را بر عقد مترتب نموده و عقد را مقتضای آن قرار داده است؛ هر چند بدون جعل شارع نیز تحقق آن ممکن باشد (نراقی، 152)؛ مانند وجوب نفقه عقد نکاح دائم. دلیل نام گذاری این گونه از آثار به «مقتضای اطلاق عقد»، آن است که عقد به طور مطلق و بدون هرگونه شرطی، چنین اقتضایی را داشته و امکان سلب آن از طریق شرط وجود داشته باشد.

البته ممکن است مقتضای اطلاق عقد، لازمه «عرفی» آن باشد، که در این صورت، تعریف مقتضای اطلاق عقد به لوازم شرعی و منحصر کردن تعریف به چنین آثاری، درست به نظر نمی رسد؛ چرا که از منظر شرع، این دو دسته آثار، از هم جدا نشده و فقیهان درباره بعضی از مصداقهای آن دچار اختلاف نظر شده اند (ر.ک: انصاری، 6/46؛ امام خمینی قدس سره البیع، 5/283). در قوانین موضوعه نیز، جز در مواردی محدود، آثار عقد از هم تفکیک نشده و حقوق دانان نیز نتوانسته اند معیار روشن و قابل اعتمادی برای مشخص نمودن این دو گونه آثار عقد ارائه کنند (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، 310). به نظر می رسد، چنانچه مقتضای ذات عقد، افزون بر هدف اساسی آن، اثر بدون واسطه اش نیز باشد، می توان به ملاک مناسبی برای تشخیص دست یافت؛ برای مثال، اثر مستقیم و بی واسطه عقد نکاح، «زوجیت» است که مقتضای ذات آن بوده و اموری چون حلال بودن کام جویی، قوامیت زوج، مهریه و نفقه، از آثار باواسطه عقد نکاح و از لوازم زوجیت هستند و از این رو مقتضای اطلاق عقد به شمار می روند. این گونه از

آثار، چنانچه جزء لوازم عرفی عقد باشند، شرطی که آن را نفی کند، بی اشکال بوده و اگر جزء لوازم شرعی عقد باشند، شرط مغایر با آن، نامشروع به شمار می آید (ر.ک: نراقی، 152 - 153؛ ایروانی، 2 / 64). البته ممکن است شرطهایی که با مقتضای ذات عقد مغایرتی ندارند، به دلیل دیگری مورد اشکال باشند.

بعضی از فقیهان به تنافی و تضاد موجود میان این شرط و عقد، اشاره نموده و هر دو را باطل دانسته اند (اصفهانى، حاشية المكاسب، 5 / 155)؛ برخی نیز دلایل لزوم وفا به عقد را بر ادله لزوم وفا به شرط مقدم دانسته و تنها شرط را باطل شمرده اند (نراقی، 153؛ انصاری، 6 / 44). افزون بر این، به مغایر بودن چنین شرطی با کتاب و سنت نیز، اشاره شده است (نراقی، 153؛ انصاری، 6 / 44).

3. التزام به شرط در متن عقد

به باور فقیهان شیعه، شرط، هنگامی معتبر خواهد بود که در متن عقد ذکر شده باشد (محقق حلی، المختصر النافع، 1 / 182؛ ابن فهد حلی، 3 / 318؛ عاملی، 1 / 246). از نگاه برخی از فقیهان، چنانچه پیش از عقد، درباره شرط توافق شده باشد، بنا بر دیدگاه مشهور، چنین توافقی برای التزام به «مشروط به» کافی نخواهد بود (انصاری، 6 / 54). با وجود این، بعضی از دیدگاههای فقهی، حاکی از درست بودن شرط بدوی است (طوسی، الخلاف، 3 / 22؛ ابن براج طرابلسی، 54)؛ ولی بعید نیست که منظور از شرط پیش از عقد، شرط بنایی باشد.

دلایل لزوم ذکر شرط در متن عقد از دواج: روایاتی که حاکی از لزوم ذکر شرط در متن عقد و و بی اعتباری شروط بدوی هستند، به دو دسته تقسیم می شوند:

1. روایات عام (طوسی، الاستبصار، 3 / 232؛ همو، تهذیب الاحکام، 7 / 371؛ ابن ابی جمهور احسائی، 1 / 218، 2 / 257؛ 3 / 217)؛ بعضی از فقیهان با استناد به دلایل عام، مبنی بر لزوم وفا به شرط و مفهوم لغوی شرط، نتیجه گرفته اند که شروط بدوی بی اعتبار است.

از نگاه آنان، موضوع له حقیقی شرط، الزام و التزام مذکور در متن عقد است و اطلاق شرط بر مطلق الزام و التزام، مجازی است؛ نتیجه آنکه دلایل عام که حاکی از لزوم وفا به شرط هستند، شرطهای ذکر نشده در عقد را شامل نمی‌شوند (آملی، 2 / 152)؛ 2. روایات خاص: از بعضی روایات مربوط به موضوع نکاح نیز، می‌توان لزوم ذکر شرط در متن عقد را دریافت؛ این گونه از روایات که در جوامع روایی آمده‌اند، در زیر عنوانی خاص ارائه شده‌اند (ر.ک: کلینی، 5 / 456؛ حر عاملی، 21 / 45 - 47)؛ مانند روایت موثقه یا حسنه (بحرانی، 24 / 168؛ خوانساری، جامع المدارک، 4 / 303) ابن ابی بکیر از امام صادق علیه السلام (کلینی، 5 / 456؛ حر عاملی، 21 / 46) و نیز روایتی که محمدبن مسلم از آن حضرت صلی الله علیه وسلم در خصوص آیه 24 سوره نساء نقل کرده است (کلینی، 5 / 456؛ حر عاملی، 21 / 46).

گروهی از فقیهان نیز معتقدند که با توجه به مفاد عمومات، وفا نمودن به هرگونه شرطی واجب است، چه پیش از عقد باشد و چه پس از آن؛ بلکه حتی اگر عقدی هم در میان نباشد. اما درباره ازدواج و شروط پیش از آن، به دلیل اجماع، چنین شرطهایی فاقد اعتبار هستند (طباطبائی، 11 / 337؛ نراقی، 142؛ نجفی، 30 / 183).

4. مجهول نبودن شرط

از دیگر ویژگیهایی که شرط ضمن عقد نکاح، باید برخوردار باشد، مجهول نبودن شرط است (محقق حلی، شرائع الاسلام، 2 / 272؛ انصاری، 6 / 51؛ روحانی، 6 / 275). برخی از فقیهان، شرط مجهول را به دو لحاظ: «غری بودن» یا «غیر غری بودن» مورد توجه قرار داده‌اند (خوئی، الشروط، 1 / 153). برابر این تقسیم بندی، چنانچه جهل به شرط، باعث جهل به یکی از عوضین شود، غری خواهد بود؛ اما اگر شرط، جنبه فرعی داشته و جهل به آن تأثیری در عوضین نداشته باشد، غیرغری است.

به باور گروهی از فقیهان، از روایاتی که معامله غرری را نهی می کنند، شاید بتوان بطلان شرط مجهول غرری را در عقود دیگر نیز، استنباط نمود. در این باره می توان گفت که واژه بیع خصوصیتی نداشته و علت بطلان عقد، غرری بودن آن است و از این رو، معامله غرری به طور کلی باطل است (ر.ک: امام خمینی قدس سره البیع، 5/297). این دیدگاه، همچنین، مورد تأیید عقل و بنای عقلا نیز دانسته شده است (اصفهان، حاشیه المکاسب، 5/165). از نگاه برخی دیگر، چنانچه شرط مجهول را به دلیل روایات، باطل بدانیم، در این صورت چنین شرطی در زمره شروط مخالف کتاب و سنت قرار خواهد گرفت و طرح آن به عنوان شرطی مستقل، وجهی نخواهد داشت (ر.ک: امام خمینی قدس سره البیع، 5/297). درباره شرط مجهول غیرغرری نیز، برخی از فقیهان با این استدلال که مانند ضمیمه عوضین است، آن را باطل و موجب بطلان عقد دانسته اند

(خوانساری، منیة الطالب، 2/120)؛ اما گروهی دیگر، تنها شرط مجهول را باطل می دانند؛ با این استدلال که شرط، یک تعهد بوده و مفاد آن همچون عقد مورد توافق قرار گرفته است و از این رو باید شرایط اساسی ضمن عقود و تعهدات قراردادی (از جمله معلوم بودن)، درباره آن نیز رعایت شود تحقیقات فقهی قوه قضاییه، 3/165). در مقابل، برخی از فقیهان نیز، عقد و شرط مجهول غیر غرری را صحیح دانسته اند (موسوی بجنوردی، 3/280؛ ر.ک: خوئی، منهاج الصالحین، 2/43).

بررسی مهم ترین شروط ضمن عقد ازدواج

اشاره

در عقد نکاح می توان بر شروط گوناگونی توافق کرد؛ چنین شروطی، همچنان که اکنون، تعدادی از آنها در اسناد ازدواج جمهوری اسلامی ایران درج شده، ممکن است ناظر به انعقاد نکاح، آثار نکاح، یا انحلال نکاح باشند.

1. شرطهای ناظر به انعقاد ازدواج: امروزه مهم ترین شرطی که در ارتباط با انعقاد نکاح کاربرد دارد، شرطی است که موجب محدود شدن آزادی فرد در اقدام به ازدواج می شود. این شرط همچنین ممکن است از شکل‌های گوناگونی برخوردار باشد: زن و شوهر می توانند در عقد نکاح، بر سلب یا اسقاط حق ازدواج مجدد شوهر توافق کنند. این شرط به لحاظ ماهیت، همان شرط نتیجه است، و به دلیل مغایرت با کتاب و سنت باطل خواهد بود؛ زیرا طبق قرآن کریم (نساء، 3) و سنت پیشوایان علیهم السلام، مرد در شرایطی، می تواند تا چهار همسر داشته باشد و شرطی که چنین حقی را از وی سلب کند، مغایر شرع خواهد بود. چنان که در این باره دیدگاه مخالفی وجود ندارد (علامه حلی، مختلف الشیعه، 7 / 185؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 8 / 245؛ نجفی، 31 / 95). همچنین زن و شوهر، ممکن است اقدام نکردن به ازدواج مجدد از سوی مرد را به عنوان شرط فعل لحاظ کنند، که این امر مطابق قاعدة شرط ترک امر مباح صحیح است؛ اما در خصوص ازدواج، به دلیل روایات موجود (طوسی، الاستبصار، 3 / 231؛ حر عاملی، 21 / 275)، برخی معتقدند چنین شرطی باطل بوده و از قاعده مستثناست (طوسی، المبسوط، 4 / 303؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 2 / 551؛ علامه حلی، قواعد-دالاحکام، 3 / 76-77؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 362؛ نجفی، 31 / 98؛ امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 2 / 302). همچنین که گروهی بطلان این شرط را به مشهور فقیهان شیعه نسبت داده (علامه حلی، مختلف الشیعه، 7 / 185) و حتی درباره آن ادعای اتفاق نظر (ر.ک: نجفی، 31 / 95) و اجماع کرده اند (طوسی، الخلاف، 4 / 388؛ ابن زهره حلبی، 349). جمعی از فقیهان اهل سنت نیز، چنین شروطی را باطل می دانند (ابن قدامه، 7 / 448).

از جمله روایتهای مورد استناد در این باره، مربوط به ماجرای ازدواج مردی

است که شرط کرده بود با وجود همسرش، زن دیگری نگیرد و زن نیز پذیرفت که همین شرط، مهریه او باشد. امام صادق علیه السلام چنین شرطی را فاسد دانسته و تحقق نکاح را بر مبنای چنین مهریه‌های نپذیرفتند (کلینی، 5 / 381؛ طوسی، الاستبصار، 3 / 231؛ همو، تهذیب الاحکام، 7 / 365). البته، برخی از صاحب نظران استناد به این روایت را مبنی بر باطل بودن شرط، نپذیرفته و علت بطلان شرط را قرار گرفتن ترک ازدواج زوج به عنوان مهریه دانسته اند (امام خمینی قدس سره البیع، 5 / 263)؛ زیرا چنین مهریه ای، با توجه به اینکه مهریه باید مالیت داشته باشد، فاقد جنبه مالی است. در این باره به روایتی دیگر از امام صادق علیه السلام استناد شده است؛ این روایت درباره مردی است که با همسرش شرط کرد تا چنانچه همسر دیگر و یا کنیزی گرفت، دومی مطلقه باشد؛ اما امام صلی الله علیه وسلم این شرط را به دلیل مغایرت آن با کتاب خدا صحیح ندانستند (طوسی، الاستبصار، 3 / 232؛ همو، تهذیب الاحکام، 7 / 373؛ ح-ع-املی، 21 / 297).

این روایت نیز در اثبات مدعا نافذ نیست؛ چرا که شاید دلیل بی اعتباری شرط، «مطلقه خواندن» زن در فرض ازدواج مجدد باشد؛ حال آنکه طلاق، بر تحقق صیغه و حضور شهود عادل استوار است.

در مقابل، گروهی از فقیهان معتقدند که شرط ازدواج نکردن، چه در ازدواج و چه در عقد لازم دیگر، مشروع و لازم الوفاست (حکیم، 2 / 296؛ خوئی، منهاج الصالحین، 2 / 281؛ فاضل لنکرانی، 389 - 390؛ سیستانی، منهاج الصالحین، 3 / 102). برخی با اینکه از نظر فتوایی، شرط اقدام نکردن به ازدواج مجدد را در زمره شروط نامشروع ذکر کرده اند (امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 2 / 302)، ولی این شرط را از نظر روایات بی اشکال دانسته و تنها به دلیل اجماع احتمالی یا شهرت، آن را باطل عقد شمرده اند (امام خمینی قدس سره البیع، 5 / 264). بعضی از فقیهان نیز معتقدند چنانچه مرد و زن

مصالحه کنند که شوهر، ازدواج مجدد نکرده و زن نیز در خواست مهر نکنند، چنین مصالحه‌های صحیح خواهد بود (اراکي، المسائل الواضحه، 95/2؛ سیستانی، المسائل المنتخبه، 402).

جمعی از فقیهان اهل سنت نیز شرط ترک ازدواج مجدد را مشروع دانسته

(ر.ک: جزیری، 120/4) و بعضی از آنان معتقدند که هر شرطی که در آن منفعتی برای زن متصور باشد، همچون ازدواج نکردن شوهر با زنی دیگر، لازم الوفا خواهد بود (ابن قدامه، 448/7). دیدگاه مزبور به شماری از صحابه نیز نسبت داده شده (ابن قدامه، 448/7) و در قوانین داخلی برخی از کشورهای اسلامی، مانند حقوق خصوصی مغرب (ماده 31 قانون 343، 1957/12/06 م) و اردن (ماده 19 قانون 2، 1976/12/01 م) و نیز، در منشور قاهره (میثاق الأسرة فی الاسلام، ماده 54، 2007/9/9 م) بازتاب یافته است. دلیل مشروع و لازم الوفا بودن شرط ترک ازدواج مجدد را می توان عمومات لزوم وفای به شرط و فقدان مخصّص قابل اعتماد برای اخراج شرط ترک تزوج از قاعده کلی دانست. روایتی از امام موسی کاظم علیه السلام به نیز در این باره در دست است که از آن می توان مشروعیت شرط ترک ازدواج را استنباط نمود. این روایت، درباره مردی است که پس از طلاق همسر و جدایی، تصمیم به رجوع دوباره و ازدواج داشته، اما زن، پذیرش ازدواج را مشروط به تعهد مرد بر طلاق ندادن وی و نیز، ازدواج نکردن با زنی دیگر می کند و مرد شرط را می پذیرد؛ امام علیه السلام، چنین فردی را ملزم به عمل نسبت به تعهد و شرط می نمایند (طوسی، الاستبصار، 232/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 371/7). البته فقیهان به دلیل تعارض این روایت با روایاتی که پیش تر بیان شد، آن را بر استحباب حمل نموده اند (طوسی، الاستبصار، 232/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 371/7)؛ هر چند استحباب عمل به شرطی که از سوی مشهور نامشروع تلقی شده، قابل تأمل است!

در خصوص ضمانت اجرای شرط ترک ازدواج مجدد که یک شرط ترک فعل حقوقی است، میان فقیهانی که آن را پذیرفته اند، اختلاف نظر وجود دارد: گروهی نقض آن را دارای حرمت تکلیفی دانسته و چون برای آن اثر وضعی قائل نیستند، ازدواج دوم را صحیح می دانند (خوئی، منهاج الصالحین، 2 / 281؛ فاضل لنکرانی، 389 - 390؛ سیستانی، منهاج الصالحین، 3 / 102)؛ برخی نیز معتقدند عمل به شرط واجب است؛ ولی در صورت تخلف، نه زن حق فسخ داشته و نه ازدواج دوم باطل خواهد بود؛ بلکه تنها حاکم شرع جامع شرایط می تواند شوهر را به خاطر ارتکاب این تخلف، تعزیر کند (صافی گلپایگانی، س 61308)؛ اما گروهی دیگر از فقیهان، نقض شرط را دارای اثری وضعی دانسته و ازدواج دوم را باطل می دانند (حکیم، 2 / 296).

البته مقصود از بطلان در اینجا به معنای فراگیر آن است که نافذ نبودن را نی-ز در بر می گیرد. حال چنانچه زن اول، به ازدواج دوم همسر راضی شود، چنین ازدواجی صحیح است (حکیم، 3 / 41). از نظر گروهی از فقیهان اهل سنت، ازدواج دوم درست است؛ ولی زن از حق فسخ نکاح خود برخوردار خواهد بود (ابن قدامه، 7 / 448)؛ برابر این دیدگاه، در حقوق خصوصی برخی از کشورهای اسلامی، مانند مغرب (ماده 31 قانون 343، 1957/12/06م) و اردن (ماده 19 قانون 2، 1976/12/01م)، برای زنان، حق فسخ نکاح به رسمیت شناخته شده است. دو دیدگاه اخیر، بر «قاعده نفی ضرر» مبتنی هستند؛ با این بیان که زن، با نقض شرط، متضرر شده و راه جلوگیری از این زیان نیز رد نکاح دوم یا فسخ نمودن ازدواج خود است. در حال حاضر در دفترچه های ازدواج، به استناد یکی از شروط آن، چنانچه مرد اقدام به ازدواج دیگری کند، زن اول، به عنوان وکیل شوهر، می تواند خود را مطلقه نماید.

اشاره

آثار ازدواج به دو بخش مالی و غیر مالی تقسیم می شوند.

شروط مالی

از نظر اسلام، بر اساس آیه «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ» (نساء، 32) و اصل تسلیط (مردم بر داراییهای خود مسلط هستند) که برگرفته از حدیثی مشهور است: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (ابن ابی جمهور احسانی، 2 / 138؛ 3 / 208؛ مجلسی، 2 / 272)، دارایی زن و مرد از یکدیگر مستقل بوده و پیمان زناشویی نیز، هیچ تأثیری در تغییر این استقلال ندارد (علامه حلی، تذکره الفقهاء، 12 / 164). چنانچه از طریق شرط ضمن عقد برای زن یا شوهر شرط اشتراک دارایی از نوع شرط نتیجه بشود، رژیم اشتراک داراییها، جایگزین نظام استقلال دارایی زن و شوهر خواهد شد؛ اگرچه چنین شرطی صحیح نخواهد بود؛ زیرا به لحاظ فقهی این نوع اشتراک با تعریف شرکت اموال (چند نفر به طور مشترک، کاری را انجام داده و در نتیجه آن، مالی را به دست آورند که تنها شراکت معتبر و صحیح از میان انواع شرکتهاست (محقق حلی، شرائع الاسلام، 2 / 375؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 4 / 309)، منطبق نیست.

به لحاظ حقوقی نیز، اصل استقلال داراییهای زن و مرد، قاعده ای امری (قوانینی که نقض آنها مجاز نیست) به شمار می رود؛ زیرا به نظم عمومی ارتباط داشته و به همین دلیل، توافق زن و شوهر در مغایرت با آن نافذ نخواهد بود (کاتوزیان، مختصر حقوق خانواده، 195). اما چنانچه در ضمن عقد، شرط شود که دارایی زن یا شوهر انتقال یافته یا نسبت به انتقال بخشی از اموال تعهد (از نوع شرط فعل) شود، چنین شرطی بی اشکال است. متنی که در حال حاضر در بند «الف» سندهای ازدواج در ایران گنجانده شده است نیز، از نوع شرط فعل به شمار

می رود (تحقیقات فقهی قوه قضاییه، 165/3؛ امامی، 335/1؛ گرجی، 50)؛ هرچند برخی آن را همچون شرط اشتراک دارایی و از نوع شرط نتیجه دانسته اند (کاتوزیان، مختصر حقوق خانواده، 195)، که به موجب آن، شوهر متعهد می شود تا حداکثر نیمی از دارایی موجود خود را تحت شرایطی به زن انتقال دهد. در خصوص این شرط، برخی از فقیهان و حقوق دانان آن را مجهول و باطل دانسته اند (تحقیقات فقهی قوه قضاییه، 165/3؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، 165/3؛ همو، مختصر حقوق خانواده، 196). گروهی از صاحب نظران عبارت «تا نصف دارایی» را به این دلیل مجهول می دانند که ناظر به آینده بوده و میزان دارایی شوهر در زمان طلاق معلوم نیست؛ ضمن آنکه این عبارت، حداکثر تکلیف شوهر را تعیین می کند، اما حداقل آن مشخص نیست (ر.ک: صفائی، 66 - 68).

شروط ناظر به مهر و نفقه نیز در زمره شروط مالی هستند؛ این شروط، دو گونه اند: شرط عدم مهر یا نفقه، و شرط عدم مطالبه مهر یا نفقه. در خصوص شرط نخست، از آنجاکه مهریه حق زن بوده و تکلیف شوهر به پرداخت آن الزامی شرعی است (نساء، 4؛ کلینی، 384/5؛ ر.ک: حر عاملی، 264/20 - 267)، شرط عدم مهر، مغایر با کتاب و سنت و نامشروع تلقی می شود (شهادت ثانی، مسالک الافهام، 202/8؛ نجفی، 31/49 - 50)؛ البته برخی از فقیهان مبطل بودن شرط مزبور را نپذیرفته اند (ر.ک: طوسی، المبسوط، 294/4)؛ اما طبق دیدگاه معروف فقیهان شیعه، شرط عدم مهر، باطل کننده عقد نیز هست (نجفی، 31/50)؛ افزون بر اینکه از نگاه گروهی دیگر، چنین شرطی مغایر مقتضای عقد است (شهادت ثانی، مسالک الافهام، 202/8). البته پیش از این اشاره شد که تنها شروط مغایر با «مقتضای ذات عقد» مبطل هستند و در اینکه مهریه نیز چنین خصوصیتی داشته باشد، تردید وجود دارد.

از منظر قرآن، شوهر موظف به انفاق شده (نساء، 34) و تأمین نفقه در کنار قوام بودن مردان، از جمله مسئولیتهای آنان به شمار آمده است؛ از این رو، چنانچه در هنگام ازدواج، حکم وضعی پرداخت نکردن نفقه شرط شود نیز، مغایر کتاب و حکم شرعی نفقه برای زن بوده و در نتیجه نامشروع خواهد بود (علامه حلی، قواعد الاحکام، 3 / 77؛ حلی، ایضاح الفوائد، 3 / 209). اما در مورد دریافت مهریه و نفقه، شرط مطالبه نکردن مهر یا نفقه نیز از شروط فعل به شمار آمده و مشروع است؛ چرا که مهریه یا نفقه از جمله حقوق زن بوده و وی می تواند از حق خود گذشته و مطالبه نکردن آن را تعهد نماید؛ چه مطالبه نکردن تمام مهریه یا نفقه را تعهد کند، یا بخشی از آن را؛ و خواه تعهد مزبور، دائمی باشد یا موقت (مکارم، 5 / 23).

شروط غیر مالی

از جمله مهم ترین شرطهای مربوط به امور غیر مالی در روابط زن و شوهر «شرط حق کامجویی» و «شرط قوامیت» زوج است. چنانچه به صورت شرط نتیجه، حق کامجویی مرد نفی شود، چنین شرطی بی اعتبار خواهد بود (انصاری، 6 / 45)؛ خواه نفی آن کلی باشد یا جزئی (مانند حق وطی)؛ زیرا حق کامجویی، از جمله حقوق شرعی مرد بوده و شرطی که آن را نفی کند، غیر شرعی و فاسد خواهد بود. در روایات نیز بر بی اعتباری شرطی که با آن آمیزش جنسی به اجازه زن بستگی داشته باشد، تأکید شده است (کلینی، 5 / 403؛ صدوق، 3 / 425؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 7 / 369).

گروهی از فقیهان، شرط نفی حق کامجویی یا وطی را مغایر مقتضای (ذات) عقد (طوسی، المبسوط، 4 / 304؛ خوانساری، منیة الطالب، 2 / 147؛ مدرسی یزدی، 254). و موجب فساد آن دانسته اند؛ در مقابل، گروهی دیگر، چنین شرطی را مغایر کتاب و سنت

179 نداشته و موجب می دانند (اراکي، توضیح المسائل، 583). البته نمی توان حق کام جویی را جزء مقتضای ذات عقد دانست؛ در نتیجه شرط نفی حق کام جویی مغایرتی با مقتضای عقد فساد آن نخواهد بود؛ زیرا مقتضای ذات عقد، اثر بی واسطه آن است و اثر بی واسطه عقد ازدواج، ایجاد پیوند زناشویی است و حق کام جویی، اثر چنین پیوندی خواهد بود؛ و در حقیقت، حق کام جویی اثر اثر عقد تلقی می شود. درباره شرطی که به موجب آن شوهر به ترک وطی متعهد شود، دیدگاههای گوناگونی وجود دارد (ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/77؛ عمیدی، 2/487 - 488؛ راشد صیمری، 3/150 - 152؛ سبزواری، کفایة الاحکام، 2/240): از نظر برخی، چنین شرطی به لحاظ ماهیت، شرط فعل بوده و صحیح است (محقق حلی، شرائع الاسلام، 2/273)؛ چنانکه روایاتی نیز در تأیید این دیدگاه وجود دارد (کلینی، 5/467؛ حر عاملی، 21/72 - 73). با این وصف، در درست بودن شرط ترک هرگونه کامجویی - با آنکه شرط فعل است - از این نظر که پیوند زناشویی در این فرض کاری لغو تلقی می شود، ابراز تردید شده است؛ جز اینکه بتوان برای زوجیت، تنها اثر عقلایی، مانند حصول مصاهره یا محرم بودن و ... در نظر گرفت (امام خمینی قدس سره، البیع، 5/282).

از نگاه بعضی از صاحب نظران، شرط نفی قوام بودن و ریاست زوج نیز نامشروع بوده (انصاری، 6/50 - 51) و حتی سلب حق شوهر در برخی از آثار قوامیت، مانند سلب اختیار مرد مبنی بر خارج کردن زن از شهر محل سکونتش نیز نادرست است (موسوی بجنوردی، 3/277). همچنین، قابلیت «واگذاری» قیمومت شوهر به زن نادرست به نظر می رسد؛ ولی قابلیت «تحدید» آن از طریق شرط است؛ مانند تعهد شوهر مبنی بر اینکه زن را از شهر محل سکونتش

خارج نکند؛ که برابر برخی از روایات، چنین شرطی نافذ است (طوسی، تهذیب الاحکام، 373/7؛ حر عاملی، 21/299). جمعی از فقیهان نیز، طبق چنین روایاتی فتوا داده اند (ر.ک: طوسی، النهایه، 474؛ علامه حلی، تبصرة المتعلمین، 141)؛ ولی گروهی دیگر این گونه از روایتها را بر استحباب حمل کرده (شهید ثانی، مسالک الافهام، 250/8) و چنین شرطی را الزام آور ندانسته اند. از نگاه این گروه، روایاتی از این دست شاذ و مخالف اصول مذهب است. از این منظر تبعیت زن از شوهر در هر حال واجب و پیروی نکردن موجب نشوز و معصیت خواهد بود (ابن ادریس حلی، 2/590). البته این استدلال، با چالش روبه روست؛ زیرا چنین شرطی، در شمار شرط فعل بوده و مغایرتی با شرع ندارد. افزون بر این، اقامت در محل سکونت، با انگیزه ای عقلایی همراه است (علامه حلی، مختلف الشیعه، 7/166)؛ اگر چنین شرطی غیر شرعی باشد، در این صورت شروط دیگر نیز نامشروع خواهند بود (شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/250-251).

3. شرطهای ناظر به انحلال ازدواج

برخی از شرطهای ناظر به انحلال ازدواج، به حق طلاق شوهر مربوط بوده و با هدف محدود کردن اختیار وی مورد توافق قرار می گیرند؛ همچنان که برخی دیگر، برای زن، در تصمیم به طلاق، ایجاد اختیار می کنند.

شروطی که حق طلاق مرد را محدود می کنند ممکن است به شکل شرط نتیجه یا فعل باشند؛ در فرض نخست، شرط، نامشروع خواهد بود؛ زیرا با این فرض که مرد از نظر شرعی از حق طلاق برخوردار است، شرطی که این حق را نفی کند، در مغایرت با شرع مقدس خواهد بود؛ اما شرط فعل محدودکننده اختیار شوهر در طلاق، می تواند به دو شکل باشد: 1. ازدواج مشروط ب-ه-ط-لاق ندادن زن؛ 2. ازدواج مشروط به طلاق پس از مدتی معین. در مشروع بودن چنین

شرطهایی اشکالی به نظر نمی رسد. در جوامع روایی نیز روایتی از امام موسی کاظم علیه السلام وجود دارد (کلینی، 5 / 404؛ طوسی، الاستبصار، 3 / 232) که می توان از آن، مشروع بودن شرط یادشده را دریافت.

در درستی وکالت دادن برای طلاق، درباره شخص غایب، تردیدی وجود نداشته و درباره آن ادعای اجماع شده است (محقق حلی، شرائع الاسلام، 3 / 4)؛ چرا که طلاق از امور قابل نیابت بوده و قید مباشرت در اجرای آن شرط نیست (شهید ثانی، الروضة البهیه، 6 / 23). برابر دیدگاه مشهور، میان غایب و حاضر نیز، تفاوتی نبوده و وکالت درباره هر دوی آنان صحیح است (محقق حلی، شرائع الاسلام، 3 / 4؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 9 / 28). اما برخی چنین وکالتی را در مورد شخصی که حضور دارد، درست نمی دانند (طوسی، النهایه، 511؛ ابن حمزه طوسی، 323)؛ اما وکالت زن از شوهر در طلاق خود، صحیح دانسته شده است (محقق حلی، شرائع الاسلام، 3 / 4).

واگذاری حق طلاق به زن نیز دو گونه است: 1. زن از سوی شوهر مخیر شود که جدایی یا تداوم پیوند زناشویی را برگزیند، به گونه ای که با جدایی، پیوند ازدواج، بدون نیاز به اجرای صیغه طلاق پایان پذیرد؛ 2. شوهر حق یا ولایت خود را در طلاق به زن واگذار کند. در این صورت، زن با اعمال اراده خود مبنی بر طلاق و به کارگیری صیغه طلاق، نکاح را منحل می کند. در این معنا زن وکیل شوهر نبوده و به نیابت از وی عمل نمی کند. برخلاف نظر فقیهان اهل سنت که تقویض حق طلاق به زن را صحیح دانسته اند (نوی، 17 / 88؛ ر.ک: جزیری، 4 / 460)، جز تعدادی اندک (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 7 / 338 - 342)، مشهور فقیهان شیعه، تقویض را در هیچ یک از دو صورت یادشده صحیح نمی دانند (بحرانی، 25 / 217 - 218). علت اختلاف نظر در این

مسئله، ناسازگاری روایات موجود در این زمینه است: چنان که از بعضی روایات، جواز و از برخی دیگر جایز نبودن آن را می توان دریافت (ر.ک: بحرانی، 25/219 - 223)؛ افزون بر اینکه روایات مبنی بر جواز، از سوی مشهور، به موارد تقیه حمل شده اند (بحرانی، 25 / 223). گروهی از فقیهان معاصر نیز به صراحت، شرط واگذاری حق طلاق و وجود آن برای زن را باطل دانسته اند (امام خمینی قدس سره استفتائات، 103/3 - 104). قاعده اولیه نیز مقتضی بطلان تفویض است؛ چرا که ایجاد یا نفی حق طلاق، از اختیار انسان خارج است (به مقاله طلاق (حقوقی)).

منابع

آملی، محمد تقی (م. 1391ق.)، المكاسب و البیع، تقریرات درس میرزا محمدحسین نائینی، قم، نشر اسلامی، 1413ق؛ ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن علی (م. 880 ق.)، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة، تحقیق مجتبی عراقی، قم، مطبعة سید الشهداء، 1403ق؛ ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.) السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (م. 481ق.)، جواهر الفقه، تحقیق ابراهیم بهادری، قم، نشر اسلامی، 1411ق؛ ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (م. 560ق.)، الوسيلة الی نیل الفضیله، تحقیق محمد الحسون، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، 1408ق؛ ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (م. 585ق.)، غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع، تحقیق ابراهیم بهادری، قم، مؤسسة الامام الصادق لای 1417ق؛ ابن فهد حلی، احمد بن محمد (م. 841 ق.)، المذهب البارع، تحقیق مجتبی عراقی، قم، نشر اسلامی، 1411ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.)، المغنی، بیروت، دار الكتاب العربی؛ ابن منظور، محمد بن مکرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ اراکی، محمدعلی (م. 1415ق.)، توضیح المسائل، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، 1371 ش؛ همو، المسائل الواضحه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، 1414ق؛ اصفهانی، محمدحسین (م. 1361ق.)، شروط ضمن عقد نکاح

الاجاره، قم، نشر اسلامي، 1409ق؛ همو، حاشية المكاسب، تحقيق عباس محمد آل سباع قطيفي، 1418ق؛ امام خميني قدس سره، سيدروح الله موسوي (م. 1368ش.)، استفتانات، قم، نشر اسلامي، 1381ش؛ همو، البيع، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، 1421ق؛ همو، تحرير الوسيله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ امامي، سيدحسن، حقوق مدني، تهران، كتاب فروشي اسلاميه، 1376ش؛ انصاري، مرتضى (م. 1281ق.)، المكاسب، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، قم، مجمع الفكر الاسلامي، 1415ق؛ ايرواني، علي بن عبدالحسين (م. 1352ق.)، حاشية المكاسب؛ بحراني، يوسف بن احمد (م. 1186ق.)، الحدائق الناصره، قم، نش-ر اسلامي؛ تحقيقات فقهي قوه قضاييه، مجموعه آراي فقهي در امور حقوقي (نكاح)، قم، معاونت آموزش و تحقيقات قوه قضاييه، 1382ش؛ توحيدى، محمدعلى، مصباح الفقاهه، تقريرات درس سيدابوالقاسم موسوي خوئي، 1413ق؛ جريزي، عبدالرحمن (م. 1360ق.)، الفقه على المذاهب الاربعه، تحقيق ابراهيم محمد رمضان، بيروت، دار الازرقم بن ابى الازرقم؛ حر عاملي، محمدبن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشيعه، قم، مؤسسة آل البيت صلى الله عليه وسلم لاحياء التراث، 1414ق؛ حسيني مراغي، مير عبدالفتاح (م. 1250ق.)، العناوين، قم، نش-ر اسلامي، 1417ق؛ حكيم، سيدمحسن (م. 1390ق.)، منهاج الصالحين، بيروت، دارالتعارف، 1410ق؛ حلي، محمد بن حسن (م. 771ق.)، ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، تحقيق موسوي كرماني، اشتهاردى، بروجردى، قم، المطبعة العلمية، 1387ق؛ حلي، يحيى بن سعيد (م. 689ق.)، الجامع للشرائع، تحقيق گروهى از فضلاء، قم، مؤسسة سيدالشهداء، 1405ق؛ خراساني، محمدكاظم (م. 1329ق.)، حاشية المكاسب، تحقيق سيدمهدي شمس الدين، تهران، وزارت ارشاد اسلامي، 1406ق؛ خوئي، سيدابوالقاسم موسوي (م. 1413ق.)، منهاج الصالحين، قم، نشر مدينة العلم، 1410ق؛ همو، موسوعة الامام الخوئي، مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي؛ خوئي، سيدمحمدتقي (م. 1415ق.)،

الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، بيروت، دارالمؤرخ العربي، 1414ق؛ خوانساری، سیداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ خوانساری، موسی بن محمد (م. 1363ق.)، منية الطالب فی حاشية المكاسب، تقریرات درس میرزا محمدحسین نائینی، تهران، المكتبة المحمدية، 1373ق؛ راشد صیمری، مفلح بن حسن (م. 900ق.)، غاية المرام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دارالهادی، 1420ق؛ رشتی، میرزا حبیب الله بن محمد علی (م. 1312ق.)، کتاب القضاء، قم، دارالقرآن الکریم، 1401ق؛ روحانی، سیدمحمدصادق، منهاج الفقاهه، چاپخانه علمیه، 1418ق؛ زبیدی، سیدمحمد مرتضی حسینی (م. 1205ق.)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق علی شیری، بیروت، دارالفکر، 1414ق؛ سبزواری، سیدعبدالاعلی (م. 1414ق.)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، تحقیق مؤسسة المنار، قم، دفتر آیت الله سبزواری، 1413ق؛ سبزواری، محمدباقر بن محمد (م. 1090ق.)، کفایة الاحکام (کفایة الفقه)، تحقیق مرتضی واعظی اراکی، قم، نشر اسلامي، 1423ق؛ سیستانی، سیدعلی حسینی، المسائل المنتخبه، قم، مکتب آیت الله سیستانی، 1422ق؛ همو، منهاج الصالحین، قم، مکتب آیت الله سیستانی، 1416ق؛ شهید اول، محمد بن مکی عاملی (م. 786ق.)، الدروس الشرعية فی فقه الامامیه، قم، نشر اسلامي، 1412ق؛ همو، اللمعة دمشقیه، قم، دارالفکر، 1411ق؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (م. 965ق.)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیه، تحقیق سیدمحمد کلانتر، قم، انتشارات داوری، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیة، 1413ق؛ صافی گلپایگانی، لطف الله، نرم افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه؛ صدوق، محمد بن علی (م. 381ق.)، من لا یحضره الفقیه، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، نشر اسلامي، 1404ق؛ صفائی، سیدحسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه، 1380ش؛

شروط ضمن عقد نكاح 185 طباطبائي، سيدعلي (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1418ق؛ طباطبائي يزدي، سيدمحمد كاظم (م. 1337ق.)، حاشية المكاسب، قم، انتشارات اسماعيليان، 1378ق؛ طوسي، محمد بن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلامية 1390ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسوي خراسان، تهران، دار الكتب الاسلامية 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامي، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودي، المكتبة المرتضويه؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدي؛ عاملي، سيد محمد بن علي (م. 1009ق.)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام، تحقيق عراقي، اشتهاردى، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ علامه حلي، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، تبصرة المتعلمين في احكام الدين، تحقيق سيد احمد حسيني، هادي يوسفى، تهران، انتشارات فقيه، 1368ش؛ همو، تذكر الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1414ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامي، قم، 1413ق؛ عميدى، سيد عميدالدين (م. 754ق.)، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، تحقيق محيي الدين واعظي، كمال كاتب، جلال اسدي، قم، نشر اسلامي، 1416ق؛ فاضل لنكراني، محمد (م. 1428ق.)، الاحكام الواضحه، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام؛ فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سيورى (م. 826ق.)، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، تحقيق سيد عبداللطيف حسيني كوه كمرى، قم، كتابخانه مرعشى نجفى، 1404ق؛ فيروز آبادى، محمد بن يعقوب (م. 817ق.)، القاموس المحيط، تحقيق مرعشلى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1417ق؛ قمى، على بن ابراهيم (م. 307ق.)، تفسير القمى، تحقيق سيد طيب موسوى جزائرى، قم، دار الكتاب، 1404ق؛ كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى، قواعد عمومى قراردادها، تهران، شركت سهامى انتشار، 1379ش؛ همو، دوره مقدماتى حقوق مدنى، اعمال حقوقى، قرارداد - ايقاع،

تهران، شرکت سهامی انتشار، 1383ش؛ همو، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر یلدا، 1375ش؛ کرکی، علی بن حسین (م. 940ق.)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1415ق؛ کلینی، محمد بن یعقوب (م. 329ق.)، الکافی، تحقیق علی کبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، 1363ش؛ گرجی، ابوالقاسم، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه، 1384ش؛ مجلسی، محمدباقر (م. 1111ق.)، بحار الانوار، تحقیق محمدباقر بهبودی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ محقق حلی، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ همو، المختصر النافع فی فقه الامامیه، تهران، مؤسسه البعثه، 1410ق؛ مدرسی یزدی، سیدعباس (م. 1404ق.)، نموذج فی الفقه الجعفری، قم، کتاب فروشی داوری، 1410ق؛ مصطفوی، سیدمحمدکاظم، فقه المعاملات، قم، نشر اسلامی، 1423ق؛ همو، القواعد (مائة قاعدة فقهیه)، قم، نشر اسلامی، 1421ق؛ مکارم، مسعود، حامدی، محمدرضا، النکاح (تقریرات مباحث مکارم شیرازی)، قم، مدرسه الامام امیر المؤمنین علیه السلام، 1382ش؛ موسوی بجنوردی، سیدحسن (م. 1395ق.)، القواعد الفقهیه، تحقیق مهدی مهریزی، محمدحسین درایتی، قم، نشر الهادی، 1419ق؛ ناساریان، الیز، جنبش حقوق زنان در ایران، ترجمه نوشین احمد خراسانی، تهران، نشر اختران، 1384ش؛ نجفی، محمدحسن (م. 1266ق.)، جوهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق قوچانی، تهران دار الکتب الاسلامیه، 1366ش؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی (م. 1245ق.)، عوائد الایام، مکتب الاعلام الاسلامی، 1417ق؛ نووی، محیی الدین بن شرف (م. 676ق.)، المجموع شرح المهذب، دار الفکر.

فرج الله هدايت نيا

ص: 186

پیوند زناشویی برای مدت معین، از نگاه فقهی.

از ازدواج موقت در لغت عرب به «متعّه» تعبیر شده، که به معنای زاد و توشه و متاع کم و گذراست (ابن منظور، 8 / 332 - 333؛ طریحی، 4 / 166). ازدواج موقت در اصطلاح، پیوند زناشویی بین زن و مرد برای مدتی معین و با مهر معین، طبق توافق است (طوسی، المبسوط، 4 / 246؛ ابن براج طرابلسی، 2 / 179؛ راغب اصفهانی، مفردات، 461).

در این نوع از ازدواج، با تمام شدن مدت، زن و شوهر بدون نیاز به طلاق، از همدیگر جدا می‌شوند (بحرانی، 24 / 174؛ نجفی، 30 / 188 - 189؛ عاملی، 3 / 228). همچنین از آن به متعه، نکاح موقت، نکاح منقطع و ازدواج منقطع نیز تعبیر می‌شود (ر.ک: فتح الله، 293، 430)؛ اگرچه برخی از اهل سنت بین متعه و ازدواج موقت تفاوت قائل شده و اجرای صیغه ازدواج موقت را مشروط به لفظ «زَوَّجْتُ» و حضور دو شاهد دانسته‌اند (الموسوعة الكويتية، 41 / 340).

در کشورهای غیر مسلمان موارد مشابهی برای متعه گزارش شده است؛ مانند رابطه ای به نام «کونکوبیناژ» (concubinage) که در غرب رواج داشته و در آن زن و مرد از حق همخوابگی بدون ازدواج برخوردار می‌شدند؛ البته این کار از نظر اسلام، زنا بوده و با متعه تفاوت اساسی دارد؛ زیرا متعه، ازدواج به شمار آمده و دارای آثاری شرعی و قانونی است؛ همچنان که فرزندان حاصل از آن، فرزند حقیقی و مشروع خواهند بود (شفائی، 264 - 265). همچنین در مقررات خانواده در کشور ژاپن نیز از نوعی ازدواج آزمایشی به نام «آشی ایرو» (achi iru) یاد می‌شود که در آن دختر یک ماه به عنوان همسر موقت به خ-ان-ه مرد می‌رود، تا دوره

آزمایشی ازدواج را طی کند؛ در این مدت تمام لوازم و روابط زناشویی برقرار بوده و فرزند حاصل از این ازدواج موقت، به آنها تعلق دارد؛ چنانچه در این مدت، زن مورد پسند مرد قرار نگیرد، فرزند متعلق به شوهر بوده و زن پس از جدا شدن و عده شش ماهه، می تواند با دیگری ازدواج کند. این نوع ازدواج تنها از جهت مدت دار بودن، شبیه ازدواج موقت است؛ اما مدت آن، تنها یک ماه است. ازدواج مزبور همچین مانند متعه دارای شرایط ساده ای است و هزینه های زن نیز به زوج تحمیل نمی شود (شفانی، 251 - 252). در میان اشراف ایران باستان نیز، ازدواجی شبیه متعه گزارش شده است (بارتلمه، 24، 28). در میان عربها در دوران جاهلیت نیز، متعه ازدواجی رایج بود (جوادی علی، 536/5؛ ترمذینی، 39). این نوع ازدواج پس از اسلام نیز مورد پذیرش قرار گرفت. هدف اصلی از این ازدواج، ارضای غرایز جنسی در چارچوب قانونی و بدون احساس شرم و گناه است؛ این ازدواج مکمل ازدواج دائم بوده و نقش مهمی در جلوگیری از آثار منفی کاهش ازدواج دائم ایفا می کند. متعه از جمله بحثهای فقهی است که به شکل کامل در قدیمی ترین منابع فقهی شیعه یافت می شود. به عنوان نمونه، شیخ صدوق، بحث ازدواج موقت را زیر عنوان «باب المتعه» به شکل مستقل بررسی کرده است (337)؛ شیخ مفید، از فقیهان قرن پنجم هجرت نیز، به تفصیل به این بحث پرداخته و رساله مستقلی را در این خصوص نگاشته است، که باید آن را از نخستین رساله های مستقل در بحث متعه دانست (ر.ک: رساله المتعه، 7 - 15)؛ پس از وی در قرون متمادی، فقیهان شیعه، پیوسته در منابع تخصصی فقهی، این بحث را مطرح کرده و رساله های مستقل بسیاری درباره آن نگاشته اند که آقازرگ تهرانی در بخشهای مختلف الذریعه به گزارش آنها پرداخته است (ر.ک: 55/1: 63/19 - 67).

فقیهان شیعه درباره جایز بودن ازدواج موقت اتفاق نظر دارند (بحرانی، 24 / 113؛ نجفی، 30 / 139): شیخ مفید، جواز متعه را تا قبل از ممنوع ساختن خلیفه دوم، امری مسلّم در بین همه مسلمانان می داند (المسائل السرویه، 31)؛ سیدمرتضی نیز، مباح بودن آن را دیدگاه اصحاب معروف پیامبر صلی الله علیه وسلم مانند امیر المؤمنین علیه السلام، عبدالله بن عباس، عبدالله بن مسعود، مجاهد، عطاء، جابر بن عبدالله، سلمة بن اکوع، ابوسعید خدری، مغیره بن شعبه و سعید بن جبیر می داند (268)؛ وی همچنین آیه «فَمَا اسَّ تَمَتَّعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» (نساء، 24) را به قرینه واژه استمتاع، ظاهر در ازدواج موقت دانسته است (270)؛ فقیهان پس از او نیز از استدلال پیروی کرده اند (طوسی، النهایه، 4 / 341؛ نجفی، 30 / 147). مفسران شیعه (طبرسی، 3 / 60 - 61؛ ر.ک: طباطبائی، 4 / 271 - 273) و اهل سنت (طبری، 5 / 18؛ قرطبی، 5 / 130) معتقدند که این آیه درباره ازدواج موقت نازل شده است. شیخ طوسی، پس از سیدمرتضی بر تعداد آیات مورد استدلال افزود و آیه

«فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (نساء، 3) را نیز در این باره مطرح نمود. وی افزون بر روایات، به اصل اولیه نیز استناد نمود که بر اساس آن در موارد شک، اباحه مقدم است و منع و حرمت به ارائه دلیل نیاز دارد (الخلاف، 4 / 341). دیگر فقیهان نیز در مطالب ارائه شده و کلیات آن همین شیوه را پذیرفته اند (ابن زهره حلبی، 356؛ ابن ادریس حلی، 2 / 619؛ نجفی، 30 / 147)؛ گرچه برخی از فقیهان متأخر، به لحاظ وضوح مطلب، در مشروع بودن متعه بحثی نکرده و آن را مسلّم و مورد اجماع دانسته اند (بحرانی، 24 / 122؛ انصاری، 207). افزون بر روایاتی که درباره آیه 24 سوره نساء وجود دارد (ثعلبی، 3 / 286؛ ابن جوزی، 2 / 108؛ سیوطی، 2 / 140)، روایات فراوان دیگری، اصل مشروعیت ازدواج موقت را ثابت می کنند (ر.ک: مسلم نیشابوری، 4 / 130 - 132؛ کلینی، 5 / 448 - 449؛ حر عاملی، 14 / 436 - 441).

از نظر طبرسی، استمتاع و تمتع اگرچه در اصل به لذت جنسی و آمیزشی تعلق گرفته، اما به حسب عرف و شرع، به ازدواج موقت اختصاص یافته و خداوند پرداخت مهر را منوط به استمتاع نموده است؛ یعنی هر گاه آنها را به عقد متعه در آوردید، مهرشان را پردازید. این دستور ثابت می کند که هدف آیه، ازدواج موقت است؛ زیرا وجوب پرداخت مهر به عقد متعه تعلق گرفته است، نه آمیزش و کسب لذت جنسی. افزون بر این، چنانچه واژه استمتاع در آیه، به معنای آمیزش و لذت جنسی باشد، در این صورت باید کسی که از آن بهره جنسی نبرده، مهری به ذمه اش نباشد؛ با اینکه می دانیم چنانچه پیش از آمیزش نیز، وی را طلاق دهد، باید نیمی از مهر را پردازد؛ و اگر مقصود، نکاح دائم باشد، به حکم همین آیه، مرد باید با اجرای صیغه عقد، همه مهر را پرداخت کند؛ حال آنکه اختلافی در این نیست که با خود عقد، همه مهر واجب نمی شود؛ ولی در متعه، با خوانده شدن صیغه، پرداخت تمامی مهریه واجب می شود (60/3). سید ابوالقاسم خوئی (315) نیز، منظور از استمتاع را ازدواج موقت دانسته و اخبار شیعیه (حر عاملی، 14 / 436 - 437؛ ر.ک: بحرانی، 24 / 113 - 120) و اهل سنت (ترمذی، 2 / 159؛ طبری، 5 / 18) را درباره آن در حد متواتر می داند. علامه طباطبائی نیز، معتقد است که آیه 24 سوره نساء در مدینه نازل شده و شاهدهی بر وجود نکاح متعه در آن زمان است (المیزان، 4 / 274). از مفسران اهل سنت، طبری در تفسیر خود از سدی، مجاهد و قتاده نقل می کند که این آیه در مورد ازدواج موقت است (ر.ک: 5 / 17 - 19). از نظر قرطبی، اعتقاد اهل سنت بر این است که استمتاع در آیه، همان ازدواج موقت در صدر اسلام است (5 / 130). فخر رازی نیز، پس از بحثی مشروح درباره آیه و دیدگاه مفسران اهل سنت، می پذیرد که از آیه، حکم جواز

ازدواج موقت را می توان دریافت؛ اما وی مانند بسیاری دیگر، مدعی نسخ این حکم، پس از مدتی است (10 / 53). البته لازمه ادعای نسخ، پذیرش دلالت آیه بر متعه است. گرچه بعضی از اهل سنت مخالف این تفسیرند و آیه را ناظر به ازدواج دائم دانسته اند (ر.ک: طبری، 5 / 17 - 20؛ ثعلبی، 3 / 286؛ سیوطی، 2 / 139).

شبه های ازدواج موقت

اشاره

درباره مشروعیت ازدواج موقت، شبهه های متعددی وجود دارد.

1. نسخ با آیه دیگر

مهم ترین دست آویز اهل سنت در مشروع ندانستن ازدواج موقت، ادعای نسخ آیه است، که پیوسته در دوره های مختلف از سوی اندیشمندان اهل سنت مطرح می شود؛ البته لازمه ادعای نسخ، پذیرش مشروعیت متعه، تا پیش از آن است. در این خصوص، برخی، آیه نخست سوره طلاق: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» را ناسخ آیه 24 سوره نساء دانسته اند؛ زیرا طبق این آیه، طلاق به عنوان روش انحلال ازدواج و از بین رفتن پیوند زناشویی دانسته شده و از آنجاکه در ازدواج موقت طلاق نیست، پس آیه طلاق حکم ازدواج موقت را نسخ نموده است (فخر رازی، 10 / 49). عده ای آیه 12 سوره نساء را که در خصوص ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر است، ناسخ می دانند؛ زیرا در ازدواج موقت، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند (شوکانی، فتح القدير، 1 / 450؛ کاشف الغطاء، 255؛ شریفی، 40). برخی دیگر، آیه 6 سوره مؤمنون را نسخ کننده جواز ازدواج موقت می دانند؛ زیرا در این آیه، رابطه جنسی مشروع، به دو مورد منحصر شده است: همسر و کنیز، که شامل همسر موقت نمی شود (شوکانی، فتح القدير، 1 / 449 - 450). برخی دیگر، آیه 3 سوره نساء را ناسخ دانسته و استدلال نموده اند که در این آیه، تعداد همسران به چهار نفر محدود شده است؛ در حالی که

در ازدواج موقت محدودیتی نیست؛ بنابراین آیه مزبور حکم ازدواج موقت را نسخ کرده است (شریفی، 41). برخی دیگر نیز، مجموعه آیاتی که احکام ازدواج دائم را بیان می‌کند، مانند طلاق، ارث و ... را ناسخ دانسته‌اند (ر.ک: طباطبائی، المیزان، 203/4 - 205؛ شریفی، 39 - 46). این دیدگاه از سوی برخی از عالمان شیعه (ر.ک: قمی سبزواری، 457 - 459؛ نجفی، 30 / 145 - 149 مورد نقد قرار گرفته است؛ زیرا با توجه به مستندات تاریخی، بسیاری از صحابه بزرگ، مانند امیرالمؤمنین علی علیه السلام، ابن مسعود، جابر بن عبدالله و ابن عباس، ازدواج موقت را مشروع می‌دانسته‌اند؛ چنان که جابر می‌گوید: تا مدتها در زمان رسول خدا و صلی الله علیه و آله وسلم خلیفه اول، متعه رواج داشت تا اینکه عمر از این کار نهی کرد (مفید، خلاصه الايجاز، 29 - 30؛ حر عاملی، 14 / 440). امام باقر نیز، جواز متعه را حکمی دائمی می‌داند که بر اساس کتاب خدا و سخنان پیامبر علیه السلام، تا روز قیامت استمرار خواهد یافت (کلینی، 5 / 449؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 7 / 250). افزون بر این، همه مسلمانان اتفاق نظر دارند که ازدواج موقت در صدر اسلام، جایز و مباح بوده و صحابه در عصر پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم و ابوبکر و مدتی از زمان عمر، به آن عمل کرده‌اند؛ اما پس از نهی عمر، بین مسلمانان اختلاف پدید آمد (فخر رازی، 10 / 49 - 50؛ قرطبی، 5 / 132؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 7 / 427 بحرانی، 24 / 113) و اهل سنت آن را تحریم کردند. بنابراین، پذیرش نسخ ازدواج موقت با آیات یادشده، بدین معناست که این صحابه بزرگ، از نسخ حکم ازدواج موقت آگاهی داشته و به رغم آن ازدواج موقت را جایز و مشروع می‌دانسته‌اند! (امینی، 6 / 223). افزون بر این، ادعای نسخ مشروعیت ازدواج موقت با برخی از آیات مزبور، مبتنی بر این فرض است که ازدواج موقت، ازدواج نباشد. همچنین از نظر مفسران شیعه، معنایی که از این آیات دریافت می‌شود، درست نیست؛ زیرا آیه طلاق (طلاق، 1)

بر این دلالت نمی کند که هر ازدواجی نیاز به طلاق دارد؛ بنابراین، تنها مربوط به ازدواج دائم است. آیات مربوط به ارث و سایر احکام نیز مربوط به ازدواج دائم است، نه هر نوع ازدواجی؛ بنابراین تنها به این دلیل که ازدواج موقت، احکام متفاوت و خاص خود را دارد، نمی توان آن را به وسیله آیاتی که در صدد بیان احکام خاص ازدواج دائم است نسخ نمود. نسخ در صورتی تحقق می یابد که آیات ناسخ و منسوخ دارای موضوع واحدی باشند. حتی با فرض پذیرش اینکه موضوع این آیات، هر نوع ازدواجی است، رابطه آیه متعه با این آیات، رابطه ناسخ و منسوخ نیست؛ بلکه نسبت آنها عام و خاص است؛ بدین ترتیب ازدواج موقت از این احکام استثنا می شود (مواهب الرحمن، 33/8 - 34). همچنین لازمه نسخ حکم متعه به وسیله آیه 6 سوره مؤمنون، این خواهد بود که پیامبر قله با آگاهی از نسخ ازدواج موقت، آن را تجویز نموده باشد؛ زیرا این آیات، مکی بوده و پیش از هجرت نازل شده اند. حال آنکه پس از هجرت و در مدینه، متعه حلال بوده است و سوره نساء نیز مدنی است؛ بنابراین لازمه ادعای نسخ با این آیه، این خواهد بود که پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم با تجویز ازدواج موقت، حرام قرآن را حلال نموده و یا حکم قرآن را نسخ کرده و سپس قرآن یا خود ایشان دوباره آن را منع کرده اند!! در حالی که این سخن نه شایسته ایشان بوده و نه از سوی کسی بیان شده است

(طباطبائی، المیزان، 304/4).

2. نسخ آیه با سنت پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم

بسیاری از مخالفان ازدواج موقت، با استناد به پاره ای از گزارشهای تاریخی معتقدند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم حکم ازدواج موقت را نسخ نموده اند احمد بن حنبل، 404/3؛ بخاری، 78/5؛ مسلم نیشابوری، 134/4؛ 63/6). گرچه این گزارشها در ظاهر متعدد بوده (ترمذی، 295/2؛ سیوطی، 141/2) و برخی آنها را متواتر دانسته اند (شوکانی، نیل الاوطار، 269/6؛ ر.ک: عظیم آبادی، 57/6 - 59)، اما بررسی سند الا 194

این گزارشها از سوی پژوهشگران، روشن می‌سازد که مبدأ آنها روایاتی است (بخاری، 5/ 78؛ ابن ماجه قزوینی، 1/ 631) که به لحاظ سندی ضعیف بوده و حتی بر اساس معیار اهل سنت نیز، قابل پذیرش نیستند (ر.ک: سیدمرتضی، 269 - 272). از سویی، این روایات با هم در تعارض است (بخاری، 5/ 78؛ 8/ 61؛ مسلم نیشابوری، 4/ 134). همچنین گزارشهای مزبور از نظر زمان تحریم ازدواج موقت، دارای مضمون یکسانی نبوده و هریک زمان خاصی را برای تحریم ازدواج موقت بیان نموده اند: برخی زمان تحریم را جنگ خیبر (بخاری، 5/ 78؛ مسلم نیشابوری، 4/ 134 - 135)، برخی جنگ تبوک (ابن عبدالبر، التمهید، 10/ 102)، گروهی فتح مکه (احمدبن حنبل، 3/ 404؛ ابن عبدالبر، التمهید، 10/ 100) و یا حجة الوداع دانسته اند (احمد بن حنبل 3/ 404؛ ابن عبدالبر، التمهید، 10/ 103). بررسی سخنان پیامبر رویدادهای یادشده، نشان می‌دهد که گزارشهای مزبور با مدارک تاریخی و سخنان آن حضرت صلی الله علیه وسلم در حوادث یادشده منطبق نیستند. افزون بر اینکه اگر این نسخه‌ها واقعاً وجود داشتند، بی تردید عمر برای توجیه پذیری تحریم متعه به آنها استناد می‌نمود. ضمن آنکه خلیفه، خود به باور اهل سنت، آن را در زمان پیامبر صلی الله علیه وسلم در حلال معرفی نمود (جصاص، 2/ 191؛ بیهقی، 7/ 206).

3. نسخ آیه با سنت صحابه

گروهی از اهل سنت عقیده دارند که ازدواج موقت را پیامبر صلی الله علیه وسلم خود در روزهای پایانی زندگی، ممنوع نموده و منع خلیفه درواقع، اعلام ممنوعیت آن از سوی آن حضرت صلی الله علیه وسلم بوده است (بیهقی، 7/ 206؛ ر.ک: مطهری، 19/ 81)؛ زیرا اگر خلیفه در بیان این نکته، بازگوکننده سخن پیامبر صلی الله علیه وسلم نبود، بی گمان صحابه با وی مخالفت می‌کردند؛ بدین ترتیب مخالفت نکردن صحابه، حاکی است که آن حضرت صلی الله علیه وسلم، ازدواج موقت را تحریم نموده و خلیفه آن را بیان کرده است (فخر رازی، 10/ 50؛ رشیدرضا، 5/ 15).

این توجیه نیز از نگاه اندیشمندان درست نیست؛ زیرا خلیفه، تصریح کرده است که ازدواج موقت در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم به رواج داشت؛ بنابراین تحریم و نهی خلیفه نمی تواند کاشف از تحریم پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم باشد. افزون بر این چنانچه چنین تحریمی وجود داشت، چرا پیش تر و در زمان خلیفه اول اعلام نشد؟! همچنین، بسیاری از صحابه و تابعین نیز تصریح نموده اند که عمر، ازدواج موقت را تحریم کرد، حال آنکه پیش از وی جایز بوده است (بیهقی، 206/7؛ ابن عبدالبر، الاستذکار، 5/505). سکوت صحابه در برابر تحریم عمر نیز نمی تواند حرمت قبلی ازدواج موقت را ثابت کند؛ زیرا صحابه در برابر مسائل بسیار مهم تر از این، همچون مسئله جانشینی پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم نیز سکوت کرده بودند. افزون بر این، گروهی از صحابه، در قبال آن سکوت نکرده و پس از تحریم عمر نیز ازدواج موقت را مشروع میدانسته اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 427/7).

برخی از عالمان اهل سنت در توجیه گفتار خلیفه، تحریم را تنها به خلیفه نسبت داده و آن را کاشف از حرمت قبلی نمی دانند؛ اما این گروه معتقدند که عمر مجتهد بوده و از راه اجتهاد، حرمت ازدواج موقت را استنباط نموده است (ر.ک: شرف الدین موسوی، مسائل الفقهیه، 68 امینی، 6/238). از نظر صاحب جواهر، اشکال توجیه مزبور این است که اجتهاد خلیفه در برابر حکم پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم عظ و قرآن، اجتهاد در برابر نص به شمار می رود و با وجود نص، اجتهاد بی معنا خواهد بود. حتی بر فرض پذیرش این گونه از اجتهاد، اجتهاد وی برای مسلمانان حجت نبوده و نمی تواند جایگزین حکم پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم شود (ر.ک: نجفی، 140/30 - 144). چنان که از فرزند خلیفه دوم (عبدالله بن عمر)، درباره ازدواج موقت سؤال شد و وی در پاسخ، آن را

مشروع دانست! به او گفته شد: ولی پدرت این کار را نهی نمود. در پاسخ گفت: اگر پدرم از چنین کاری نمی کند و پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم علا آن را اجازه دهد، سنت پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم را رها کرده و از گفته پدرم پیروی کنم؟! (نووی، 155/7؛ مجلسی، بحار الانوار، 600/30 شرف الدین موسوی، الفصول المهمه، 113). در پاره ای از نقل قولها، این روایت درباره متعه حج مطرح شده (ترمذی، 159/2) و در این فرض نیز می توان به آن استدلال نمود؛ زیرا در سخن خلیفه، متعه نساء و متعه حج در کنار هم بیان شده و در یک سیاق تحریم شده اند و بیان فرزند خلیفه، حاکی است که نظر خلیفه در این باره را اجتهاد در مقابل نص دانسته است. همچنین در گزارش آمده است یکی از مسلمانان که اقدام به ازدواج موقت کرده بود، در دفاع از خود، دلیل حلال بودن آن را، سخن عمر، خلیفه دوم دانست که می گفت: پیامبر آن را حلال کرده و من حرام می کنم. این فرد، در توجیه عمل خود افزود که مشروعیت آن را از پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم می پذیرد، اما تحریم آن را پس از پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم که از هیچ کسی نخواهد پذیرفت (راغب اصفهانی، محاضرات الادباء، 235/2؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 429/7؛ مجلسی، مرآة العقول، 227/20). اما در این باره که خلیفه دوم چگونه در مقابل حکم پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم که ازدواج موقت را تحریم کرد، برخی احتمال داده اند که نهی وی، حکومتی و سیاسی بوده است (کاشف الغطاء، 263؛ مطهری، 81/19). از نظر شهید مطهری شاید خلیفه دوم، دایره اختیارات حاکم را بسیار گسترده میدید و چون خود را ولیّ مسلمین می دانست، چنین می پنداشت که می تواند احکام خدا را به مقتضای مصالح و مفاسدی که احساس می کند، با بهره جستن از اختیارات خود، تغییر دهد. به همین دلیل در زمان خود ازدواج موقت را ممنوع نمود؛ زیرا از پراکنده شدن مسلمانان و در آمیختگی خونی مسلمانان با تازه مسلمانان، نگران بود و عامل این امتزاج و

اختلاط را ازدواج موقت می دانست. مسلمانان نیز، فرمان خلیفه را مصلحتی سیاسی و موقتی تلقی کردند؛ چرا که در غیر این صورت امکان نداشت که بگوید پیامبر صلی الله علیه وسلم چنان دستور داده و من آن را نهی کرده و مسلمانان نیز، سخن وی را بپذیرند (19 / 81). پس از خلیفه دوم نیز، به پیروی از وی، این ممنوعیت تمدید شد، تا آنجا که به طور کلی جواز ازدواج موقت به فراموشی سپرده شد. بنابراین ادعای نسخ حکم ازدواج موقت پذیرفتنی نیست. شبهه های دیگری نیز در این باره مطرح است که معمولاً از ناآشنایی با حقیقت ازدواج موقت ناشی می شود.

4. اضطراری بودن ازدواج موقت

برخی از اهل سنت (ر.ک: آلوسی، 3 / 8 این عاشور، 4 / 89) و شیعه (صانعی، 2 / 306)، ازدواج موقت را حکمی اضطراری برای شرایطی چون جنگهای طولانی دانسته اند؛ اما هیچ یک از فقیهان شیعه تاکنون چنین ادعایی نکرده اند؛ افزون بر اینکه همه فقیهان در اولی بودن حکم و شمول آن نسبت به موارد اضطراری و غیر اضطراری، اتفاق نظر دارند (بحرانی، 24 / 113).

5. ازدواج موقت و تشکیل خانواده

شبهه دیگری که از سوی برخی مطرح شده، این است که ازدواج در اسلام، دارای اهدافی اساسی است که قرآن کریم به آن تصریح می کند (روم، 21). تمامی این اهداف، با ایجاد نسل و تشکیل خانواده، به عنوان هسته اولیه جامعه اسلامی، در ارتباط هستند و اینکه خداوند ازدواج را با گزینه جنسی پیوند داده است، تنها با هدف پاسخ به نیازها و غرایز جنسی نبوده، بلکه در کنار آن، ایجاد رابطه زناشویی برای تشکیل خانواده ای، با ویژگیهای اسلامی مدنظر است. بنابراین ارضای نیازهای جنسی و کام جویی که تنها هدف ازدواج موقت است، هدف اصلی شارع از تشریح ازدواج را از بین خواهد برد. برخی از پژوهشگران در پاسخ به این شبهه معتقدند در این اشکال، علت تشریح

با حکمت آن اشتباه شده است. علت، امری است که با وجود آن حکم ایجاد می شود و با عدم آن، از بین می رود؛ برخلاف حکمت، که ممکن است قلمرو حکم، گسترده تر از قلمرو حکمت آن باشد. در ازدواج، تشکیل خانواده، ایجاد نسل و تأمین اجتماعی، همه، در شمار حکمت حکم است؛ زیرا در مواردی نیز که این هدف وجود ندارد، مانند ازدواج مرد عقیم یا زن عقیم، ازدواج با یائسه و ازدواج خردسال، ازدواج صحیح است. افزون بر این، در نهایت لازمه شبهه یادشده این است که چنانچه ازدواج موقت، با هدف ایجاد نسل و تشکیل خانواده انجام شود، صحیح بوده و چنانچه با هدف رفع نیاز جنسی صورت گیرد، حرام باشد (ر.ک: مطهری، 19 / 78 - 83؛ سبحانی، ازدواج موقت، 95 - 96).

6. بی سرپرستی

اشکال دیگری که از سوی برخی از صاحب نظران مطرح شده است، اینکه در ازدواج موقت، مرد ممکن است پس از برقراری رابطه جنسی با زن، در حالی که زن حامله است از وی جدا شود یا او را ترک کند که در چنین صورتی مشکل فرزند و انتساب وی به پدر مطرح می شود. در پاسخ گفته شده است که در ازدواج دائم نیز ممکن است شوهر پس از برقراری رابطه، به مسافرت رفته یا بی اطلاع، همسرش را در حالی که حامله است - ترک کند. افزون بر این، ملاک در تشریح قوانین، هماهنگی داشتن با مصالح اجتماعی در بیشتر موارد است و وجود مفسده در مواردی خاص ضروری ندارد؛ زیرا کمتر اتفاق می افتد که قانون بتواند تمام مصالح اجتماعی را تأمین کند. برای رفع این مشکل در ازدواج موقت، چنانچه زن نگران باردار شدن باشد، می تواند در هنگام عقد، پیشگیری از بارداری را شرط کند؛ یا با گرفتن شاهد برای ازدواج، همچون ازدواج دائم، وثیقه یا سند رسمی صادر شود (سبحانی، ازدواج موقت، 130 - 131).

مطاعم

ص: 198

اشکال پیش گفته ممکن است از جنبه دیگر نیز مطرح شود و آن اینکه از آنجا که در ازدواج موقت، زن با افرادی مختلف رابطه برقرار می کند، هویت فرزندی که به دنیا می آید، مشخص نبوده و اینکه به چه کسی تعلق دارد، معلوم نیست. در پاسخ به ایراد یادشده باید گفت: عدّه انقضای مدت، عدّه بذل مدت و عدّه وفات، در ازدواج موقت نیز جریان داشته و در این موارد، زن باید تا پایان عدّه صبر نموده و حق ندارد با فرد دیگری ازدواج کند (ر.ک: نجفی، 196/30 - 202)؛ از این رو می توان از درآمیختگی نسل جلوگیری کرد.

8. امتناع بزرگان شیعه از ازدواج موقت

برخی این تردید را مطرح کرده اند که فرهیختگان، بزرگان و اعیان شیعه از ازدواج موقت امتناع نموده یا از ازدواج موقت افراد خانواده خود جلوگیری می کنند؛ و این خود، حاکی از مجاز نبودن ازدواج موقت است. فقیهان در پاسخ به این اشکال، چنین ادعایی را درست ندانسته و معتقدند که در فرض خودداری نیز، دلیلی بر حرمت نیست؛ زیرا طلاق هم که امری مشروع است، مورد امتناع بیشتر بزرگان دینی و اعیان قرار می گیرد؛ حال آنکه چنین امتناعی دلیل بر حرمت آن نیست (سبحانی، ازدواج موقت، 135).

احتیاج به همسر به عنوان نیازی غریزی، ضرورتی اجتماعی بوده و انکارناپذیر است. برآورده شدن چنین نیاز بنیادینی را نمی توان در انحصار ازدواج دائم دانست؛ زیرا ازدواج دائم، دارای شرایط و لوازمی است که همیشه و در هر حال فراهم نبوده و به همین سبب، ازدواج موقت به عنوان یک راهکار مناسب از سوی شرع پذیرفته شده است. در سالهای اخیر در برخی از کشورهای اسلامی، با توجه به پیامدها و مشکلات ناشی از نبودن ازدواج موقت، شکل جدیدی از پیوند زناشویی با نام «ازدواج مسیاری» مطرح گردید که با استقبال اهل سنت مواجه شده است.

در ازدواج مسیاری، شرط می شود که زن حق نفقه و همخوابگی نداشته و شوهر می تواند هرگاه که خود می خواهد نزد او برود. همچنانکه زن نیز در رفت و آمد خود می تواند آزاد باشد (ر.ک: اشقر، 171 - 257). مسیاری، تفاوت‌هایی با متعه دارد، از جمله آنکه در ازدواج موقت، تعیین مهریه لازم است، وگرنه عقد باطل می شود؛ ولی ازدواج مسیاری بدون ذکر مهر صحیح است و زن و شوهر می توانند پس از عقد، مهر را با رضایت یکدیگر تعیین کنند. در مسیاری، برخلاف متعه - که با انقضای مدت یا بذل مدت پایان می یابد - جدایی، نیازمند اجرای صیغه طلاق است. همچنین در این گونه از ازدواج، مرد نمی تواند هم زمان بیش از چهار زن داشته باشد (ر.ک: اشقر، 171 - 257)؛ ولی در ازدواج موقت، چنین محدودیتی وج-ود ندارد (طوسی، النهایه، 492؛ محقق حلی، 519/2؛ نجفی، 8/30).

ارکان ازدواج موقت

ازدواج موقت مبتنی بر چهار رکن است: عقد، زن و شوهر، مهر و مدت. در قدیمی ترین منابع فقهی موجود به این ارکان اشاره شده است (ر.ک: ابن بابویه، 232 - 233). از منظر فقیهان، ازدواج موقت با عقد ایجاد می شود و تنها رضایت داشتن دو طرف در تحقق آن کافی نیست؛ همچنان که با اش-اره یا معاطات نیز محقق نمی شود. در این گونه ازدواج، تمام شرایط ازدواج دائم، مانن-د ایجاب و قبول، منجز بودن عقد، معین بودن زن و شوهر، اختیار و پی در پی بودن ایجاب و قبول، لحاظ می شود. در عقد ازدواج موقت، باید الفاظی همچون «رُؤُجْتُکَ، مَتَّعْتُکَ و اَنکَحْتُکَ»، یا واژگان معادل آن را به زبانهای دیگر به کار برد؛ همچنان که صیغه عقد باید مقید به ذکر زمان و سایر شرایط بوده و آشکارا بر ازدواج موقت دلالت کند (نجفی، 154/30؛ سبزواری، مهذب الاحکام، 82/25، ر.ک: سبحانی، نظ-ام الن-اح-1/118 - 123). در ازدواج موقت هر یک از دو طرف می توانند به دیگری وکالت

داده، یا هر دو به شخص دیگری وکالت دهند تا از سوی آنان عقد را منعقد کند؛ زیرا هدف از عقد، ایجاد رابطه زناشویی با رضایت زن و مرد بوده و از سوی هرکسی قابل تحقق است (سبزواری، مهذب الاحکام، 110 / 25؛ سبحانی، نظام النکاح، 57 / 2 - 58). از نگاه فقیهان، وکیل نمی تواند زنی را که موکل اوست، بدون اجازه، به عقد خود در آورد (محقق حلی، 503 / 2؛ طباطبائی یزدی، 625 / 5؛ ر.ک: قانون مدنی، ماده 1072)، یا از آنچه که موکل درباره شخص یا مهر یا خصوصیات دیگری، مدنظر داشته و معین کرده، تخلف کند؛ همچنان که لازم است تا مصلحت موکل خویش را در نظر گیرد؛ در صورت تخلف از این امور، درستی عقد، بسته به تنفیذ بعدی موکل خواهد بود (حکیم، 485 / 14؛ ر.ک: قانون مدنی، ماده 1073). فقیهان در ازدواج موقت، عقد فضولی را نیز جایز دانسته و درستی آن را منوط به تأیید دو طرف می دانند (طباطبائی یزدی، 634 / 5؛ سبحانی، نظام النکاح، 217 / 1؛ ر.ک: محقق داماد، 203 - 207).

هر یک از زن و شوهر می توانند در ضمن عقد، شرطهایی را که مغایر مقتضای عقد نباشد بگنجانند (شهید ثانی، الروضة البهیة - ه، 5 / 288)؛ مانن - د شرط آمیزش نکردن (طوسی، النهایه، 474؛ محقق حلی، 551 / 2؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 293) که جواز آن مستند به حدیثی از امام صادق علیه السلام است (کلینی، 467 / 5؛ حر عاملی، 491 / 14). البته زن می تواند چنین شرطی را اسقاط کند. اما شرط ممنوعیت هر گونه کام جویی، مغایر با مقتضای عقد بوده و باطل است (طوسی، النهایه، 473 - 474).

گروهی از فقیهان با توجه به وضعیت خاص ازدواج موقت، برای از بین رفتن هرگونه اتهامی، نیاز به حضور دو شاهد را در هنگام عقد مطرح کرده اند (طوسی، النهایه، 489). بر اساس حدیثی از امام موسی بن جعفر علیه السلام، چنانچه زن و مرد مسلمان در شرایط امنی باشند، ازدواج موقت بدون شاهد اشکالی ندارد

(حمیری قمی، 251؛ حر عاملی، 14 / 485). بنابراین، روایتی که حاکی است در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله وسلم، ازدواج موقت بدون حضور شهود صورت نمی گرفت، به معنای مستحب بودن آن است (حر عاملی، 14 / 484).

از منظر فقیهان، از جمله دیگر ارکان ازدواج موقت، نبودن مانعی برای ازدواج دو طرف است؛ از این رو شرایط و موانع مربوط به زن و مرد در ازدواج دائم در اینجا نیز وجود دارد. بنابراین زن و شوهر باید برای ازدواج از صلاحیت کافی برخوردار بوده و با رضایت کامل به این کار اقدام کنند. همچنان که موانعی چون ازدواج با زن شوهردار، ازدواج در ایام عده و در حال احرام، ازدواج با دو خواهر، جدایی با لعان (از اسباب فسخ نکاح که موجب حرمت ابدی می شود)، ازدواج با محارم (نسبی، سببی، رضاعی) و ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان نیز، نباید وجود داشته باشد. البته برخی از موانع در ازدواج موقت استثنا شده اند مانند محدود بودن ازدواج به چهار زن و ممنوع بودن پیوند زناشویی با اهل کتاب که از نگاه مشهور فقیهان، به ازدواج دائم اختصاص دارد (ر.ک: طوسی، النهایه، 489 - 492؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 7 / 432؛ نجفی، 30 / 156، 192).

درباره برخورداری دختر باکره از صلاحیت لازم برای ازدواج موقت و لزوم اجازه پدر، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد (نجفی، 30 / 160). منشأ این تفاوت دیدگاه، وجود روایات گوناگون است (ر.ک: ح-ع-املی، 14 / 457 - 459): برخی از صاحب نظران ازدواج موقت با دختر باکره را بدون اجازه پدر صحیح و جایز ندانسته اند (صدوق، 338؛ ابوالصلاح حلبی، 299؛ ر.ک: فاضل لنکرانی، 97 - 100). برخی از فقیهان پیشین نیز گفته اند چنانچه دختر باکره بالغ باشد، می تواند بدون اجازه پدر ازدواج موقت کند؛ ولی نزدیکی با او جایز نیست (طوسی، النهایه، 490). اما مشهور فقیهان معاصر ص: 202

در این باره، فتوا به احتیاط واجب داده اند (اصفهانى، 3/ 159؛ مراجع، 2/ 387). از نظر برخی دیگر نیز، ازدواج موقت جایز است؛ ولی چنانچه دختر دارای پدر و مادر باشد، نمی توان با او نزدیکی نمود؛ هر چند که آنان اجازه چنین کاری بدهند (حلی، 451).

گروهی دیگر از فقیهان، این کار را در صورت وجود پدر، مکروه دانسته (محقق حلی، 2/ 529؛ سبحانی، نظام النکاح، 2/ 63) و برخی نیز در صورت فقدان پدر، آن را مکروه شمرده اند (محقق حلی، 2/ 529؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 7/ 436؛ ← مقاله ولایت بر ازدواج).

به باور همه فقیهان، مهریه از دیگر ارکان ازدواج موقت است و با فقدان آن، عقد باطل می شود (شهید ثانی، مسالك الافهام، 7/ 439؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10/ 278؛ نجفی، 30/ 162؛ ← مقاله مهریه). مهریه جنبه مالی ازدواج موقت بوده و از آن به «مهر المسمی» و اجرت تمتع نیز یاد می شود؛ هر چند اجرت حقیقی به شمار نمی رود؛ چون در غیر این صورت باید در صورت نزدیکی نکردن، یا بخشیدن تمامی مدت، پیش از نزدیکی، زن از استحقاق مهریه برخوردار نباشد؛ در حالی که به اجماع فقیهان، در ازدواج موقت نیز باید نصف مهریه تعیین شده را مانند ازدواج دائم پرداخت نمود (علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/ 52؛ کرکی، 13/ 23؛ نجفی، 30/ 166). آنچه به عنوان مهریه در ازدواج موقت تعیین می شود، باید مالیت داشته، قابل تملک بوده و در شمار داراییهای مرد باشد؛ و چنانچه ملک فرد دیگری بود، باید مالک آن را راضی نمود. همچنین آنچه که به عنوان مهریه در نظر گرفته می شود باید ضمن برخورداری از منفعت عقلایی مشروع، معلوم و معین بوده و مرد، توان و امکان پرداخت آن را داشته و مقدار آن با رضایت زن و شوهر تعیین شود (محقق حلی، 2/ 530؛ علامه حلی، ارشادالاذهان، 2/ 11؛ نجفی، 30/ 162 - 163).

فقیهان با توجه به آیه «فَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ» (نساء، 24) شایسته می دانند که مرد مهریه را با عقد ازدواج به زوجه بپردازد؛ زیرا عقد مقتضی مالکیت مهریه از سوی زن است (نجفی، 30 / 164؛ امام خمینی قدس سره 2 / 289). گرچه برخی زمان پرداخت مهریه را پذیرفته اند، اما مالکیت زن را به تمکین و ناشزه نبودن وی مشروط کرده اند؛ همچنان که اگر در اثای زندگی زناشویی ناشزه شود از مقدار مهریه به نسبت مدت، کم می شود (ر.ک: بحرانی، 24 / 160 - 167؛ نجفی، 30 / 168 - 167؛ ← مقاله مهریه). طبق نظر مشهور فقیهان، بر اساس برخی از روایات (حر عاملی، 14 / 483)، پس از انعقاد عقد ازدواج موقت و پیش از پرداخت مهریه، برقراری رابطه جنسی با توافق و رضایت زن و مرد امکان پذیر است (بحرانی، 24 / 163؛ نجفی، 30 / 166 - 167).

با توجه به اینکه تعیین مهریه از جمله شرایط درستی عقد در ازدواج موقت است، بنابراین مهرالتمعه و مهرالمثل در ازدواج موقت مطرح نمی شود؛ زیرا مهرالمثل در صورتی لحاظ خواهد شد که مهریه در ضمن عقد تعیین نشده و پیش از تعیین آن، نزدیکی صورت گرفته باشد. البته چنانچه ازدواج موقت باطل بوده و زن به فساد عقد جاهل باشد، پس از نزدیکی، حق دریافت مهرالمثل را دارد (نجفی، 30 / 171 - 172؛ امام خمینی قدس سره 2 / 290؛ گلپایگانی، 2 / 352). شرط خیار فسخ مهریه نیز در ازدواج موقت درست نیست؛ زیرا نفوذ این شرط موجب می شود که فسخ مهریه سبب بطلان ازدواج شود (کاتوزیان، 1 / 177). نکته دیگر در این باره، تأثیر بطلان عقد در مهریه است. اگر قبل از نزدیکی، مشخص شود که عقد ازدواج موقت باطل بوده است، زن از مهریه برخوردار نخواهد بود و در صورت دریافت آن، به سبب نبودن مقتضی دریافت، باید آن را بازگرداند. در صورتی هم که بطلان عقد پس از نزدیکی، روشن شود، به نظر برخی از فقیهان، مهریه دریافت شده از سوی زن متعلق به خود اوست (محقق حلی، 2 / 530؛ نجفی، 30 / 170).

برخی نیز در صورت جهل زن نسبت به باطل بودن عقد، او را سزاوار دریافت مهرالمثل دانسته اند؛ اما در صورت علم، شوهر می تواند مهریه را پس بگیرد (محقق حلی، 530/2؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 287/5 - 288؛ نجفی، 170/30).

مرگ زن یا مرد پیش از نزدیکی، همچون ازدواج دائم، باعث استقرار تمامی مهریه در ازدواج موقت خواهد شد (فاضل هندی، 58/2؛ نجفی، 169/30). البته گروهی نیز، مرگ زن را پیش از نزدیکی، موجب نصف شدن مهر و پس از نزدیکی، موجب ازبین رفتن حق مهریه نسبت به زمان باقی مانده دانسته اند. این دسته از فقیهان، همچنین ازدواج موقت را بر عقد اجاره منطبق نموده و احکام اجاره را در آن نافذ می دانند؛ هرچند که با توجه به جنبه روحانی ازدواج، نمی توان آن را مصداق واقعی عقد اجاره دانست و کلیه قواعد و احکام اجاره را به آن تسری داد (محقق داماد، 268).

از دیگر ارکان ازدواج موقت، تعیین مدت آن در عقد بوده و موقت بودن، جزء ذات و ماهیت عقد است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 7/447؛ نجفی، 172/30)؛ در غیر این صورت، از نظر بعضی از فقیهان، عقد ازدواج به دائم تبدیل می شود؛ زیرا اصل در ازدواج، تداوم داشتن آن است (ابوالصلاح حلبی، 298؛ طوسی، النهایه، 491؛ نجفی، 172/30 - 173). گروهی نیز در این صورت عقد را باطل دانسته اند؛ زیرا در ازدواج موقت، تعیین مدت، شرط درستی آن است (بحرانی، 143/24؛ نجفی، 173/30).

اعتقاد برخی از حقوق دانان نیز این گونه ازدواج باطل است و به عقد دائم تبدیل نمی شود؛ چرا که عقد، تابع قصد است و هرگاه قصد ازدواج موقت شده و عقد دائم مقصود نباشد، نمی توان ازدواج دائم را تحقق یافته دانست (صفائی، 24).

برای مدت ازدواج موقت، حد معینی وجود ندارد و ضابطه کلی تعیین زمان

خاص است (طوسی، النهایه، 491؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، 284/5 - 285؛ نجفی، 175/30).

نتیجه موقت بودن، پایان یافتن پیوند زناشویی با سپری شدن مدت تعیین شده خواهد بود بی آنکه نیازی به طلاق باشد. همچنین چنانچه ابتدای مدت در عقد معین نشود، نسبت به تاریخ آغاز و پایان ازدواج تردید ایجاد خواهد شد. فقیهان با اشاره به شباهت ازدواج موقت و عقد اجاره و با استناد به عرف و اقتضای اصل صحت، آغاز ازدواج را همزمان با خواندن عقد دانسته اند. البته برخی از فقیهان چنین مدتی را به خاطر احتمال پیوند یا جدایی از عقد، مجهول دانسته و باعث بطلان عقد شمرده اند (فاضل هندی، 56/2؛ نجفی، 180/30). به لحاظ حقوقی نیز، چنین عقدی با توجه به نقشی که تعیین مدت در روابط زن و مرد ایفا شبیه عقد اجاره خواهد بود؛ چنان که برابر ماده 469 قانون مدنی، چنانچه در عقد اجاره، ابتدای مدت ذکر نشده باشد، شروع آن از هنگام عقد محاسبه می شود. هرگاه دو طرف در اصل ازدواج توافق داشته، اما در دائمی و انقطاعی بودن آن اختلاف داشته باشند، نظر کسی که مدعی انقطاع است، مقدم خواهد بود؛ مگر اینکه مدعی دائمی بودن، اقدام به ارائه بینه کند (خوئی، منهاج الصالحین، 274/2؛ کند، وحید خراسانی، 311/3).

احکام ازدواج موقت

اشاره

احکام ازدواج موقت، در بسیاری از موارد، مانند ازدواج دائم است (شهید ثانی، الروضة البهیة، 284/5)؛ چنانکه از نظر آثار، جز مواردی خاص، مانند نفقه زن، ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر، حق همخوابگی و عزل (محقق حلی، 532/2؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 7/464؛ نجفی، 149/30؛ خوانساری، 4/309؛ امام خمینی قدس سره 2/291)، آثار دیگر ازدواج دائم را در آن جاری دانسته اند؛ به ویژه به لحاظ نسب، فرزندی که از این ازدواج به دنیا می آید، از کلیه حقوق فرزندان ازدواج موقت

ازدواج دائم، مانند ارث و نفقه برخوردار است (محقق حلی، 2/ 531؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 7/ 460؛ نجفی، 30/ 187). افزون بر آن احکام خاص دیگری نیز برای ازدواج موقت ذکر شده است (ر.ک: محقق حلی، 2/ 529 - 532):

1. نفقه

از منظر فقیهان در ازدواج موقت، زن حق نفقه ندارد (ابن فهد حلی، 3/ 430؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10/ 31؛ نجفی، 31/ 303)؛ جز اینکه نفقه زن در ضمن عقد، شرط شده باشد، یا اینکه پیش از عقد درباره آن توافق شده و عقد نیز بر این مبنا جاری شود. فقیهان چنین شرطی را صحیح و لازم الوفا دانسته اند؛ زیرا نه مخالف شرع است و نه خلاف مقتضای عقد. ضمانت اجرای چنین شرطی در صورت نپرداختن نفقه، انحلال عقد نیست، بلکه الزام به پرداخت آن است (نجفی، 30/ 183). در صورت شرط شدن نفقه، به نظر می رسد تعهد شوهر به پرداخت آن، همانند تکلیفی است که در ازدواج دائم دارد و التزام شوهر به طور ضمنی، مقید به تمکین زن خواهد بود. برابر این تحلیل، چنانچه زن تمکین ننموده و ناشزه شود، تعهد شوهر به پرداخت نفقه نیز از بین می رود (نجفی، 30/ 149؛ امام خمینی قدس سره، 2/ 313؛ ← مقاله نفقه زن).

2. ارث

طبق نظر بیشتر فقیهان، در ازدواج موقت، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند (علامه حلی، مختلف الشیعه، 7/ 228؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 7/ 466؛ نجفی، 30/ 190)؛ اما برخی معتقدند در این گونه از ازدواج نیز، زن و شوهر از همدیگر ارث می برند، مگر اینکه برخلاف آن شرط شده باشد (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5/ 298). از نظر برخی دیگر، چنانچه در ضمن عقد شرط شود که از همدیگر ارث برند یا یکی از دیگری ارث ببرد، چنین شرطی درست است (محقق حلی، 2/ 532؛ ر.ک: نجفی، 30/ 190 - 193). برای اثبات این دیدگاه نیز، به روایتی از امام رضا علیه السلام استناد شده

است (علامه حلی، مختلف الشیعه، 7 / 229؛ حر عاملی، 14 / 485). همچنین از ماده 940 قانون مدنی، می توان ارث نبردن از یکدیگر در ازدواج موقت را دریافت؛ اما این قانون درباره عقد به شرط توارث ساکت است. برخی از حقوق دانان، سکوت قانون گذار را در مقام بیان، قرینه بر عدم اعتبار شرط توارث به شمار آورده و قوانین تعیین ورثه و سهام آنان را از قواعدی دانسته اند که در راه مصلحت اجتماعی و منافع عمومی مقرر شده و افراد نمی توانند با قراردادهای خود، مانند شرط توارث در ازدواج موقت، آنها را زیر پا بگذارند. افزون بر این، قراردادی که فرد غیر وارثی را وارث معرفی کند، یا در سهام ورثه تغییر دهد، برخلاف قواعد آمره و نظم عمومی به شمار آمده و از درجه اعتبار ساقط است (صفائی، 25 - 26).

3. انحلال

از نظر فقه شیعه، ازدواج موقت با فوت یکی از زن و شوهر، فسخ، و با انقضای مدت (به پایان رسیدن مدت) یا بذل مدت (بخشش مدت باقیمانده از سوی شوهر) پایان می پذیرد. همچنین که طلاق در ازدواج موقت وجود ندارد (ابن ادریس حلی، 2 / 624؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 289). همچنین مرد می تواند مدت باقیمانده ازدواج موقت را به زن ببخشد (کرکی، 13 / 23؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8 / 152؛ نجفی، 30 / 166 - 167). این عمل حقوقی، تنها به اراده مرد صورت گرفته و زن در تحقق آن نقشی ندارد؛ بنابراین، این بخشش به معنای عقد هبه نیست و نوعی ایقاع به شمار می آید. البته برخی از صاحب نظران، بذل مدت در ازدواج موقت را نوعی ابراء دانسته اند (شهید ثانی، الروضة البهیه-ه، 5 / 285؛ نجفی، 30 / 166). با توجه به این نظر، شوهر در ازدواج موقت، متعهد به پرداخت مهریه است و زن مکلف به تمکین و استمرار رابطه زناشویی تا پایان مدت؛ و این ارتباط، حقی است برای مرد و دینی است بر ذمه زن، که مرد با

بذل مدت، دین زن را اسقاط می کند.

در ازدواج دائم، الزام شوهر به طلاق پیش بینی شده و قانون مدنی نیز آن را مطرح کرده است (← مقاله طلاق)؛ اما نسبت به الزام به بذل مدت در ازدواج موقت، بیانی ارائه نشده است. برخی از حقوق دانان بر این باورند که در مواردی که ادامه زوجیت موجب عسر و حرج زن می شود، زن می تواند الزام شوهر به بذل مدت را از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، 1 / 504). این الزام، به ویژه بیشتر در مواردی که ازدواج موقت برای مدت طولانی منعقد شده است مطرح می شود.

4. عده

به اعتقاد فقیهان، عده وفات در ازدواج موقت، همچون ازدواج دائم، چهار ماه و ده روز است، جز در صورتی که زن باردار باشد؛ در چنین حالتی، اگر زمان زایمان بیش از چهار ماه و ده روز باشد، عده وفات تا هنگام وضع حمل خواهد بود (محقق حلی، 2 / 532؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 7 / 475). قانون مدنی نیز در ماده 1154 به اشتراک عده وفات در ازدواج دائم و موقت تصریح نموده است. عده فسخ نکاح و بذل و انقضای مدت، نیز دو طهر یا 45 روز، برحسب مورد است. در صورت باردار بودن زن، عده او تا زمان زایمان خواهد بود (شهید ثانی، مسالک الافهام، 7 / 475)؛ چنانکه در ماده 1154 قانون مدنی نیز به آن اشاره شده است. چنانچه انقضا یا بذل مدت، پیش از رابطه جنسی رخ دهد، زن، ع-ده ای نخواهد داشت (امام خمینی قدس سره، 2 / 291؛ گلپایگانی، 2 / 353؛ ← مقاله عده).

5. رجوع

از نگاه فقیهان، در ازدواج دائم، پس از طلاق رجعی، شوهر می تواند در مدت عده به همسرش رجوع کند؛ زیرا در حقیقت، زوجیت زنی که به طلاق دا شده، تا پایان عده، به طور کامل قطع نشده است، اما پس از انقضا یا بذل مدت در ازدواج موقت، شوهر حق رجوع ندارد (نجفی، 30 / 188).

ص: 209

همچنین، طرفین چنانچه تمایل به بازگشت روابط زناشویی داشته باشند، باید مجدداً عقد ازدواج را منعقد سازند (علامه حلی، تحریر الاحکام، 526/3؛ نجفی، 188/30) و از این لحاظ، بذل و انقضای مدت، شبیه طلاق بائن خواهد بود.

6. اماره فراش

فقیهان، اماره فراش را که به منظور انتساب نوزاد زن شوهردار به شوهرش معتبر دانسته می شود، مخصوص ازدواج دائم دانسته اند و مرد، تنها با لعان می تواند انتساب فرزند به خود را نفی کند؛ در حالی که در ازدواج موقت، اماره فراش جریان نداشته و مرد بدون لعان نیز می تواند چنین کاری انجام دهد محقق حلی، 531/2؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، 288/5، 438). از سوی دیگر، زن باید برای اینکه ثابت شود فرزند از آن شوهر است، دلیلی ارائه کند (نجفی، 187/30).

7. ازدواج با غیر مسلمان

ازدواج دائم مرد مسلمان بازن غیر مسلمان (اهل کتاب یا غیر اهل کتاب) در فقه شیعه ممنوع و باطل اعلام شده است؛ در حالی که ازدواج موقت با زن اهل کتاب (مسیحی، یهودی و زردشتی) از نگاه بیشتر فقیهان صحیح بوده و تنها ازدواج موقت با زنان کافر غیر اهل کتاب ممنوع است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 431/7 - 432؛ نجفی، 30/155). تفاوت‌های دیگری نیز بین ازدواج موقت و دائم وجود دارد؛ مانند محدود نبودن تعداد زنان موقت، نبودن حق قسم یا همخوانی برای زن موقت، جواز عزل بدون اجازه زن، حق خروج زن از خانه بدون اجازه شوهر، البته در صورتی که مغایر با حقوق وی نباشد، و نیز، جریان نیافتن لعان، ایلاء و ظهار در ازدواج موقت (محقق حلی، 531/2 - 532؛ ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 460/7 - 462؛ نجفی، 187/30 - 188).

آقابزرگ تهراني، محمد محسن (م. 1389 ق.)، الذريعة إلى تصانيف الشيعة، بيروت، دارالاضواء، 1403ق؛ آلوسی، سيد محمود (م. 1270ق.)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، بيروت، دار احياء التراث العربي؛ ابن ادريس حلي، محمد بن منصور (م. 598ق.) السرائر، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ ابن بابويه، علي بن حسين (م. 329ق.)، فقه الرضا عليه السلام، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، مشهد، المؤتمر العالمي للامام الرضا عليه السلام، 1406ق؛ ابن براج طرابلسي، عبد العزيز (م. 481ق.)، المهذب، قم، نشر اسلامي، 1406ق؛ ابن جوزي، عبدالرحمن بن علي (م. 597ق.)، زادالمسير في علم التفسير، تحقيق محمدبن عبدالرحمن، بيروت، دارالفكر، 1407ق؛ ابن زهره حلي، حمزة بن علي (م. 585ق.)، غنية النزوع الى علمي الأصول و الفروع، تحقيق ابراهيم بهادري، قم، مؤسسة الامام الصادق، 1417ق؛ ابن عاشور، محمدبن طاهر (م. 1393ق.)، التحرير و التنوير (تفسير ابن عاشور تونسسي)، مؤسسة التاريخ؛ ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله قرطبي (م. 463ق.)، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا، محمدعلي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م؛ همو، التمهيد، تحقيق مصطفى علوي، محمد بكرى، مغرب، وزارة عموم الاوقاف و الشؤون الاسلامية، 1387ق؛ ابن فهد حلي، احمد بن محمد (م. 841 ق.)، المهذب البارع، تحقيق مجتبي عراقي، قم، نشر اسلامي، 1411ق؛ ابن ماجه قزويني، محمد بن يزيد (م. 275ق.)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر؛ ابن منظور، محمدبن مكرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ ابوالصلاح حلي، تقى بن نجم (م. 447ق.)، الكافي في الفقه، تحقيق رضا استادي، اصفهان، مكتبة الامام امير المؤمنين علي عليه السلام العامة، 1403ق؛ احمد بن حنبل، شيباني (م. 241ق.)، مسند احمد بن حنبل، بيروت، دار صادر؛ اشقر، اسامه عمر سليمان، مستجدات فقهيه في قضايا الزواج و الطلاق، اردن، دار النفائس، 1420ق؛ اصفهاني، سيد ابوالحسن (م. 1365ق.)، وسيلة النجاة، تحقيق سيد محمدرضا موسوي گلپايگاني، امام خميني قدس سره، سيدروح الله موسوي (م. 1409ق.)، تحريرالوسيله، قم، نشر اسلامي،

1363 ش؛ امينى، عبدالحسين (م. 1392ق.)، الغدير في الكتاب و السنة و الادب، بيروت، دار الكتاب العربي، 1397ق؛ انصاري، مرتضى (م. 1281ق.)، النكاح، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، 1415ق؛ بارتلمه، كريستيان، زن در حقوق ساساني، ترجمه ناصر الدين صاحب الزماني، بنگاه مطبوعاتي عطائي، 1337ش؛ بحراني، يوسف بن احمد (م. 1186ق.)، الحدائق الناضرة، قم، نشر اسلامي؛ بخاري، محمد بن اسماعيل (م. 256ق.)، صحيح البخاري، بيروت، دار الفكر، 1401ق؛ بيهقي، احمد بن حسين (م. 458ق.)، السنن الكبرى، بيروت، دار الفكر، 1416ق؛ ترماني، عبدالسلام، الزواج عند العرب في الجاهلية و الاسلام، دمشق، دار طلاس، 1996م، ترمذي، محمد بن عيسى (م. 279ق.)، سنن الترمذي، تحقيق عبدالوهاب عبد اللطيف، بيروت، دار الفكر، 1403ق؛ ثعلبي، احمد بن محمد (م. 427ق.)، الكشف و البيان في تفسير القرآن (تفسير ثعلبي)، تحقيق ابن عاشور، ساعدي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1422ق؛ جصاص، احمد بن علي (م. 370ق.)، احكام القرآن، تحقيق محمدصادق قمحاوي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1405ق؛ جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام، بيروت، دار العلم للملايين، 1970م، حر عاملي، محمد بن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشيعه، تحقيق رباني شيرازي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1403ق؛ حكيم، سيد محسن (م. 1390ق.)، مستمسك العروة الوثقى، قم، كتابخانه مرعشي نجفي، 1404ق؛ حميري قمى، عبدالله بن جعفر (م. 300ق.)، قرب الاسناد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1413ق؛ خوئي، سيد ابوالقاسم موسوي (م. 1413ق.)، البيان في تفسير القرآن، بيروت، دار الزهراء عليها السلام، 1395ق؛ همو، منهاج الصالحين، قم، نشر مدينة العلم، 1410ق؛ خوانساري، سيداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ راغب اصفهاني، حسين بن محمد (م. 502ق.)، محاضرات الادباء و محاورات الشعراء والبلغاء، تحقيق عمر الطباع، بيروت، دار القلم، 1420ق؛ همو، مفردات الفاظ القرآن، نشر الكتاب،

ازدواج موقت 213 - 1404ق؛ رشيدرضا، محمد (م. 1354 ق.)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، بيروت، دار المعرفة، 1414ق؛ سبحاني، جعفر، ازدواج موقت در كتاب و سنت، فقه اهل بيت عليهم السلام (فصلنامه)، قم، ش 48، 1385ش؛ همو، نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء، قم، مؤسسة الامام الصادق على، 1417ق؛ سبزواري، سيد عبد الأعلى (م. 1414ق.)، مواهب الرحمن في تفسير القرآن، بيروت، مؤسسة اهل البيت عل، 1409ق؛ همو، مهذب الاحكام في بيان الحلال و الحرام، تحقيق مؤسسة المنار، قم، دفتر آيت الله سبزواري، 1413ق؛ سيد مرتضى، على بن حسين (م. 436ق.)، الانتصار، قم، نشر اسلامي، 1415ق؛ سيوطي، جلال الدين (م. 911ق.)، الدر المنثور في التفسير بالماثور، بيروت، دار المعرفة؛ شرف الدين موسوي، عبدالحسين (م. 1377ق.)، الفصول المهمة في تأليف الامة، تهران، مجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، 1423ق؛ همو، مسائل الفقيهيه، تهران، معاونة العلاقات الدولية في منظمة الاعلام الاسلامي، 1407ق؛ شريفى، سيد حسن، ازدواج موقت و چالشها، قم، بوستان كتاب، 1385ش؛ شفائي، محسن، متعه و آثار حقوقى و اجتماعى آن، انتشارات نقش جهان؛ شوکانى، محمد بن على (م. 1250ق.)، فتح القدير، عالم الكتب؛ همو، نيل الاوطار من احاديث سيدالاخيار، بيروت، دار الجيل، 1973م، شهيد ثاني، زين الدين بن على عاملى (م. 965ق.)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه، تحقيق سيد محمد كلانتر، قم، انتشارات داوري، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ صانعى، يوسف، مجمع المسائل (استفتانات)، قم، انتشارات ميثم تمار، 1387ش؛ صدوق، محمد بن على (م. 381ق.)، المقنع، قم، مؤسسه امام هادى عليهم السلام 1415ق؛ صفائي، سيد حسين، امامي، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر دادگستري 1378ش؛ طباطبائي، سيد على (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ طباطبائي، سيدمحمد حسين (م. 1402ق.)، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلامي، 1417ق؛ طباطبائي يزدى، سيدمحمد كاظم (م. 1337ق.)، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامي، 1423ق؛

طبرسى، فضل بن حسن (م. 548ق.)، مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقيق عده اى از محققين، بيروت، مؤسسة الأعلمی، 1415ق؛
طبرى، محمد بن جرير (م. 310ق.)، جامع البيان عن تأويل آى القرآن، تحقيق صدقى جميل عطار، بيروت، دار الفكر، 1415ق؛
طريحي، فخرالدين (م. 1085ق.)، مجمع البحرين، تحقيق سيداحمد حسینی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامى، 1408ق؛ طوسى،
محمدبن حسن (م. 460ق.)، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسى خراسان، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1364 ش؛ همو،
الخلافا، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودى، المكتبة المرتضوية؛ همو، النهاية في
مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدى؛ عاملی، سيد جعفر مرتضى، زواج المتعه، بيروت، دار السيرة، 1422ق؛ عظيم آبادى،
محمد شمس الحق (م. 1329ق.)، عون المعبود شرح سنن ابى داوود، بيروت، دارالكتب العلمية، 1410ق؛ علامه حلى، حسن بن
يوسف (م. 726ق.)، ارشادالاذهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ همو، تحرير الاحكام
الشرعية، تحقيق ابراهيم بهادرى، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، 1421ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر
اسلامى، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامى، 1418ق؛ فاضل لنكرانى، محمد (م. 1428ق.)، تفصيل
الشريعة فى شرح تحرير الوسيله النكاح، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، 1421ق، فاضل هندی، محمدبن حسن (م. 1137
ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ فتح الله، احمد، معجم الفاظ الفقه الجعفري، الدمام، مطابع
المدوخل، 1415ق؛ فخر رازى، محمد بن عمر (م. 606ق.)، التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1420ق؛
قرطبي، محمد بن احمد (م. 671ق.)، الجامع لاحكام القرآن (تفسير قرطبي)، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1405ق؛ قمى سبزواری،
على بن محمد (م. قرن 7)، جامع الخلافا و الوفاق، تحقيق حسين حسنى، قم، انتشارات زمينه سازان ظهور امام عصر عجل الله تعالى
فرجه الشريف، 1379ش؛ كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى خانواده،

تهران، شرکت سهامی انتشار، 1378ش؛ کاشف الغطاء، محمدحسین (م. 1373ق.)، اصل الشيعة و اصولها، تحقيق علاء آل جعفر، مؤسسة الامام على عليه السلام، 1415ق؛ كركى، على بن حسين (م. 140ق.)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، لاهياء التراث، 1408ق؛ كلينى، محمد بن يعقوب (م. 329ق.)، الكافي، تحقيق على اكبر غفارى، تهران، دارالكتب الاسلامية 1363ش؛ گلپايگانى، سيدمحمدرضا موسوى (م. 1414ق.)، هداية العباد، قم، دارالقرآن الكريم، 1413ق؛ مجلسى، محمدباقر (م. 1111ق.)، بحار الانوار، تحقيق محمدباقر بهبودى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1403ق؛ همو، مرآة العقول في شرح اخبار آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، تحقيق سيدهاشم رسولى محلاتى، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1404ق؛ محقق حلى، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ محقق داماد، سيدمصطفى، بررسى فقهى حقوق خانواده، تهران، نشر علوم اسلامى، 1368ش؛ مراجع، مراجع تقليد، توضيح المسائل مراجع، تحقيق محمدحسن بنى هاشمى، قم، دفتر تبليغات اسلامى، 1387ش؛ مسلم نيشابورى، مسلم بن حجاج (م. 261ق.)، صحيح مسلم، بيروت، دار الفكر؛ مطهرى، مرتضى (م. 1358ش.)، مجموعه آثار استاد شهيد مطهرى، تهران، انتشارات صدرا، 1377ش؛ مفيد، محمدبن محمد (م. 413ق.)، خلاصة الايجاز في المتعه، تحقيق على اكبر زمانى نژاد، بيروت، دار المفيد، 1414ق؛ همو، رسالة المتعه بيروت، دار المفيد، 1414ق؛ همو، المسائل السرويه، تحقيق صائب عبدالحميد، دار المفيد، 1414ق؛ الموسوعة الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، كويت، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، 1427ق؛ نجفى، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانى، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1366ش؛ نورى، محيي الدين بن شرف (م. 676ق.)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر؛ وحيد خراسانى، حسين، منهاج الصالحين، قم.

محمد صادقى

شرایط و احکام چندهمسری از نگاه فقهی - حقوقی. تعدد زوجات، به معنای چند همسر داشتن یک مرد است (معین، 1759/2). چندهمسری در میان ملل و اقوام مختلف جهان، از جمله ایران باستان، چین، هند و مصر رواج داشته (ر.ک: منتسکیو، 434 - 437؛ باجوری، 143/1 - 144؛ کیسی، 85 - 89) و در ادیان آسمانی پیش از اسلام نیز، امری مورد پذیرش بوده است؛ چنان که تورات با عباراتی مبنی بر جواز چندهمسری، آن را به رسمیت شناخته است؛ مانند شرح زندگی بعضی از پیامبران و شخصیتها که در ضمن آن به تعدد زنان آنها نیز اشاره شده است (ر.ک: کتاب مقدس، پیدایش 19/4، 2/16 - 4، 9/28 - 10: 2/36؛ خروج 10/21؛ زحیلی، تعدد الزوجات، 7؛ فرحات، 11 - 13). همچنین در تلمود، چندهمسری جایز شمرده شده است (محمد، 151). مجاز بودن مردان به داشتن چند زن، بدون محدودیتی در تعداد آنان، تا قرن یازدهم میلادی ادامه داشت و در این قرن، أحبار عالمان دین یهود) آن را منع کردند و تا امروز این قانون جاری است (لحام، 28). در انجیلهای چهارگانه نیز، درباره چندهمسری سخن صریحی مبتنی بر جواز یا تحریم وجود ندارد؛ اما بررسی تاریخی نشان می دهد که برخی از پادشاهان مسیحی، زنان متعددی داشته اند (ر.ک: منتسکیو، 434؛ لحام، 29)؛ هرچند در سده های اخیر، کلیسا تعدد زوجات را تحریم نموده و برخی، نظام تک همسری را از ویژگی مسیحیت تلقی نموده اند (عبدالمصنف، 359؛ فرحات، 14 - 15، لحام، 29).

امروزه در نظامهای حقوقی کشورهای مسیحی، به پیروی از تفکر رایج، چندهمسری منع شده و جرم به شمار می رود؛ حال آنکه روابط جنسی آزاد و

بدون پیوند زناشویی و ازدواج، با افراد متعدد، در جوامع غربی، کاملاً مجاز بوده و رواج دارد (زحیلی، تعدد الزوجات، 8). اما به رغم این، هم اکنون نیز در بسیاری از مناطق جهان، تعدد زوجات به صورت یک قاعده وجود دارد و برابر پژوهش‌های انجام شده از سوی برخی از صاحب نظران، در 67 درصد جوامع بشری، چندزنی رایج است (دیرین، 75). اما به نظر می‌رسد چندشوهری به خاطر مغایرت آن با کرامت و شخصیت زن و اختلاط نسب و آثار اجتماعی نامطلوب آن، و از همه مهم تر ناسازگاری آن با فطرت انسانی، در هیچ یک از شریعت‌های آسمانی پذیرفته نشده و تنها در قبایلی از آفریقا (کنگو و نیجریه)، سرخ پوستان پاپوئوسو (Paviotso)، دالاهای هند و چین (dala) و نقاطی دیگر دیده شده است (منتسکیو، 434 - 435؛ دیرین، 72). در برخی از کشورهای غیر مسلمان آسیای شرقی نیز، چندهمسری با شرایط و قیود خاص پذیرفته شده است.

تعدد زوجات در جامعه عرب جاهلی، در پیش از اسلام نیز وجود داشت و بدون هیچ محدودیت و قید و شرطی رایج بود. اسلام نیز، با حکم به مجاز بودن تعدد زوجات، سنت موجود را تأیید نمود و ضمن محدود کردن تعدد زوجات به چهار همسر، قیود و شرایطی برای آن در نظر گرفت (طباطبائی، المیزان، 182/4 - 183؛ ر.ک: مکارم شیرازی، 254/3 - 256؛ باجوری، 146/1). چنان که اشاره شد در اسلام نیز تعدد زوجات به دلایل اجتهادی کتاب، سنت، اجماع فقیهان مذاهب اسلامی و سیره قطعیه مسلمین، امری پذیرفته شده و از ضروریات دین به شمار می‌رود (ر.ک: کرکی، 8/12 - 10؛ نجفی، 2/30؛ مطهری، 19/303، 357؛ ر.ک: زحیلی، تعدد الزوجات، 5، 7، 35). در آیاتی از قرآن کریم (احزاب، 28، 30، 32، 50؛ ر.ک: تحریم، 1، 3، 5) به تعدد زوجات اشاره شده و مهم ترین آنها، آیه 3 سوره نساء است که از نظر

مشهور مفسران بر جواز تعدد زوجات تا چهار همسر، با رعایت شرایط آن دلالت دارد (مقاتل بن سلیمان، 214/1؛ مفید، تفسیر، 115؛ طباطبائی، المیزان، 166/4 - 167). در روایات گوناگون از منابع شیعه (حر عاملی، 14 / 179 - 182) و اهل سنت (بیهقی، 17، 181 - 182؛ متقی هندی، 16 / 329 - 330) نیز، به این مسئله اشاره شده است. با توجه به این، در کشورهای اسلامی، بر اساس شریعت اسلام، تعدد زوجات مجاز شمرده شده است؛ اگرچه در برخی از کشورها با توجه به فضای موجود جامعه، محدودیتهایی برای ازدواج مجدد پیش بینی نموده، آن را منوط به کسب مجوز از دادگاه کرده اند (کاتوزیان، 1 / 115 - 116؛ مهریزی، 481؛ اسعدی، 155). در حقوق موضوعه ایران نیز، چند همسری بر اساس فقه امامیه پذیرفته شده است؛ اما ازدواج دائم بدون ثبت در دفاتر رسمی ازدواج، جرم تلقی شده و در عمل، ثبت ازدواج دائم بعدی، بسته به کسب اجازه از دادگاه یا تنفیذ ازدواج دائم غیر رسمی از سوی دادگاه است (اسعدی، 153 - 154). در هر حال جواز چندهمسری با شرایطی که در شریعت اسلام آمده، مبتنی بر مصالح فردی و اجتماعی انسانها و با در نظر گرفتن طبیعت و وضعیت جسمی و جنسی زن و مرد و ویژگیها و نیازهای آنهاست (به مقاله تعدد زوجات (اجتماعی))؛ اگرچه برخی آن را از امتیازهای مرد پنداشته و چیزی جز هوس رانی و تسلط بی چون و چرای مرد بر زن نمی دانند (ر.ک: مطهری، 19 / 316)، اما بیشتر اندیشمندان، عوامل گوناگونی را عامل انتخاب همسران دیگر می دانند؛ همچون: جغرافیا و آب و هوا، مسائل اقتصادی و وضعیت جسمانی زن و مرد، بیماریهای ماهانه زن و آمادگی نداشتن او برای کامجویی مرد در صورت بیماری، عقیم بودن و یائسگی زن و میل به کناره گیری او از زندگی زناشویی، با اینکه مرد خواهان فرزند بیشتر

این است و تمایلی به طلاق همسر خود ندارد (ر.ک: مطهری، 19 / 316 - 323؛ طباطبائی، تعدد زوجات، 40؛ زحیلی، الفقه الاسلامی، 6670/9 - 6673). اما بیشترین تأکید، بر فزونی عدد زنان بر مردان است که در نتیجه تلفات مردان در جنگها و حوادث، و مقاومت بیشتر زنان در مقابل بیماریها به وجود می آید (مطهری، 19 / 333 - 324). براین اساس، چندهمسری ناشی از یک مشکل اجتماعی و توجه به نیاز انسان بوده که به منظور حفظ مصالح عمومی و توجه به نیاز زن و مرد، به منظور احیای حقوق زن، وضع شده است تا هم جلوی خوش گذرانی مردان گرفته شود، و هم زنان از حق ازدواج محروم نمانند؛ بنابراین تعدد زوجات به مصلحت زن و حتی برای اوست مطهری، 19 / 344؛ ر.ک: زحیلی، الفقه الاسلامی، 6669/9 - 6671). با توجه به آیات و روایات، این بحث در کتابهای فقهی پیشین ارائه شده و فقیهان این دوره تنها به ذکر فتوا بسنده کرده اند (صدوق، 308؛ مفید، المقنعه، 517؛ س ر دیلمی، 150). در قرن پنجم هجرت، شیخ طوسی، نخستین فقیهی بود که در الخلاف در بحث نکاح، به اجماع، روایت و آیه 3 سوره نساء استناد نمود الخلاف، 293/4 - 294). در آیه مزبور آمده است: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا». در این آیه، خداوند، مردان مسلمان را مورد خطاب قرار داده و در صورت اجرای عدالت، آنان را مجاز به اختیار همسران متعدد، تا چهار زن، دانسته است. پس از شیخ طوسی، ادله مزبور، مورد استناد فقیهان دیگر نیز قرار گرفت (کرکی، 12 / 373 - 374؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 347/7؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 216/10 - 217). این گروه از فقیهان با استناد به منطوق آیه مزبور که چندهمسری را جایز دانسته و همچنین روایاتی که ازدواج بیش از چهار همسر را مجاز

نمیداند (ر.ک: حر عاملی، 14 / 399 - 404)، جواز چند همسری را اثبات نموده اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 347/7؛ نجفی، 3/30). صاحب جواهر نیز، با استناد به مفهوم حصر موجود در آیه که تعدد زوجات را به چهار زن محصور کرده است، نتیجه می گیرد که ازدواج با بیش از چهار زن جایز نیست (نجفی، 3/30). افزون بر فقیهان، مفسران نیز، این آیه را مهم ترین دلیل بر محدودیت همسران دائم دانسته اند (طبری، 309/4؛ مفید، تفسیر، 115؛ طبرسی، 15/3). آنان برای استناد به این آیه برای محدودیت تعدد همسران تا چهار زن دائم، حرف «و» را در آیه و او جمع ندانسته؛ بلکه به معنای «او» یعنی «یا» معنا کرده اند تا بتوان تغییر بین سه حالت (دوتا، سه تا یا چهارتا) را در تعدد زوجات دریافت نمود؛ چرا که اگر به معنای و او جمع باشد، ازدواج با بیش از چهار زن نیز مجاز شمرده می شود. گرچه برخی حتی در فرضی که و او عطف باشد نیز، به این آیه بر محدودیت جواز تعدد زوجات به چهار همسر استناد نموده اند؛ زیرا مقتضای جواز این مراتب از اعداد و عطف آنها به «و او»، این است که موارد یادشده در حکم جواز با یکدیگر مشترکند، نه اینکه مراد از جواز سه، این باشد که آنها افرادی غیر از دو نفر دیگرند و مراد از اباحه چهار، این باشد که آنها اشخاصی غیر از سه نفر قبلی هستند (طبرسی، 10/3 - 11؛ نجفی، 3/30 - 4). برخی از صاحب نظران مقتضای اباحه اعداد خاص را در این آیه، تحریم مازاد بر آن دانسته اند؛ زیرا معتقدند اگر مازاد مباح و مجاز بود، جواز شارع اختصاصی به این اعداد نداشت (نجفی، 3/30؛ خونی، النکاح، 1/174). افزون بر این، از نظر فقیهان همه مذاهب اسلامی، اختیار کردن همسر پنجم جایز نیست و این حکم، ضروری دین به شمار می رود (ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، 21/3 - 43؛ کرکی، 373/12؛ شهید ثانی،

مسالك الافهام، 347/7). مستند اصلی این حکم، آیه 3 سوره نساء و روایات معتبری است که در منابع روایی شیعه (حر عاملی، 14 / 399 - 404) و اهل سنت بیهقی، 181 / 7 - 184؛ ابن قدامه، 236 / 7) وجود دارد. در نتیجه، به باور فقیهان، چنانچه مردی غیر مسلمان که بیش از چهار همسر دائم دارد، مسلمان شود، باید پس از آن، چهار تن از آنان را انتخاب نموده و از بقیه جدا شود؛ اگرچه همسران برگزیده، مسلمان نباشند (علامه حلی، قواعد الاحکام، 41 / 3 - 42؛ حر عاملی، 14 / 404؛ انصاری، 404). همچنین شخصی که هم زمان پنج زن را به طور دائم عقد کرده، چنانچه عقد هریک جدا و به ترتیب منعقد شده باشد، عقد چهار زن نخست درست بوده، و عقد زن پنجم، به دلیل مغایر بودن با حکم شرعی (استیفای عدد)، باطل است؛ اما اگر عقد همه در یک صیغه و با ذکر نام هریک با هم جاری شده باشد، طبق قواعد، چهار نفری که به ترتیب، تقدم اسمی دارند، ازدواجشان صحیح، و ازدواج نفر پنجم، باطل است. اما اگر به جای اسم آنها از ضمیر جمع استفاده شده و نام آنان در عقد ازدواج ذکر نشده باشد، از آنجا که هیچ ترتیبی وجود نداشته، ازدواج تمامی آنها باطل بوده و وجهی برای ترجیح هیچیک وجود ندارد (شهید ثانی، مسالك الافهام، 352 / 7؛ سیستانی، 67/3).

برخی از نویسندگان معاصر، جواز تعدد زوجات را از احکام ثانوی دانسته اند. همچنان که از نگاه این گروه، آیه 3 سوره نساء در صدد محدود کردن چندهمسری است، نه بیان اباحه آن؛ افزون بر اینکه آیه مزبور در شرایط اضطراری خاص، یعنی پس از جنگ احد که عده زیادی شهید شده و خانواده های آنان، سرپرستان خویش را از دست داده بودند، نازل شد؛ بنابراین حکم مزبور، ثانوی بوده و به شرایط اضطراری زمان نزول آیه مربوط است،

ان نه پس از آن (ابوزید، 217). گروهی دیگر از صاحب نظران با ردّ این دیدگاه معتقدند طبق قاعده اصولی «عدم اختصاص حکم به مورد»، واقعه ای که آیه درباره آن نازل شده موجب تخصیص حکم نبوده و قاعده کلی را به مورد خاصی تخصیص نمی دهد. اما به نظر می رسد که دیدگاه اخیر - چنان که در هرمنوتیک بحث می شود - بر نظریه تاریخ مندی احکام قرآن مبتنی است؛ حال آنکه اسلام شناسان و متفکران دینی تردیدی ندارند که اسلام، دین جامع برای همه افراد بشر در همه زمانها و مکانهاست و اختصاصی به جامعه یا مکان و زمانی خاص نداشته و همان مصالحی که موجب تشریح جواز تعدد زوجات در صدر اسلام شده اند، در جامعه بشری کنونی نیز وجود دارند؛ زیرا حکم مزبور، متناسب با طبیعت تغییر ناپذیر و نیازهای فردی و اجتماعی جامعه و مصالح نوعی انسانهاست، که همیشگی و دائمی است (زینی، 354 - 355؛ علوی نژاد، 269). افزون بر این، نه روایات و نه هیچ یک از فقیهان آن را مختص به حالت ضرورت ندانسته اند. بنابراین جواز چندزنی، نسبت به حالت ضرورت و حالت اختیار، دارای اطلاق است. البته حکومت اسلامی، چنانچه مصالحی خاص اقتضا کند، می تواند قیود و شرایطی را برای اجرای آن در نظر گیرد؛ برای مثال می توان جواز ازدواج مجدد را منوط به احراز عدالت یا توان مالی زوج از سوی دادگاه، و یا رضایت همسر اول و مانند آن نمود (ر.ک: کاتوزیان، 115/1 - 117). ا فقیهان حکم جواز چندهمسری را که در آیه 3 سوره نساء آمده است، تنها اجازه ای از سوی شریعت می دانند، نه تشویق افراد جامعه به این عمل، از نگاه ایشان، خداوند، با مشروط نمودن این کار به اجرای عدالت، اشخاص را در صورت بیم از اجرا نشدن عدالت، از چندهمسری برحذر داشته است (عبده، 163/2 - 165؛ مطهری،

358/19؛ زحیلی، تعدد الزوجات، 15)؛ هر چند برخی نیز بر اساس استحباب بودن تعدد زوجات را فتوا داده اند (نجفی، 29 / 35 - 36؛ طباطبائی یزدی، 475 / 5). همچنین از نگاه فقیهان، جواز مورد نظر در تعدد زوجات، هم تکلیفی است (مباح بودن تعدد زوجات)، و هم وضعی (ازدواج مجدد صحیح و نافذ است)؛ اگرچه معتقدند مانند هر عمل مباح دیگر ممکن است بر حسب مورد، تحت یکی از عناوین پنج گانه واجب، مستحب، مکروه یا حرام قرار گیرد؛ برای مثال، در صورتی که به دلیل بیماری همسر اول، نیازهای جنسی مرد برآورده نشده و به گناه بیفتد، در این صورت ازدواج مجدد را برای او واجب می دانند (عبده، 164 / 2؛ خوئی، النکاح، 11 / 1 - 12؛ زحیلی، تعدد الزوجات، 10).

شرایط چندهمسری

اشاره

در تمامی ادیانی که تعدد زوجات جایز دانسته شده، آن را به شروطی مشروط نموده اند. در آیین یهود، چندزنی به توانایی مالی مرد مشروط شده است (کتاب مقدس، خروج 10/21؛ محمد، 151). یهودیان، افزون بر توانایی مالی، مسائل دیگری، همچون عقیم بودن زن اول (ابوغضه، 285) و نیز لزوم برقراری عدالت بین زنان را شرط میدانند (ر.ک: کتاب مقدس، تثنيه 15/21 - 17)، عدالت از شروط اساسی تعدد زوجات در میان ادیان مختلف است؛ چنان که تورات ازدواج مجدد را مشروط به تقلیل نیافتن وظایف زناشویی و تأمین غذا و لباس همسر اول نموده است (کتاب مقدس، خروج 10/21؛ منتسکیو، 347 - 348). فقیهان مسلمان نیز، با توجه به آیات و روایات، شرایطی را برای تعدد زوجات مطرح کرده اند.

1. عدالت

تنها ویژگی که فقیهان همه اعصار و مذاهب اسلامی (ر.ک: روحانی، فقه الصادق علیه السلام، 224 / 22) در تعدد زوجات شرط دانسته و بر آن اتفاق نظر دارند، رعایت عدالت است (ر.ک: مفید، المقنعه، 517؛ نجفی، 35 / 29). این شرط، با استناد به

ص: 223

آیه 3 سوره نساء، از سوی فقیهان، در بابهای گوناگون نکاح مورد توجه قرار گرفته است: برخی در حق همخوابگی (مفید، المقتنعه، 517) و برخی در آداب عقد نکاح (قطب راوندی، 97/2؛ نجفی، 35/29). بنابراین برخی از مفسران و فقیهان، «ذَلِكْ أَدْنَىٰ أَلَا تَعْلَمُونَ» (نساء، 3) را حکمت تشریح دانسته و معتقدند که بنیان تشریح در احکام نکاح، بر عدل و تجاوز نکردن به حقوق دیگران استوار است (طباطبائی، المیزان، 182/4؛ زحیلی، تعددالزوجات، 25؛ همو، الفقه الاسلامی، 6674/9). مفسران شیعه (طبرسی، 15/3؛ فیض کاشانی، 1/421؛ مکارم شیرازی، 255/3 - 256) و اهل سنت (ابن العربی، 405/1؛ رشیدرضا، 284/4)، مقصود از عدالت در آیه یادشده را عدالت در رفتار خارجی و امور مشترک داخلی مانند همخوابگی، وسایل زندگی و نفقه، که در اختیار انسان است دانسته و آیه 129 سوره نساء، که برقراری عدالت را میان همسران محال دانسته، به اموری مانند محبت قلبی، که در اختیار انسان نیست، حمل کرده اند؛ زیرا در ادامه آیه آمده است که چون نمی توانید در میان همسران خود عدالت را رعایت کنید، پس تمام تمایلات قلبی خود را به یکی از آنان معطوف نکنید تا دیگری بلا تکلیف (کنار گذاشته شده باشد) (مفید، تفسیر، 115/1؛ طوسی، التبیان، 349/3؛ طبرسی، 207/3). گرچه گروهی از اندیشمندان، مقصود از آن را عدالت در همه گونه های روابط بین مرد با همسر خود دانسته اند، که از جمله آنها مهر و محبت است که امری دشوار بوده و خارج از اراده است؛ بنابراین، ایشان با استناد به آیه 129 سوره نساء که عدالت میان همسران را محال دانسته و چندزنی نیز بر آن تعلیق شده است، به ممنوعیت و حرمت چندزنی باور دارند (جرجی زیدان 944/5 - 945؛ حبابی، 189 - 190).

فقیهان همچون مفسران، عدالت را به معنای اموری که در اختیار انسان است،

مانند عدالت در حق همخوابگی یا نفقه تفسیر کرده اند (مفید، المقنعه، 517؛ طوسی، المبسوط، 2/6 - 3؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 311/8). برخی از مفسران اهل سنت، اطمینان و علم به اجرای عدالت را شرط جواز تعدد زوجات دانسته و معتقدند که در صورت شک، باید به یک زن بسنده شود (ابن العربی، 405/1؛ رشیدرضا، 284/4؛ جزیری، السنة تعدد الزوجات، 388). برخی دیگر از ایشان، ترس از اجرائشدن عدالت را مانع جواز تعدد زوجات دانسته اند (سیدسابق، 110/2) که این نظر مورد پذیرش مفسران شیعه نیز قرار گرفته است (ر.ک؛ طوسی، التبیان، 108/3؛ طبرسی، 15/3؛ طباطبائی، المیزان، 167/4). از نگاه علامه طباطبائی، خداوند در آیه 3 سوره نساء «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»، حکم مسئله را بر خوف تعلیق نموده است نه علم؛ همچنین فرموده است که اگر از این می ترسید که با عدالت رفتار نکنید، تنها یک زن اختیار کنید؛ زیرا در این گونه امور، با توجه به وسوسه های نفسانی، معمولاً تحقق علم امکان پذیر نیست؛ بنابراین، چنانچه خداوند حکم را بر علم تعلیق کرده بود، مصححت حکم از دست می رفت. مرجع تشخیص این ترس نیز خود شخص است (المیزان، 168/4)؛ زیرا همه کسانی که قصد چندهمسری دارند، مورد خطاب آیه قرار گرفته اند. گرچه برخی معتقدند حکومت اسلامی می تواند دادگاه را موظف به تشخیص اطمینان از اجرای عدالت اشخاص نموده و هر کس از این امر تخلف نمود، مجازات شود (زحیلی، الفقه الاسلامی، 6674/9؛ مهرپور، 74).

آثار تحقق نیافتن شرط عدالت: از نگاه برخی از پژوهشگران، ممکن است در نگاه اول چنین تصور شود که عدالت شرط درستی عقد است؛ زیرا خداوند در حالت ترس از اجرائشدن عدالت، تعدد همسران را مجاز ندانسته است فضل الله، تفسیر، 62/7؛ چنان که برخی از اندیشمندان نتیجه گرفته اند که اگر شخصی

با بیم از اجرا نشدن عدالت، اقدام به ازدواج مجدد کند، ازدواج دوم باطل خواهد بود (زحیلی، تعدد الزوجات، 388؛ مهرپور، 73). اما در مقابل این دیدگاه، گروهی از فقیهان (جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، 228/4) اجرای عدالت را یک حکم تکلیفی تلقی کرده و برای آن، اثر وضعی قائل نشده اند؛ از این منظر رعایت عدالت چه در ابتدا (حدوثاً)، و چه در ادامه (بقائاً) حکمی تکلیفی و واجبی شرعی است که تخلف از آن تنها گناه بوده و موجب بطلان عقد ازدواج جدید نخواهد شد. آنچه این دیدگاه را تأیید می کند، بخش پایانی آیه «ذَلِكِ ادْنَى اَلَا تَعُوْلُوْا» (نساء، 3) است که اکتفا به یک همسر را برای دوری از انحراف و ستم بهتر دانسته و حاکی از آن است که حکم موجود در آیه، مبنی بر اینکه اگر از اجرای عدالت می ترسید به یک همسر اکتفا کنید، حکمی ارشادی است (فضل الله، تفسیر، 62/7)، مبنی بر لزوم رعایت عدالت و پرهیز از تبعیض و ستم، که عقل و فطرت بشری نیز آن را قبیح و ناروا می داند (فضل الله، اسلام، 12). ضمانت اجرای عدالت، افزون بر مجازات اخروی، آن است که زوجه می تواند الزام زوج را به رعایت حقوقی همچون حق همخوابگی و پرداخت نفقه از حاکم شرع بخواهد و در صورتی که الزام زوج به پرداخت نفقه میسر نباشد، زوجه می تواند از حاکم شرع درخواست طلاق کند (خوئی، منهاج الصالحین، 288/2 - 289). بدین ترتیب، رعایت عدالت، شرط درستی ازدواج مجدد نیست؛ اما شرط هماهنگی با برنامه تکلیفی شرع است، بی آنکه با بعد قانونی عقد زناشویی تعارضی داشته باشد (فضل الله، اسلام، 12).

2. رضایت همسر

تعدد همسران در هیچ یک از منابع فقهی، به اجازه و رضایت همسر اول یا همسران فعلی شخص مشروط نشده و فقیهان به استناد اطلاق دلیل مجاز بودن چندهمسری، جواز حکم را مشروط به رضایت همسر نخست ندانسته اند؛

جز در مواردی خاص؛ مانند ازدواج با برادر زاده یا خواهرزاده همسر، که با استناد به روایاتی (طوسی، الاستبصار، 177/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 332/7)، اجازه همسر عمه یا خاله را شرط درستی چنین ازدواجی دانسته اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 289/7؛ نجفی، 357/29).

البته بنا به نظر فقیهان، اگر زن به خاطر شرط ضمن عقد، وکالت داشت که در صورت بروز برخی حوادث، خود را طلاق دهد، در چنین صورتی می تواند از این اختیار استفاده کند (امام خمینی قدس سره 330/2؛ خوئی، منهاج الصالحین، 281/2؛ سیستانی، 151/3). همچنین، اگر ازدواج مجدد شوهر، باعث آسیبهای روحی شدید زن اول و عسر و حرج او شود، به گونه ای که ادامه زندگی مشترک برای وی مشقت آمیز باشد، می تواند با رجوع به حاکم شرع، تقاضای طلاق کند (قانون مدنی، ماده 1130). اما برای ازدواج مجدد، در متون روایی و فقهی، اثری از شروط دیگری همچون توان مالی شوهر برای تأمین نفقه و همچنین قدرت جنسی او برای ارضای جنسی همسران، نیست و دلایل تعدد زوجات از حیث این شروط اطلاق دارند نجفی، 35/29 - 36)؛ مگر اینکه باعث عسر و حرج همسران دیگر شود که در این صورت از نظر فقیهان مکروه بوده یا در مواردی حرام است. گرچه برخی از فقیهان معاصر اهل سنت توانایی مالی و جنسی را شرط دانسته اند (زحیلی، الفقه الاسلامی، 6670/9). اما به رغم این حکم تکلیفی، از نگاه آنان، عقد ازدواج باطل نیست. زن تنها در صورت عسر و حرج می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند (قانون مدنی، ماده 1130).

آثار و احکام

اشاره

چند همسری، وضعیتی حقوقی را با آثار و احکامی خاص به وجود می آورد؛ آنچنان که حقوق و تکالیف زن و شوهر تحت تأثیر آن قرار گرفته و در مقایسه با حقوق زنی که شوهرش تک همسر است، متفاوت می شود.

ص: 227

از جمله حقوق همسر، حق همخوابگی است که در اصطلاح فقهی به آن حق «قسم» می‌گویند؛ به این معنا که شوهر باید شبهای خود را بین همسرانش تقسیم کند (محقق حلی، 556/2؛ نجفی، 148/31؛ الموسوعة الكويتية، 182/33)، به گونه‌ای که در کنار همسرش خوابیده، با او رفتار پسندیده‌ای داشته و پاره‌ای از شب را در کنار او سپری کند، هر چند بدون تماس بدنی و آمیزش؛ اما نه به گونه‌ای که این نداشتن رابطه جنسی، روگردانی از او تلقی شود (محقق حلی، 557/2؛ نجفی، 161/31؛ انصاری، 472). بعضی از فقیهان، قسم را تنها بیتوته شوهر نزد زن و در اتاق محل سکونت او می‌دانند؛ به گونه‌ای که در شب به مقدار متعارف - که با توجه به ویژگیهای اشخاص و شرایط، متفاوت است - در کنار همسر خود حضور یابد. در این فرض همخوابگی لازم نیست (روحانی، منهاج الصالحین، 311/2).

در اصل وجوب قسم، فقیهان امامیه اتفاق نظر دارند. شیخ مفید، نخستین فقیهی است که به این حق تصریح نموده و بابتی را به نام باب قسم در بحث نکاح خود به آن اختصاص داده است (مفید، المقنعه، 516). پس از وی دیگر فقیهان شیعه نیز از او پیروی کرده‌اند (فاضل هندی، 486/7؛ انصاری، 470 - 471). در میان فقیهان اهل سنت نیز، پیروان مذاهب مالکی و حنبلی حق قسم را واجب می‌دانند؛ اما در مذاهب شافعی و حنفی، این کار مستحب دانسته شده است (الموسوعة الكويتية، 183/33). روایات فراوانی نیز بر وجوب این حق دلالت دارند (ر.ک: طوسی، تهذیب الاحکام، 419/7 - 422؛ حر عاملی، 80/15 - 90)؛ اما در منشأ وجوب آن برای شوهر و ایجاد حق برای زن، اختلاف نظر وجود دارد. دیدگاه مشهور در بین فقیهان این است که حق قسم با تحقق عقد و تمکین زن به وجود می‌آید؛ همچنان که این حق برای زنانی که تنها همسر شوهر خود هستند نیز محقق است؛ زیرا آیات (نساء، 19، 129)

و روایات (ر.ک: طوسی، تهذیب الاحکام، 419/7 - 422؛ حر عاملی، 15 / 80-90) گوناگونی بر وجوب معاشرت نیکو با زنان دلالت دارند، و این امر، تنها با پرداخت نفقه و آمیزش جنسی در هر چهار ماه یک بار (اکتفا به حداقل)، تحقق نمی یابد. مستند دیگر، آیه 34 سوره نساء است که بنا بر آن، دوری گزیدن از بستر همسر، در صورت بیم نداشتن از نشوز، جایز نیست؛ زیرا آیه در صدد تعیین زنانی است که دوری گزیدن از آنان مجاز است؛ ضمن آنکه ادامه آیه نیز، قرینه و مؤید مفهوم یادشده خواهد بود (ر.ک: نجفی، 31 / 150 - 152؛ انصاری، 471 - 473).

افزون بر آیات مزبور، به روایاتی نیز می توان در اثبات این دیدگاه استناد نمود حر عاملی، 15 / 87 - 88). در سیره پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم نیز آمده است که آن حضرت صلی الله علیه و آله وسلم و همیشه شبهای خویش را بین زنان خود تقسیم می کرد؛ حتی زمانی که در بستر بیماری بودند (بیهقی، 298 / 7). سألار دیلمی (152) و ابن ادریس حلی (607/2) بر وجوب ایفای این حق از سوی شوهری که تنها یک زن دارد تصریح کرده اند؛ بنابراین اگر مرد یک همسر داشته باشد، زن، یک شب از چهار شب، حق همخوابگی دارد؛ در صورت دو همسر داشتن، دو شب از آن، و اگر سه همسر داشته باشد، سه شب حق همسران او خواهد بود و چنانچه چهار همسر داشته باشد، هر چهار شب حق همسران وی بوده و مرد جز در صورت عذر شرعی یا عقلی، یا رفتن به سفر و یا اجازه از همسران، حق تخطی از این روند را ندارد علامه حلی، قواعد الاحکام، 89/3 د بحرانی، 24 / 591؛ انصاری، 470 - 471). اما از نگاه ابن حمزه طوسی (312) و گروهی از فقیهان که حق همخوابگی را در صورت داشتن دو زن مطرح کرده اند (مفید، المقنعه، 516؛ ابن براج طرابلسی، 225 / 2؛ بحرانی، 24 / 588)، حق قسم در صورت تعدد همسران واجب است.

در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقیهان پیشین و متأخر معتقدند که شوهر ملزم به شروع همخوابگی با همسران خود نیست؛ اما اگر نزد یکی از آنها بیتوته کند، این همخوابگی در نزد زن یا زنان دیگر بر او واجب می شود. این دیدگاه، نخستین بار از سوی شیخ طوسی ارائه شده (المبسوط، 4 / 325 - 326) و پس از وی، محقق حلی نیز آن را پذیرفته است (2 / 556)؛ همچنان که علامه حلی (تحریر الاحکام، 3 / 588) و شهید ثانی نیز این دیدگاه را ترجیح داده اند (الروضه البهیة، 5 / 404). از فقیهان متأخر نیز، خوانساری (4 / 425)، سبزواری (2 / 251)، صاحب حدائق (بحرانی، 24 / 591)، صاحب جواهر (نجفی، 31 / 155) و عاملی (1 / 416) آن را پذیرفته و بیشتر معاصران نیز آن را برگزیده اند (امام خمینی قدس سره 2 / 303 - 304؛ سیستانی، 3 / 104). در میان اهل سنت، پیروان مذهب شافعی نیز بر این دیدگاه تصریح کرده اند (الموسوعة الكويتية، 33 / 184).

برابر این دیدگاه، در صورت تک همسری، همسر، حق همخوابگی هر شب یا حتی هر چهار شب یک بار را نداشته و تنها باید به اندازه ای نزد وی بیتوته کند که او را به حال خویش رها نکرده و بلا تکلیف نسازد (امام خمینی قدس سره 2 / 303؛ سیستانی، 3 / 104). بنابراین، این گروه از فقیهان، در دلالت دلایل ارائه شده برای دیدگاه مشهور، تردید نموده و نظریه خود را با در نظر گرفتن اصل برائت ذمه و تکلیف، دارای اعتباری بیشتر دانسته و معتقدند همخوابگی، حقی از حقوق همسری زن به شمار نمی رود. از نگاه این گروه، آنچه در این خصوص بر شوهر واجب است، لزوم رعایت عدالت و اجحاف نکردن در تقسیم زمان اختصاص داده شده به هریک است؛ از این منظر، دیدگاه مشهور که چنین حقی را فی نفسه برای زنان نافذ می دانند، مستلزم احکام عدیده ای است که التزام به آن دشوار و مشقت آور خواهد بود؛

چرا که طبق آن، مرد بدون رضایت زن نمی تواند شب را به عبادت یا مطالعه پرداخته و کار شبانه انجام دهد و این با سره متشرعه منافات دارد (نجفی، 31 / 154 - 155). به رغم این، بسیاری از فقیهان معاصر که با دیدگاه دوم موافق هستند، متابعت عملی از نظر مشهور و رعایت حق قسم همسران را حتی در فرض تک همسری، موافق احتیاط و گاه احتیاط واجب دانسته اند (ر.ک: امام خمینی قدس سره 2 / 303؛ روحانی، منهاج الصالحین، 2 / 311؛ سیستانی، 3 / 104).

بنا بر نظر همه فقیهان، حق قسم اختصاص به زن دائمی داشته و زوجه موقت حتی در صورت تعدد، از این حق برخوردار نیست (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 470؛ امام خمینی قدس سره، 2 / 304). البته زن دائم در هر شبی که از حق بیتوته با شوهر خود برخوردار است، می تواند از حق خود گذشت کند؛ اما با توجه به اینکه این حق دوطرفه است، نیازمند پذیرش شوهر خواهد بود. همچنین، زن می تواند حق خود را به هووی خود ببخشد؛ البته حق رجوع برای وی محفوظ است (محقق حلی، 2 / 558 - 559؛ امام خمینی قدس سره، 2 / 304).

2. ارث زنان

از نظر فقیهان، سهم ارث زن و شوهر از یکدیگر میزان مشخصی از ترکه است که قرآن به آن اشاره می کند (نساء، 11 - 12؛ مفید، المقنع - ه 687؛ نجفی، 39 / 196). چنانچه شوهر، فرزندی نداشته باشد، سهم همسر دائم یک چهارم ترکه است؛ و اگر فرزند داشته باشد، سهم او یک هشتم ترکه خواهد بود؛ و چنانچه چند همسر داشته باشد، این مقدار به تساوی میان آنان تقسیم می شود. زن از عرصه (زمین) ارث نمی برد (مفید، المقنع، 687؛ امام خمینی قدس سره 2 / 396 - 397)؛ هر چند بعضی از فقیهان امامیه معتقدند اگر زن از متوفی فرزندی داشته باشد از همه ترکه ارث می برد، ولی چنانچه فرزندی نداشت، از زمین ارث نمی برد (محقق حلی، 4 / 835).

همچنین از نظر فقیهان، برخلاف طلاق بائن، زنی که با طلاق رجعی از همسرش جدا شده، مادام که در عده است در حکم همسر تلقی می‌شود. بنابراین، اگر شوهر در زمان عده وی فوت کند، از او ارث می‌برد و نیز زنی که در زمان بیماری شوهر، طلاق داده شده و مرد با همان بیماری فوت کرده باشد، چنانچه فاصله بین طلاق و فوت، کمتر از یک سال بوده و طلاق به درخواست زن نباشد، او نیز ارث خواهد برد؛ و در این خصوص تفاوتی بین طلاق و بائن نیست (ر.ک: نجفی، 39 / 197؛ 32 / 148 - 152؛ امام خمینی قدس سره 2 / 396؛ زحیلی، رجعی، الفقه الاسلامی، 9 / 6592).

تعدد در ازدواج موقت

از نگاه مشهور فقیهان شیعه (کرکی، 12 / 379؛ شهید، مسالک الافهام، 7 / 348؛ نجفی، 30 / 8)، در ازدواج موقت محدودیتی وجود ندارد؛ مستند این دیدگاه، روایات متعددی است (ر.ک: حر عاملی، 14 / 446 - 447). این گروه همچنین روایاتی را که طبق آن تعداد همسران در ازدواج موقت، به چهار زن محدود شده‌اند، حمل بر استحباب یا احتیاط - به جهت اطلاع نیافتن مخالفان - نموده‌اند (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 219؛ نجفی، 30 / 8؛ انصاری، 410)؛ اما شهید ثانی در سند روایات مورد استناد مشهور، خدشه کرده و دیدگاه آنان را مخالف قرآن (نساء، 3) و اجماع علمای فرقه‌های اسلامی دیگر می‌داند؛ اگرچه اجماع ابن ادریس حلی مبنی بر حکم مشهور را در صورت اثبات می‌پذیرد (الروضة البهیة، 5 / 206 - 207). علامه حلی نیز به واگویی از دیدگاه مشهور بسنده کرده و خود فتوایی در این باره نداده است (مختلف الشیعه، 7 / 230 - 231). ابن براج طرابلسی نیز، مخالف دیدگاه مشهور بوده و به حرمت ازدواج با بیش از چهار زن اعتقاد دارد (2 / 243).

ابن ادريس حلي، محمد بن منصور (م. 598ق.). السرائر، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ ابن العربي، محمد بن عبدالله (م. 543ق.). احكام القرآن، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، بيروت، دار الفكر. ابن براج طرابلسي، عبدالعزيز (م. 481ق.). المهذب، قم، نشر اسلامي، 1406ق؛ ابن حمزه طوسي، محمد بن علي (م. 560ق.). الوسيلة الى نيل الفضيله، تحقيق محمد الحسون، قم، كتابخانه مرعشي نجفي، 1408ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.). المغني، بيروت، دار الكتاب العربي؛ ابوزيد، نصر حامد، دوائر الخوف (قراءة في خطاب المرأة)، بيروت مركز الثقافي العربي؛ ابوغضه، زكي علي، المرأة في اليهودية و المسيحية و الاسلام، مصر، دارالوفاء، 1424ق؛ اسعدى، سيد حسن، خانواده و حقوق آن، مشهد، به نشر، 1387ش؛ امام خميني قدس سره سيد روح الله موسوي (م. 1409ق.). تحرير الوسيله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ انصاري، مرتضى (م. 1281ق.). النكاح، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الانصاري، 1415ق؛ باجوري، جمال محمد فقي رسول، المرأة في الفكر الاسلامي، موصل، دارالكتب؛ بحراني، يوسف بن احمد (م. 1186ق.). الحدائق الناضرة، قم، نشر اسلامي؛ بيهقي، احمد بن حسين (م. 458ق.). السنن الكبرى، بيروت، دارالفكر، 1416ق؛ جرجي زيدان، تاريخ تمدن اسلام، ترجمه علي جواهر كلام، تهران، انتشارات اميركبير، 1382ش؛ جزيري، عبدالرحمن (م. 1360ق.). السنة تعدد الزوجات، الازهر (ماهنامه)، ش 9، 1360ق؛ همو، الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت، دار الارقم بن ابي الارقم؛ حبابي، محمد عزيز، وضع المرأة، دعوة الحق (ماهنامه)، س 11، ش 6 - 7، 1388ق؛ حر عاملي، محمد بن حسن (م. 1104ق.). وسائل الشيعه، تحقيق رباني شيرازي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1403ق؛ خوئي، سيدابوالقا (م. 1413ق.). النكاح، تحقيق سيد محمد تقى خوئي، النجف الاشرف، مدرسة دارالعلم، 1404ق؛ همو، منهج الصالحين، قم، نشر مدينة العلم، 1410ق؛ خوانساري، سيد احمد (م. 1405ق.). جامع المدارك في شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ ديرين، خليل، راهي به

سوى مردم شناسى، شيراز، 1366ش؛ رشيدرضا، محمد (م. 1354ق.)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، القاهرة، دارالمنار، 1373ق؛ روحانى، سيدمحمد (م. 1418ق.)، منهاج الصالحين، كويت، مكتبة الالفين، 1414ق؛ روحانى، سيدمحمدصادق، فقه الصادق عليه السلام، قم، مؤسسة دار الكتاب، 1412ق؛ زحيلي، وهبة بن مصطفى، البغا، مصطفى، لحام، حنان، تعددالزوجات في الاسلام، تحقيق محمدالحبش، دمشق، دارالحافظ، 2001م؛ همو، الفقه الاسلامى وادلته، دمشق، دارالفكر، 1429ق؛ زينى، طه، تعددالزوجات في الاسلام؛ سبزوارى، محمدباقر بن محمد (م. 1090ق.)، كفاية الاحكام (كفاية الفقه)، تحقيق مرتضى واعظى اراكى، قم، نش-ر اس-لامى، 1423ق؛ س-لار ديلمى، حمزة بن عبدالعزيز (م. 448ق.)، المراسم العلوية في الاحكام النبويه، تحقيق سيدمحسن-ن حسينى امينى، قم، المعاونة الثقافية للمجمع العالمى لاهل البيت عليهم السلام، 1414ق؛ سيدسابق، فقه السنه، بيروت، دارالكتاب العربى؛ سيستانى، سيدعلى حسينى، منهاج الصالحين، قم، مكتب آيت الله سيستانى، 1416ق؛ شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (م. 965ق.)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه، تحقيق سيدمحمد كلانتر، قم، انتشارات داورى، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ صدوق، محمد بن على (م. 381ق.)، المقنع، قم، مؤسسة امام هادى ، 1415ق؛ طباطبائى، سيدعلى (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ طباطبائى، سيدمحمدحسين (م. 1402ق.)، تعدد زوجات و مقام زن در اسلام، قم، انتشارات آزادى زن؛ همو، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلاى، 1417ق؛ طباطبائى يزدى، سيدمحمدكاظم (م. 1337ق.)، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ طبرسى، فضل بن حسن (م. 548ق.)، مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقيق عده اى از محققين، بيروت، مؤسسة الاعلمى، 1415ق؛ طبرى، محمد بن جرير (م. 310ق.)، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تحقيق صدقى جميل عطار، بيروت، دارالفكر، 1415ق؛ طوسى، محمد بن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1390ق؛ همو، التبيان

في تفسير القرآن، تحقيق احمد قصير عاملي، مكتب الاعلام الاسلامي، 1409ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيدحسن موسوى خراسان، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامي، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودي، المكتبة المرتضويه؛ عاملي، سيدمحمدبن على (م. 1009ق.)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام، تحقيق عراقي، اشتهاردى، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ عبدالمصنف، محمود عبدالفتاح، تعددالزوجات في الاسلام، منار الاسلام (ماهنامه)، ش 4، 1408ق؛ عبده، محمد (م. 1323ق.)، الاعمال الكاملة، تحقيق محمد عمارة، بيروت، دارالشروق، 1414ق؛ علامه حلي، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، تحرير الاحكام الشرعية، تحقيق ابراهيم بهادري، قم، مؤسسة امام صادق عليه السلام، 1421ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامي، 1418ق؛ علوى نژاد، حيدر، رويكردهاى روشنفكرى به مسئله زن در قرآن، پژوهشهاى قرآنى (فصلنامه)، س 7، ش 25؛ فاضل هندی، محمدبن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ فرحات، كرم حلمي، تعددالزوجات في الاديان، القاهرة، دار الآفاق العربية، 1422ق؛ فضل الله، سيدمحمدحسين (م. 1431ق.)، اسلام، زن و جستارى تازه، ترجمه مجيد مرادى، قم، بوستان كتاب، 1383ش؛ همو، تفسير من وحى القرآن، بيروت، دارالملايك، 1419ق؛ فيض كاشانى، محسن (م. 1091ق.)، تفسير الصافى، تهران، انتشارات صدر، 1415ق؛ قطب راوندى، سعيد بن هبة الله (م. 573ق.)، فقه القرآن فى شرح آيات الاحكام، تحقيق سيداحمد حسيني، قم، كتابخانه مرعشى نجفى، 1405ق؛ كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى خانواده، تهران، نشر دادگستر، 1379ش؛ كيبسى، احمد، فلسفة نظام الاسرة في الاسلام، بغداد، مطبعة الحوادث، 1410ق؛ كتاب مقدس، ترجمه فاضل خان همدانى، ويليام گلن، هنرى مرتن، تهران، انتشارات اساطير، 1380ش؛ كركى، على بن حسين (م. 940ق.)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام

لاحياء التراث، 1408ق؛ لحام، شاکر، تعدد الزوجات، دمشق، دارالتوفيق، 1422ق؛ متقى هندی، علی (م. 975ق.)، كنز العمال في سنن الاقوال و الافعال، تحقيق بكرى حيانى، صفوة السقا، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1409ق؛ محقق حلى، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ محمد، محمود عبد الحميد، حقوق المرأة بين الاسلام و الديانات الاخرى، القاهرة، مكتبة مدبولى، 1411ق؛ مطهرى، مرتضى (م. 1358ش.)، مجموعه آثار استاد شهيد مطهرى، تهران، انتشارات صدرا، 1377ش؛ معين، محمد (م. 1350ش.)، فرهنگ فارسى، تهران، انتشارات اميركبير، 1376ش؛ مفيد، محمد بن محمد (م. 413ق.)، تفسير القرآن المجيد (تفسير مفيد)، گردآورى سيد محمد على ايازى، قم مكتب الاعلام الاسلامى، 1424ق؛ همو، المقنعه، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ مقاتل بن سليمان (م. 150ق.)، تفسير مقاتل بن سليمان، تحقيق احمد فريد، بيروت، دارالكتب العلميه، 1424ق؛ مكارم شيرازى، ناصر و ديگران، تفسير نمونه، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1374ش؛ منتسكيو، شارل لوئى دوسكوندا، روح القوانين، ترجمه على اكبر مهتدى، تهران، انتشارات اميركبير، 1362ش؛ الموسوعة الكويتيه، الموسوعة الفقهيّة الكويتيه، كويت، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلاميه، 1416ق؛ مهرپور، حسين، دو بحث کوتاه در مورد تعدد زوجات، تحقيقات حقوقى (فصلنامه)، ش 16-17، 1375ش؛ مهرىزى، مهدى، شخصيت و حقوق زن در اسلام، تهران، انتشارات علمى و فرهنگى، 1386ش؛ نجفى، محمد حسن (م. 1266ق.)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانى، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1366ش.

ابراهيم عبدى پور

ص: 236

مسئولیت مرد در اداره امور خانواده (زن و فرزندان).

در متون فقهی از سرپرستی به قوامیت تعبیر می شود. قوام، صیغه مبالغه از ماده قیام و جمع و جمع آن «قَوَامُونَ» است. قیام را ایستادن، برخاستن، نگهداری و اص - لاح معنا کرده اند و چنانچه با «علی» به کار رود متضمن مفه - وم اختیار، سیطره و ولایت بر متعلق آن خواهد بود؛ چنان که قیام امیر بر رعیت، به معنای ولایت و سرپرستی او دانسته شده است (زمخشری، اساس البلاغه، 382). «قوامه» و «قوام»، به معنای سروری، اشراف، ولایت امر (مصطفی، 2 / 768)، حمایت و سرپرستی (ابن منظور، 12 / 503)، تدبیر امور (فراهیدی، 5 / 232)، محافظت کردن و رعایت مصالح فرد نیز به کار رفته اند (سایس، 1 / 281). از نگاه برخی از کارشناسان علم لغت، منظور از قوام، پرداختن به امور و مایحتاج زن است و به این معناست که مردان عهده دار امور و یاری دهنده زنان بوده و تأمین کننده روزی آنان هستند (ر.ک: ابن منظور، 12 / 499، 502 - 503).

چگونگی سرپرستی خانواده و قوام بودن مرد، در دوره پیش و پس از ظهور ادیان الهی، دارای وضعیت و ویژگی متفاوتی بوده است: در آغاز تکوین تمدنها، پدر، منزلت و ارزش ناچیزی داشت و چون زن عهده دار خدمت به کودکان و خانواده بود، سرپرستی و نظم خانواده متکی به مادر بود. در دوره شکار، جز تعقیب شکار، تمام کارهای دیگر خانواده به عهده زنان بود. با ظهور صنعت و کشاورزی، مرد، استیلائی خود را بر خانواده گسترش داد و زمینه را برای تسلیم و فرمان برداری زن تسهیل نمود. در خانواده پدرشاهی، پدر خانواده حق داشت که

دانشنامه فاطمی با زن و فرزندان خود هر رفتاری که می خواست، انجام داده و هیچ مسئولیتی را نمی پذیرفت (ر.ک: دورانت، تاریخ تمدن، 1 / 39 - 44).

پدر، در امپراطوری روم، سرور خانواده بوده و زن و فرزندان به وی تعلق داشته اند (لوکاس، 1 / 239). افزون بر این، زن، فاقد شخصیت و حقوق انسانی بود و در هر سنی تحت قیمومت مردی زندگی می کرده؛ اما شوهر در اعمال قیمومت بر او نسبت به دیگران حق تقدم داشت (منتسکیو، 230). زن در یونان قدیم، محجور شناخته می شد و اعمالی که تحت تأثیر زنان صورت می گرفت، اعتبار قانونی نداشت (دورانت، خلاصه داستان تمدن، 2 / 158). در این دوران، زنان از جایگاه اندکی در زندگی برخوردار بودند و پدران، بدون آنکه، نظر دخترانشان را جویا شوند، آنان را شوهر می دادند و بیشتر زنان چون آموزش و پرورش فکری نداشتند، فرمانبردار همسران می شدند (لوکاس، 1 / 187). در ژاپن، پدر از اقتداری فوق العاده و قدرتی قاهر برخوردار بود و با سلطه تام او بر خانواده، تعالیم خانواده بر انقیاد تام از وی استوار بود (دورانت، تاریخ تمدن، 1 / 922). در ایران باستان، شوهر کردن برای زن به معنای درآمدن از سالاری پدر یا برادر و رفتن به سالاری شوهر (یا پدر او) به شمار می رفت (دفتر پژوهشهای فرهنگی، 81). زن در میان اعراب در عصر جاهلیت و پیش از ظهور اسلام، تنها برای کار در خانه بود و مرد، ربّ البیت و خداوندگار زن و خانواده محسوب می شد. زنان و فرزندان، حق اعتراض به آنچه که سرپرست خانواده برای ایشان مقرر می نمود و نیز، مخالفت با امر و نهی وی را نداشتند و به خاطر همین سیادت و سروری مرد بر زن و خانواده بود که در زبان سامی و به ویژه ادبیات عرب از واژه «بغل» (ربّ) برای مرد استفاده استفاده می ش-ده است (جواد علی، 5 / 527 - 528).

با ظهور ادیان آسمانی، حقوق زنان مورد توجه قرار گرفت. سرپرستی مرد در خانواده در آیین زردشت به عنوان فضیلت برای مرد شناخته شده و توجه و اهتمام به امور زناشویی و سرپرستی خانواده م-ورد سفارش قرار گرفته است (شعبانی، 320). در تورات، مطلب مشخصی در رابطه با قوامیت وجود ندارد؛ ولی آیین یهود، مبتنی بر قوامیت زوج بر زوجه است. در فرمان پنجم از ده فرمان شریعت موسی، خانواده از جایگاه والایی برخوردار است و پدر، قدرتی نامحدود در خانواده دارد. در فرمان یهوه به زن شوهردار تأکید شده است که «چشم‌ت باید به شوهرت باشد و او بر تو حکومت خواهد کرد» (ر.ک: دورانت، تاریخ تمدن، 1 / 377 - 388). در انجیل، زنان در تمام امور، تابع مردان دانسته شده و بر تابعیت زن از مرد در آفرینش تأکید شده است. به پیروی از این آموزه، انجی-ل از زنان می‌خواهد که از شوهران خود اطاعت کنند، آن چنان که خدا را اطاعت می‌کنند (کتاب مقدس، نامه اول پولس به قرنتیان 3 / 11، 7 - 9).

سرپرستی شوهر بر زن (قوامیت):

واژه قوامون در برخی از آثار تفسیری اهل سنت به معنای قائم بودن بر زنان در تأدیب و نظارت بر انجام واجبات و تکالیف در برابر خداوند و شوهران است (طبری، 5 / 37). در بعضی دیگر، «قوامون» به معنای حاکم بودن مرد بر زن و اشراف و سیطره بر زن-ان ب-رای امر و نهی و تأدیب آنان آمده است (ر.ک: ثعلبی، 3 / 302؛ زمخشری، الکشاف، 1 / 505؛ ابن کثیر، 2 / 256).

جمعی از فقیهان شیعه نیز، قوام بودن را به معنای سلطنت شوهر بر زن دانسته (ر.ک: اردبیلی، 536؛ کرکی، 13 / 199) و گروهی از مفسران (ر.ک: طبرسی، جوامع الجامع، 1 / 253؛ فیض کاشانی، 1 / 448) و فقیهان شیعه (فاضل مقداد، 2 / 211؛ گلپایگانی، القضاء، 1 / 44) آن را مشابه «قیام و برتری والیان بر رعیت» تعبیر کرده اند. اما بسیاری از مفسران

و اندیشمندان، به ویژه معاصران، با رویکردی دیگر، قوام بودن را به معنای تکلیف و مسئولیت پذیری فرد در رابطه با حمایت، رعایت، مراقبت و عهده داری امور زنان و نه ولایت و سیطره دانسته اند (ر.ک: طوسی، المبسوط، 2/6؛ خسروانی، 197/2 - 198؛ مغنیه، 2/313 - 314؛ جوادی آملی، 392؛ مدرسی، 68/2).

سرپرستی پدر بر فرزندان (ولایت)

واژه ولایت و مشتقات آن در لغت عرب، به معنای قرار گرفتن دو چیز در کنار هم، به گونه ای است که میانشان فاصله ای نباشد (راغب اصفهانی، 533). این واژه همچنین در معانی نزدیکی، دوستی، یاری، سلطنت و تصدی استعمال شده است (ابن منظور، 15 / 406 - 407؛ فیروزآبادی، 401/4).

در اصطلاح فقهی، ولایت، سلطنت بر جان و مال غیر، به دلیل عقلی یا شرعی است (بحر العلوم، بلغة الفقیه، 210/3). برخی از فقیهان اهل سنت، آن را قدرتی شرعی دانسته اند که فرد با برخورداری از آن به طور جبری، مالک تصرف در شئون دیگران می شود (ر.ک: بدران، 134/2؛ زحیلی، 161؛ شرنباصی، 123).

کسی که دارای سمت ولایت است، «ولی» و فردی که تحت ولایت و سرپرستی او قرار می گیرد «مولی علیه» نام دارد. موضوع ولایت عام، اموال، حقوق مالی و امور غیر مالی، شامل تربیت، آموزش، تزویج و حتی نفس شخص محجور و مولی علیه بوده و سرپرست شرعی و قانونی، از حق هرگونه تصرفی که در بردارنده مصلحت محجور باشد، برخوردار خواهد بود (بحر العلوم، بلغة الفقیه، 211/3)؛ از این جهت دامنه ولایت، گسترده تر از قوامیت است؛ چه اینکه قوامیت در جهت مصالح خانوادگی و در چارچوب روابط زوجیت است و از این رو، نباید از آن به ولایت تعبیر کرد. ولی سرپرست، حق دارد هر اقدامی را که به مصلحت مولی علیه می داند انجام دهد، جز اینکه منعی شرعی یا قانونی وجود داشته باشد.

بر مبنای فقه امامیه، ولایت، افزون بر پدر، از آن جدّ پدری نیز هست و ای-ن امر مورد اجماع و اتفاق نظر فقیهان است (عاملی، مفتاح الکرّامه، 5 / 255 - 256؛ نجفی، 26 / 101)؛ هر چند بین فقیهان در این خصوص که ولایت جد، در عرض یا در طول ولایت پدر بر فرزندان است، اختلاف نظر وجود دارد: مشهور فقیهان، قائل به در عرض بودن و اشتراک آنان در ولایت هستند، به گونه ای که هر یک به صورت مستقل از حق تصرف در اموال مولی علیه (محجور) برخوردارند (شهید اول، اللّمة الدمشقیة، 121؛ شهید ثانی، الرّوضة البهیة، 4 / 105 - 106؛ ر.ک: نجفی، 22 / 322 - 324). اما در برابر آن، گروهی از فقیهان، ولایت جدّ را در طول ولایت پدر دانسته و بر این باورند که با وجود پدر، جد پدری حق تصرف در امور محجور را ندارد. به عقیده این گروه، تنها مورد نکاح، به خاطر وجود دلیل معتبر مبنی بر ولایت هم عرض جد، استثنا شده است (کرکی، 11 / 265 - 266؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 6 / 264 - 265). در رابطه با اجتماع پدر و جدّ پدری و اختلاف نظر آنان در اختیار، بعضی معتقد به تقدم اختیار جد بر پدر بوده و در این باره ادعای اجماع کرده اند (فاضل هندی، 7 / 65). در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز، به پیروی از دیدگاه مشهور، ولایت جد پدری در کلیه امور مولی علیه، در عرض ولایت پدر قرار گرفته است (ر.ک: ماده 1180 - 1181).

ماهیت سرپرستی در خانواده:

سرپرستی خانواده از دیدگاه حقوقی، دارای ماهیتی مرکب از حق و تکلیف است. افزون بر اینکه مکلف بودن مرد به حمایت از خانواده و رعایت مصالح آن، و نیز، اختیارات و امتیازات قانونی سرپرستی خانواده، برای مرد، حقی شرعی و قانونی پدید می آورد. لازمه سرپرستی خانواده از یک سو، حمایت و رعایت مصالح زن در خانواده و از سوی دیگر، تدبیر و

مراقبت از فرزندان است. این سرپرستی و مدیریت، الزام آور و غیر قابل اسقاط و واگذاری بوده، حق انحصاری و تکلیف رئیس خانواده در موقعیت شوهر و پدر است و تنها فقدان شرایط یا بروز موانع شرعی و قانونی که موجب بی صلاحتی و ناتوانایی مرد در احراز سرپرستی شود، می تواند زوال این حق و تکلیف را در پی داشته باشد (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، 227/1).

در روایتی از امام صادق علیه السلام به درباره مردی سؤال شد که به همسرش می گوید: اختیار کار تو با خودت است؛ امام در پاسخ با اشاره به آیه قرآن: «الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» (نساء، 34)، گفته فرد مزبور را سخنی بی ارزش دانستند طوسی، الاستبصار، 313/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 88/8؛ حر عاملی، 94/22).

مبانی عقلی سرپرستی مرد در خانواده

نهاد سرپرستی خانواده، واجد مبانی مستحکم عقلی است. عقل، به روشنی، ضرورت وجود سرپرست برای خانواده را درک نموده و به آن حکم می دهد. عقل بی نیاز از هرگونه بیان و دستوری از سوی شرع، ضرورت حفظ نظم و انسجام را دریافته و بر فطری و بدیهی بودن سرپرستی در خانواده صحه می گذارد (ر.ک: فائز، 132).

از آنجا که عقل به نیاز خانواده به سرپرست و مدیر اذعان می کند و این سرپرست باید شایسته ترین فرد خانواده برای تصدی این امر باشد. مرد، به طور طبیعی به تشکیل خانواده مبادرت کرده و حمایت از همسر و برآوردن نیازها و تأمین معاش وی و نیز حمایت و تدبیر امور فرزندان به عهده اوست. به حکم عقل، لازمه چنین امر خطیری سرپرستی مرد بر خانواده است تا خانواده، دچار تعدد در تصمیم گیری و اختلال در امور نشود (ر.ک: سید قطب، 648/2 - 652، عوده 28/1؛ باجوری، 40/2). در نتیجه، چنانچه از شایستگی صلاحیتهای لازم برای تدبیر

امور برخوردار بود، مناسب ترین گزینه برای تصدی سرپرستی خانواده است؛ بدین ترتیب، تقدم افراد دیگر در این باره، ترجیح بلامرجح یا مرجح خواهد بود. بر مبنای برهانی عقلی می توان گفت: مصلحت تداوم بقای خانواده و جلوگیری از هرج و مرج، عهده داری فردی شایسته را برای سرپرستی خانواده اقتضا می کند. این سرپرستی می تواند به عهده مرد، زن یا هر دو، به طور مشترک باشد؛ اما از منظر عقل، وجود دو سرپرست در عرض هم موجب اختلاف نظر، نزاع در تصمیم سازی و اختلال در مدیریت خانواده خواهد بود. درباره انگاره های دیگر، عقل، مرد را به دلیل برخورداری از مزیت های نسبی، برای سرپرستی برمیگزیند. مرد به طور طبیعی، از قدرت، نیروی بدنی و ثبات و دورانیشی بیشتری برخوردار است و در برابر، زن به اقتضای توانایی کمتر جسمی، غلبه احساسات و ظرافت های خاص زنانه، نه تنها از تصدی این مسئولیت ناتوان بوده، بلکه خود نیازمند حمایت و مراقبت است (بحرالعلوم، الزواج، 152 - 153).

در تدبیر حکیمانه آفرینش، مرد از توانایی، نیروی جسمانی و تدبیر اقتصادی افزون تری برخوردار گردیده تا تدبیر معاش، سرپرستی خانواده و حمایت از همسر و فرزندان را به عهده گیرد. بنابراین قدرت و توانایی مردانه بر اساس قاعده کلی شریعت، ملازم با مسئولیت وی تلقی می شود (عوده، 28/1). در نتیجه، زندگی خانوادگی و احکام آن، پدیده ای طبیعی و بر پایه فطرت بوده و سرپرستی مرد بر خانواده نیز پدیده ای حکیمانه، عادلانه و فطری است (سبزواری، مواهب الرحمن، 8/156؛ عالم، 429).

از جمله مستندات سرپرستی مرد در خانواده، آیه 34 سوره نساء است که این گونه آغاز می شود: «الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ». این فراز از قرآن که مهم ترین

درباره سرپرستی مرد بر خانواده است، جمله خبریه در مقام انشا بوده که مردان را به تصدی مسئولیت یادشده فرامی خواند. از این رو قرآن، مرد را موظف به سرپرستی زن و خانواده نموده، نه اینکه زن را تحت فرمان مرد قرار داده باشد. قرآن به زن نمی گوید که مطیع فرمان مرد هستی، بلکه به مرد می گوید که باید سرپرستی زن و منزل را به عهده بگیرد (جوادی آملی، 392). در این آیه، خداوند از دو علت فطری و اجتماعی برای قوامیت مردان یاد می کند؛ قرآن با ذکر عبارت «بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» (به سبب بعضی فزونیها که خداوند برای برخی نسبت به برخی دیگر قرار داده) در مقام بیان سبب فطری قوامیت مردان بر زنان بوده، و با ذکر عبارت «وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» (به علت اتفاقیایی که مردان از اموالشان در مورد زنان می کنند) در مقام بان سبب اجتماعی (فاضل مقداد، 211 / 2؛ رشیدرضا، 67 / 5) آن است.

آیه دیگر قرآن که درباره سرپرستی مرد بر خانواده به آن استناد شده، آیه 228 سوره بقره است. بسیاری از مفسران، واژه «درجه» در عبارت «وَالرِّجَالُ عَلَىٰ نِسَائِهِمْ دَرَجَةٌ» را به مفهوم فضیلت و برتری مردان در قیام به امور زنان تفسیر کرده اند (زمخشری، الکشاف، 1 / 272؛ طبرسی، جوامع الجامع، 1 / 125؛ اردبیلی، 593)؛ همچنان که فقیهان این آیه را در ردیف دلایل شرعی قوامیت و ریاست مردان، مورد استناد قرار داده اند (گلپایگانی، القضاء، 1 / 46). با توجه به سیاق آیه یادشده که وضع زنان را در طلاق و پس از آن بیان می کند، برداشت مفهوم سرپرستی و ریاست مرد از آن دشوار است. در واقع آیه در مقام بیان حقوق و تکالیف زنان مطلقه است و برای همسران سابق، اولویت بازگشت و رجوع در طلاق قرار داده است، و

«درجه» به معنای حق اولویت شوهر در رجوع خواهد بود.

از نگاه ابن عباس، منظور از درجه، چشم پوشی مرد از بعضی تکالیف زن، مدارا با وی و برگشت دادن زنان در مدت عده به دامان حفاظت خویش است. برخی از مفسران، سخن ابن عباس را بهترین تفسیر دانسته اند (ر.ک: طبری، 275/2). بر مبنای این تفسیر، درجه و رتبه ذکر شده در آیه مقید به امر طلاق (برای رجوع) بوده و دلالتی بر قوامیت و سرپرستی مرد ندارد.

همچنین به استناد روایات گوناگون (صدوق، 88/3؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 216/6؛ حر عاملی، 168/19) می توان از عبارت «الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدُ النِّكَاحِ» در آیه 237 سوره بقره، ولایت پدر و جد را اثبات نمود. بنابر نص این آیه، پدر در تزویج خردسالان و گسستن عقد آنان، از سرپرستی به مفهوم ولایت برخوردار است (ر.ک: محقق حلی، 501/2 - 502؛ فاضل هندی، 57/7). روایات متعددی نیز مستند ریاست شوهر، لزوم اطاعت زن از وی و نیز، مقام سرپرستی و ولایت پدر بر فرزندان قرار گرفته اند. روایاتی که در منابع روایی، مستند مفهوم سرپرستی قرار گرفته اند، ناظر به سرپرستی در دو معنای قوامیت و سرپرستی مرد نسبت به زن و ولایت پدر بر فرزندان هستند. در روایاتی که سرپرستی به مفهوم قوام بودن مرد نسبت به زن به کار رفته، تأکید شده است که مرد، سرپرست امور خانواده بوده و در این باره، مسئولیت دارد (ابن ابی جمهور احسائی، 255/1؛ محدث نوری، 14/248)؛ برابر این روایات، مردی که روابط خود و همسرش را به نیکی سامان دهد، سرپرست و قیم او خواهد بود (ر.ک: صدوق، 443/3؛ حر عاملی، 170/20). همچنین در روایتی دیگر، سرپرستی خانواده برای مرد، مایه نیک بختی و سعادت به شمار آمده است کلینی، 13/4؛ صدوق، 168/3؛ حر عاملی، 668/17؛ 543/21). روایات متعددی نیز، حاکی از وجوب اطاعت زن از شوهر بوده، و برای اثبات سرپرستی مرد بر زن و ریاست

خانواده مورد توجه قرار گرفته اند. مانند روایاتی که ناظر به حضور زنان در منزل و جایز نبودن خروج آنان بی اجازه شوهر بوده (صدوق، 3/442؛ کلینی، 513/5 ر.ک: حر عاملی، 64/20 - 173 67 - 176) و یا بر تکلیف زن به تمکین جنسی دلالت دارند (طبرسی، مکارم الاخلاق، 238؛ ر.ک: حر عاملی، 174/20 - 176). اما این روایات، تلازمی با موقعیت ریاست و سرپرستی مرد بر خانواده ندارند؛ چرا که شوهر، حتی در فرض نداشتن صلاحیت تصدی سرپرستی خانواده، از حق تمکین جنسی، کام جویی از زن و حضور وی در منزل برای برآوردن نیازهای خود برخوردار است.

حق انتخاب وصی برای فرزندان (کلینی، 62/7)، داشتن ولایت برای ازدواج خردسالان (کلینی، 394/5) و ولایت تصرف در داراییها (کلینی، 62/7؛ صدوق، 227/4 - 228)، مصادیقی از ولایت پدر بر فرزندان است که در روایاتی گوناگون بدان اشاره شده و مستند سرپرستی پدر بر فرزندان قرار گرفته اند محقق حلی، 354/2؛ نجفی، 101/26؛ تبریزی، 3/3 - 5).

شرایط تصدی سرپرستی و ریاست خانواده

اشاره

«اهلیت»، «توانایی» و «صلاحیت اخلاقی» شرایطی است که احراز آن برای سرپرستی خانواده لازم است:

1. اهلیت

اهلیت تصرف سرپرست خانواده برای انجام وظایف و عهده داری مسائل حقوقی، امری ضروری است. مبنای اهلیت تصرف یا استیفا، برخوردارگی از قدرت درک و تشخیص است؛ زیرا اراده انشایی که برای تصرفات حقوقی لازم است، تنها در اشخاص دارای قوه تشخیص وجود دارد. برای اینکه شخصی از اهلیت تصرف و اجرای حق برخوردار شود، باید بالغ، عاقل و رشید باشد؛ فاقدین هریک از این ویژگیها (بلوغ، عقل و رشد)، محجور و ممنوع از تصرف

ص: 246

در اموال و حقوق مالی شناخته می شوند (طوسی، المبسوط، 281 / 2؛ محقق حلی، 351 / 2؛ قانون مدنی، ماده 211، 1207). بلوغ، سرآغاز استقلال، تکلیف پذیری و مسئولیت شخص است (طوسی، المبسوط، 282 / 2؛ محقق حلی، 351 / 2؛ نجفی، 4 / 26). برابر نظر مشهور فقیهان شیعه و به تصریح قانون مدنی، سن بلوغ در پسران، پانزده سال تمام قمری و در دختران نه سال تمام قمری است (ابن زهره حلبی، 251؛ محقق حلی، 351 / 2؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 134 / 2). عقل، به عنوان یکی از شرایط اهلیت، به مفهوم ادراک، شعور و برخورداری از نیروی تفکر است (فیروزآبادی، 18 / 4). فقدان عقل، جنون نامیده شده و به معنای فساد عقل و اختلال دائم یا موقت در روان شخص (مصطفوی، 122 / 2 - 123؛ عبدالمنعم، 542 / 1) به گونه ای است که مانع از درک خیر و شر و فهم نیکی و بدی باشد. جنون به هر درجه که باشد، باعث حجر خواهد بود (قانون مدنی، ماده 1211) و مجنون دائمی و ادواری تا پیش از بهبودی، شناخته می شود (طوسی، المبسوط، 281 / 2 - 282؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیه، 121). هر نوع بیماری و یا عارضه ای که باعث از بین رفتن قدرت درک و شعور بوده و موجب اختلال در قصد در اراده شود، از موارد جنون به شمار می رود؛ همچنین همه کسانی که فاقد خودآگاهی و شعورند، تا هنگامی که قصد و اراده ای ندارند، در حکم دیوانگان خواهند بود (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، 600 / 2؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، 38 / 2).

بنابراین، مرد برای عهده داری سرپرستی و تصدی امور خانواده باید از سلامت و تعادل عقل بهره مند باشد. رشد، به عنوان ضابطه دیگر اهلیت، مرحله ای از کمال عقل و درجه ای از شعور است که شخص را به درک سود و زیان و اصلاح امور داراییهای خویش، رهنمون شده و از تباه کردن آن باز می دارد (محقق حلی، 352 / 2؛ نجفی، 48 / 26؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، 26 / 2). از این رو شخص فاقد رشد (سفییه) به خاطر محجور

آی ناتوانی از درک سود و زیان و اداره اموال خود، محجور از تصرف به شمار می رود. گروهی از فقیهان، عدالت را نیز در تحقق رشد، شرط دانسته و فسق را موجب سفاهت برشمرده اند (طوسی، الخلاف، 3/ 283 - 284؛ ابن زهره حلبی، 252؛ اما مشهور فقیهان شیعه، عدالت را شرط رشد نمی دانند؛ چنان که در مفهوم عرفی نیز، رشد، بدون عدالت محقق می شود (نجفی، 26 / 50). حَجْر ناشی از سفاهت، نه تنها در امور مالی، سرپرستی مرد را با مانع مواجه می سازد، بلکه بر سایر حقوق و تکالیف ناشی از سرپرستی نیز تأثیرگذار خواهد بود. از این رو بعضی از فقیهان شیعه، سفاهت را به طور کلی از موانع ولایت برشمرده اند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، 2/ 600 کرکی، 106/12؛ فاضل هندی، 67/7).

2. قدرت و توانایی جسمی

قدرت و توانایی به مفهوم توان انجام عمل و تکلیف، بدون مشقت و زحمتِ خارج از تحمل (ر.ک: سرخسی، اصول، 1/ 65 - 66 بهبهانی، 2/ 314)، از شرایط عمومی تکلیف است؛ زیرا تکلیف به افراد ناتوان از نظر عقل، قبیح و ناپسند است و از سوی شارع حکیم، چنین تکلیفی صادر نمی شود کاشف الغطاء، 1/ 257). سرپرستی و ریاست خانواده به عنوان یک تکلیف حساس و خطیر از این قاعده عقلی مستثنی نیست و ناتوانی مرد، با بروز بیماریهای شدید و زمین گیر شدن، موجب از بین رفتن ولایت و سرپرستی وی بر خانواده خواهد بود؛ از این رو، برخی از فقیهان، وجود بیماریهای شدید و سخت را برای مرد - به گونه ای که او را از تشخیص مصلحت و فراهم ساختن نفقه افراد تحت سرپرستی خود ناتوان سازد - از عوامل پایان یافتن ولایت میدانند علامه حلی، تذکرة الفقهاء، 2/ 600؛ کرکی، 106/12؛ فاضل هندی، 69/7).

3. صلاحیت اخلاقی

برخورداری از شایستگی اخلاقی، بدین معناست که

ص: 248

سرپرست خانواده باید تمام استعداد و توان خود را برای تدبیر، سرپرستی، حمایت و حفاظت از خانواده و حقوق زنان به کار گیرد (کلینی، 510/5؛ طوسی، المبسوط، 324/4؛ حر عاملی، 163/20، 168). مردی که با وجود اهلیت و توانایی، اقدامی در جهت تأمین نیازها و صلاح خانواده انجام نداده و با بی مسئولیتی نسبت به حقوق همسر و فرزندان و لایالی گری، نفع خود را بر مصالح خانواده مقدم می‌دارد، از صلاحیت لازم اخلاقی برای تصدی امور خانواده برخوردار نبوده و واگذاری مدیریت و سرپرستی خانواده به چنین فردی، از مصداقهای سپردن امانت و مسئولیت به ناهلان و مورد سرزنش عقل و شریعت است (ر.ک: نساء، 58).

فسق یا ارتکاب پاره ای از معاصی، به تنهایی، باعث از بین رفتن ریاست و ولایت مرد بر خانواده نیست (فاضل هندی، 70/7)؛ زیرا ملاک اصلی، رعایت مصالح و حمایت از افراد خانواده و اجرای تکالیف مربوط به سرپرستی است و مادام که فسق و فجور، خدشه ای به این امور وارد نساخته و مقتضیات ریاست را از بین نبرد، سرپرستی و ریاست مرد همچنان پابرجا خواهد بود. البته هرگاه پدر در اعمال وظیفه سرپرستی خود، به ناروا رفتار نموده و از حدود صلاحیت شرعی تجاوز کند، حاکم می‌تواند او را از تعدیهها و تصرفهای ناروا منع نموده و به صلاح اندیشی و مصلحت بینی همسر و فرزندان فرمان دهد (ابوالصلاح حلبی، 303؛ ابن براج طرابلسی، 302/2؛ ر.ک: فاضل هندی، 70/7).

آثار سرپرستی مرد بر زن

اشاره

ریاست شوهر ناشی از ایجاد پیوند زناشویی، تشکیل خانواده و در راستای رعایت مصالح آن بوده و تنها مربوط به شئون زوجیت و زندگی زناشویی است. البته قیومت زن به معنای سلب آزادی اراده،

آزادی تصرفات وی و از بین رفتن استقلال او در حفظ حقوق فردی و اجتماعی نیست (طباطبائی، المیزان، 4/344).

گروهی از صاحب نظران بر گستره موارد ریاست مرد بر زن افزوده اند؛ به گونه ای که عهده داری کارها و امور مختلف زن را با همسرش دانسته و ولایت چندانی برای وی بر امور خویش قائل نشده اند (زمخشری، الکشاف، 1/505 - 506؛ ر.ک: اردبیلی، 536)؛ حال آنکه ریاست شوهر تنها در چارچوب زوجیت و رابطه همسری است و به مفهوم برتری و سلطه بی چون و چرای او نیست؛ بلکه مسئولیتی در جهت حمایت و رعایت مصالح زن به شمار رفته و هیچگاه مغایر با حقوق و آزادیهای مشروع زن و عامل محدود کننده استقلال وی نخواهد بود (ر.ک: مقدادی، 115 - 120). در این پیوند، از جمله مسائل مربوط به سرپرستی مرد بر زن، عبارتند از: «استقلال مالی زن»، «نفقه زن»، «نظارت بر معاشرت زن»، «اشتغال زن» و «ولایت تأدیب زن».

1. استقلال مالی زن

در فقه اسلامی، زن مانند مرد از کلیه حقوق مدنی، استقلال و آزادی عمل در امور مالی و اقتصادی خویش برخوردار بوده و می تواند بدون نیاز به موافقت همسر، در اموال خود، هرگونه دخل و تصرفی انجام دهد؛ خواه آنها را پیش از ازدواج یا پس از آن به دست آورده باشد. قاعده کلی، اشتراک زن و مرد در حقوق و احکام است (جز در مواردی که با دلیل قطعی استثنا شده اند). از جمله این قواعد، قاعده «تسلیط» است که به موجب آن، هر شخص دارای اهلیت، چنانچه مالی را از راه مشروع به دست آورد، مالک آن بوده و هیچ کس بدون رضایت و حق تصرف در آن را ندارد (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 7/161؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/260). طبق این قاعده

ص: 250

مردمان بر مال خود مسلط اند (ابن ابی جمهور احسائی، 1/ 222، 457؛ مجلسی، 2/ 272) احترام مال مسلمان، همچون احترام خ-ون او لازم است (کلینی، 2/ 360؛ مفید، الاختصاص، 343؛ طوسی، الامالی، 537). افزون بر این، دلایل شرعی فراوانی نیز، استقلال مالی زن را تأیید می کنند؛ از جمله، آیات قرآن بر بهره زنان از آنچه از پدر و مادر و خویشان آنها به جای مانده، تصریح کرده اند (ر.ک: نساء، 7، 32). فقیهان شیعه نیز بر اولویت زن در تصرفات خود تأکید نموده اند (مفید، احکام النساء، 9/ 36؛ طوسی، الخلاف، 3/ 285 - 286؛ ← مقاله مالکیت زن).

2. سرپرستی و نفقه زن

نفقه از آثار عقد ازدواج بوده و از تکالیفی است که پس از برقراری پیوند زناشویی به عهده شوهر خواهد بود (عاملی، حقوق خانواده، 73؛ امامی، 4/ 433). البته همین تکلیف، خود زمینه ساز ریاست شوهر و از مبانی قوامیت او بر زن به شمار می رود. در قرآن کریم نیز، انفاق شوهر بر زن به صراحت از اسباب ریاست وی معرفی شده است (نساء، 34). از این رو به گفته برخی از صاحب نظران، چنانچه شوهر از دادن نفقه همسرش ناتوان شود، قوام بر او نخواهد بود (قرطبی، 5/ 169). از منظر فقهی، درباره مبنای نفقه زن، دو دیدگاه وجود دارد: نخست اینکه، نفقه از آثار نکاح است که با عقد ازدواج بر شوهر واجب شده و نشوز مانع و مسقط آن خواهد بود و دوم اینکه، شرط وجوب نفقه، تمکین زن است (ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/ 103؛ نجفی، 31/ 304). برخی از حقوق دانان پرداخت نفقه و تأمین هزینه های زندگی زن را از پیامدهای ریاست شوهر بر خانواده دانسته و معتقدند که چون مرد عهده دار ریاست خانواده است، قانون گذار او را موظف به تأمین معاش خانواده دانسته است (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، 1/ 183). اینکه نفقه از آثار و پیامدهای ریاست مرد بر

خانواده باشد، از دیدگاه فقیهان شیعه پذیرفته نیست. لازمه پذیرش تبعیت نفقه از سرپرستی، این است که مرد در موارد انتفای شرایط سرپرستی، ملزم به پرداخت نفقه زوجه نباشد؛ زیرا در فرض انتفای شرایط سرپرستی، آثار آن نیز منتفی می شود؛ در حالی که در چنین فرضی مرد همچنان به پرداخت نفقه مکلف خواهد بود.

3. سرپرستی و نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن

نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن، از جمله آثار سرپرستی مرد بر خانواده است. دیدگاه مشهور فقیهان شیعه، این است که زن باید با رضایت و اجازه همسر، به خروج از منزل اقدام نموده و وی می تواند از خروج او جلوگیری کند؛ هر چند این کار با حق کام جویی مرد نیز منافات نداشته باشد (ر.ک: شهید ثانی، مسالك الافهام، 8 / 308؛ نجفی، 31 / 306؛ امام خمینی قدس سره 2 / 305). در غیر این صورت، زن، ناشزه به شمار آمده و از حق نفقه برخوردار نخواهد شد (نجفی، 31 / 314؛ امام خمینی قدس ره، 2 / 305).

مبنای نظریه مشهور، برخی از روایات معتبر است که در آن اجازه گرفتن (استیذان) از شوهر، به عنوان حق شوهر بر زن دانسته شده است (ر.ک: کلینی، 5 / 507 - 508، 513؛ طبرسی، مکارم الاخلاق، 214، 216، 425). جمعی از فقیهان نیز، تکلیف زن به اجازه گرفتن برای خروج از خانه را در مواردی دانسته اند که خروج زن، منافی حق کامجویی همسر باشد (فض-ل الله، 112؛ شمس الدین، 3 / 25-66). افزون بر معیار حق کامجویی شوهر، قوامیت و ریاست شوهر اقتضا می کند تا مرد برای حفظ نظام خانواده و حراست از ناموس، عفت و حیثیت آن، بر مرادوات و معاشرتهای زن نظارت داشته و حتی بنا بر مصلحت، محدودیتهایی را برای وی منظور نماید (مطهری، 19 / 448).

4. سرپرستی و اشتغال زن

حق فعالیت اجتماعی و حضور در عرصه کار و اشتغال، از حقوق قانونی و مشروع زن بوده و وی می تواند از این حق بهره مند شود؛ مشروط به آنکه اعمال مزبور، در تعارض با حقوق همسر و موقعیت سرپرستی او نباشند. همچنین طبق قیاس اولویت و بر اساس نظریه مشهور در فقه، مبنی بر اینکه لزوم اجازه از شوهر برای خروج زن از خانه، حتی شامل مواردی است که منافی با کام جویی شوهر نباشد (ر.ک: امام خمینی قدس سره 305/2؛ محقق داماد، 316)، درباره کار و اشتغال زن در بیرون خانه، به طریق اولی، اجازه شوهر ضروری است. براین اساس، شوهر در ایفای وظایف سرپرستی و در راستای صلاح اندیشی و پاسداری از عفت و حریم خانواده، می تواند زن را از حرفه یا صنعتی که منافی مصلحت و حیثیت خانواده است، بازدارد (ر.ک: قانون مدنی، ماده 1117).

5. سرپرستی و ولایت تأدیب

«ولایت تأدیب» نسبت به زوجه ناشزه و ناسازگار، از مسائل قطعی فقه شیعه به شمار می رود (ر.ک: طوسی، الخلاف، 415/4؛ ابن براج طرابلسی، 264/2). آیات (نساء، 34؛ ر.ک: مکارم شیرازی، تفسیر، 372/3 - 373) و روایات نیز بر امکان تأدیب زن ناشزه دلالت دارند (ر.ک: ابن ماجه قزوینی، 594/1؛ ابن شعبه حرانی، 33؛ حویزی، 478/1). البته برخی از فقیهان، گستره مفهومی آن را توسعه داده و ولایت تأدیب را از آثار سرپرستی شوهر دانسته اند (ر.ک: نجفی، 201/31 - 202). بر اساس آیه 34 سوره نساء، محور در ولایت تأدیب، نشوز زن است (ر.ک: نجفی، 201/31 - 202) و در این پیوند، روایت قابل توجهی مبنی بر وجود ولایت تأدیب برای شوهر، به عنوان قوام زن و سرپرست خانواده نسبت به هر نوع نافرمانی وجود ندارد. حقّ زدن، تنها در مورد نشوز (به معنای بی اعتنائی به خواسته ها و امور جنسی شوهر و استتکاف از تمکین، بدون عذر موجه) است؛

دانشنامه فاطمی به چنان که نمی توان وصف نشوز را در مواردی که انجام آن بر زن واجب نیست، به کار برد (ر.ک: امام خمینی قدس سره 2 / 305). بنابراین، ولایت تأدیب در قلمرو و آثار سرپرستی مرد بر خانواده قرار نگرفته و حق تأدیب ناشی از نشوز و نافرمانی زن تنها در امور مربوط به کام جویی شوهر است که ارتباطی با سرپرستی و حقوق ناشی از آن ندارد.

آثار سرپرستی در مفهوم ولایت پدر بر فرزندان

اشاره

پدر، به عنوان ولایت، سرپرستی و ریاست امور فرزندان خردسال، غیررشید و مجانینی را که سفاهت یا جنون آنان در پیوند با دوران خردسالی آنهاست، برعهده دارد؛ زیرا افراد محجور، لحاظ ناتوانی در انجام اعمال حقوقی و استیفای حقوق قانونی خویش، در حمایت ولی قهری (پدر) قرار گرفته اند. وجود خجر عام و فراگیر فرزندان خردسال خانواده و نیاز آنان به سرپرستی و حمایت، موجب تحقق «ولایت قهری» با قلمرو وسیع و اختیاراتی زیاد برای ولی است تا تمامی امور مولی علیه از جمله اداره اموال و نگهداری و تربیت را تحت نظارت و حمایت داشته باشد.

از این رو ولایت را به معنای سلطه ای که شخص بر جان و مال دیگران دارد، دانسته اند (بحرالعلوم، بلغة الفقیه، 3 / 210).

1. رعایت مصلحت

بسیاری از فقیهان، رعایت مصلحت را در تصرفات ولی نسبت به مولی علیه شرط می دانند (طوسی، المبسوط، 2 / 200؛ ابن ادریس حلی، 2 / 212؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 2 / 135؛ ر.ک: شهید اول، الدروس الشرعیه، 3 / 318)، حتی بر اعتبار رعایت آن در اقدامات ولی، ادعای اجماع کرده اند (حسینی مراغی، 2 / 559). گروهی از صاحب نظران معاصر نیز با پذیرش این دیدگاه (مکارم شیرازی، انوارالفقاهه، 1 / 466)، معتقدند که انتصاب ولی، برای رعایت مصالح مولی علیه بوده و فراتر از

اختیاری ندارد. برخی از فقیهان نیز، مفسده نداشتن را در تصرفات پدر و جد پدری کافی می دانند (ر.ک: بحرالعلوم، بلغة الفقیه، 3 / 271).

2. استحقاق دستمزد

ولی قهری، استحقاقی برای دریافت دستمزد، به خاطر اداره اموال مولی علیه ندارد؛ هرچند برخی از فقیهان او را مستحق أجره المثل دانسته اند (ر.ک: عاملی، مفتاح الکرامه، 5 / 262-266). اداره اموال مولی علیه وظیفه ولی است و تنها در صورت تنگدستی و نیاز، می تواند به اندازه متعارف از دارایی فرزندش استفاده کند (علامه حلی، قواعد الاحکام، 2 / 135؛ کرکی، 5 / 188). قرآن کریم نیز، با دعوت به پرهیز از اسراف و خویشتن داری در رابطه با اموال خردسالان، تصرف متعارف را در هنگام تنگدستی مجاز دانسته است (نساء، 6).

3. وجوب نفقه فرزند بر پدر

هر گاه پدر از توان مالی برخوردار بوده و قادر به پرداخت نفقه باشد، در صورت نیاز فرزند و ناتوانی وی از کسب درآمد، باید نفقه او را پرداخت کند (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 541، 544؛ نجفی، 31 / 366)؛ چه فرزند واجب النفقه خردسال بوده یا بزرگسال باشد؛ زیرا معیار اصلی برای استحقاق نفقه، فقر و نداری است و در اینکه فقر شرط وجوب انفاق است، اختلاف نظری میان فقیهان نبوده و درباره آن ادعای اجماع شده است (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 544؛ نجفی، 31 / 371).

برخی از فقیهان با توجه به اطلاق روایات معتبر در این باره (طوسی، الاستبصار، 3 / 43-44؛ حر عاملی، 21 / 525-526) و با استناد به اینکه اصل، شرط نبودن فقر است و این اصل به لحاظ موضوعی بودن، بر اصل حکمی براثت مقدم خواهد بود، تکلیف پدر به انفاق را مطلق دانسته و حتی آن را به مشهور نیز نسبت داده اند (صدر، 6 / 287-288). تأمل در روایاتی که مستند این دیدگاه قرار گرفتند، حاکی است

که نکته ای مبنی بر شرط بودن فقر و تهیدستی در استحقاق انفاق وجود ندارد.

4. حضانت فرزندان

حضانت در اصطلاح، به معنای ولایت و سلطنت بر تربیت فرزند و نگهداری اوست (ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، 101/3؛ قانون مدنی، ماده 1168؛ 0 مقاله حضانت). مادر، در کنار پدر و همراه او این مهم را بر عهده داشته و لازم است که با توافق و مشورت یکدیگر به این امر اهتمام ورزند. اما در صورت جدایی والدین (طلاق)، بر اساس روایات (کلینی، 44/6 - 45؛ حر عاملی، 471/21)، تا مدتی حق تقدم در حضانت فرزند خردسال از آن مادر خواهد بود (علامه حلی، قواعد الاحکام، 101/3 - 102؛ به مقاله حضانت). وجود برخی از روایات، به این باور دامن می زند که تنبیه و تأدیب بدنی، حق پدر است (کلینی، 27/6؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 111/8؛ حر عاملی، 21، 479/21، 28، 372/28؛ ر.ک: فاضل لنکرانی، 425 - 426)؛ برخی صاحب نظران به استناد روایاتی که تنبیه و تأدیب را حق پدر می دانند، به صراحت، این حق را در صلاحیت ولی او دانسته و از آن به عنوان آثار سرپرستی پدر بر خانواده یاد کرده اند (کیسی، 128). گروهی از فقیهان نیز حکم مزبور در روایات را ویژه ولی فرزند ندانسته و تنبیه و تأدیب را از لوازم حضانت و حق و تکلیف برای تربیت پدر و مادر وی قلمداد کرده اند (گلپایگانی، الدر المنصود، 281/2 - 282). البته نقش محوری در تربیت، با تشخیص سرپرست فرزند و خانواده (پدر) است؛ زیرا در مورد تأدیب و تنبیه کودک، رعایت خیر و صلاح او ضروری است (سبزواری، مهذب الاحکام، 28/36).

5. تزویج فرزندان

از منظر فقه اسلامی، ولی قهری (پدر و جد پدری) می تواند فرزند نابالغ خود را به ازدواج دیگری در آورد. همه فقیعلت مذاهب اسلامی این حکم را پذیرفته اند (سرخسی، المبسوط، 4/215؛ ابن قدامه، 379/7؛ کرکی، 12/112؛ شهید ثانی،

الروضة البهية، 5 / 116؛ زیرا پشتوانه آن افزون بر قرآن کریم (بقره، 237) و سیره متشرعه، روایات گوناگونی است که وجود چنین اختیاری را برای پدر و جدّ پدری به اثبات می‌رساند (کلینی، 5 / 400 - 401؛ ر.ک: حر عاملی، 20 / 275 - 279). همچنین، فقیهان امامیه نیز درباره این دیدگاه اتفاق نظر دارند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، 2 / 568؛ کرکی، 12 / 123). اقتدار ولایی ولّی قهری در رابطه با تزویج فرزندان نابالغ، بنا به نظر مشهور فقیهان، مشروط به رعایت مصلحت مولی علیه در این گونه از تزویج است (کرکی، 12 / 145؛ حکیم، 14 / 456)؛ زیرا هر گونه تصرف و دخالت ولی در امور مالی و غیرمالی مولی علیه، بسته به مراعات غبطه و مصلحت اوست و با توجه به اینکه تصرف ولایی در ازدواج فرزند، برخلاف اصل است و وجود اهلیت از شرایط صحت ازدواج به شمار می‌آید، باید دلایل تزویج فرزندان خردسال را به موارد مصلحت و خیرخواهی برای مولی علیه منصرف دانست. افزون بر آن، احتیاط در نفوس و فروج نیز، چنین اقتضایی را دارد. بنابراین در ولایت پدر و جد بر تزویج، نبودن مفسده و بنا بر احتیاط، رعایت مصلحت شرط است (طباطبائی یزدی، 2 / 866). قانون مدنی نیز، رعایت مصلحت را در چنین مواردی شرط می‌داند (ماده 1041). بنا بر نظر برخی از فقیهان شیعه، اجازه ولی در ازدواج دختر باکره رشیده شرط بوده (کرکی، 12 / 123؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 7 / 120 - 121؛ فاضل هندی، 7 / 79 - 80؛ ← مقاله ولایت بر ازدواج) و از نظر قانونی نیز بسته به اجازه پدر یا جدّ پدری است (قانون مدنی، ماده 1043).

منابع

ابن ادریس حلی، محمدبن منصور (م. 598ق.). السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (م. 481ق.).، المهذب، قم، نشر اسلامی، 1406ق؛ ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (م. 585ق.).، غنية النزوع الی علی الاصول و الفروع، تحقیق ابراهیم بهادری، قم

مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1417ق؛ ابن شعبه حرانى، حسن بن على (م. قرن 4)، تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه وسلم، تحقيق على اكير غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.)، المغنى، بيروت، دارالكتاب العربى؛ ابن كثير، اسماعيل بن عمر (م. 774ق.)، تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، بيروت، دارالمعرفة، 1412ق؛ ابن ماجه قزوينى، محمد بن يزيد (م. 275ق.)، سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دارالفكر؛ ابن منظور، محمد بن مكرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ ابوالصلاح حلبى، تقى بن نجم (م. 447ق.)، الكافي في الفقه، تحقيق رضا استادى، اصفهان، مكتبة الامام امير المؤمنين على صلى الله عليه وسلم العامة، 1403ق؛ ابن ابي جمهور احسائى، محمد بن على (م. 880ق.)، عوالى اللئالى العزيزية في الاحاديث الدينيه، تحقيق مجتبى عراقى، قم، مطبعة سيدالشهداء، 1403ق؛ اراكى، محمدعلى (م. 1415ق.)، النكاح، قم، انتشارات نورنگار، 1419ق؛ اردبيلى، احمد بن محمد (م. 993ق.)، زبدة البيان في احكام القرآن، تحقيق محمدباقر بهبودى، تهران، مكتبة المرتضويه؛ امام خمينى قدس سره، سيدروح الله موسوى (م. 1409ق.)، تحريرالوسيله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ امامى، سيدحسن، حقوق مدنى، تهران، كتاب فروشى اسلاميه، 1370ش؛ باجورى، جمال محمد فقى رسول، المرأة في الفكر الاسلامى، كردستان، 1407ق؛ بحرالعلوم، سيدمحمد (م. 1326ق.)، بلغة الفقيه، تحقيق سيدحسين آل بحرالعلوم، تهران، مكتبة الصادق ، 1403ق؛ بحرالعلوم، عزالدين، الزواج في القرآن و السنه، بيروت، دارالزهراء ، 1398ق؛ بدران، ابوالعينين بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الاربعه و المذهب الجعفرى و القانون، بيروت، دار النهضة العربية، 1386ق؛ بهبهانى، سيدعلى (م. 1380ق.)، الفوائد العليه، قم، المطبعة العلميه، 1405ق؛ بيهقى، احمد بن حسين (م. 458ق.)، السنن الكبرى، بيروت، دارالفكر، 1416ق؛ تبريزى، ميرزا جواد (م. 1427ق.)، ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب، قم، انتشارات اسماعيليان، 1416ق؛ ثعلبى، احمد بن ابراهيم (م. 427ق.)، الكشف و البيان (تفسير ثعلبى)، تحقيق ابن عاشور، ساعدى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1422ق؛ جواد على، المفصل في تاريخ العرب الجاهلي، الشريف الرضى؛

جوادی آملی، عبدالله، زن در آینه جلال و جمال، قم، نشر اسراء، 1417ق؛ حر عاملی، محمدبن حسن (م. 1104 ق.)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1414ق؛ حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (م. 1250 ق.)، العناوین، قم، نشر اسلامی، 1417ق، حکیم، سید محسن (م. 1390 ق.)، مستمسک العروة الوثقی، قم، مؤسسة دار التفسیر، 1416ق؛ حویزی، عبدعلی بن جمعه (م. 1112 ق.)، تفسیر نورالثقلین، تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی، قم، انتشارات اسماعیلیان، 1412ق؛ خسروانی، علیرضا (م. 1386 ق.)، تفسیر خسروی، تحقیق محمدباقر بهبودی، تهران، انتشارات اسلامیة، 1390ق؛ خوئی، سیدابوالقاسم موسوی (م. 1413 ق.)، منهاج الصالحین، قم، نشر مدینه العلم، 1410ق؛ دفتر پژوهشهای فرهنگی وابسته به مراکز فرهنگی - سینمایی، حیات اجتماعی زن در تاریخ ایران، تهران، انتشارات امیرکبیر، 1369ش؛ دورانت، ویلیام جیمز (م. 1981 م.)، تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام و دیگران، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، 1378ش؛ همو، خلاصه داستان تمدن، تهران، انتشارات اقبال، 1363ش؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد (م. 502 ق.)، مفردات الفاظ القرآن، نشر الكتاب، 1404ق؛ رشیدرضا، محمد (م. 1354 ق.)، تفسیر القرآن الحکیم (تفسیر المنار)، بیروت، دار المعرفة، 1414ق؛ زحیلی، وهبة بن مصطفى، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دمشق، دارالفکر، 1420ق؛ زمخشری، محمودبن عمر (م. 538 ق.)، اساس البلاغ، تحقیق عبدالرحیم محمود، بیروت، دار المعرفة، 1402ق؛ همو، الکشاف، بیروت، دار الكتاب العربی، 1407ق؛ سائیس، محمدعلی (م. قرن 14)، تفسیر آیات الاحکام، تحقیق زکریا عمیرات، بیروت، دارالکتب العلمیة، 1418ق؛ سبزواری، سیدعبدالاعلی (م. 1414 ق.)، مواهب الرحمن فی تفسیر القرآن، بیروت، مؤسسة اهل البيت عليهم السلام، 1409ق؛ همو، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، تحقیق مؤسسة المنار، قم، دفتر آیت الله سبزواری، 1413ق؛ سرخسی، محمدبن احمد (م. 483 ق.)، اصول الفقه، تحقیق ابوالوفا افغانی، بیروت، دار الکتب العلمیة، 1414ق؛ همو، المبسوط، بیروت، دار المعرفة، 1406ق؛ سید قطب، قطب بن ابراهیم (م. 1386 ق.)، فی ظلال القرآن، بیروت، دار الشروق، 1412ق؛ شرنباصی، رمضان علی السید،

احكام الاسرة في الشريعة الاسلاميه، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م؛ شعباني، رضا، مروري كوتاه بر تاريخ ايران (از آغاز عصر مادها تا پايان دوره قاجارويه)، تهران، انتشارات سخن، 1380ش؛ شمس الدين، محمدمهدى، مسائل حرجة في فقه المرأه، بيروت، مؤسسة الدولية، 1996م، شهيد اول، محمد بن مكى عاملى (م. 786ق.)، الدروس الشرعية في فقه الاماميه، قم، نشر اسلامى، 1412ق؛ همو، اللمعة دمشقيه، قم، دار الفكر، 1411ق؛ شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (م. 965ق.)، الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقيه، تحقيق سيد محمد كلانتر، قم، انتشارات داورى، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ صدر، سيدمحمد (م. 1421ق.)، ماوراء الفقه، بيروت، دارالاضواء، 1420ق؛ صدوق، محمدين على (م. 381ق.)، من لا يحضره الفقيه، تحقيق على اكبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ طباطبائى يزدى، سيدمحمد كاظم (م. 1337ق.)، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ طباطبائى، سيدعلى (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ طباطبائى، سيدمحمد حسين (م. 1402ق.)، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلامى، 1417ق؛ طبرسى، حسن بن فضل (م. 554ق.)، مكارم الاخلاق، الشريف الرضى، 1392ق؛ طبرسى، فضل بن حسن (م. 548ق.)، تفسير جوامع الجامع، تحقيق ابوالقاسم جرجى، تهران، انتشارات دانشگاه، 1377ش؛ طبرى، محمد بن جرير (م. 310ق.)، جامع البيان في تفسير القرآن، بيروت، دار المعرفة، 1412ق؛ طوسى، محمد بن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1390ق؛ همو، الامالى، تحقيق مؤسسة البعثة، قم، دار الثقافة، 1414ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسوى خراسان، تهران، دار الكتب الاسلامية، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمداقرب بهودى، المكتبة المرتضوية، 1388ق؛ عالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، القاهرة، دار الحديث؛ عاملى، باقر، حقوق خانواده، تهران، مدرسه على دختران ايران، 1350ش؛ عاملى، سيدمحمد جواد (م. 1226ق.)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، تحقيق محمداقرب خالصى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ علامه حلى، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، تذكّر الفقهاء، قم، مؤسسة

آل البيت عليهم السلام عنه لآحياء التراث، 1414ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامي، 1418ق؛ عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار آحياء التراث العربي، فائز، احمد، دستور الأسرة في ظلال القرآن، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407ق؛ فاضل لنكراني، محمد (م. 1428ق.)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الحدود)، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، 1422ق؛ فاضل مقداد، مقدادين عبدالله (م. 826ق.)، كنز العرفان في فقه القرآن، تحقيق سيد محمد قاضي، مجمع جهاني تقريبات مذاهب اسلامي، 1419ق؛ فاضل هندي، محمد بن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ فراهيدي، خليل بن احمد (م. 175ق.)، العين، تحقيق مهدي مخزومي، ابراهيم سامرائي، قم، مؤسسة دار الهجرة، 1410ق؛ فضل الله، سيد محمد حسين (م. 1431ق.)، تأملات اسلامية حول المرأة، بيروت، دار الملائك، 1414ق؛ فيروز آبادي، محمد بن يعقوب (م. 817ق.)، القاموس المحيط، تحقيق مرعشلي، بيروت، دار آحياء التراث العربي، 1417ق؛ فيض كاشاني، محسن (م. 1091ق.)، تفسير الصافي، تهران، انتشارات صدر، 1415ق؛ قرطبي، محمد بن احمد (م. 671ق.)، الجامع لاحكام القرآن (تفسير قرطبي)، تهران، انتشارات ناصر خسرو، 1362ش؛ كاتوزيان، ناصر، حقوق مدني (قواعد عمومي قراردادها)، تهران، شركت سهامى انتشار، 1379ش؛ همو، حقوق مدني خانواده، تهران، شركت سهامى انتشار، 1378ش؛ كاشف الغطاء، جعفر (م. 1228ق.)، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، قم، دفتر تبليغات اسلامي، 1380ش؛ كيبسى، احمد، فلسفة نظام الاسرة في الاسلام، بغداد، مطبعة الحوادث، 1410ق؛ كتاب مقدس، ترجمه فاضل خان همداني، ويليام گلن، هنري مرتن، تهران، انتشارات اساطير، 1380ش؛ كركي، على بن حسين (م. 140ق.)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لآحياء التراث، 1408ق؛ كليني، محمد بن يعقوب (م. 329ق.)، الكافي، تحقيق على اكبر غفاري، تهران، دار الكتب الاسلامية 1363ش؛ گلپايگاني، سيد محمد رضا موسوي (م. 1414ق.)، الدر المنضود في احكام الحدود، تحقيق على كريمي جهرمي، قم، دار القرآن الكريم، 1412ق؛ همو، القضاء، تحقيق سيد على حسيني ميلاني، قم،

مطبعة الخيام، 1401ق؛ لوکاس، هنری، تاریخ تمدن، ترجمه عبدالحسین آذرننگ، تهران، انتشارات سخن، 1382ش؛ مجلسی، محمدباقر (م. 1111 ق.)، بحار الانوار، تحقیق محمدباقر بهبودی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ محدث نوری، میرزا حسین (م. 1320 ق.)، النجم الثاقب فی احوال الامام الحجة الغائب عجل الله تعالی فرجه الشریف، تحقیق سید یاسین موسوی، قم، انتشارات مسجد مقدس جمکران، 1429ق؛ محقق حلی، جعفر بن حسن (م. 676 ق.)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، 1381ش؛ محمود، عبدالرحمن عبدالمنعم، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهية؛ مدرسی، سید محمد تقی، تفسیر هدایت، ترجمه احمد آرام، مشهد، آستان قدس رضوی، 1377ش؛ مصطفوی، حسن (م. 1384 ش.)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، 1360ش؛ مصطفی، ابراهیم و دیگران، المعجم الوسیط، استانبول، دارالدعوة، 1989م؛ مطهری، مرتضی (م. 1358 ش.)، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، تهران، انتشارات صدرا، 1377ش؛ مغنیه، محمد جواد (م. 1400 ق.)، التفسیر الکاشف، تهران، دارالکتب الاسلامیة، 1424ق؛ مفید، محمد بن محمد (م. 413 ق.)، احکام النساء، تحقیق مهدی نجف، بیروت، دار المفید، 1414ق؛ همو، الاختصاص، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، نشر اسلامی، 1414ق؛ مقدادی، محمد مهدی، ریاست خانواده، بررسی ماده 1105 قانون مدنی، تهران، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، 1385ش؛ مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه (البیع)، قم، مدرسه الامام امیر المؤمنین علیه السلام، 1411ق؛ مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الاسلامیة، 1374ش؛ منتسکیو، شارل لوئی دوسکوندا، روح القوانین، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران، انتشارات امیرکبیر، 1362ش؛ نجفی، محمد حسن (م. 1266 ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق قوچانی، تهران، دارالکتب الاسلامیة، 1366ش.

محمد مهدی مقدادی

رفتار پسندیده با زنان.

رفتار پسندیده که در متون اسلامی از آن به «معاشرت به معروف» یاد می‌شود، تعبیری قرآنی و برگرفته از آیه 19 سوره نساء: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» است.

معاشرت» از ریشه «ع ش ر» به معنای داخل شدن بر یکدیگر و اختلاط بوده (ابن فارس، 324/4) و «معروف»، برگرفته از «ع رف» و دارای دو ریشه معنایی متفاوت است: نخست، تابع، اتصال و پی در پی بودن و دوم، قرار، آرامش و سکون (ابن فارس، 281/4؛ راغب اصفهانی، 332). واژه معروف در این گفتار، برگرفته از معنای دوم و به مفهوم چیزی است که شناخت آن باعث سکون و آرامش نفس بوده (ابن فارس، 281/4) و ضد منکر است؛ چنان که «ع رف» نیز ضد «نکر» معنا میدهد (فراهیدی، 121/2؛ جوهری، 1401/4). برخی با استناد به آیه 199 سوره اعراف، معروف را یکی از معانی عرف دانسته‌اند (فراهیدی، 121/2؛ ابن قتیبه دینوری، 151؛ جصاص، 213/4). ابن اثیر واژه «معروف» به کار رفته در احادیث را عملی میدانند که طاعت الهی به شمار آمده و ضمن آنکه موجب تقرب به خداوند خواهد بود، انکار مردم را نیز، در پی نداشته باشد (216/3). با پذیرش این تعریف، مفهوم معروف همه طاعات الهی را دربر می‌گیرد (ابن کثیر، 481/3؛ طریحی، 159/3). راغب اصفهانی واژه معروف را اسم برای هر عملی میدانند که سن آن به وسیله عقل یا شرع اثبات شده باشد (331). برخی نیز، آن را عملی دانسته‌اند که مورد تصدیق شرع و استحسان مروت باشد (بیضاوی، 144/1؛ کاشانی، 369/1).

بیشتر فقیهان شیعه، معروف را شامل هر کار نیکی دانسته‌اند که از سوی شارع

نیز به نیکی توصیف شده باشد (محقق حلی، 1/258؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، 2/338؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 3/99). صاحب جواهر این تعریف را به علامه حلی نسبت داده، اما پیش تر محقق حلی، در شرائع الاسلام به آن اشاره نموده است. صاحب جواهر با توجه به این تعریف، واژه «حَسَن» را به منزله جنس تعریف دانسته است که شامل هر حکمی به جز حکم حرام می شود؛ همچنان که وی عبارت «اختص بوصف زائد علی حُسنه» در تعریف معروف را فصل تعریف دانسته است؛ چرا که حکم مباح و مکروه را از تعریف خارج می کند (نجفی، 21/356 - 357). علامه طباطبائی پس از اشاره به تکرار واژه معروف در آیه های گوناگون، عملی را معروف می داند که با هدایت عقل صورت گرفته و با حکم شرع، فضیلت اخلاقی و سنتهای ادبی نیز منطبق باشد (المیزان، 2/232). با توجه به تعریف مشهور در نزد فقیهان و مفسران شیعه، رفتار پسندیده با همسر، گستره وسیعی از حقوق زن را در رابطه با شوهر شامل می شود که بخشی از آن فقهی و بخشی دیگر اخلاقی است. در آیین یهود، مردان، حاکم بر زنان معرفی شده اند (کتاب مقدس، پیدایش 16/3)؛ زن، مسئول فریب حضرت آدم علیه السلام و اخراج او از بهشت معرفی شده و گناهکار دائمی به شمار آمده است (پیدایش 12/3 - 17)؛ همچنین، زن در ایام عادت ماهانه، تا مدت هفت روز ناپاک بوده و هر کس به او دست بزند، تا هنگام غروب نجس خواهد بود (لاویان 19/15)؛ در مسیحیت، برتری مرد بر زن، مانند برتری مسیح بر کلیساست (نامه پولس به افسسیان 23/5) و زنان، برای مردان آفریده شده اند نامه اول پولس به قرنتیان 9/11).

در میان اعراب عصر جاهلیت نیز، زنان جایگاهی نداشته و فاقد هر گونه

ارزشی اجتماعی بودند (بخاری، 46/7؛ عینی، 19/22)؛ چنان که حتی گاه همچون بردگان، از سوی شوهران خود مورد تنبیه بدنی قرار گرفته (بیهقی، 305/7) و یا در مقابل چشمان آنها، فرزندانشان به جرم دختر بودن، زنده به گور می شدند (نحل، 59: تکویر، 8) و عواطف مادرانه آنها از سوی همسرانشان نادیده گرفته می شد. در چنین شرایطی قرآن کریم به جایگاه حقوقی زنان تأکید نمود و به مردان دستور داد تا با همسران خود به شایستگی معاشرت نمایند (نساء، 19)؛ دستوری که اهتمام به آن می تواند حقوق از دست رفته زنان را در اعصار گوناگون تأمین کند.

مصادقاتهای رفتار پسندیده با زنان در قرآن

اشاره

واژه «معروف» 38 بار (ر.ک: عبدالباقی، 458 - 459) و واژه «عرف» هم یک بار در قرآن آمده (اعراف، 199) که از آن نیز، معنای معروف اراده شده است (طوسی، التبیان، 62/5؛ طبرسی، مجمع البیان، 787/4). از این تعداد، سیزده مورد آن به موضوع معاشرت مردان با زنان در روابط خانوادگی، مربوط است؛ چنان که به طور صریح در آیه 19 سوره نساء، بر اصل معاشرت به معروف با زنان تأکید شده است. این بحث همچنین مورد توجه فقیهان شیعه قرار گرفته است؛ در این پیوند، آنان، مباحث مختلف فقهی را بر این آیات مترتب ساخته اند که به برخی از مهم ترین آنها اشاره می شود:

1. حق همخوابگی

از جمله مصادقاتهای معاشرت به معروف، حق همخوابگی است که مورد تأکید بسیاری از فقیهان و مفسران قرار گرفته است (به ادامه مقاله)؛ بر اساس این حق که از آن به «حَقِّ قَسَم» یاد می شود، طبق نظر مشهور، پس از عقد و تمکین زن، شوهر موظف است از هر چهار شب، دست کم یک شب با همسر خود در یک بستر بخوابد (محقق حلی، 556/2؛ بحرانی، 591/24؛ انصاری، 470 - 471؛ به مقاله تعدد زوجات (حقوقی)؛ یکی از مستندات فقیهان در اثبات این حق،

آیه 19 سوره نساء است که به رفتار پسندیده دستور داده است: «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء، 19). شیخ انصاری با استناد به این آیه، نتیجه می‌گیرد که معاشرت به معروف بر پرداخت نفقه و آمیزش، با تعریف حداقلی که شرع معین کرده، صدق نمی‌کند؛ بنابراین، این آیه بر وجوب موضوع دیگری دلالت می‌کند که با ضمیمه آن، معاشرت به معروف صدق خواهد کرد؛ و موضوع مزبور، به اجماع فقیهان، چیزی جز حق مضاجعت (همخوابگی) نیست (471 - 272). برای اثبات دائمی بودن حق قسم برای زن و شروع این حق از ابتدای عقد نیز به این آیه استناد شده است. از نگاه برخی، آنچه در این آیه، بدان دستور داده شده، معاشرت است و اینکه این معاشرت باید به معروف باشد؛ از سوی دیگر، به باور فقیهان این امر با تکرار تحقق می‌یابد. با توجه به نکات یادشده و نیز اطلاق آیه، این حق از ابتدای عقد برای زن ایجاد می‌شود (حلی، 248/3). شهید ثانی نیز چنین استدلالی را ارائه کرده است (ر.ک: مسالک الافهام، 312/8 - 314). ادر برابر این دیدگاه، گروهی بر این باورند که حق قسم تنها در زمان چندزنی ایجاد می‌شود و در صورت تک همسری، واجب نخواهد بود (نجفی، 31 / 155). افزون بر این، شوهر در شروع بیتوته و همخوابگی، از ابتدای عقد، الزامی ندارد؛ اما اگر شب را نزد یکی از آنها سپری کند، باید در نزد همسران دیگر نیز بماند، تا یک دوره کامل طی شود (نجفی، 152/31؛ امام خمینی قدس سره 303/2؛ خوئی، 281/2).

2. نفقه همسر

نفقه به معنای هزینه خوراک، پوشاک، مسکن، لوازم خانه و مانند آن است که مناسب با شأن همسر در اختیار او قرار می‌گیرد (شهید ثانی، الروضة البهیه، 469/5؛ نجفی، 31 / 330؛ به مقاله نفقه زن) که فقیهان آن را از مصداقهای معاشرت به معروف دانسته و با استناد به آیه (و عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (نساء، 19) وجوب آن را

معاشرت به معروف 267 اثبات کرده اند (طوسی، المبسوط، 4/6؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، 320/7 - 321؛ عاملی، 473/1).

برخی از فقیهان، بر این باورند که حتی چنانچه زن به خاطر بیماری یا هر مانع شرعی و عقلی دیگر قادر به تمکین نبوده و آمیزش برای وی زیانبار باشد، با توجه به آیه معاشرت به معروف، آمیزش با او ممنوع بوده (شهید ثانی، مسالک الافهام، 445/8؛ فاضل هندی، 562/7) و نفقه وی نیز باید پرداخت شود؛ زیرا اسقاط نفقه بر خلاف دستور قرآن بر رفتار پسندیده، استوار است (فاضل هندی، 562/7؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 466/12 - 467؛ نجفی، 312/31).

در تبیین گستره و جوب نفقه زن، شیخ طوسی با استناد به آیه یادشده، معیار در دامنه انفاق را معروف بودن آن در میان مردم دانسته و با استناد به دستور موجود در آیه و با رعایت شأن زن، استخدام خدمتکار را برای وی واجب می داند. از نگاه او شوهر باید نفقه خدمتکار را نیز بپردازد (المبسوط، 4/6). در نتیجه چنین استدلالی است که فقیهان پس از وی نیز با استناد به آیه یادشده با ضابطه مند کردن و تعیین سقف مشخص برای نفقه مخالفت نموده و آن را بسته به مقدار متعارف و معروف در نزد مردم و دوره های گوناگون و شهرهای مختلف میدانند (ابن ادریس حلی، 655/2؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، 321/7؛ عاملی، 473/1).

با توجه به آیه مزبور و برداشت فقهی مرتبط با آن، می توان دریافت که خداوند در راستای تأمین حقوق زنان در عرصه زندگی زناشویی و خانواده، بهترین قانون را ارائه فرموده است؛ قانونی سیال که تحت تأثیر تغییراتی که در بستر زمان و مکان رخ می دهد و به تناسب رشد امکانات اقتصادی و اجتماعی انسانها و شئون و جایگاه افراد مختلف، می تواند همواره پویا و پاسخ گو باشد.

از دیگر مصداقهای معاشرت به معروف، در رابطه با خواستگاری در زمان عده است. فقیهان با استناد به آیه 235 سوره بقره و روایات (ر.ک: حر عاملی، 449/20 - 457)، تصمیم به خواستگاری صریح و یا عقد در حال عده را حرام دانسته اند (ر.ک: اردبیلی، 561 - 562؛ نجفی، 428 / 29؛ خوانساری، 281 / 4). شیخ طوسی در المبسوط به طور تفصیلی به این بحث پرداخته است. وی پس از تقسیم زنان در عده، به سه دسته، خواستگاری از زنانی را که در عده طلاق رجعی هستند، به این خاطر که هنوز زوجه محسوب می شوند، مطلقاً حرام میداند؛ اما خواستگاری از زنانی را که در عده وفات بوده یا سه طلاقه شده اند، به شکل کنایی و همراه با تعریض جایز دانسته است (217/4). دیدگاه مزبور، از سوی فقیهان پس از وی نیز پذیرفته شده است (علامه حلی، تذکره الفقهاء، 569 / 2؛ کرکی، 28 / 12 - 49؛ ر.ک: نجفی، 120 / 30 - 123). همچنین گروهی زنانی را که در عده طلاق خلع یا عده برخی از اقسام فسخ نکاح هستند نیز، شامل این حکم می دانند طوسی، المبسوط، 217/4 - 218؛ فاضل هندی، 32/7). مستند جواز خواستگاری با تعریض در هنگام عده، آیه 235 سوره بقره «وَلَكُنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِوَا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا» است که خداوند، در آن خواستگاری با کنایه را در قالب گفتار پسندیده مجاز دانسته است.

شیخ طوسی در تبیین «قول معروف»، آن را خواستگاری کنایه آمیز، همراه با ادب و احترام دانسته است (المبسوط، 217/4) که از مصداقهای رفتار پسندیده به شمار می آید؛ محقق کرکی نیز «سیراً» را کنایه از وطی و آمیزش می داند؛ بنابراین از نظر وی، چنین قراری اگر صریح و آشکار باشد، مصداق بی احترامی خواهد بود، نه قول معروف (48/13). محقق اردبیلی نیز احتمال می دهد که مقصود از قول معروف در آیه، وعده به حسن معاشرت و مانند آن باشد (562).

به نظر می‌رسد خداوند برای حفظ احترام زنان و مراعات شرایط روحی آنان، دستور داده است تا در هنگام عده، به ویژه عده وفات - که آیه شریفه ناظر به آن است - از خواستگاری صریح و بی‌پرده، خودداری شود؛ بنابراین مردان در این ایام، تنها با رعایت آداب و گفتار پسندیده، مجاز خواهند بود تا به شکلی کنایه آمیز و غیر صریح از آنان خواستگاری کنند. در حقیقت این دستور قرآن کریم، به گونه‌ای در راستای حفظ حقوق زنان بوده و بر کرامت انسانی و رفتار پسندیده با ایشان تأکید می‌نماید.

4. مراعات حقوق زن در عده طلاق رجعی

رعایت حقوق زن در زمان عده نیز از مصداقهای معاشرت به معروف دانسته شده است (بحرانی، 25 / 356). در طلاق رجعی، تا پایان زمان عده، شوهر حق دارد به همسر خود رجوع کند؛ در اثر این رجوع، طلاق بی‌اثر شده و زن به همسری شوهر خود باز می‌گردد. در صدر اسلام، برخی از مردان با سوء استفاده از این حق، برای آزار همسران مطلقه خود و طولانی کردن ایام عده آنها، پیش از پایان عده به آنها رجوع می‌کردند، در حالی که قصد ادامه زندگی مشترک را نداشته و پس از رجوع نیز، از سر دشمنی، دوباره همسر خود را طلاق می‌دانند و با تکرار این کار، در صدد آزار و اذیت همسرانشان بودند (ر.ک: بیضاوی، 1 / 143؛ مکارم شیرازی، 2 / 178). قرآن کریم برای مبارزه با این رفتار ناپسند، در آیات گوناگون به رفتار پسندیده با همسران مطلقه دستور داده و این حکم قرآنی مورد توجه مفسران و فقیهان قرار گرفته است (به ادامه مقاله). برخی از مفسران، فلسفه دوازده بار تکرار شدن واژه «معروف» در آیات طلاق را اهتمام خداوند به جاری شدن طلاق، طبق سنن فطری دانسته‌اند؛ چرا که معاشرت به معروف، دربردارنده هدایت عقل، حکم شرع، فضیلت اخلاقی و سنتهای ادبی است (طباطبائی، المیزان، 2 / 232).

قرآن کریم در آیه 231 سوره بقره از مردانی که همسرانشان را طلاق داده اند می خواهد که در پایان عده یا به شکلی پسندیده همسرانشان را نگه داشته، یا با نیکی آنها را رها سازند: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا». مضمون این آیه در آیات دیگر (ر.ک: بقره، 229؛ طلاق، 2) نیز تکرار شده است. شیخ طوسی «امساک» را به رجوع پیش از پایان عده معنا کرده و آن را به عالمان پیش از خود نیز نسبت داده است. وی «امساک به معروف» را به حسن معاشرت، پرداخت نفقه واجب و مانند آن معنا کرده است. از دیدگاه او با توجه به آیه مزبور، رجوعی که با رغبت همراه نبوده و به قصد آسیب رساندن و طولانی کردن مدت عده یا فدیة گرفتن از زن و مانند آن باشد، جایز نیست (التبیان، 2 / 251). محقق اردبیلی نیز امساک به معروف را افزون بر حسن معاشرت، به رجوع پسندیده در نزد عقل و شرع و متعارف در نزد مردم معنا کرده است (584، 587). برخی نیز حسن صحبت را به معنای مذکور افزوده اند (قطب راوندی، 2 / 165). در ادامه آیه آمده است که چنانچه مرد تصمیم به جدایی داشته باشد، باید زن را به گونه ای پسندیده رها کند؛ یعنی با در نظر گرفتن حقوق شرعی وی، موجب آزار وی نشده و او را به شلی متعارف طلاق دهد (حسینی شیرازی، 1 / 255). برخی از مفسران، حکمت کاربرد واژه «تسریح» را افزون بر قید «معروف» (بقره، 231) به همراه قید «احسان» (بقره، 229)، این دانسته اند که خداوند در فرض رها کردن زن، تنها به معروف بودن آن بسنده نکرده است؛ زیرا ممکن است بعضی از طلاقیها مصداق معروف بوده، اما حقوق زن، در آن رعایت نمی شود؛ مانند طلاق زن در مقابل درخواست بخشش مهریه از سوی وی؛ از این رو خداوند افزون بر معروف، از قید احسان نیز یاد کرده است (طباطبائی، المیزان، 2 / 233 - 234).

گروهی از صاحب نظران با استناد به آیه 229 سوره بقره، معتقدند چنانچه در جریان زندگی، مرد از پرداخت نفقه به همسر ناتوان شود، زن از اختیار فس-خ نکاح برخوردار بوده و می تواند پیوند زناشویی خود را فسخ کند؛ چرا که با توجه به آیه، نگهداری زن بدون نفقه، مغایر با معروف است؛ بنابراین نوبت به «تس-ریح به احسان» یعنی آزاد نمودن به شایستگی رسیده و با درخواست زن، حاکم، چنین ازدواجی را فسخ می کند (علامه حلی، مختلف الشیعه، 7/ 328؛ ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 7/ 407؛ فاضل هندی، 7/ 91؛ ← مقاله طلاق (حقوقی)).

5. هدیه پس از طلاق

از نگاه فقیهان، چنانچه در هنگام عقد، مهریه ای برای زن معین نشده و شوهر بخواهد پیش از آمیزش، او را طلاق دهد، باید به تناسب توانایی مالی خود و نیز شأن زن، هدیه ای به وی پرداخت نماید که از آن با عنوان «مهرالمتعه» یاد می شود (طوسی، الخلاف، 4/ 374 - 375؛ همو، المبسوط، 4/ 272؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/ 207؛ فاضل هندی، 7/ 433). مستند این حکم، آیههای 236 و 241 سوره بقره است: خداوند در این آیه از مردان می خواهد تا در صورت طلاق همسران خویش - با شرایط یادشده - آنها را به گونه ای معروف و پسندیده، با دادن هدیه ای، بهره مند سازند.

ابن ادریس حلی با استناد به آیه 236 سوره بقره: «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ»، مرجع تشخیص مقدار و نوع این هدیه را عرف شرع، سپس عرف و عادت مردم و در صورت مشخص نشدن از این راه، عرف لغت می داند. وی با استناد به عرف زمان خود، معتقد است مردی که از توانایی مالی خوبی برخوردار است، باید یک کنیز یا یک مرکب و یا ده دینار به همسر مطلقه اش بپردازد. وی همچنین برای کسانی که از امکان مالی پایین تری

برخوردارند نیز، معیارهای دیگری را برای پرداخت مهرالتمعه، به تناسب عرف زمان خود ارائه می کند (ر.ک: 2 / 583). محقق اردبیلی نیز «مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ» را هدیه ای می داند که هم به لحاظ شرع، معروف و پسندیده بوده و هم عرف آن را از روی مروت تلقی کند (533). برخی از فقیهان با استناد به اطلاق این دو آیه، هدیه به هر زن مطلقه ای را از سوی همسر مستحب دانسته و حتی احتمال وجوب آن را نیز ممکن شمرده اند (کاظمی، 3 / 255؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8 / 209).

از این آیات می توان دریافت که خداوند ضمن توجه به حقوق زنان، از مردان می خواهد حتی پس از پایان رابطه همسری نیز، معاشرت به معروف را فراموش نکرده و با هدیه ای مناسب، شأن و کرامت همسران پیشین خود را پاس دارند؛ ال چنانکه در روایتی از امام صادق علیه السلام آمده است که امام حسن علیه السلام پس از طلاق برخی از همسران خود، کنیزی را به آنها هدیه می کرد (حر عاملی، 21 / 309).

6. نفقه یا اجرت زن مطلقه تا پایان دوره شیردهی: از جمله مصداقهای معاشرت به معروف که مورد تصریح قرآن کریم و فتوای فقیهان قرار گرفته، پرداخت نفقه یا اجرت زن مطلقه تا پایان دوره شیردهی به کودک است. در آیه 233 سوره بقره، پس از اشاره به اینکه مادران باید فرزندان خود را تا دو سال تمام شیر دهند، پدران به تأمین خوراک و پوشاک مادر - به گونه ای که شایسته است - موظف شده اند: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُرِضَهُنَّ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». حتی برخی با استناد به آیه، در صورت مرگ پدر، ای-ن تکلیف را به عهده وارثان می داند (قطب راوندی، 2 / 122؛ طباطبائی، المیزان، 2 / 241). این آیه نیز از جمله آیاتی است که در آن، بر اساس حسن معاشرت، بر حقوق زن حتی پس از طلاق تأکید شده است. از نگاه شیخ طوسی (المبسوط، 6 / 7) که به

مشهور نیز نسبت داده شده است (سبزواری، 2 / 300)، ملاک در شایسته بودن نفق-ه در آیه مزبور، نظر عرف است؛ هرچند بیشتر فقیهان، دستور یادشده در این آیه را کنایه از پاداش شیر دادن دانسته اند (ابن براج طرابلسی، 2 / 351؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 8 / 414؛ اردبیلی، 558؛ نجفی، 31 / 275)؛ چنان که آیه 6 سوره طلاق نیز شاهد این مدعاست (ر.ک: بحرانی، 25 / 72).

احکام اخلاقی

فقیهان افزون بر آنکه در راستای اثبات پاره ای از فروع فقهی، به آیه معاشرت به معروف استناد کرده اند، آن را دارای رویکردی اخلاقی نیز می دانند (ر.ک: نجفی، 31 / 148؛ حکیم، مستمک العروة الوثقی، 12 / 302؛ حکیم، مصباح المنهاج، 3 / 560). از نظر شیخ طوسی، از جمله مصداقهای اخلاقی آیه مزبور پرهیز از سخنان ناپسندی است که موجب ناراحتی همسر می شود (المبسوط، 4 / 324). برخی از فقیهان پس از وی نیز در این باره با وی اتفاق نظر داشته اند (ر.ک: شهید ثانی، مسالك الافهام، 8 / 307). صاحب جواهر با گسترش آن، ترک هر نوع بدرفتاری، چه بدرفتاری در گفتار و چه در عمل را از مصادیق معاشرت به معروف دانسته است (ر.ک: نجفی، 31 / 148). در احادیث نیز از بدرفتاری با همسر نهی شده است (کلینی، 5 / 509؛ محدث نوری، 14 / 252 - 253) و پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه وسلم بهترین مردان امت خود را کسانی می داند که نسبت به خانواده خود خشن نبوده، به آنان اهانت نکنند؛ همچنان که باید نسبت به آنها - ضمن دلسوزی - از هر گونه ظلمی خودداری کنند (طبرسی، مکارم الاخلاق، 216 - 217). در حدیثی دیگر نیز، بد اخلاقی زن، از جمله عوامل بیزاری و دلتنگی همسر (ابن شعبه حرانی، 214؛ مجلسی، 75 / 53) و نیز از موجبات فشار قبر عنوان گردیده است (کلینی، 3 / 236).

خوش خلقی با همسر نیز از جمله مصداقهای این آیه دانسته شده (عاملی، 1 / 417؛ ر.ک: نجفی، 31 / 148) و در روایات نیز بر آن تأکید گردیده است؛ ص: 273

چنان که در گفتاری از پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم آمده است: «بهترین شما کسی است که با همسرانش خوش رفتارتر باشد و من از همه شما نسبت به همسرانم خوش رفتارترم» (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3/ 555؛ حر عاملی، 20/ 171). در حدیثی دیگر از امام رضا علیه السلام، نیز هرکس که در برخورد با همسرش خوش اخلاق تر و با ملاحظت تر از دیگران باشد، بهترین مردم، به لحاظ ایمان توصیف شده است (صدوق، عیون اخبار الرضا علیه السلام، 2/ 41 - 42).

بعضی از فقیهان برخورد محبت آمیز و بخشش خطاهای همسر را نیز از مصادیق معاش-رتب-ب-ه-مع-روف دانسته اند (ر.ک: نجفی، 31/ 147 - 148). در احادیث، دوست داشتن همسر در شمار ویژگیهای اخلاقی پیامبران یاد شده (حر عاملی، 20/ 22) و افزایش محبت به همسران، نشانه افزایش درجات ایمان بندگان عنوان گردیده است (کلینی، 5/ 320؛ راوندی، 114؛ مجلسی، 100/ 228).

عاملی نیز در نهایت المرام، انس و الفت با همسر و کامجویی از او را از مصادیق برخورد پسندیده با همسر دانسته است (1/ 417). در این خصوص از پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم روایت شده است که نشستن در کنار همسر در نزد خداوند محبوب تر از اعتکاف در مسجد نبوی است (ورام بن ابی فراس، 2/ 122). در این باره روایات بسیاری وجود دارد که بر ابراز محبت نسبت به همسر تأکید می کند (کلینی، 5/ 320 - 321)؛ همچنان که پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم فرموده اند: گفتن «دوستت دارم» از سوی مرد به همسرش، هرگز از قلب زن بیرون نخواهد رفت (کلینی، 5/ 569).

برخی از فقیهان با استناد به آیه قرآن، مرد را ملزم به اصلاح مشکلات پیش آمده در میان خود و همسرش دانسته و در حد امکان از اندیشیدن به طلاق نهی کرده اند (ر.ک: نجفی، 31/ 148). در روایات نیز، از طلاق به عنوان منفورترین

حلال الهی یاد شده است (کلینی، 6/54؛ حر عاملی، 22/8) که عرش خداوند را به لرزه در می آورد (طبرسی، مکارم الاخلاق، 197؛ حر عاملی، 22/8 - 9).

منابع

ابن اثیر، مبارک بن محمد (م. 606ق.)، النهاية في غريب الحديث و الاثر، تحقيق احمد الزاوي، محمود طناحي، قم، انتشارات اسماعيليان، 1364ش؛ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.) السرائر، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ ابن براج طرابلسي، عبدالعزيز (م. 481ق.)، المهذب، قم، نشر اسلامي، 1406ق؛ ابن شعبه حراني، حسن بن علي (م. قرن 4)، تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه وسلم، تحقيق علي اكبر غفاري، قم، نشر اسلامي، 1404ق؛ ابن فارس، احمد بن فارس (م. 395ق.)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، قم، مكتب الاعلام الاسلامي، 1404ق؛ ابن قتيبة دينوري، عبدالله بن مسلم (م. 276ق.)، تفسير غريب القرآن، تحقيق ابراهيم محمد، بيروت، دار و مكتبة الهلال؛ ابن كثير، اسماعيل بن عمر (م. 774ق.)، تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، تحقيق محمد حسين شمس الدين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419ق؛ اردبيلي، احمد بن محمد (م. 993ق.)، زبدة البيان في احكام القرآن، تحقيق محمد باقر بهبودي، تهران، مكتبة المرتضوية؛ امام خميني قدس سره سيدروح الله موسوي (م. 1409ق.)، تحرير الوسيلة، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ انصاري، مرتضى (م. 1281ق.)، النكاح، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الانصاري، 1415ق؛ بحراني، يوسف بن احمد (م. 1186ق.)، الحدائق الناضرة، قم، نشر اسلامي؛ بخاري، محمد بن اسماعيل (م. 256ق.)، صحيح البخاري، بيروت، دارالفكر، 1401ق؛ بيضاوي، عبدالله بن عمر (م. 685ق.)، انوار التنزيل و اسرار التأويل (تفسير بيضاوي)، بيروت، دارالفكر، 1416ق؛ بيهقي، احمد بن حسين (م. 458ق.)، السنن الكبرى، بيروت، دارالفكر، 1416ق؛ جصاص، احمد بن علي (م. 370ق.)، احكام القرآن، تحقيق محمد صادق قمحاوي، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1405ق؛ جوهری، اسماعيل بن حماد (م. 393ق.)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق احمد عبدالغفور عطار، بيروت، دارالعلم للملایين، 1407ق؛ حر عاملی، محمد بن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1414ق؛ حسینی شیرازی، سید محمد، تقریب القرآن الی الازهان، بیروت،

دارالعلوم، 1424ق؛ حكيم، سيدمحسن (م. 1390ق.)، مستمسك العروة الوثقى، قم، كتابخانه مرعشى نجفى، 1404ق؛ حكم، سيدمحمد سعيد (م. 1410ق.)، مصباح المنهاج، مؤسسة المنار، 1417ق؛ حلى محمد بن حسن (م. 771ق.)، ايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد، تحقيق موسى كرماني، اشتهاردى، بروجردى، قم، المطبعة العلمية، 1387ق؛ خوئى، سيدابوالقاسم موسى (م. 1413ق.)، منهاج الصالحين، قم، نشر مدينة العلم، 1410ق؛ خوانسارى، سيداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ راغب اصفهاني، حسين بن محمد (م. 502ق.)، مفردات الفاظ القرآن، نشر الكتاب، 1404ق؛ راوندى، سيدفضل الله بن على (م. 571ق.)، النوادر، تحقيق سيدرضا على عسكرى، قم، انتشارات دارالحديث، 1377ش؛ سبزواري، محمدباقر بن محمد (م. 1090ق.)، كفاية الاحكام (كفاية الفقه)، تحقيق مرتضى واعظى اراكى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (م. 965ق.)، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه، تحقيق سيدمحمد كلانتر، قم، انتشارات داورى، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، 1413ق؛ صدوق، محمد بن على (م. 381ق.)، عيون اخبار الرضا عليه السلام، تحقيق حسين اعلمى، بيروت، مؤسسة الاعلمى، 1404ق؛ همو، من لا يحضره الفقيه، تحقيق على اكبر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ طباطبائى، سيدعلى (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ طباطبائى، سيدمحمد حسين (م. 1402ق.)، الميزان فى تفسير القرآن، قم، نشر اسلامى، 1417ق؛ طبرسى، حسن بن فضل (م. 554ق.)، مكارم الاخلاق، الشريف الرضى، 1392ق؛ طبرسى، فضل بن حسن (م. 548ق.)، مجمع البي-ان-ف-ي تفسير القرآن، تهران، انتشارات ناصر خسرو، 1372ش؛ طريحي، فخر الدين (م. 1085ق.)، مجمع البحرين، تحقيق سيداحمد حسيني، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامى، 1408ق؛ طوسى، محمد بن حسن (م. 460ق.)، التبيان فى تفسير القرآن، تحقيق احمد قصير عاملى، بيروت، دار احياء التراث العربى؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ همو، المبسوط فى فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودى، المكتبة المرتضويه، 1388ق؛ عاملى، سيدمحمد بن على (م. 1009ق.)، نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الاسلام، تحقيق عراقى، اشتهاردى، قم، معاشرت به معروف

نشر اسلامى، 1413ق؛ عبدالباقى، محمد فؤاد، المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكرىم، تهران، انتشارات اسماعيليان؛ علامه حلى، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، تحرير الاحكام الشرعيه، تحقيق ابراهيم بهادرى، قم، مؤسسة امام صادق، 1421ق؛ همو، تذكرة الفقهاء، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفريه؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامى، 1418ق؛ عيني، محمود بن احمد (م. 855ق.)، عمدة القارى، بيروت، دار احياء التراث العربى؛ فاضل هندى، محمد بن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ فراهيدى، خليل بن احمد (م. 175ق.)، العين، تحقيق مهدى مخزومى، ابراهيم سامرائى، قم، مؤسسة دار الهجرة، 1410ق؛ قطب راوندى، سعيد بن هبة الله (م. 573ق.)، فقه القرآن فى شرح آيات الاحكام، تحقيق سيد احمد حسيني، قم، كتابخانه مرعشى نجفى، 1405ق؛ كاشانى، فتح الله (م. 988ق.)، زبدة التفاسير، قم، بنياد معارف اسلامى، 1423ق؛ كاظمى، جواد بن سعيد (م. 960ق.)، مسالك الافهام الى آيات الاحكام، تهران، المكتبة المرتضوية، 1365ش؛ كتاب مقدس، ترجمه فاضل خان همدانى، ويليام گلن، هنرى مرتن، تهران، انتشارات اساطير، 1380ش؛ كركى، على بن حسين (م. 940ق.)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1415ق؛ كلينى، محمد بن يعقوب (م. 329ق.)، الكافى، تحقيق على اكبر غفارى، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1363ش؛ مجلسى، محمدباقر (م. 1111ق.)، بحار الانوار، تحقيق محمدباقر بهبودى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1403ق؛ محدث نورى، ميرزا حسين (م. 1320ق.)، مستدرک الوسائل، بيروت، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1408ق؛ محقق حلى، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ مكارم شيرازى، ناصر و ديگران، تفسير نمونه، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1374ش؛ نجفى، محمد حسن (م. 1266ق.)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانى، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1366ش؛ ورام بن ابى فراس، مسعود بن ورام (م. 605ق.)، تنبيه الخواطر ونزهة النواظر (مجموعه ورام)، قم، مكتبة الفقيه.

اكبر زراعتيان

ص: 277

کابین زن از نگاه فقهی و حقوقی.

«مهریه» در فارسی، به کابین معنا شده است؛ کابین، پول نقد یا جنسی است که مرد در هنگام پیوند زناشویی به پرداخت آن متعهد می شود (ابن فارس، 3/ 339؛ 5/ 281؛ عسکری، 310؛ دهخدا، 14/ 21882). این واژه در اصطلاح فقهی و حقوقی نیز به مان معنای لغوی به کار می رود. ماده 1078 قانون مدنی، مهر را مالی می داند که باید از سوی مرد به مناسبت عقد ازدواج، به همسرش پرداخت شود. بعضی از اندیشمندان، با استناد به قرآن (بقره، 237؛ نساء، 4، 24 - 25؛ قصص، 27) و روایات (قطب راوندی، 2/ 102؛ ابن ابی جمهور احسائی، 1/ 229) واژه های صدق، صدقه، نحل، فریضه، اجر، طول و علائق را در ردیف اسامی مهریه یاد کرده اند (ابن قدامه، 8/ 3؛ نجفی، 2/ 31). حتی گروهی، واژه «نکاح» در آیه 33 سوره نور و واژگانی چون «عقر» و «حباء» را که در برخی از منابع (زیدان، 7/ 49) ذکر شده، در ردیف نامهای مهریه ذکر کرده اند (ابن قدامه، 8/ 3؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/ 157؛ نجفی، 2/ 31).

مهریه، سنتی کهن و با پیشینه ای طولانی به شمار آمده و در بیشتر امتهای قبایل بشری وجود داشته است (مفید، 3؛ طباطبائی، المیزان، 4/ 169؛ نور حسن فتیده، 82 - 83). به گفته برخی، یهودیان دختران را جزئی از اموال پدر به شمار می آوردند؛ چنانکه وی حق داشت در برابر مهریه ای که به ازای دختر خود دریافت می نمود، او را به داماد واگذار کند (دورانت، 1/ 391). در تلمود - برخلاف عهد قدیم - مهریه، حق زن به شمار آمده و مرد باید آن را هنگام طلاق همسر، به وی بپردازد؛ هرچند مواردی نیز وجود دارد که مرد می تواند بدون پرداخت مهریه، همسرش را طلاق دهد (کهن، 186).

در آیین مسیحیت از مهریه سخنی به میان نیامده است؛ اما در گذشته در میان مسیحیان، داماد وجهی نقد یا هدیه ای به سرپرستان عروس پیشکش می کرد و متعهد می شد که سهمی از دارایی خود را به زن اختصاص دهد (دورانت، 4 / 1108)؛ چنانکه برخی این هدیه را همان مهریه دانسته اند. در عصر حاضر -ن-ی-ز، مهریه در نزد مسیحیان، امری اختیاری است (رافعی، 74؛ نور حسن فتیده، 80).

درباره زمینهای اجتماعی مهریه، تا پیش از ظهور اسلام، گمانه زنی-ه-ایی صورت گرفته است که بر اساس آن تاریخ را به چهار دوره متمایز تقسیم کرده اند: دوره نخست، دوره «مادرشاهی» که متعلق به ادوار ماقبل تاریخ است که بشر به حال توخّش و به شکل قبیله ای زندگی می کرد؛ در این دوره، مهریه متداول نبود؛ مرحله دوم، دوره «پدرشاهی» است که در این دوره نیز از مهریه اثری نبوده است؛ اما پس از این دوره، در مرحله پس از این دوره، در مرحله سوم، شکل خاصی از مهریه به وجود آمد که در آن، هر مرد برای ازدواج با دختر مورد نظرش، اجی-ر-پ-در وی شده و مدتی را برای او کار می کرد تا رضایت و اجازه او را برای ازدواج با دخترش به دست آورد. البته خود دختر سهمی از مهریه نداشت؛ در مرحله چهارم، که ثروت افزایش یافت، مرد به جای سالها کار برای پدر عروس، هدیه درخور توجهی را به وی تقدیم می کرد. براین اساس، تاریخ، شاهد شکل گیری نوعی مهریه بود که دختر سهمی از آن نداشته است (مطهری، 19 / 194 - 195؛ پولادی، 39 - 40؛ نورحسن فتیده، 76). در ایران باستان نیز، پدر، بابت شوهر دادن دختر، مبلغی به عنوان مهریه دریافت می نمود (پولادی، 64) و در برابر آن کلیه حقوق دختر و وظایفی را که در قبال او داشت، به شوهر انتقال می داد (باباخانی، 11).

اگر چه بعضی از اندیشمندان، این نکته ها را فرضه هایی ثابت نشده

پنداشته اند (مطهری، 19/ 196)، اما به نظر می رسد که با توجه به آیه 27 سوره قصص، بخشی از این فرضیه قابل اثبات است؛ زیرا از آیه مزبور می توان دریافت که مهریه دختر حضرت شعیب علیه السلام که از آن به «اجر» تعبیر شده، کار کردن (داماد حضرت موسی علیه السلام) برای پدرزن (حضرت شعیب علیه السلام) به مدت هشت یا ده سال بوده است (طوسی، التبیان، 8/ 145؛ ابن ادریس حلی، 2/ 576؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/ 159)؛ گرچه برخی از مفسران، با قطعی پنداشتن تعلق مهریه به دختر، به توجیه ظاهر آیه پرداخته اند (مکارم شیرازی، تفسیر، 16/ 68). اسلام نیز با تصحیح شیوه اجتماعی موجود درباره مهریه، تصریح نمود که مهریه باید به طور کامل و به عنوان هدیه و با طیب خاطر به زنان پرداخت شود؛ و چنانچه آنان به میل خود، چیزی از مهریه را به همسرانشان دادند، در این صورت آنها می توانند در آن تصرف کنند. از نگاه قرآن کریم چنان که در سوره نساء آمده است: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا» (نساء، 4)، کابین زنان به خود آنان تعلق دارد، نه به پدران یا برادران آنان؛ زیرا این آیه از مهریه به «صدقه» یاد نموده و یادآور شده که مناسب است پرداخت مهریه به زن، به طیب خاطر و کمال رضایت باشد، تا صداقت مرد را در اظهار علاقه به وی اثبات کند (عسکری، 1310 طباطبائی، المیزان، 4/ 169؛ مراغی، 4/ 184؛ قرشی، 2/ 281). همچنین، با ملحق کردن ضمیر «هن» به واژه «صدقه»، می توان دریافت که مهریه به خود زن تعلق دارد، نه پدر و مادر وی؛ چرا که مهریه، مزد پرورش دختر نیست (ر.ک: طباطبائی، المیزان، 4/ 169).

موضوع مهریه در منابع حدیثی، روایات بسیاری را به خود اختصاص داده است (ر.ک: کلینی، 5/ 378 - 462، 6/ 106 - 110، 119 - 123). در کتابهای فقهی نیز، به تناسب، در بحثهای گوناگون و بیشتر با عنوان «کتاب النکاح» به احکام مهریه

پرداخته شده است. با توجه به اهمیت این بحث، حتی برخی از علمای پیشین، همچون جعفر بن محمد بن قولویه قمی و شیخ مفید، اثری مستقل درباره مهریه نوشته اند (ر.ک: مفید، 17 - 32؛ آقابزرگ تهرانی، 15 / 25، 396/20).

از روایات موجود می توان دریافت که مهریه در نظام حقوقی اسلام، تدبیری چند منظوره است. در سخنان امام رضا علیه السلام به فلسفه و علت‌های وجوب مهریه که دارای کاربردی مالی است، اشاره شده است (صدوق، علل الشرایع، 500/2 - 501 حر عاملی، 15 / 23): نخست آنکه مهریه می تواند بخشی از نیازهای زوجه را تأمین کند؛ دیگر اینکه چون زنان، پابه پای مردان، توان حضور در فعالیتهای اقتصادی را برای تأمین نیازهای مالی خود ندارند، مهریه می تواند بخشی از این نیازها را تأمین کند؛ در پایان روایت، امام علیه السلام نه اشاره می کنند که این تنها بعضی از دلایل تشریح مهریه است و دلایل دیگری نیز وجود دارد (ر.ک: حر عاملی، 15 / 23). در این پیوند، علل مادی و معنوی دیگری را نیز می توان برشمرد؛ از جمله: حمایت از موقعیت زن، استقلال اقتصادی زن و ایجاد مهر و محبت بین زنان و مردان (ر.ک: پولادی، 72 - 78).

به باور بعضی از اندیشمندان، ناتوانی مرد در برابر غریزه جنسی، او را به اظهار نیاز نسبت به زن و ابراز عشق و علاقه به وی واداشته، و در این میان پرداخت مهریه که به صورت تبرّعی صورت می گیرد، می تواند صداقت و ادعای وی را ثابت کند و سودمندی دیگر مهریه، احراز توانایی مالی مرد برای پرداخت نفقه و هزینه های زندگی همسر و نیز اداره خانواده است (مفید، 3). افزون بر این در نظام حقوقی اسلام، سهم ارث زن کمتر از مرد تعیین شده است؛ بنابراین از نظر بعضی، مهریه می تواند این کاستی را

جبران کند (مطهری، 19 / 237؛ جعفری، 11 / 300؛ جوادی آملی، 345). فایده دیگر مهریه تأمین زندگی زن، در صورت طلاق است؛ زیرا در صورت جدایی، زنان به لحاظ مالی آسیب پذیر هستند؛ از این رو مهریه می تواند مشکلات مالی ناشی از متارکه را کاهش دهد (ر.ک: مفید، 3؛ طالقانی، 73/6). همچنین با توجه به اینکه حق طلاق به مرد سپرده شده و مهریه، بیشتر به صورت عندالمطالبه است که در ذمه شوهر باقی می ماند، می توان آن را ابزاری برای کنترل تمایلات نوجوان مرد و اقدامی بازدارنده در تصمیم وی به طلاق به شمار آورد. همچنان که، زن می تواند در شرایطی خاص با صرف نظر کردن از مهریه، مرد را به جدایی راضی کند (طالقانی، 73/6؛ مکارم شیرازی، تفسیر، 3/ 264 - 265).

ماهیت و مبانی مهریه

برابر دیدگاه مشهور فقیهان و مفسران، با توجه به آیه 4 سوره نساء که حاکی است باید مهریه زنان را به عنوان نحله و عطیه ای به آنها پرداخت نمود، مهریه، بخششی رایگان به شمار می رود (نجفی، 31 / 39؛ طباطبائی، المیزان، 4 / 169؛ بدران، 1 / 182؛ سبحانی، 202/2، 206). از نگاه واژه شناسان، واژه نحله از «نحل» گرفته شده و نحله به معنای بخشش و عطیه است؛ همچنان که «نحل» زنبور (عسل) می بخشد (راغب اصفهانی، 485؛ طالقانی، 73/6). این واژه، به عطیه ابن اثیر، 5 / 29؛ ابن منظور، 11 / 650؛ فیروز آبادی، 4 / 55)، اعطای بدون عوض، اعطای همراه با رضایت و بی توقع معنا شده است (جوهری، 5 / 1826؛ ابن فارس، 5 / 403؛ عسکری، 533). فقیهان نیز نحله را به عطیه معنا کرده و آن را هرگونه بخشش رایگان دانسته اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 6 / 8). اما برخی دیگر از فقیهان، مهریه را اعطای معوض معنا می کنند (جزیری، 4 / 97؛ بدران، 1 / 181)؛ این گروه در تأیید دیدگاه خود به آیه 27 سوره قصص تمسک جسته اند که از مهریه به «آجر» تعبیر نموده است.

همچنین در آیه 24 سوره نساء: «فَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً»، خداوند دستور داده تا مهر زنان متعه پرداخت شود. از نظر بعضی از مفسران، مقصود از

«أَجُورَهُنَّ» همان مهریه بوده (طبرسی، 52/3) و اجرت، چیزی است که در مقابل چیز دیگری قرار می‌گیرد. این تعبیر حاکی است که مهریه حَقَّ معوّض به شمار می‌آید (قرطبی، 129/5؛ نجفی، 39/31).

معتقدان به معوّض بودن مهریه، در مابازای آن، اختلاف نظر دارند: بعضی آن را در مقابل «بُضْع» (کرکی، رسائل، 312/2؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 258/8) یا «استمتاع» (جزیری، 97/4؛ سیدقطب، 625/2؛ بدران، 181/1) دانسته‌اند. براین اساس، مرد با اعطای مهریه، مالک بُضْع زن شده و حق کام جویی از او را به دست می‌آورد. احتمال دیگر اینکه مابازای آن، «قَوَامیت» است؛ در این صورت، مرد با اعطای مهریه، از حق اطاعت شدن از سوی زن برخوردار می‌شود (سیوطی، 151/2؛ مراغی، 27/5). آیه 34 سوره نساء را می‌توان مؤید این احتمال دانست؛ زیرا در تبیین چرایی سرپرستی مردان بر زنان، مردان را به این دلیل سرپرست زنان معرفی می‌کند که خداوند برخی از ایشان را بر برخی برتری داده و نیز، به این دلیل که از داراییهای خود خرج می‌کنند. در این آیه حرف «باء» در «بِمَا انْفَقُوا»، به معنای مقابله است؛ بنابراین «قَوَامیت» و «انفاق» در مقابل یکدیگرند. از سوی دیگر، انفاق در این آیه نیز، اعم از نفقه و مهریه است (مراغی، 27/5، 0 مقاله سرپرستی خانواده).

لزوم مهریه

گرچه مهریه شرط درستی عقد ازدواج دائم نیست، و حتی در صورتی که پرداختن مهریه نیز شرط شود، ازدواج صحیح خواهد بود، اما در صورت طلاق یا مرگ یکی از زن و شوهر، چنانچه پس از نزدیکی رخ دهد، باید «مهر المثل» (میزان مهریه ای که برای کسانی مانند این زن قرار داده می‌شود)

پرداخت شود؛ و اگر پیش از نزدیکی باشد، در صورت طلاق، پرداخت «مهر المتعه» (مبلغی که مرد با توجه به وضعیت و امکانات مالی خود پرداخت می کند) ضروری خواهد بود. در صورت مرگ یکی از دو طرف نیز، مهری تعلق نخواهد گرفت (محقق حلی، 547/2 - 548؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 348/5 - 347؛ ر.ک: طباطبائی، ریاض المسائل، 418/10 - 420). بنابراین، جز در موارد خاص، هیچ ازدواجی بدون مهر نیست. لزوم مهر را می توان با دلیلهای گوناگونی اثبات نمود؛ هر چند به سبب قطعی و اجماعی بودن آن، فقیهان، خود را ناگزیر از بحثی تفصیلی در این باره ندانسته اند. از جمله این دلایل، آیات (نساء، 4، 24 - 25) و روایات فراوانی است که در بعضی از آنها میزان مهریه و در بعضی دیگر، انواع مهریه و آثاری که بر آن بار می شود مطرح شده است. برخی از معاصران، به دلیل عقلی نیز بر وجوب مهریه استناد جسته اند (بدران، 184/1؛ زحیلی، 6760/9). از نگاه فقیهان، وجود مهریه در عقد ازدواج، ناشی از حکم شارع است، نه قرارداد طرفین

(انصاری، 269/1). از جمله آثار غیر قراردادی بودن مهریه این است که چنانچه شوهر شرط کند زن پس از دخول نیز حقی نسبت به مهریه نداشته باشد، چنین عقدی باطل خواهد بود (طباطبائی، ریاض المسائل، 418/10؛ انصاری، 269). البته مشهور فقیهان در این فرض، عقد را درست و شرط را باطل می دانند طوسی، الخلاف، 364/4؛ انصاری، 269 - 270؛ سبحانی، 210/2).

در ماده 1087 قانون مدنی نیز آمده است که چنانچه در ازدواج دائم، میزان مهریه ذکر نشده یا عدم مهریه شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می توانند پس از عقد، مقدار مهریه را به رضایت یکدیگر معین کنند و چنانچه پیش از تعیین، اقدام به آمیزش جنسی کرده باشند، زن سزاوار دریافت مهرالمثل

خواهد بود. با اینکه اصل مهریه، دارای ماهیتی غیرقراردادی است، زوجین می توانند در ضمن عقد درباره کم و کیف و چگونگی پرداخت آن توافق کنند.

انواع مهریه

مهریه در منابع فقهی به سه گونه تقسیم شده است؛ بر اساس این تقسیم بندی، چنانچه دو طرف در ضمن عقد ازدواج، درباره مهریه با یکدیگر توافق نموده و آن را ذکر کرده باشند، چنین مهری، به اعتبار ذکر آن در عقد، «مهر المسمی» نامیده شده است. همچنین، اگر پیش از عقد درباره مهریه توافق، و بر اساس آن، عقد خوانده شود، از همین عنوان برخوردار خواهد بود امام خمینی ان تحریر الوسیله، 2/299). گونه دوم، مهرالمثل بوده و به مواردی مربوط است که عقد، بدون ذکر مهریه منعقد شود؛ در این فرض، زن مستحق دریافت مهر المثل خواهد بود؛ یعنی مهریه او مانند مهریه زنانی است که هم شأن او باشند. بعضی از فقیهان بر این باورند که مهرالمثل نباید از مهرالسنة (که مقدار آن پانصد درهم است. بیشتر باشد. در غیر این صورت، به مهرالسنة بسنده خواهد شد (طوسی، الخلاف، 4/382؛ ابن ادریس حلی، 2/581). شیخ طوسی دلیل این امر را اجماع و روایات دانسته (الاستبصار، 3/225 - 226؛ تهذیب الاحکام، 7/363)، و برخی نیز آن را به بیشتر فقیهان امامیه نسبت داده اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/205؛ سبزواری، 2/221 - 222؛ بحرانی، 24/481).

در مقابل این دیدگاه، گروهی دیگر از فقیهان امامیه، با استناد به اطلاق موجود در برخی از روایات، معتقدند درباره مهرالمثل سقفی تعیین نشده است. این گروه در توجیه نظریه خود «بضع» را به اموال ملحق دانسته و معتقدند همان گونه که در مورد تعیین بهای مال، میزان مطلوبیت نهایی آن مورد توجه قرار می گیرد، در مورد مهر المثل نیز همین گونه است (کرکی، جامع المقاصد، 13/425؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/206).

گونه سوم، «مهر المتعه» است: چنانچه عقدی بدون مهریه جاری شود، هرگاه جدایی دو طرف از هم، پیش از آمیزش جنسی رخ دهد، زن سزاوار دریافت مهرالتمعه خواهد بود که مقدار آن به تناسب توانایی مالی شوهر تعیین می شود علامه حلی، ارشادالاذهان، 16/2؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 347/5؛ انصاری، 271).

شرایط مهریه

از نظر فقیهان، مالی که به عنوان مهریه تعیین می شود، باید «مملوک» و «معلوم» باشد (محقق حلی، 530/2؛ علامه حلی، ارشادالاذهان، 11/2؛ سبزواری، 166/2؛ انصاری، 221)؛ یعنی باید از قابلیت تملک برخوردار باشد؛ بنابراین تعیین خمر، خوک و مانند آن به عنوان مهر، به این اعتبار که از نظر شرع تملک ناپذیر هستند، نادرست است. افزون بر این، زوج باید مالک مالی باشد که آن را مهر قرار می دهد؛ و در این صورت قرار دادن مال دیگران به عنوان مهر، درست نبوده شهید ثانی، مسالک الافهام، 440/7؛ بحرانی، 24/157؛ امام خمینی قدس سره ان تحریرالوسیله، 298/2)، و حتی رضایت بعدی مالک نیز نمی تواند آن را تصحیح کند؛ زیرا اجازه در انتقال مال به زوجه تأثیری ندارد (شهید ثانی، مسالک الافهام، 440/7؛ بحرانی، 157/24). همچنین مقدار آن نیز باید، با مشاهده یا با پیمانه زدن، وزن کردن و یا شمارش معلوم و مشخص شود (شهید ثانی، مسالک الافهام، 440/7؛ بحرانی، 157/24).

مقدار مهریه

بنا به نقل تاریخ و حدیث، پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم مهریه همسران و دختران خود را پانصد درهم قرار داده و این مبلغ در مهریه سنت شده است (ابن بابویه، 234؛ صدوق، المقنع، 302؛ نجفی، 16/31). تحدید قانونی مهریه و به مصلحت بودن و تأثیر گذاری آن پیشینه‌های طولانی دارد. در این خصوص گزارش شده است که خلیفه دوم روزی دستور داد مهریه ها را از مهریه همسران پیامبر علیه السلام بالاتر نبرند و تهدید کرد که در صورت تخلف، مقدار اضافی را جزء بیت المال قرار خواهد داد.

در این باره زنی از وی سؤال کرد که کتاب خدا به پیروی شایسته تر است یا سخن تو؟ خلیفه، در پاسخ، قرآن را مقدم دانست؛ زن در ادامه، آیه ای از قرآن را تلاوت کرد: «وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا» (نساء، 20)؛ که خداوند در آن دستور می دهد چنانچه مال بسیار زیادی را مهر همسران خود کرده اید، حق ندارید چیزی از آن را پس بگیرید. در این آیه از مهریه به

«قنطار» تعبیر شده است، که به مال زیاد گفته می شود (ابن اثیر، 113/4؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 344/5؛ زبیدی، 422/7؛ بدران، 185/1). بنابراین، از نظر قرآن کریم، مهریه می تواند مال زیادی را شامل شود. خلیفه در مقابل این استدلال پاسخی نداشت و حکم خود را لغو نمود (مفید، 27 - 28؛ بیهقی، 233/7، متقی هندی، 536/16 - 537؛ زیدان، 69/7). از نگاه فقیهان برای مهریه، تعیین چیزی که از کمترین میزان ارزش مالی برخوردار باشد، کافی است؛ اما اختلاف در حداکثر مهریه است: برخی از فقیهان شیعه با استناد به روایتی (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 399/3)، حکم کرده اند که حداکثر مهریه همان مهرالسنة است که معادل پانصد درهم بوده و بیش از آن، به همان مبلغ مهرالسته بازگردانده می شود (صدوق، الهدایه، 259؛ سید مرتضی، 292). اما بیشتر فقیهان برای مهریه حد معینی را تعیین نکرده و از نظر ایشان آنچه در این باره اهمیت دارد، ارزش مالی مهریه و توافق و تراضی دو طرف است (مفید، 4، 20؛ طوسی، النهایه، 468 - 469؛ سبحانی، 185/2). همچنان که روایات متعددی نیز بر این نکته تصریح می کنند (کلینی، 378/5؛ حر عاملی، 2/15)؛ از آنجاکه اختصاص مهریه زیاد، مفسد زیادی را در پی دارد که از مهم ترین آن، کاهش میل جوانان به ازدواج است؛ رسول اکرم صلی الله علیه و آله وسلم که بهترین زنان امت خود را زنانی دانسته اند که زیباتر بوده، و مهریه ایشان کمتر باشد (کلینی، 324/5؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، 386/3؛ فتال نیشابوری، 375).

در برخی از کشورها برای مهریه سقف مشخصی تعیین شده است؛ مانند یمن که بر اساس قوانین آن، مهریه نباید از صد دینار بیشتر باشد (اندرسون، 190)؛ ولی در ایران قانونی در این باره وجود ندارد. البته به نظر می‌رسد در صورت تراحم میان مهریه های زیاد و مصالح عمومی جامعه، حکومت می‌تواند سقف معینی برای مهریه تعیین کند؛ چنان که امام خمینی قدس سره (صحیفه امام، 452/20) و بسیاری از فقیهان امامیه (ر.ک: نجفی، 1393/21 - 397)، اذعان نموده اند که حاکم می‌تواند از هر امری چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام یا مسلمین است، تا هنگام رفع ضرورت جلوگیری کند. در نظام جمهوری اسلامی ایران، هرگاه مصوبه ای از مصوبات مجلس، از سوی شورای نگهبان به دلیل مغایرت آن با احکام شرعی رد شود، مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌تواند به دلیل مصالح موجود در آن، به عنوان حکم ثانوی یا حکومتی، به تصویب آن اقدام کند (قانون اساسی، اصل 112). بنابراین، محدود کردن مهریه در نظام حقوقی اسلام امکان پذیر است.

آثار و احکام مهریه

اشاره

به باور مشهور فقیهان امامیه، حنفیه و شافعیه (ر.ک: مزنی، 179؛ طوسی، الخلاف، 369/4؛ نوری، 339/16؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 258/8) زن پس از عقد، مالک همه مهریه می‌شود؛ اگرچه مالکیت مهریه متزلزل است و با تحقق اموری همچون آمیزش جنسی، ارتداد فطری زوج، درگذشت زن یا شوهر، مستقر خواهد شد (شهید اول، 171؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، 353/5؛ سبحانی، 259/2 - 260). به رغم این سخن شهیدثانی در مسالک الافهام حاکی است که این دیدگاه (مالکیت همه مهریه از زمان عقد) دارای مخالفان زیادی است (258/8)؛ هرچند صاحب جواهر، مدعی است که در این باره «شهرتی بزرگ» میان فقیهان وجود دارد (نجفی، 107/31).

دیدگاه مشهور به دلایل متعددی مستند شده که از آن جمله می توان به آیه 4 سوره نساء اشاره نمود. در این آیه خداوند فرمان می دهد که صدق زنان باید به خود آنان پرداخت شود: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً»، که هم شامل زمان پیش از آمیزش و هم پس از آن است (طوسی، الخلاف، 369/4؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 258/8). دلیل دیگر فقیهان این است که بر اساس روایات، زن با عقد، مالک ثمره و عایدات مهر می شود (کلینی، 107/6؛ حر عاملی، 15/43؛ نجفی، 31/108). بدیهی است که زن در صورتی مالک درآمد حاصل از مهر خواهد شد که مالک اصل مهر نیز باشد؛ زیرا مالکیت آن دو ملازم یکدیگرند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 258/8). این گروه از فقیهان، همچنین در استدلال خود، مهریه را عوض بضع دانسته اند و از آنجا که زوج با عقد، مالک بضع می شود، بنابراین، زن نیز با عقد، مالک مهریه خواهد شد (شهید ثانی، مسالک الافهام، 258/8؛ نجفی، 31/107). روشن است که این دلیل، با مبنای کسانی سازگار است که مهر را حقی معوض می دانند.

1. حق حبس

بر پایه دیدگاه مشهور، و اکثریت قاطع فقیهان (طوسی، الخلاف، 369/4؛ نجفی، 31/107؛ سبحانی، 2/259) زن به مجرد عقد، مالک مهریه شده و می تواند آن را مطالبه کند. افزون بر آن، چنانچه مهریه زن عندالمطالبه بوده و طبق نظر مشهور، تمکین هم نکرده باشد، می تواند تا زمانی که مهر خود را دریافت نکرده، از تمکین خودداری کند (علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/74؛ کرکی، جامع المقاصد، 13/1353 شهید ثانی، الروضة البهیه، 5/369)، فقیهان و حقوقدانان، این حق زن را در اصطلاح حق حبس» نامیده اند (ر.ک: صفائی، حقوق خانواده، 1/177؛ همو، مختصر حقوق خانواده، 158). اعسار زوج (ناتوانی در پرداخت مهریه) نیز در این حکم تأثیری ندارد (علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/74؛ کرکی، جامع المقاصد، 13/353؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5/369).

بر پایه دیدگاه مشهور، نکاح به معنای معاوضه است (کرکی، جامع المقاصد، 13 / 353؛ فاضل هندی، 409/7؛ انصاری، 265) و در عقود معاوضی، هریک از دو طرف می توانند، تا تسلیم عوض از سوی طرف مقابل، از تسلیم عوض خودداری کنند (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 369؛ فاضل هندی، 7 / 409). در صورتی که هیچ طرفی ابتدا حاضر به تسلیم عوض نبود، حاکم دستور تقابض هم زمان صادر می کند (کرکی، جامع المقاصد، 13 / 353؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 369). در مورد بیع، معاوضه هم زمان جنس و پول، با وساطت شخص سومی صورت می گیرد؛ اما در نکاح، به دستور حاکم، زوج مهریه را نزد عادل قرار داده و زوجه پس از تمکین آن را دریافت می کند؛ چرا که بضع، جز از راه وطی قابل دریافت نیست (کرکی، جامع المقاصد، 13 / 353؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 191/8 - 192؛ فاضل هندی، 409/7 - 410؛ انصاری، 265).

از این رو به عقیده فقیهان، حقّ حبس، حقّ متقابل زن و شوهر به شمار می رود.

در برابر دیدگاه مشهور، برخی از فقیهان، حقّ حبس را نپذیرفته و معتقدند که تمکین، حق شوهر، و مهریه، حق زن است و هریک از آنان باید حق طرف دیگر را ادا کند و در صورت خودداری، مرتکب گناه شده است؛ ولی در صورت امتناع یک طرف، طرف دیگر مجاز به خودداری از ادای حق طرف مقابل نیست (عاملی، 1 / 413؛ ر.ک: بحرانی، 24 / 461 - 462). نظریه دیگری نیز در این باره وجود دارد که بر مبنای آن حقّ حبس به زوجه اختصاص خواهد داشت؛ زیرا نکاح، معاوضه حقیقی نیست، از این رو تمام آثار معاوضات را ندارد. از نظر ایشان، حق زن بر مرد مقدم است؛ زیرا مال با بضع قابل مقایسه نیست. کسی که مالی را از دست می دهد، می تواند دوباره آن را به دست بیاورد؛ در حالی که از دست دهنده بضع قادر به تحصیل دوباره آن نیست (نجفی، 31 / 42).

در توجیه حق حبسِ زوجه به روایاتی استناد شده است که به نظر می‌رسد دلالت روشنی در این باره ندارند.

2. تعدیل مهریه

ارزش پول، اعتباری است و به همین دلیل، گاه با تغییر نظام سیاسی از اعتبار افتاده و گاه نیز از قدرت خرید آن به طور چشمگیری کاسته می‌شود. فقیهان معاصر درباره جواز تعدیل مهریه به عنوان راهکاری برای حل این مشکل وحدت نظر ندارند: جمعی آن را جایز ندانسته (فاضل لنکرانی، 416/1، 418؛ سیستانی، 413، 516؛ ر.ک: پولادی، 155 - 156)، گروهی بر ضرورت و جواز آن فتوا داده اند (ر.ک: تحقیقات فقهی قوه قضائیه، 32/2 - 45) و بعضی دیگر نیز، از اظهار نظر صریح درباره آن خودداری کرده و به زوجین توصیه کرده اند در این باره با هم مصالحه کنند (ر.ک: پولادی، 159؛ یوسفی، 304). بر اساس قوانین کنونی ایران، زن از حق درخواست مهریه متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه برخوردار بوده (قانون مدنی، ماده 1082)، و برای آن، دوره حل ققھی و حقوقی ارائه شده است: با توجه به قاعده نفی ضرر در اسلام (ر.ک: کلینی، 292/5 - 294؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 147/7، 164؛ حر عاملی، 364/12: 319/17، 376) و اینکه کاهش ارزش مهریه های ریالی باعث ضرر و زیان زن است، شوهر به عنوان مدیون و متعهد پرداخت مهریه، ملزم به جبران خسارت زن خواهد بود. البته استفاده از قاعده نفی ضرر، برای اثبات این حکم، به دلالت این قاعده بر حکم وضعی لزوم جبران ضرر و احراز قطعی بودن ضرر زن بستگی دارد؛ بنابراین، ضررهای احتمالی، جبران ناپذیر است. افزون بر این باید اثبات شود که مرد با تأخیر در پرداخت مهریه، باعث کاهش ارزش آن شده است. با توجه به این شرایط، چنانچه مهریه نقد باشد، تأخیر شوهر از پرداخت به موقع آن، باعث ضرر رسیدن به زن خواهد بود، و چنانچه پرداخت مهریه به مطالبه زن

موکول شده باشد، تنها در صورتی که وی مهر خود را پیش تر مطالبه کرده باشد، زوج عامل ضرر به شمار می رود (ر.ک: پولادی، 160 - 162). پس از اثبات شرایط مذکور، زوج ضامن است؛ هر چند در اینکه دلایل نفی ضرر، احکام عدمی را شامل می شود یا خیر، بین فقیهان اتفاق نظر وجود ندارد (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، 85 / 1)؛ ولی ضامن بودن مرد در این باره، با حکم عقل سازگار به نظر می رسد.

راه دیگر مسئول شناختن زوج در قبال کاهش ارزش مهریه های پولی، لزوم «مماثلت» و یگانگی بین موضوع تعهد و موضوع تأدیه است. متعهد باید همان چیزی را که بر عهده گرفته، پرداخت کند و طرف مقابل را نیز نمی توان وادار به پذیرش چیز دیگری نمود (قانون مدنی، ماده 275). بنابراین چنانچه کسی ریال طلبکار باشد، نمی توان او را مجبور به پذیرش پول دیگر یا طلا نمود. با توجه به این امر، در مورد تعهدات مالی گذشته و اصل دین، که به دلیل کاهش ارزش پول، با تنزل ارزش مالی مواجه شده است، با توجه به نظریه مثلی بودن پول، باید دید بین یک اسکناس صد ریالی امروز با همین اسکناس در پنجاه سال گذشته، مماثلت (ارزش یکسان مالی) وجود دارد یا خیر. بر مبنای یک نظریه فقهی، پول جدید با توجه به مالیت حقیقی آن، از جمله اموال مثلی است (فاضل لنکرانی، 418، 416 / 1). مثلی یا قیمی بودن، دارای حقیقتی شرعی یا متشرعه نیست؛ بنابراین، درباره ماهیت هر یک باید به عرف مراجعه نمود. از نگاه عرف، ارزش مالی اشیا (از جمله پول) در مثلی بودن دخیل است. به همین دلیل، در مواردی که در کالای مشابه به هم به لحاظ ارزش همسان نباشند، عرف، آن دورا به جای یکدیگر نمی پذیرد (پولادی، 111). در این صورت، نمی توان این دو کالا را مانند یکدیگر دانست. بنابراین، همسانی یک اسکناس صد ریالی در زمان حاضر و همان اسکناس در

پنجاه سال پیش، به دلیل تفاوت فاحش در ارزش مالی، از بین رفته و مدیون، با پرداخت همان مبلغ اسمی بری الذمه نمی شود (ر.ک: پولادی، 160 - 162) و باید از باب تعذر ادای مثل، قیمت آن را پردازد.

منابع

آقابزرگ تهرانی، محمد محسن (م. 1389ق.)، الذریعة الی تصانیف الشیعه، بیروت، دارالاضواء، 1403ق؛ ابن اثیر، مبارک بن محمد (م. 606ق.)، النهایة فی غریب الحدیث و الاثر، تحقیق احمد الزاوی، محمود طنّاحی، قم، انتشارات اسماعیلیان، 1364 ش؛ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.)، السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن بابویه، علی بن حسین (م. 329ق.)، فقه الرضا علیه السلام، تحقیق مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، مشهد، المؤتمر العالمي للامام الرضا علیه السلام، 1406ق؛ ابن فارس، احمد بن فارس (م. 395ق.)، معجم مقاییس اللغة، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، 1404ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن أحمد (م. 620ق.)، المغنی، بیروت، دار الكتاب العربی؛ ابن منظور، محمد بن مکرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ ابن ابی جمهور احسانی، محمد بن علی (م. 880ق.)، عوالی اللئالی العزیزية فی الأحادیث الدینیة، تحقیق مجتبی عراقی، قم، مطبعة سیدالشهداء، 1403ق؛ امام خمینی قدس سره، سیدروح الله موسوی (م. 1409ق.)، تحریر الوسیله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ همو، صحیفه امام، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، 1378ش؛ اندرسون، نورمن، تحولات حقوقی جهان اسلام، ترجمه فخرالدین اصغری، جلیل قنواتی، مصطفی فضائلی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، 1376ش؛ انصاری، مرتضی (م. 1281ق.)، النکاح، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذکری المئوية الثانية المیلاد الشیخ الانصاری، 1415ق؛ باباخانی، زرین، مهریه (حقوق خاصه زوجه)، تهران، انتشارات رامین، 1377ش؛ بحرانی، یوسف بن احمد (م. 1186ق.)، الحدائق الناصره، قم، نشر اسلامی، بدران، ابوالعینین بدران، حجم الفقه المقارن للاحوال الشخصية بین المذاهب الأربعة و المذهب الجعفری و القانون، بیروت، دار النهضة العربیة، 1386ق؛ بیهقی، احمد بن حسین (م. 458ق.)، السنن الکبری، بیروت، دار الفکر، 1416ق؛ پولادی، ابراهیم، مهریه و تعدیل آن

(محاسبه مهریه به نرخ روز)، تهران، نشر دادگستر، 1383ش؛ تحقیقات فقهی

قوه قضاييه، مجموعه آراى فقهي - قضايى در امور حقوقى (نكاح)، قم، معاونت آموزش و تحقيقات قوه قضاييه، 1381ش؛ جزيرى، عبدالرحمن (م. 1360ق.)، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، دار الارقم بن ابى الارقم؛ جعفرى، محمدتقى، ترجمه و شرح نهج البلاغه، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامى، 1375ش؛ جوادى آملى، عبدالله، زن در آينه جلال و جمال، قم، نشر اسراء، 1417ق؛ جوهرى، اسماعيل بن حماد (م. 393ق.)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربيه، تحقيق احمد عبدالغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1407ق؛ حر عاملى، محمد بن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشيعه، تحقيق ربانى شيرازى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1403ق؛ دورانت، ويليام جيمز (م. 1981م.)، تاريخ تمدن، ترجمه گروه مترجمان، تهران، شركت انتشارات علمى و فرهنگى، 1381ش؛ دهخدا، على اكبر (م. 1334ش.)، ديگران، لغت نامه، تهران، مؤسسه لغت نامه دهخدا و دانشگاه تهران، 1373ش؛ راغب اصفهانى، حسين بن محمد (م. 502ق.)، مفردات الفاظ القرآن، نشر الكتاب، 1404ق؛ رافعى، مصطفى، نظام الاسرة عند المسلمين و المسيحيين فقها و قضاء، بيروت، الشركة العالمية للكتاب، 1990م، زبىدى، سيد محمد مرتضى حسينى (م. 1205ق.)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق على شيرى، بيروت، دارالفكر، 1414ق؛ زحيلى، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامى و ادلته، كويت، المكتبة الحبيبية، 1418ق؛ زيدان، عبدالكريم، المفصل فى احكام المرأة و بيت المسلم، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1420ق، سبحانى، جعفر، نظام النكاح فى الشريعة الاسلامية الغراء، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، 1417ق؛ سبزوارى، محمداقرب بن محمد (م. 1090ق.)، كفاية الاحكام (كفاية الفقه)، تحقيق مرتضى واعظى اراكى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ سيد قطب، قطب بن ابراهيم (م. 1386ق.)، فى ظلال القرآن، بيروت، دار الشروق، 1412ق؛ سيد مرتضى، على بن حسين (م. 436ق.)، الانتصار، قم، نشر اسلامى، 1415ق؛ سيستانى، سيد على حسينى، استفتائات، 2000م؛ سيوطى، جلال الدين (م. 911ق.)، الدر المنثور فى التفسير بالمأثور، قم، كتابخانه مرعشى نجفى، 1404ق؛ شهيد اول، محمد بن مكى عاملى (م. 786ق.)، اللمعة الدمشقيه، قم، دار الفكر، 1411ق؛ شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (م. 965ق.)، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه، تحقيق سيد محمد كلانتر، قم،

مهريه انتشارات داوری، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية 1413ق؛ صدوق، محمدبن علي (م. 381ق.)، علل الشرايع، تحقيق سيدمحمدصادق بحر العلوم، النجف الاشرف، المكتبة الحيدرية، 1385ق؛ همو، المقنع، قم، مؤسسه امام هادي عليه السلام، 1415ق؛ همو، من لا يحضره الفقيه، تحقيق علي اكبر غفاري، قم، نشر اسلامي، 1404ق؛ همو، الهدايه، قم، مؤسسه امام هادي عليه السلام كي 1418ق؛ صفائي، سيدحسين، امامي، اسدالله، حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه، 1380ش؛ همو، مختصر حقوق خانواده، نشر دادگستر، 1376ش؛ طالقاني، سيد محمود (م. 1358ش.)، پرتوی از قرآن، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1382ش؛ طباطبائي، سيدعلي (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ طباطبائي، سيدمحمدحسين (م. 1402ق.)، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلامي، 1417ق؛ طبرسي، فضل بن حسن (م. 548ق.)، مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقيق عده ای از محققين، بيروت، مؤسسة الأعلمی، 1415ق؛ طوسي، محمدبن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالکتب الاسلامية، 1390ق؛ همو، التبيان في تفسير القرآن، تحقيق احمد قصير عاملي، مكتب الاعلام الاسلامي، 1409ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسوي خراسان، تهران، ادار الكتب الاسلامية، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامي، 1414ق؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدي؛ عاملي، سيد محمد بن علي (م. 1009ق.)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام، تحقيق عراقي، اشتهاردی، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ عسكري، ابوهلال (م. 395ق.)، الفروق اللغويه، قم، نشر اسلامي، 1412ق؛ علامه حلي، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشادالاذهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ فاضل هندی، محمد بن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامي، 1420ق، فاضل لنكراني، محمد (م. 1428ق.)، جامع المسائل استفتانات، قم، انتشارات امير العلم، 1380ش؛ فتال نيشابوري، محمد بن حسن (م. 508ق.)، روضة الواعظين، قم، الشريف الرضي، فيروز آبادی، محمد بن يعقوب (م. 817ق.)، القاموس المحيط، تحقيق

مرعشلی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1417ق؛ قرشی، سید علی اکبر، تفسیر احسن الحدیث، تحقیق محمد حسن بکائی، تهران، بنیاد بعثت، 1377ش؛ قرطبی، محمد بن احمد (م. 671ق.)، الجامع لاحکام القرآن (تفسیر قرطبی)، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1405ق؛ قطب راوندی، سعید بن هبة الله (م. 573ق.)، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، تحقیق سید احمد حسینی، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، 1405ق، کرکی، علی بن حسین (م. 940ق.)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام الاحیاء التراث، 1408ق؛ همو، رسائل الکرکی، تحقیق محمد حسون، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، 1409ق؛ کلینی، محمد بن یعقوب (م. 329ق.)، الکافی، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیة، 1363ش؛ کهن، ابراهام (م. 1887م.)، گنجیهای از تلمود، ترجمه امیر فریدون گرگانی، تهران، انتشارات اساطیر، 1382ش؛ متقی هندی، علی (م. 975ق.)، کنز العمال فی سنن الأقبوال و الافعال، تحقیق بکری حیانی، صفوة السقاء بیروت، مؤسسة الرسالة، 1409ق؛ محقق حلّی، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ مراغی، احمد بن مصطفی (م. 1371ق.)، تفسیر المراغی، بیروت، دار احیاء التراث العربی؛ مزنی، اسماعیل بن یحیی (م. 264ق.)، مختصر المزنی، بیروت، دار المعرفه؛ مطهری، مرتضی (م. 1358ش.)، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، تهران، انتشارات صدرا، 1377ش؛ مفید، محمد بن محمد (م. 413ق.)، رساله فی المهر، تحقیق مهدی نجف، بیروت، دار المفید، 1414ق؛ مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الاسلامیة، 1374ش؛ همو، القواعد الفقهیة، قم، مدرسة الامام امیر المؤمنین علیه السلام، 1411ق؛ نجفی، محمد حسن (م. 1266ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق قوچانی، تهران، دارالکتب الاسلامیة، 1366ش؛ نور حسن فتیله، طاهره، حقوق زن در قرآن و عهدین، تهران، نشر فرهنگ گستر، 1379ش؛ نوری، محیی الدین بن شرف (م. 676ق.)، المجموع شرح المذهب، دار الفکر؛ یوسفی، احمد علی، ربا و تورم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، 1381ش.

فرج الله هدايت نيا

هزینه نیازها و مخارج متعارف و در خور شأن زن، از نگاه فقهی و حقوقی.

واژه «نقعه» برگرفته از ریشه «ن ف ق» است، که در دو معنای اصلی به کار رفته است؛ نخست: رایج و مرغوب شدن و دوم: کم شدن و از بین رفتن (فراهیدی، 177/5 - 178؛ جوهری، 1560/4؛ ابن منظور، 357/10). نقعه، در معنای دوم به کار می رود و به معنای مالی است که مصرف شده و از بین می رود (جوهری، 1560/4؛ ابن فارس، 454/5 - 255؛ ابن منظور، 357/10 - 1358)؛ یا چیزی که فرد برای زن و خودش هزینه می کند (فراهیدی، 177/5). نقعه زن در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنای تأمین خوراک، پوشاک، مسکن، لوازم خانه، خدمتکار و لوازم آرایشی و بهداشتی متناسب با شأن زوجه است (محقق حلی، 570/2؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 469/5؛ نجفی، 330/31؛ امامی، 226/5).

مسئولیت و جایگاه ویژه زنان، در تولید مثل و تربیت و نگهداری فرزندان، با توجه به ویژگیهای جسمی و روحی آنان، این گمان را تقویت می کند که مسئله تأمین معاش خانواده، از سوی مردان، کم و بیش در همه دوره های تاریخی و بین همه اقوام و ملل، جریان داشته و فراگیر بوده است. در آیین زردشت، حق نقعه زن، به صورت محدود، مورد توجه بوده است. در آیین یهود، به تصریح تورات، مرد از ابتدای ازدواج، ملزم به تأمین نیازهای زن شده است. آیین مسیحیت نیز، مردان را به محبت نسبت به زنان تشویق کرده است (ر.ک: فرشتیان، 28 - 30). نقعه به وضعیت اجتماعی زن مربوط می شود که در راستای تحکیم و صیانت خانواده و ایجاد فضای آرامش شوهر و فرزندان تشریح شده (ر.ک: بصری، 44 - 47؛ شریف، 25، 49) و از احکام و لوازم زوجیت است.

در حال حاضر وضعیت نفقه در نظامهای حقوقی دنیا متفاوت است: در برخی از آنها مانند انگلستان، ژاپن (فرشتیان، 79) و فرانسه (ر.ک: محسنی، 12 - 15)، تأمین منابع مالی خانواده، مسئولیت مشترک زن و مرد به شمار می آید. بر اساس قوانین هند، پرداخت نفقه زن به وسیله شوهر، از جمله تعهدهای شخصی و خصوصی شمرده می شود که ناشی از وجود پیوند زناشویی است (فرشتیان، 49). در اسلام و به پیروی از آن، در حقوق مدنی ایران، یکی از تکالیف مالی مرد، پس از ازدواج و شروع زندگی مشترک، تأمین هزینه خانواده و از جمله نفقه زن است و وجوب آن از نگاه فقیهان شیعه (محقق حلی، 568/2؛ فاضل هندی، 557/7؛ نجفی، 301/31) و اهل سنت (کاشانی، 15/4؛ ابن قدامه، 229/9)، امری قطعی به شمار می رود.

صاحب نظران برای اثبات لزوم پرداخت نفقه به دلیلهای گوناگونی استناد نموده اند؛ از آن جمله آیه 233 سوره بقره است که خداوند پس از اشاره به اینکه مادران، باید فرزندان خود را دو سال تمام، شیر دهند، به پدر تکلیف می کند تا خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته تأمین کند. استدلال به آیه، بر وجوب نفقه، مبتنی بر آن است که از وصف ولادت، الغای خصوصیت شده، برای آن دخالتی در حکم نفقه لحاظ نشود. در نتیجه، نفقه زن در همه شرایط بر شوهر واجب خواهد بود (اراکی، 252). در آیه 229 سوره بقره و نیز آیه 19 سوره نساء، خداوند به مردان دستور داده است که با زنان به «معروف» رفتار نموده و آنها را به «معروف» نگه دارند. مفسران، «معاشرت به معروف» را به عدالت ورزیدن در «قسم» (مراعات حق همخوابگی) و پرداخت نفقه و گفتار و رفتار نیک، تفسیر نموده اند (طبرسی، مجمع البیان، 3/48؛ به مقاله معاشرت به معروف) و در حدیثی، امام رضا علیه السلام، «امساک به معروف» را به خودداری از آزار زن، و پرداختن نفقه تفسیر نموده اند

(عیاشی، 117/1؛ حر عاملی، 15/226). در این خصوص به آیات دیگری نیز استناد شده است (فاضل هندی، 558/7؛ نجفی، 302/31). در آیات 6 و 7 سوره طلاق نیز، خداوند فرمان می دهد تا مردان، نفقه همسران خود را که طلاق رجعی داده اند، تا پایان عده، و در صورت باردار بودن، تا زمان وضع حمل، پرداخت نمایند. این آیات، هرچند در سیاق آیات مربوط به زنانی که طلاق رجعی داده شده اند، نازل گردیده و دلالت بر وجوب انفاق، به آنان دارند، اما بر وجوب نفقه زن نیز دلالت می کنند؛ زیرا وجوب نفقه زنی که طلاق رجعی داده شده، به این دلیل است که پیوند زناشویی وی هنوز به طور کامل، از بین نرفته است؛ بنابراین چنانچه پیوند زوجیت به طور کامل برقرار باشد، بنا بر اولویت، پرداخت نفقه واجب خواهد بود (بصری، 26؛ فرشتیان، 42).

وجوب نفقه همسر را از روایات متعددی (طوسی، تهذیب الاحکام، 457/7 - 458؛ ر.ک: حر عاملی، 15/223 - 225) که صاحب جواهر آنها را فوق حدّ تواتر می داند (نجفی، 302/31)، نیز می توان برداشت نمود. از جمله آنکه، پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم در حجة الوداع، ضمن سخنانی، پس از برشمردن حقّ شوهران بر زنان، از ایشان می خواهد که اگر زنان از نافرمانی دست برداشته و اطاعت کردند، خوراک و پوشاک آنان را به نیکی، تأمین نمایند (ابن شعبه حرانی، 33 - 34؛ حر عاملی، 15/330؛ مجلسی، 73/349). امام باقر علیه السلام، به مردان یادآوری می کند چنانچه کسی نفقه همسرش را تأمین نکند، امام می تواند بین آن دو جدایی اندازد (طبرسی، مکارم الاخلاق، 217؛ حر عاملی، 15/223). برخی از فقیهان در اثبات وجوب نفقه، به دلیل اجماع استناد کرده اند (طباطبائی، ریاض المسائل، 10/529؛ نجفی، 301/31؛ جزیری، 526/4)؛ اما در این گونه از موارد، که دلایل فراوان معتبری در دست است، اجماع، دلیل مستقلی به شمار نمی رود (بصری، 36).

برای وجوب نفقه، شرایطی در فقه اسلامی تعیین شده است.

1. دائمی بودن عقد

فقیهان شیعه به اتفاق، دوام عقد را در وجوب نفقه، شرط دانسته اند (فاضل هندی، 7 / 557؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 530؛ نجفی، 31/303)؛ اما فقیهان اهل سنت از آنجاکه ازدواج صحیح را منحصر در ازدواج دائمی می دانند، چنین:

را ذکر ننموده اند. دلیل بر اعتبار این شرط، روایاتی است که در زمینه واجب نبودن نفقه در ازدواج موقت، آمده است (حر عاملی، 14 / 496). البته چنانچه زن و شوهر در ازدواج موقت، نفقه را در ضمن عقد، شرط کنند؛ یا پیش از عقد، بر این امر توافق نموده و عقد را مبنی بر آن، جاری سازند؛ چنین شرطی، صحیح و لازم الوفا خواهد بود (نجفی، 30 / 183)؛ زیرا نه مخالف شرع است و نه خلاف مقتضای عقد. چنانکه در ماده قانون مدنی نیز به این امر تصریح شده است.

شرط اسقاط انفاق در عقد دائم نیز مورد توجه برخی از فقیهان بوده است؛ گرچه بیشتر آنان در این خصوص اظهار نظر نکرده اند؛ اما برخی آن را باطل (طوسی، النهایه، 474؛ کرکی، 13 / 400) و گروهی دیگر صحیح دانسته اند (خوئی، 2 / 290؛ سیستانی، 3 / 129). برخی در تبیین دلیل جواز و صحت این شرط معتقدند که اگرچه تکلیف به انفاق، از آثار عقد نکاح، و تکلیفی است بر عهده زوج، اما در عین حال حقی است برای زن که مانند سایر حقوق، از سوی صاحب حق، قابل اسقاط است. البته، از آنجاکه نفقه هر روز در همان روز و به صورت تدریجی واجب می شود، زن، پیش از مالک شدن نفقه، نمی تواند به سبب عدم استحقاق، آن را اسقاط کند، اما اسقاط نفقه روزهای گذشته و روز حاضر که به صورت دین بر ذمه زوج است، امکان پذیر خواهد بود؛ ولی نسبت به روزهای آینده، جواز اسقاط، مبتنی بر «جواز اسقاط ما لم یجب» است؛ یعنی: از بین رفتن حقی که هنوز

ایجاد نشده است؛ هر چند برخی از فقیهان، دلایلی را مبنی بر امکان، از جمله امکان واجب مُعلق، برشمرده (طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، 427/5؛ ر.ک: اراکی، 292-294)، و بر اساس آن، اسقاط نفقه روزهای آینده را جایز دانسته اند (روحانی، 2/320؛ سیستانی، 3/129). اما به نظر می‌رسد، از بین رفتن حق نفقه به صورت شرط نتیجه، صحیح نیست؛ زیرا مخالف کتاب و سنت بوده و از آیه 34 سوره نساء می‌توان دریافت که قوامیت مردان به دلیل ویژگیهای شخصیتی و تواناییهای خاص (جوادی آملی، 392) و نیز مسئولیت اقتصادی آنان در تأمین معاش خانواده است. بنابراین، شرط پرداخت نکردن نفقه، پایه‌های مسئولیت و مدیریت زوج را در خانواده متزلزل می‌سازد. همچنین، هدف از ازدواج دائم، تشکیل خانواده و تولید نسل بوده و خانواده باید از معیارهای لازم و شرایط مطلوب رشد و پرورش فرزندان، برخوردار باشد. این امر، ناگزیر از وجود ساختار حقوقی و چارچوب معینی است که به آسانی تغییر پذیر نبوده و به میل و دلخواه افراد، دگرگون نشود. از این رو، به نظر می‌رسد، برخی از عناصر حقوقی همچون قوامیت و نفقه که از لوازم ازدواج دائم است، غیر قابل اسقاط و انتقال بوده و ماهیتی حکمی دارند. به همین دلیل، گروهی از حقوق دانان معتقدند که نفقه نیز همچون مهریه، ناشی از حکم قانون و جزو قواعد آمره است و با توافق، قابل تغییر نیست (صفائی، 1/60؛ کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، 1/183). این گروه از صاحب نظران علت جایز نبودن را مغایر بودن آن با نظم خانوادگی یا نظم عمومی دانسته یا نفقه را از آثار تفکیک ناپذیر عقد نکاح برشمرده اند (ر.ک: کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، 1/198؛ همو، حقوق مدنی، 1/175-177).

2. تمکین یا ناشزه نبودن

از نگاه فقیهان، شرط دیگر وجوب نفقه، مهیا بودن زن برای کامجوییهای جنسی است (طباطبائی، ریاض المسائل، 10/530؛ نجفی، 31/303) که

ص: 301

برخی از آن، به تمکین کامل (محقق حلی، 568/2؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 465/5؛ فاضل هندی، 557/7) و بی قید و شرط، و برخی به نداشتن نشوز، تعبیر نموده اند نجفی، 303/31؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 313/2 - 314). به رغم این دیدگاه و فراگیر، معدودی از فقیهان اهل سنت، و جوب نفقه را وابسته به این شرط ندانسته اند (ابن حزم اندلسی، 88/10). به اتفاق فقیهان، امتناع از ادای وظایف همسری (نشوز) موجب از بین رفتن حق نفقه خواهد بود (طوسی، الخلاف، 115/5 - 116؛ فاضل هندی، 576/7؛ ر.ک: جزیری، 536/4 - 544). در این خصوص، پیامبر علیه السلام زنی را که بدون اجازه شوهر از خانه خارج شده بود، تا هنگام بازگشت، مستحق نفقه ندانستند کلینی، 514/5؛ حر عاملی، 230/15).

در این باره که نفقه با عقد و تمکین واجب می شود یا با عقد به تنهایی، از سوی فقیهان، دو احتمال ارائه شده است: احتمال نخست اینکه هر دو، سبب و جوب نفقه هستند؛ چنان که تمکین، یا جزء سبب است و یا شرط و جوب نفقه؛ احتمال دوم اینکه عقد، به تنهایی دلیل و جوب نفقه، و نشوز مانع و سبب از بین رفتن حق نفقه است. از نگاه آنان، بر هر یک از این دو احتمال، آثار و نتایجی مبتنی خواهد بود؛ از جمله اینکه در فاصله عقد و زفاف، چنان که مرد از زن، تقاضای انجام زفاف نکرده و زن نیز، در این باره اظهار آمادگی نکند، برابر احتمال نخست، نفقه زن بر شوهر، واجب نخواهد بود؛ زیرا «تمکین» به عنوان شرط واجب شدن پرداخت نفقه، تحقق نیافته است (محقق حلی، 568/2 - 569؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 468/8؛ فاضل لنکرانی، 569). اما طبق احتمال دوم، پرداخت نفقه بر او واجب خواهد بود؛ زیرا نشوزی رخ نداده (نجفی، 352/31)، جز اینکه ثابت شود، زن، تمایلی برای آمدن به خانه شوهر نداشته است. در مورد همسران

کم سن و سال نیز، در صورت شرط بودن تمکین، پرداخت نفقه بر مرد، واجب نیست (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 465)؛ اما در صورت مانع بودن نشوز، نفق-ه واج-ب می شود؛ زیرا از سوی زن، نشوزی روی نداده است. همچنین اگر زن و شوهر، درباره نشوز و عدم نشوز، دچار اختلاف شدند، بنا بر دیدگاه نخست، زن باید تمکین خود را ثابت کند؛ زیرا اصل «عدم تمکین» مؤید شوهر است؛ اما بنا بر دیدگاه دوم، شوهر باید نشوز زن را اثبات کند؛ زیرا

«اصل عدم نشوز» مؤید زن است (نجفی، 31 / 308).

از نظر بیشتر فقیهان، ماهیت تمکین، امری وجودی است که با عملکرد یا گفته زن مبنی بر عرضه خود به شوهر به اثبات می رسد (نجفی، 31 / 303). اما برخی از فقیهان، اظهار آمادگی فعلی را کافی ندانسته و معتقدند که زن باید آمادگی خود را به زبان بیاورد (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 466). اما نداشتن نشوز، تنها به معنای خارج نشدن از اطاعت مرد بوده و برای اثبات آن، نیاز به اقدامی نیست؛ بر این اساس، تمکین، اخص از عدم نشوز خواهد بود؛ از این رو، درباره زن، سه حالت قابل تصور است: تمکین، نشوز، و حالتی که در آن نه تمکین باشد و نه نشوز (اراکي، 256؛ شریف، 62). بسیاری از فقیهان، احتمال نخست را ترجیح داده و واجب شدن نفقه را به رفتار و گفتار زن مبنی بر عرضه خود، مشروط نموده اند. برخی از فقیهان، این دیدگاه را نظری مشهور (بحرانی، 25 / 99 - 100؛ ر.ک: نجفی، 31 / 303)، و محقق حلی آن را نزد فقیهان شیعه اظهر دانسته است (2 / 569).

به نظر می رسد، اشتباه بین دو مفهوم تمکین و اعلام تمکین، به پیچیدگی این موضوع انجامیده است؛ زیرا آنچه فقیهان، تمکین دانسته اند (چه قول و چه فعل)، تنها اعلام تمکین و نشانه آن است، نه خود تمکین؛ چرا که تمکین، مهیا بودن زن

برای کامجوییهای جنسی است، نه اظهار اطاعت نسبت به شوهر. بنابراین، سخن صاحب جواهر (نجفی، 31 / 307)، که تمکین، همان عدم نشوز است، صحیح به نظر می‌رسد و حالت بینابینی وجود ندارد. از این رو به باور برخی از پژوهشگران، همین اندازه که زن پذیرای درخواست شوهر بوده و مانع کامجویی وی نشود، تمکین تحقق یافته و این حرکت خارجی، تنها اعلام تمکین است، نه خود تمکین؛ چون در غیر این صورت، لازم است که زن همواره این اعلام را تکرار کند؛ چرا که باقی بودن در وضعیت تمکین، در تمام شبانه روز لازم است (ر.ک: اراکی، 254، 256). اما اینکه لازم باشد زن تمکین خود را به شوهر، اعلام کند، اصل، براءت ذمه است. افزون بر اینکه اصولاً انشای صیغه نکاح، به معنای و پذیرفتن زوجیت و لوازم آن از جمله تمکین است و به اماره جداگانه ای نیاز نداشته در صورت شک، استصحاب ناشزه نبودن جاری می‌شود؛ زیرا نشوز مسبوق به عدم بوده و دست کم زن در هنگام اجرای صیغه، غیرناشزه بوده است (اراکي، 256). بر اساس این برداشت از معنای تمکین و یکی بودن مصداقهای تمکین و عدم نشوز، حکم برخی موارد نیز روشن می‌شود؛ از این رو برخی از فقیهان بر این باورند که اگر التقی رویه متعارف، این باشد که بین عقد و زفاف فاصله افتاده و در این بین مرد از حق کامجویی کامل و زن نیز، از دریافت نفقه چشم پوشی کنند و عقد، مبنی بر آن انجام شود، یا در این باره، قبل از اجرای صیغه، توافقی صورت گیرد، پیش از زفاف، نفقه واجب نخواهد بود (روحانی، 2 / 317؛ سیستانی، 3 / 123). اما اگر زن، آماده زفاف بوده و شوهر، آمادگی نداشته باشد، در این صورت مرد باید نفقه زن را بپردازد، هر چند زن نزد او حضور نداشته باشد؛ زیرا در این فرض، وی در انجام وظایف خود کوتاهی نکرده است (ر.ک: امام خمینی قدس سره استفتائات، 3 / 200 - 202).

نفقه زن همچنان بسیاری از فقیهان شیعه، از آنجا که ماهیت تمکین را امری وجودی می دانند، به واجب نبودن نفقه زنان کم سن و سال حکم نموده اند (علامه حلی، مختلف الشیعه، 321/7؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 465/5؛ فاضل هندی، 561/7). به نظر می رسد چنین حکمی درست است؛ اما نه به خاطر دلیلی که ذکر شد؛ بلکه به این دلیل که زوجیت واقعی و عرفی در ازدواج خردسالان وجود ندارد. از این رو گروهی از فقیهان نجفی، 309/31 - 310. ر.ک: اراکی، 251 - 254) شمول دلایل وجوب نفقه را نسبت به این مورد، از آغاز، مورد تردید قرار داده اند؛ زیرا اطلافاً، به ظاهر، به موردی انصراف دارد که زن، بزرگسال بوده و زوجیت واقعی و لوازم آن، از جمله کام جویی و تمکین، امکان پذیر باشد. با این تردید، مانعی برای اجرای اصل برائت، نخواهد بود (اراکي، 254). بسیاری از فقیهان اهل سنت نیز، به دلیل امکان پذیر نبودن آمیزش (وطی)، نفقه زنان خردسال را واجب ندانسته اند، اما برخی از ایشان، آن را واجب می دانند (ابن رشد قرطبی، 44/2؛ ابن قدامه، 284/9). از نظر فقیهان، در صورتی که تمکین، به دلیل بیماری، امکان پذیر نباشد، با توجه به عموم دلایل مربوط به نفقه و استصحاب وجوب آن، پیش از بیماری، وجوب نفقه از بین نخواهد رفت (نجفی، 312/31 س)؛ چرا که عقد، به تنهایی سبب وجوب نفقه بوده و با توجه به معنای تمکین، نشوز که کوتاهی در ادای حقوق شوهر است، صورت نگرفته است. اما بنا بر شرط بودن تمکین، عدم سقوط نفقه قابل توجیه نیست؛ زیرا اگرچه زن در تمکین نکردن، معذور بوده و گناهی مرتکب نشده است، اما لازمه شرطیت، انتفای مشروط، به واسطه انتفای شرط است؛ از این رو کسانی که تمکین را شرط می دانند، در این باره، در تنگنا قرار گرفته و در توجیه آن، به استحضاناتی رو آورده اند (ر.ک: نجفی، 304/31 - 308).

موارد دیگری نیز هست که به رغم تحقق نیافتن تمکین، وجوب نفقه همچنان باقی خواهد بود، مانند مسافرت زن با اجازه شوهر (محقق حلی، 2/ 569؛ شربینی، 3/ 437؛ فاضل هندی، 7/ 577؛ نجفی، 31/ 313)، یا سفر واجبی چون حج که بدون اجازه انجام دهد (محقق حلی، 2/ 569؛ نجفی، 31/ 314)، و نیز انجام عبادات مستحب، مانند نماز، روزه و اعتکاف با اجازه شوهر، و یا عبادات واجب، هر چند بی اجازه شوهر (فاضل هندی، 7/ 577 - 578؛ نجفی، 31/ 314). در این خصوص، برخی از فقیهان معاصر، اجازه گرفتن از شوهر برای خروج از منزل را، در صورتی که با حق کام ج-وی و منافاتی نداشته باشد، لازم ندانسته اند (فضل الله، 91؛ شمس الدین، 32 - 33). گرچه بیشتر فقیهان با استناد به روایتهایی (ر.ک: کلینی، 5/ 506 - 507، 513 - 514؛ حر عاملی، 14/ 111 - 113، 125؛ 15/ 229 - 230)، خروج از خانه را به طور مطلق، به اجازه شوهر مشروط دانسته اند (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5/ 466؛ نجفی، 31/ 314). در پاره ای از این روایات، تعلق گرفتن نفقه به زن، به بیرون رفتن وی از خانه بی اجازه شوهر، مشروط شده است (حر عاملی، 15/ 229 - 230). هر چند سند بعضی از این روایتها، ضعیف است، اما در بین آنها روایتهای صحیح و موثق نیز وجود دارد (حر عاملی، 14/ 112؛ 15/ 230). به نظر می رسد چنانچه لزوم اجازه، تنها مبتنی بر حق کام جویی شوهر باشد، در فرض منافی نبودن، مانع دیگری برای خروج از منزل وجود ندارد. اما می توان گفت که ذکر جداگانه آن در روایات، حاکی است که اجازه گرفتن، دارای موضوعیت بوده، و حق مستقل دیگری، غیر از حق کام جویی به شمار می آید (اراکی، 260)؛ و از این رو، به گونه ای ویژه در روایات، مورد تأکید قرار گرفته (حر عاملی، 14/ 112) بیشتر فقیهان، از آن به عنوان وظیفه ای جداگانه یاد کرده اند (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5/ 466؛ اراکی، 260).

برخی از فقیهان پیشین، نفقه را تنها شامل خوراک، لباس و مسکن می دانستند (سَلار دیلمی، 156). همچنین بسیاری از آنان و نیز گروه زیادی از فقیهان معاصر، معیار در موضوع نفقه را عرف و عادت دانسته و خوراک، پوشاک، مسکن، خدمتکار، لوازم بهداشتی و آرایشی را از جمله مصداقهای آن برشمرده اند (محقق حلی، 570/2؛ شهید اول، 177؛ شهید ثانی، الروضه البهیة، 469/5؛ نجفی، 330/31).

در مورد هزینه دارو و مداوا نیز برخی، هزینه درمان را از نفقه استثنا کرده اند (طوسی، المبسوط، 8/6؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، 2/35؛ هم-و، قواعد الاحکام، 105/3). شیخ طوسی، پس از مقایسه عقد نکاح با عقد اجاره، پرداخت این هزینه را از سوی شوهر، واجب نمی داند (المبسوط، 8/6)؛ اگرچه برخی از فقیهان معاصر، پرداخت هزینه همه بیماریها را بر زوج واجب می دانند (خوئی، 287/2). همچنین بنا به نظر برخی از فقیهان، هزینه درمان بیماریهای خاص که ابتلا به آنها به ندرت روی، می دهد، بر شوهر واجب نیست؛ به ویژه اگر درمان، مستلزم صرف هزینه زیادی باشد (امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 317/2).

صاحب جواهر، پس از اشاره به تشویش آرای فقیهان، نتیجه می گیرد که بهتر است در این باره، معیار را عرف و عادت دانست؛ چرا که اگر ملاک در نفقه، تأمین خوراک، پوشاک و مسکن باشد، در این صورت جزء نفقه دانستن فرش، خدمتکار و مانند آن، بی دلیل خواهد بود؛ و اگر معیار، تأمین همه نیازمندیهای زوجه باشد، استثنا نمودن دارو، عطر، سرمه و مانند آن، وجهی ندارد؛ همچنین اگر مستند فقیهان، معاشرت به معروف و اطلاق امر به انفاق باشد، باید همه موارد نفقه، و حتی همه نیازمندیهای دیگری که قابل شمارش نیست، واجب باشد (نجفی، 336/31 - 337).

بیشتر فقیهان معاصر نیز، معیار نفقه را رفع نیاز زن در حدّ عرف و متناسب با شئون وی دانسته اند امام خمینی ان تحریر الوسیله، 2/315 - 316؛ خوئی، 2/287؛ روحانی، 2/317؛ سیستانی، 3/125؛ زیرا «معاشرت به معروف»، معاشرتی است که مردم با آن آشنایی داشته و در بین آنان متعارف و رایج باشد (ابن عاشور، 4/71؛ طباطبائی، المیزان، 4/255)؛ و لازمه این امر، تأمین همه نیازهای ضروری و متناسب با عرف اجتماعی هر زمان و مکان است و مواردی را که در روایتها بدان اشاره شده، باید تنها از باب ذکر مصداق و در مقام تطبیق اطلاق ادله نفقه، با عرف اجتماعی هر زمان، تلقی نمود. از این رو در تعیین موارد تعلق نفقه در هر عصر، باید به تحول شیوه زندگی و دگرگونی نوع نیازها، توجه داشت. در هیچ یک از دلایل، مقدار نفقه تعیین نشده است. از دلایل معاشرت به معروف نیز، تنها می توان دریافت، که انفاق باید در حد تأمین معاش و نیازمندیهای همسر، به صورت متعارف باشد (ر.ک: حر عاملی، 15/224 - 226). شیخ طوسی رعایت حال شوهر و توان مالی وی را در پرداخت مقدار نفقه نافذ دانسته است؛ از این رو نفقه واجب بر شوهر فقیر را یک مُدّ (ده سیر، معادل 750 گرم)، فرد متوسط را یک مد و نیم و فرد توانگر را، دو مد طعام تعیین نموده است (المبسوط، 6/6؛ ر.ک: کیدری، 444). پیروان مذاهب شافعی، زیدی، ظاهری و نیز کرخی (از فقیهان حنفی مذهب) چنین دیدگاهی دارند (شافعی، 5/96؛ سرخسی، 5/182؛ کاشانی، 4/24). مهم ترین دلیل این گروه، آیه 7 سوره طلاق است: «لَیَنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلَیَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» که بر اساس آن، مرد لازم است که متناسب با توان مالی خود، انفاق نماید: ثروتمند در نفقه خانواده، گشاده دست بوده و فقیر نیز آن را به حسب حال خود پرداخت کند (طوسی، التبیان، 10/37؛ سرخسی، 5/182؛ کاشانی، 4/23). البته این

دیدگاه مورد نقد و مناقشه فقیهان قرار گرفته است. ابن ادریس حلی از اینکه شیخ طوسی برای اثبات فتوای خود به اجماع و اخبار امامیه استناد نموده است، ابراز شگفتی کرده و می گوید: هیچ روایتی در تأیید این مطلب وارد نشده و نیز هیچ یک از فقیهان امامیه - جز پیروان شیخ - اندازه ای برای نفقه معین ننموده اند. از نگاه ابن ادریس حلی، دلیل بر تعیین نکردن مقدار، معاشرت به معروف است که مقتضی معاشرت عرفی خواهد بود. افزون بر آن، اصل نیز برائت از تعیین مقدار است و در حقیقت، مدعی تعیین مقدار باید برای دیدگاه خود، دلیلی ارائه کند؛ حال آنکه کتاب، سنت و اجماع، دلالتی مغایر آن دارند (2/ 655).

مشهور فقیهان شیعه، رعایت حال زن و شئون وی را به مقتضای آیه «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء، 19)، لازم شمرده اند (شهید ثانی، الروضة البهیة، 5/ 469؛ فاضل هندی، 7/ 563؛ نجفی، 31/ 330؛ ← مقاله معاشرت به معروف). برخی از دانشمندان امامیه، از جمله علامه طباطبائی، واژه «معروف» را به متعارف حال زن و شوهر، تفسیر نموده اند (المیزان، 2/ 240)؛ چنان که مشهور نزد مذاهب حنفی، حنبلی و فتوای مالکی آن است که مقدار نفقه، بسته به وضعیت همسران بوده و شرایط هر دو باید مورد توجه قرار گیرد (ابن رشد قرطبی، 2/ 44؛ ابن قدامه، 9/ 230)؛ زیرا آنچه بر زوج واجب است، معاشرت به معروف است و انفاق در حد وسع و توان، برخلاف معاشرت به معروف نیست. از سوی دیگر، در آیه 233 سوره بقره، پس از تکلیف نمودن شوهران به انفاق به معروف، تکلیف نشدن آنان به بیش از حدّ توان، مورد تأکید قرار گرفته است که نشان می دهد در انفاق، باید شرایط دو طرف، مورد توجه قرار گرفته و تنها لحاظ نمودن شئون زن ملاک نیست؛ زیرا چنانچه شوهر، تنگدست و زن از اشراف بوده و شوهر موظف باشد که در حدّ

شان وی به او نفقه بدهد، به نظر می رسد چنین تکلیفی بیش از حدّ توان اوست. همچنان که اگر مرد ثروتمند و زن از خانواده ای فقیر باشد، نباید معیار انفاق، وضعیت اقتصادی زن قرار گیرد؛ زیرا زن پس از ازدواج، با عضویت در خانواده شوهر، حیثیت و شأن تازه ای یافته و معاشرت به معروف، مقتضی است که هزینه های زندگی وی متناسب با نیازها و حیثیت جدید او تأمین شود. همچنین، در صورتی که زن پس از ازدواج، به مراتب عالی علمی یا اجتماعی برسد، نباید گذشته وی مبنای انفاق قرار گیرد. باین حال، برخی از فقیهان، وضعیت و جایگاه زن در خانه پدری را مبنای نفقه قرار داده اند (میرزای قمی، 4 / 489).

ماهیت انفاق

بیشتر فقیهان به پیروی از علامه حلی، نفقه را به سه گونه تقسیم نموده و در هر یک، ماهیت انفاق را مورد بحث قرار داده اند: گونه نخست که فقیهان به اتفاق (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 472؛ نجفی، 31 / 346)، زن را مالک آن می دانند، بخشی از نفقه است که استفاده از آن، با ازبین رفتن آن همراه است؛ مانند خوراکیها، لوازم آرایش، عطر، و مانند آن که در این موارد، زن در هر روز، مالک نفقه همان روز خواهد بود (ر.ک: علامه حلی، ارشادالاذهان، 2 / 34 - 35؛ همو، قواعد الاحکام، 3 / 104 - 107؛ بحرانی، 25 / 124). دلیل فقیهان در این باره، حدیثی از امام صادق علیه السلام است که در آن خطاب به مردان فرموده اند: «باید به مقدار نیاز هر یک از همسران، نیازهای آنان در اختیارشان قرار گیرد تا چنانچه خواستند از آن خورده یا ببخشند و یا صدقه دهند» (کلینی، 5 / 511 - 512؛ حر عاملی، 15 / 226 - 227). تصرفات مالکانه یادشده در این حدیث، نشان می دهد که زن مالک این گونه از نفقه است؛ گونه دوم، مواردی است که فقیهان به اتفاق، زن را مالک نمی دانند؛ و آن عبارت از اموالی است که استفاده از آنها با ازبین رفتن و معدوم شدن آنها همراه نیست؛

مانند مسکن (علامه حلی، ارشادالاذهان، 2 / 35؛ همو، قواعد الاحکام، 2 / 108؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 472؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 546؛ نجفی، 31 / 346)؛ گونه سوم که درباره آن اختلاف نظر وجود دارد، داراییهایی مانند لباس، کفش، وسایل خواب و برخی لوازم منزل است که استفاده از آنها با استهلاک تدریجی همراه است. گروهی از فقیهان، در این باره نیز احتمال تملیک را ترجیح داده (طوسی، المبسوط، 6 / 9؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 3 / 107) و گروهی قائل به اباحه مطلقه «امتاع» شده اند (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 472؛ فاضل هندی، 7 / 575)، که با آن، همه شکل‌های تصرف جایز خواهد بود. به نظر می‌رسد دیدگاه اباحه، از شهرت افزون تری در نزد فقیهان برخوردار باشد (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 546؛ نجفی، 31 / 346). در میان حقوق دانان نیز، چنین اختلاف نظری وجود دارد: برخی دیدگاه تملیک (امامی، 4 / 436؛ صفائی، 1 / 152) و برخی نیز نظریه اباحه (جعفری لنگرودی، 173؛ محقق داماد، 293) را ترجیح داده اند؛ همچنان که در میان سایر مذاهب اسلامی نیز این اختلاف نظر به چشم می‌خورد (سرخسی، 5 / 181؛ ابن قدامه، 9 / 242؛ شربینی، 3 / 429 - 430). در تأیید نظریه عدم ملکیت، برخی معتقدند انفاق به تنهایی نمی‌تواند سبب ملکیت باشد؛ زیرا به مقتضای ادله، آنچه بر شوهر واجب است، فراهم کردن لوازم زندگی و رفاه همسر خود و بهره‌مندی وی از اموالی است که به آن نیاز دارد، خواه آن را به وی تملیک یا اباحه کنند. بنابراین، دلیلی بر ملکیت، وجود ندارد؛ جز اینکه مرد، قصد تملیک در پرداخت نفقه، و زن، قصد تملک در دریافت آن را داشته باشند. دلایلی نیز، که برای اثبات نظریه تملیک، ارائه شده اند، نارسا بوده و قابل مناقشه اند (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 546 - 547؛ نجفی، 31 / 346 - 347). با وجود این، به نظر می‌رسد امروزه بر اساس عرف و رویه متعارف، هنگام در

اختیار قرار دادن وسایل شخصی و خصوصی، مانند لوازم بهداشتی، کفش، برخی از لباسها و زیورآلات، تملیک و تملک، صورت می گیرد. برعکس، در مورد وسایلی همچون فرش، مبلمان، یخچال، ظروف و مانند آن، ظهور عرفی مبنی بر تملیک آنها وجود ندارد.

چگونگی پرداخت نفقه

فقیهان دو روش را برای چگونگی پرداخت نفقه ذکر کرده اند؛ روش نخست اینکه زن، مطابق معمول در خانه شوهر زندگی کرده و مانند سایر اعضای خانواده، از امکانات استفاده نماید (محقق حلی، 2 / 571؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 317)؛ روش دوم اینکه نفقه هر روز جداگانه به وی داده شود (امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 2 / 317). البته اگر زن روش نخست را نپذیرفت، شوهر موظف است نفقه روزهای بعد را جداگانه در اختیار وی قرار دهد (فاضل هندی، 7 / 570؛ نجفی، 31 / 351؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 317 - 318).

نفقه پس از انحلال نکاح

فقیهان نفقه را لازمه پیوند زناشویی و سرپرستی مرد بر خانواده می دانند؛ از این رو در صورت طلاق، دیگر دلیلی برای نفقه زن وجود ندارد. البته در برخی از موارد، از جمله زمان عدّه طلاق رجعی، زن از نظر فقهی در حکم همسر بوده (طوسی، المبسوط، 6 / 26؛ فاضل هندی، 7 / 580؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 346) و به همین دلیل، نفقه او واجب است. فقیهان اهل سنت (سرخسی، 5 / 201؛ کاشانی، 4 / 16) و شیعه (طوسی، المبسوط، 6 / 26؛ محقق حلی، 2 / 569؛ فاضل هندی، 7 / 580؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 536) نیز، در این باره، اتفاق نظر دارند. نفقه در این ایام، از نظر شرایط، کیفیت و کمیت، مانند نفقه همسر است؛ البته، نشوز (ترک وظایف دوران عدّه) باعث از بین رفتن این حق خواهد شد (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 536؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 346)؛ همچنین اگر طلاق در هنگام نشوز صورت

گرفته باشد، زن در زمان عدّه، حقی برای دریافت نفقه نخواهد داشت (امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 314). در ماده 1109 قانون مدنی ایران نیز، نفقه در ایام عدّه طلاق رجعی پیش بینی شده است.

برخی از فقیهان، وسایل بهداشتی و آرایشی را، به این گمان که در دوران عدّه نفعی برای شوهر ندارد، از نفقه زنی که طلاق رجعی داده شده، استثنا نموده اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 8 / 449)؛ اما گروهی دیگر این استثنا را نپذیرفته اند (نجفی، 31 / 317 - 318)؛ زیرا در روایات موجود، اشاره ای به استثنای موارد مزبور نشده است؛ بلکه از پاره ای روایات، می توان دریافت که زن بهتر است در زمان عدّه طلاق رجعی، به انگیزه ترغیب شوهر به ادامه زندگی مشترک، برای همسر خویش زینت و آرایش کند (کلینی، 6 / 91؛ حر عاملی، 15 / 437). همچنین فقیهان، نفقه زنی را که در هنگام طلاق رجعی، باردار باشد - با توجه به آیه 6 سوره طلاق و پاره ای از احادیث (کلینی، 6 / 103؛ حر عاملی، 15 / 230 - 231) - تا پایان زایمان، بر شوهر واجب می دانند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 8 / 449؛ نجفی، 31 / 319). اما در طلاق بائن، از نظر فقیهان، پس از وقوع طلاق، پیوند زناشویی به طور کامل از بین رفته و امکان رجوع مرد در زمان عدّه وجود ندارد. از این رو، زنی که با طلاق بائن یا با فسخ نکاح، از همسرش جدا شده، در صورتی که از وی باردار نباشد، نفقه وی - به اجماع فقیهان شیعه - به عهده شوهر نخواهد بود (طوسی، المبسوط، 6 / 28؛ فاضل هندی، 7 / 581؛ نجفی، 31 / 320). مستند این حکم، روایات گوناگونی است که برخی از آنها صحیح هستند (کلینی، 6 / 104). اما فقیهان اهل سنت در این باره اختلاف نظر دارند: برخی نفقه و سکونت زن در خانه شوهر را واجب دانسته، گروهی آن را واجب نمی دانند و شماری، تنها معتقد به وجوب سکونت هستند

(ر.ک: طوسی، الخلاف، 5/ 118 - 119). چنانچه زنی که با طلاق بائن جدا شده و باردار باشد، به اجماع فقیهان شیعه و اهل سنت، و با استناد به برخی از آیات (طلاق، 6) و روایات (حر عاملی، 15/ 230 - 231)، نفقه و تأمین محل سکونت وی تا پایان زایمان، بر شوهر واجب است (سرخسی، 5/ 201؛ ابن رشد قرطبی، 2/ 76؛ فاضل هندی، 7/ 581؛ نجفی، 31/ 320). در این خصوص از نگاه گروهی از فقیهان شیعه، نفقه، متعلق به حمل است (طوسی، المبسوط، 6/ 21، 28؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، 7/ 325)؛ اما گروهی دیگر نفقه را از آن مادر دانسته اند (ابن حمزه طوسی، 328؛ ر.ک: نجفی، 31/ 321 - 324؛ فاضل لنکرانی، 580 - 581). چنانچه نفقه از آن حمل باشد، در صورتی که شوهر، مدتی از پرداخت نفقه خودداری کند، لزومی برای قضای آن نیست؛ زیرا قضای نفقه نزدیکان، واجب نخواهد بود. اما در صورتی که از آن مادر باشد، قضای نفقه معوقه واجب است. همچنین، چنانچه طلاق در هنگام نشوز زن صورت گرفته، یا زن شوهر را برئ الذمه کند، در این صورت نفقه ساقط می شود، در حالی که اگر نفقه به حمل تعلق گرفته باشد، با نشوز زن و ابراء ذمه شوهر، وجوب پرداخت آن از بین نمی رود (نجفی، 31/ 322؛ سبحانی، 2/ 353).

آنچه باعث تردید فقیهان در این باره شده، آن است که در طلاق بائن، با وقوع طلاق، پیوند زناشویی از بین می رود، افزون بر این، نفقه، به لحاظ وجود و عدم، دائر مدار حمل است؛ بنابراین با توجه به این نکات، نفقه باید متعلق به حمل باشد. از سوی دیگر، چنانچه نفقه از آن حمل بود، باید حدود و شرایط نفقه بستگان نزدیک، در نظر گرفته شود؛ مانند اینکه در نفقه نزدیکان، شرط وجوب نفقه، فقر بوده و معیار انفاق، حد کفایت است و چنانچه پدر ناتوان از انفاق باشد، پرداخت آن بر عهده جد خواهد بود (طوسی، المبسوط، 6/ 28 - 29؛ ر.ک: نجفی، 31/ 321 - 324)؛ حال آنکه

بیشتر فقیهان، به چنین اموری، ملتزم نشده اند (طوسی، المبسوط، 6/ 28-29؛ سبحانی، 2/ 352). از نظر صاحب جواهر (نجفی، 31/ 323)، نفقه، از آن مادر است؛ زیرا اطلاق آیه 6 سوره طلاق، که مستند این حکم است، مطلقه رجعیه و مطلقه بائن، هر دو را دربر می گیرد و از آنجا که بدون تردید، نفقه مطلقه در رجعیه، به زن تعلق دارد، در مطلقه بائن نیز به دلیل وحدت سیاق، نفقه، باید متعلق به زن باردار باشد؛ زیرا ظاهر آیه حاکی است که ماهیت نفقه در هر دو مورد یکسان بوده، و از باب زوجیت است. چنانکه اضافه شدن «نفقه» به ضمیر مؤنث (وَ عَلَیْهِ نَفَقَتُهَا) در روایات (کلینی، 6/ 103؛ حر عاملی، 15/ 230-231) بیانگر تعلق داشتن نفقه به مادر است. همچنین، از روایاتی که در آنها تعبیر «وَأَلْهَا النَّفَقَةَ» (کلینی، 6/ 90-91) وجود دارد، به دلیل ظهور «لام» در ملکیت، می توان دریافت که مادر باردار، مالک نفقه است (نجفی، 31/ 323). در بین حقوق دانان نیز، اختلاف نظر مزبور وجود دارد: برخی از دیدگاه نخست (جعفری لنگردوی، 178) و گروهی از دیدگاه دوم (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، 1/ 196) جانب داری کرده اند.

نفقه در عده وفات

با توجه به اینکه پرداخت نفقه از لوازم زوجیت و از تکالیف ویژه شوهر است، پس از درگذشت وی و پایان پیوند زناشویی، در صورتی که زن باردار نباشد، پرداخت نفقه وی در زمان عده، واجب نیست (طوسی، الخلاف، 5/ 68؛ ر.ک: بحرانی، 25/ 110؛ نجفی، 31/ 320)؛ روایات متعددی نیز - با توجه به صحیح بودن برخی از آنها این مدعا را تأیید می کند (حر عاملی، 15/ 234-235)؛ اما شیخ طوسی (المبسوط، 6/ 28؛ النهایه، 537) و برخی فقیهان پیشین (ابن براج طرابلسی، 2/ 319؛ ابن زهره حلبی، 385)، پرداخت نفقه زن باردار را از سهم ارث فرزندی که باردار است، واجب دانسته اند. مستند این حکم، روایاتی است که برخی از حیث

سند و برخی از حیث دلالت، مورد مناقشه فقیهان متأخر قرار گرفته است (نجفی، 31 / 325 - 326؛ خوانساری، 4 / 481 - 482)؛ از این رو برابر دیدگاه مشهور متأخران، چنین زنی حق دریافت نفقه ندارد (بحرانی، 25 / 115، 116؛ نجفی، 31 / 325). مستند این حکم، روایات معتبر گوناگونی است (حر عاملی، 15 / 234 - 235). در این باره دیدگاه بسیاری از فقیهان اهل سنت نیز استحقاق نداشتن نفقه است (ر.ک: کاشانی، 3 / 211؛ شربینی، 3 / 441)؛ اما گروهی از آنان، در عین حال که معتقد به واجب نبودن نفقه هستند، تأمین محل سکونت زن را در مدت بارداری واجب می‌داند (شربینی، 3 / 441).

ویژگیهای نفقه همسر

از نگاه فقیهان، از جمله اسباب لزوم پرداخت نفقه، خویشاوندی نسبی در خط عمودی است، که در صورت فقر و تنگدستی آنها واجب می‌شود. بنابراین، پدر و مادر موظف به کمک و همیاری فرزندان خویش (هرچه پایین روند) و فرزندان نیز به والدین خود - هرچه بالا روند - با پرداخت نفقه، برای گذران زندگی آنها هستند (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 476؛ نجفی، 31 / 376)، برخلاف نفقه همسر که گونهای تعهد معاوضی به شمار رفته (شهید ثانی، الروضة البهیه 5 / 476؛ نجفی، 31 / 365، 376) و به زوجه تملیک می‌شود؛ از این رو نفقه همسر، دارای ویژگیهای خاص خود است؛ از جمله اینکه نفقه زن، مشروط به فقر وی نبوده و در هر صورت بر شوهر واجب است؛ حال آنکه نفقه نزدیکان، مشروط به نیاز آنهاست. همچنین زن می‌تواند نفقه روزهای پیش را که به صورت دین، بر عهده شوهر باقی مانده، درخواست نموده و شوهر نیز باید آن را بپردازد (نجفی، 31 / 365)؛ اما بستگان نزدیک نمی‌توانند نسبت به نفقه گذشته مطالبه ای داشته باشند (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 476؛ نجفی، 31 / 376؛ خوانساری، 4 / 488).

افزون بر این، پرداخت نفقه زن بر نفقه نزدیکان و نیز دینهای دیگری که شوهر بر عهده دارد، مقدم است و در حال ورشکستگی و اعسار مرد نیز، جزء دیون ویژه به شمار می رود (نجفی، 31 / 365؛ خوئی، 2 / 288 - 290).

ضمانت اجرایی پرداخت نفقه

گاه، اموری همچون تنگدستی، خودداری از پرداخت نفقه و حضور نداشتن یا مفقود شدن شوهر، باعث محرومیت زن از نفقه می شود. در شرع و قانون، دو گونه ضمانت اجرایی مدنی و کیفری به منظور استیفای حق نفقه - پیش بینی شده است. از نظر پیروان مذهب حنفی (سرخسی، 5 / 187) و بیشتر فقیهان شیعه (ابن ادریس حلی، 2 / 656؛ فاضل هندی، 7 / 588)، زن در صورت فقر و ناتوانی مرد از پرداخت نفقه، حق فسخ یا درخواست طلاق نداشته و باید تا زمان توانگری شوهر صبر نماید. در مقابل، برخی از فقیهان شیعه بر این باورند که زن می تواند با رجوع به حاکم، شوهر را وادار به طلاق کند که در صورت امتناع شوهر، حاکم شرع می تواند او را طلاق دهد (نجفی، 30 / 105؛ روحانی، 2 / 318). به نظر برخی از فقیهان شیعه (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 7 / 327 - 328؛ سبزواری، 2 / 158) و نیز، بیشتر فقیهان مذهب مالکی (مالک بن انس، 2 / 259) و حنبلی (ابن قدامه، 9 / 243)، زن، در چنین مواردی حق فسخ دارد. مستند دیدگاه نخست، افزون بر عمومات و استصحاب (نجفی، 30 / 105)، روایتی از امیرالمؤمنین علیه السلام است که طبق آن پس از شکایت زنی درباره تنگدستی و اعسار شوهرش، آن حضرت علیه السلام از دستور حبس شوهر، امتناع نموده و فرمودند: «با هر سختی. گشایشی است» (محدث نوری، 15 / 218؛ معزی ملایری، 21 / 454). در مقابل، آیه 229 سوره بقره، به عنوان مستند دیدگاه دوم به مردان دستور می دهد که از همسران خود به نیکی نگهداری نموده، یا آنان را به نیکی رها سازند؛ زیرا نگهداری زن،

بدون پرداخت نفقه، نگهداری با نیکی نیست (نجفی، 30 / 105)؛ از سوی دیگر، تحمل چنین شرایطی برای زن، مستلزم ضرر و حرج خواهد بود (نجفی، 30 / 105). برخی روایات نیز، در چنین شرایطی، راه حل را فراق و جدایی دانسته اند (حر عاملی، 15 / 223).

دیدگاه دوم را می توان از اعتبار بیشتری برخوردار دانست؛ زیرا از سویی واداشتن زن به صبر و سازش، در شرایطی که شوهر از تأمین ضروری ترین نیازهای وی نیز ناتوان است، مستلزم قرار گرفتن وی در ضرر و حرج خواهد بود؛ از سوی دیگر، در هیچ یک از آیات و روایاتی که راه حل را جدایی زن و شوهر دانسته، اشاره ای به فسخ نکاح از سوی زن نشده است. افزون بر آنکه موضوع ازدواج در نزد شارع از اموری خطیر و حائز اهمیت به شمار آمده و شایسته است که در آن، جانب احتیاط را رعایت نمود. از نگاه قانون گذار، راه حل نهایی، صدور حکم طلاق از سوی حاکم است (یار ارشدی، 74 - 75).

خودداری شوهر از پرداخت نفقه

از نگاه فقیهان، چنانچه مرد ناشز شود، یعنی از پرداخت نفقه یا انجام وظایف دیگری که به عهده اوست، خودداری کند، از آنجا که نفقه، از جمله حقوق مالی بوده و نوعی دین به شمار می رود، زن می تواند برای استیفای آن، همچون دیون دیگر، به حاکم شرع مراجعه نماید (فاضل هندی، 7 / 588؛ نجفی، 31 / 207؛ روحانی، 2 / 318 - 319)؛ حاکم شرع نیز ابتدا زوج را به پرداخت نفقه الزام نموده و در صورت امتناع، از اموال او، نفقه زن را می پردازد (طوسی، الخلاف، 5 / 129؛ نجفی، 31 / 207). حتی برخی از فقیهان شیعه (گلپایگانی، 3 / 61؛ سیستانی، 3 / 108) و اهل سنت (ر.ک: ابن قدامه، 9 / 245) بر این عقیده اند که زن می تواند خود، بدون نیاز به اجازه حاکم، به اندازه نیاز از اموال شوهر بردارد. بر اساس

روایتی، پیامبر صلی الله علیه وسلم در پاسخ هند، که از بخل همسرش ابوسفیان و نپرداختن نفقه شکایت داشت، به او اجازه داد که به اندازه نفقه خود و فرزندش از داراییهای وی بردارد (ابویعلی موصلی، 8 / 98؛ دار قطنی، 4 / 150؛ متقی هندی، 16 / 557). برای وادار نمودن زوج به پرداخت نفقه، بسیاری از فقیهان به حبس وی، همان گونه که درباره دیون دیگر عمل می شود، تصریح نموده اند؛ البته در ترتیب میان حبس و برداشتن از مال شوهر اتفاق نظر وجود ندارد: برخی، اتفاق حاکم از اموال شوهر را مقدم بر حبس دانسته (طوسی، الخلاف، 5 / 129) و گروهی نیز، حاکم را مخیر بین حبس و برداشتن از مال وی برای پرداخت نفقه به زن می دانند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 8 / 496 - 497). گروهی از فقیهان، در صورتی حبس را جایز می دانند که حاکم نتواند از مال شوهر، نفقه زن را پردازد (نجفی، 31 / 388). به نظر می رسد دیدگاه دوم از اعتبار بیشتری برخوردار است؛ زیرا حاکم را مجاز می کند تا با توجه به شرایط و مصلحت اندیشی، روشی را انتخاب کند تا در عن بهره مندی زن از نفقه، آسیب کمتری به بنیان خانواده وارد شود.

در صورت ناکارآمد بودن اقدامات یادشده، برخی از فقیهان شیعه بر این باورند که زن می تواند به حاکم رجوع نماید تا حاکم، شوهر را به پرداخت نفقه یا طلاق ملزم نماید. چنانچه شوهر هیچ یک را نپذیرفت و پرداخت نفقه از اموال وی نیز ممکن نشد، در این صورت حاکم می تواند به ولایت از شوهر، زن را به طور مستقل طلاق دهد (روحانی، 2 / 318 - 319؛ ر.ک: یار ارشدی، 69). دلیل آن، افزون بر آیه 229 سوره بقره، که شوهر را به انتخاب یکی از دو راه (نگهداری یا رها کردن به نیکی) ملزم می کند، روایات متعددی است که بر این حکم دلالت دارند؛ از جمله آنها، صحیحیحه ابی بصیر مرادی از امام باقر علیه السلام است که بر اساس آن،

چنانچه مردی هزینه خوراک و پوشاک همسر خود را تأمین نکند، حاکم باید آن دورا از یکدیگر جدا نماید (طبرسی، مکارم الاخلاق، 217؛ حر عاملی، 15 / 223؛ معزی ملایری، 21 / 452 - 453).

غیبت شوهر

بیشتر فقیهان شیعه بر این باورند که با غیبت شوهر، به گونه ای که محل سکونتش نامشخص باشد، در صورت معلوم شدن زنده بودنش، چنانچه ولی شوهر، هزینه زندگی زن را تأمین نموده، یا پرداخت نفقه زن از اموال شوهر ممکن باشد، زن حق فسخ یا طلاق نداشته و باید صبر کند؛ اما اگر اطلاعی از زنده بودن شوهر به دست نیامده، و تأمین هزینه زندگی زن نیز امکان پذیر نباشد، زن می تواند این وضع را تحمل نموده یا به حاکم مراجعه کند. در این صورت، حاکم از وی می خواهد که چهار سال صبر کرده و در این مدت، به جستجوی همسرش اقدام کند؛ چنانچه از وی خبری به دست آمد، زن باید صبر نموده و حاکم نیز از بیت المال نفقه او را تأمین می کند و اگر از شوهر، خبری به دست نیامد، در این صورت حاکم، به زن دستور می دهد تا عده وفات نگه داشته و سپس ازدواج کند (محقق حلی، 3 / 602؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 3 / 144 - 145؛ فاضل هندی، 8 / 124 - 125؛ ← مقاله طلاق (حقوقی)).

در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقیهان بر این عقیده اند که در صورت اطلاع یافتن از زنده بودن شوهر نیز، چنانچه زن نتواند صبر کند، حاکم می تواند او را پس از گذشت چهار سال طلاق دهد (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 7؛ حکیم، 2 / 321 «حاشیه»؛ روحانی، 2 / 332). به نظر می رسد که نگه داشتن زن در حباله نکاح، در چنین شرایطی، مستلزم ضرر و حرج وی بوده و با دستور قرآن کریم خطاب به مردان - که از زنان یا به نیکی نگهداری کنید، یا آنان را با احسان رها

سازید (بقره، 229) - منافات دارد؛ و چه بسا از برخی روایات (طبرسی، مکارم الاخلاق، 217؛ حر عاملی، 15 / 223؛ معزی ملایری، 21 / 452 - 453) نیز بتوان جواز صدور طلاق از سوی حاکم را برداشت نمود. بیشتر فقیهان اهل سنت، و جوب نفقه زن را در این فرض، به اعلام تمکین از سوی وی در نزد قاضی و آگاه نمودن شوهر از آن، در صورت امکان و برخی شروط دیگر مشروط نموده اند (ر.ک: جزیری، 4 / 547 - 550).

منابع

ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.). السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز (م. 481ق.). المهذب، قم، نشر اسلامی، 1406ق؛ ابن حزم اندلسی، علی بن احمد (م. 456ق.). المحلی، دارالفکر؛ ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (م. 560ق.). الوسيلة الى نيل الفضيله، تحقيق محمد الحسون، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، 1408ق؛ ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد (م. 595ق.). بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تحقيق خالد العطار، بيروت، دارالفکر، 1415ق؛ ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (م. 585ق.). غنية النزوع الى علمی الاصول و الفروع، تحقيق ابراهيم بهادری، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1417ق؛ ابن شعبه حرانی، حسن بن علی (م. قرن 4)، تحف العقول عن آل الرسول صلی الله علیه وسلم، تحقيق علی اکبر غفاری، قم، نشر اسلامی، 1404ق؛ ابن عاشور، محمد بن طاهر (م. 1393ق.). التحرير و التنوير (تفسير ابن عاشور تونس)، مؤسسة التاريخ؛ ابن فارس، احمد بن فارس (م. 395ق.). معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، قم، مكتب الاعلام الاسلامی، 1404ق؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد (م. 620ق.). المغنی، بيروت، دارالكتاب العربي؛ ابن منظور، محمد بن مكرم (م. 711ق.). لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ ابويعلى موصلي، اسماعيل بن محمد (م. 307ق.). مسند ابويعلى الموصلي، تحقيق حسين سليم دمشق، دارالمأمون للتراث؛ اراکی، محمد علی (م. 1415ق.). رسالتان في الارث و نفقة الزوجه، قم، مؤسسه در راه حق، 1413ق؛ امام خمینی قدس سره، سيدروح الله موسوی (م. 1368ش.). استفتائات، قم، نشر اسلامی، 1381ش؛ همو، تحرير الوسيله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛

امامى، سيدحسن، حقوق مدنى، تهران، انتشارات اسلاميه، 1374ش؛ بحراني، يوسف بن احمد (م. 1186ق.)، الحدائق الناضرة، قم، نشر اسلامى؛ بصرى، عارف، نفقات الزوجة في التشريع الاسلامى، بيروت، الدارالاسلامية، 1401ق؛ جزيرى، عبدالرحمن (م. 1360ق.)، الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت، دار الازرقم بن ابى الازرقم؛ جعفرى لنگرودى، محمدجعفر، حقوق خانواده، تهران، كتابخانه گنج دانش، 1376ش؛ جوادى آملى، عبدالله، زن در آينه جلال و جمال، قم، نشر اسراء، 1417ق؛ جوهرى، اسماعيل بن حماد (م. 393ق.)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق احمد عبدالغفور عطار، بيروت، دارالعلم للملايين، 1407ق؛ حر عاملى، محمدبن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشيعه، تحقيق ربانى شيرازى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1403ق؛ حكيم، سيدمحسن (م. 1390ق.)، منهاج الصالحين، بيروت، دارالتعارف، 1410ق؛ خوئى، سيدابوالقاسم موسوى (م. 1413ق.)، منهاج الصالحين، قم، نشر مدينة العلم، 1410ق؛ خوانسارى، سيداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ دارقطنى، على بن عم (م. 385ق.)، سنن الدار قطنى، تحقيق مجدى شورى، بيروت، دارالكتب العلمية، 1417ق؛ روحانى، سيدمحمد (م. 1418ق.)، منهاج الصالحين، كويت، مكتبة الألفين، 1414ق؛ سبحانى، جعفر، نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1417ق؛ سبزوارى، محمداقبر بن محمد (م. 1090ق.)، كفاية الاحكام (كفاية الفقه)، تحقيق مرتضى واعظى اراكى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ سرخسى، محمدبن احمد (م. 483ق.)، المبسوط، بيروت، دارالمعرفة، 1406ق؛ سلار ديلمى، حمزة بن عبدالعزيز (م. 448ق.)، المراسم العلوية في الاحكام النبويه، تحقيق سيدمحسن حسيني امينى، قم، المعاونة الثقافية للمجمع العالمى لاهل البيت عليهم السلام، 1414ق؛ سيستانى، سيدعلى حسيني، منهاج الصالحين، قم، مكتب آيت الله سيستانى، 1416ق؛ شافعى، محمد بن ادريس (م. 204ق.)، الأم، بيروت، دارالفكر، 1403ق؛ شربينى، محمدبن احمد (م. 977ق.)، مغنى المحتاج، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1377ق؛ شريف، على، نفقه و تمكين در حقوق خانواده، نشر بشارت، 1376ش؛ شمس الدين، محمدمهدي، مسائل حرجة في فقه المرأة، بيروت، مؤسسة الدولية، 1996م؛

شهيد اول، محمدبن مكي عاملى (م. 786ق.) اللعة دمشقيه، قم، دارالفكر، 1411ق؛ شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (م. 965ق.)، الروضة البهية في شرح اللعة دمشقيه، تحقيق سيدمحمد كلانتر، قم، انتشارات داورى، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ صفائى، سيدحسين، امامى، اسدالله، حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه، 1378ش؛ طباطبائى، سيدعلى (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ طباطبائى، سيدمحمدحسين (م. 1402ق.)، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلامى، 1417ق؛ طباطبائى يزدى، سيدمحمدكاظم، (م. 1337ق.)، تكملة العروة الوثقى، تحقيق سيدمحمدحسين طباطبائى؛ همو، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ طبرسى، حسن بن فضل (م. 544ق.)، مكارم الاخلاق، الشريف الرضى، 1392ق؛ طبرسى، فضل بن حسن (م. 548ق.)، مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقيق عده اى از محققين، بيروت، مؤسسة الاعلمى، 1415ق؛ طوسى، محمدبن حسن (م. 460ق.)، التبيان فى تفسير القرآن، تحقيق احمد قصير عاملى، مكتب الاعلام الاسلامى، 1409ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيدحسن موسوى خراسان، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودى، المكتبة المرتضويه؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدى؛ علامه حلى، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشادالاذهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسنون، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ همو، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامى، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامى، 1418ق؛ عياشى، محمدبن مسعود (م. 320ق.)، تفسير العياشى، تحقيق سيدهاشم رسولى محلاتى، تهران، المكتبة العلمية الاسلامية؛ فاضل لنكرانى، محمد (م. 1428ق.)، تفصل الشريعة في شرح تحرير الوسيله (النكاح)، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليه السلام، 1421ق؛ فاضل هندى، محمدبن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ فراهيدى، خليل بن احمد (م. 175ق.)، العين، تحقيق مهدى مخزومى، ابراهيم سامرائى، قم، مؤسسة دار الهجرة، 1410ق؛ فرشتيان، حسن، نفقة زوجه قم، بوستان كتاب، 1381ش؛ فضل الله، سيد محمدحسين، (م. 1431ق.)،

تأملات اسلامية حول المرأة، بيروت، دارالملاک، 1417ق؛ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1371ش؛ همو، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1374ش؛ کاشانی، ابوبکر بن مسعود (م. 587ق.)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، پاکستان، المكتبة الحبيبية، 1409ق؛ کرکی، علی بن حسین (م. 940ق.)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1408ق؛ کیدری، قطب الدين (م. قرن 6)، اصباح الشيعة بمصايح الشريعة، تحقيق ابراهيم بهادری، قم، مؤسسه امام صادق عليهم السلام، 1416ق؛ کلینی، محمدبن یعقوب (م. 329ق.)، الکافي، تحقيق علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامية، 1363ش؛ گلپایگانی، سیدمحمد رضا موسوی (م. 1414ق.)، الدر المنضود في احکام الحدود، تحقيق علی کریمی جهرمی، قم، دارالقرآن الکریم، 1412ق؛ مالک بن انس (م. 179ق.)، المدونة الكبرى، بيروت، دار احیاء التراث العربی، 1323ق؛ متقی هندی، علی (م. 975ق.)، کنز العمال في سنن الاقوال و الافعال، تحقيق بکری حیانی، صفوة السقا، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1409ق؛ مجلسی، محمدباقر (م. 1111ق.)، بحار الانوار، تحقيق محمدباقر بهبودی، بيروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ محدث نوری، میرزا حسین (م. 1320ق.)، مستدرک الوسائل، بيروت، مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحیاء التراث، 1408ق؛ محسنی، سعید، نفقه زوجه در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه امام صادق؛ محقق حلّی، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، نشر علوم اسلامی، 1368ش؛ معزی ملایری، اسماعیل، جامع احادیث الشیعه، قم، المطبعة العلمية، 1399ق؛ میرزای قمی، ابوالقاسم (م. 1231ق.)، جامع الشتات، تحقيق مرتضی رضوی، تهران، انتشارات کیهان، 1375ش؛ نجفی، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانی، تهران، دارالکتب الاسلامية، 1366ش؛ یار ارشدی، علی، نفقه زوجه در حقوق ایران، انگلیس و هند، تهران، بوستان توحید، 1379ش.

زهره رجبیان

ص: 324

گسستن پیوند زناشویی دائم با صیغه مخصوص و شرایط خاص از نگاه فقهی و حقوقی.

«طلاق» واژه ای عربی، برگرفته از «طلق»، به معنای آزاد کردن و رها نمودن است (ابن فارس، 3 / 420). از جمله کاربردهای این واژه در رهایی زن از پیوند زناشویی است (فراهیدی، 5 / 101؛ ابن فارس، 3 / 421؛ ابن منظور، 10 / 226). در زبان فارسی نیز به معنای جدایی زن و مرد، رهایی از قید نکاح و رابطه زناشویی به کار می رود (دهخدا، 10 / 15489؛ معین، 2 / 2229). طلاق در اصطلاح فقهی نیز، از معنای لغوی خود دور نشده و به معنای زدودن رابطه زوجیت دائمی به وسیله صیغه مخصوص است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 9 / 9؛ فاضل هندی، 8 / 5؛ نجفی، 32 / 2). طلاق در اصطلاح حقوقی آن، عبارت از پایان دادن به ازدواج دائم از سوی شوهر یا حاکم شرع است که با تشریفات خاص صورت می گیرد (امامی، 6).

فقیهان، در تعریف طلاق، عبارت «صیغه مخصوص» را به کار برده اند، تا «فسخ نکاح» از تعریف طلاق خارج شود (شهید ثانی، الروضة البهیه، 6 / 11 - 13؛ نجفی، 32 / 2)، برخی نیز، قید «بغیر عوض» را افزوده اند تا طلاق «خلع» و «مبارات» را از طلاق مطلق متمایز سازند (شهید ثانی، الروضة البهیه، 6 / 11؛ طباطبائی، 11 / 37). طلاق از نظر فقیهان و حقوق دانان، در زمره ایقاعات است (محقق حلی، 3 / 577؛ نجفی، 32 / 2؛ کاتوزیان، 219 - 220) و ایقاعات نیازمند «قبول» نبوده و با انشای مجری آن، تحقق می یابند (شهید اول، ذکری الشیعه، 1 / 62).

تفاوت طلاق با فسخ (انحلال عقد نکاح از سوی یکی از زوجین با

اعمال خیار فسخ) و انفساخ (انحلال خودبه خود عقد ازدواج دائم) از سوی فقیهان تبیین شده است (+ ادامه مقاله): انفساخ، هنگامی تحقق می یابد که یکی از زن و شوهر یا هردو، پس از عقد و پیش از انجام دخول، از اعتقاد به اسلام شده (بحرانی، 24 / 25؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 286) و یا زن و مرد پس از عقد، به خاطر برخی از امور، مانند: شیر دادن مادرزن به نوه بر یکدیگر حرام شوند (امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 272؛ گلپایگانی، 2 / 334). فسخ نکاح نیز در مواردی خاص، همچون تدلیس، تخلف از شرط صفت، یا ابتلای زن و شوهر به برخی از عیوب و بیماریهای خاص مجاز می شود (ر.ک: طباطبائی، 10 / 380 - 404؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 293 - 296؛ محقق داماد، 339 به بعد). هر چند فسخ، همچون طلاق از ایقاعات است، اما مصداق طلاق نیست و این دو به رغم تشابه در لزوم رعایت زن، در بسیاری از احکام با یکدیگر تفاوت دارند (نجفی، 30 / 344، 346)؛ مانند لزوم صیغه مخصوص در طلاق و وجود شرایطی خاص، همچون قرار داشتن زن در طهر غیر مواقعه (پاکی پس از حیض که در آن آمیزشی صورت نگرفته باشد) و حضور دو شاهد عادل برای گوش فرادادن به صیغه طلاق؛ افزون بر این، چنانچه طلاق پیش از دخول باشد، مهریه نصف خواهد شد (علامه حلی، ارشاد الاذهان، 2 / 42 - 43؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، 5 / 354)؛ اما در فسخ پیش از دخول، معمولاً زن از مهریه محروم می شود (حلی، الجامع للشرائع، 440؛ طباطبائی، 10 / 404). بخشیدن مدت باقی مانده نیز، نوع دیگری از انحلال پیوند زناشویی است که در ازدواج موقت صورت گرفته و شرط خاصی ندارد بر (امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 2 / 291؛ خوئی، 2 / 274 - 275؛ سیستانی، الفتاوی المیسره، 319).

حق طلاق، با تفاوتهایی، در ادیان پیشین مورد پذیرش بوده است. در آیین

زردشت، هر یک از مرد و زن از این حق برخوردار بوده و می توانستند به تنهایی یا با توافق یکدیگر، با شرایطی خاص به عقد نکاح پایان دهند. بر اساس آیین نامه احوال شخصیه زردشتیان، مرد می تواند در صورت اثبات زنا، نافرمانی او و یا ترک دین زردشت، به حکم دادگاه، وی را طلاق دهد. همچنین، زن می تواند در صورت عنین بودن (ناتوانی جنسی) مرد، پرداختن نفقه، بدرفتاری و ستم، غیبت و ارتکاب زنا از سوی شوهر و نیز، ترک دیانت زردشتی، از دادگاه درخواست طلاق کند (احمدیه، 152 - 153؛ ساروخانی، 97). در آیین یهود نیز مرد و زن از حق طلاق برخوردار هستند؛ اگرچه بر اساس آموزه‌های یهود، طلاق در عین حال که عملی غیراخلاقی است، اما با سهولتی نسبی مجاز شناخته شده و در مواردی که مرد و یا هر دو طرف به جدایی رضایت دهند، اختیاری خواهد بود؛ اما چنانچه مرد، دچار ناتوانی جنسی یا عیبی باشد که زندگی زناشویی را غیرقابل تحمل کند، در صورت درخواست زن، اجباری می شود. همچنین چنانچه مردی از ارتکاب زنا همسرش مطلع شود، باید او را طلاق دهد (کتاب مقدس، تثیبه 24 / 1؛ ر.ک: کهن، 184 - 188؛ اشتاین سالتز، 198 - 199). اما در مسیحیت، طلاق ممنوع بوده و مرد، تنها در صورت زنا، حق طلاق او را خواهد داشت (کتاب مقدس، لوقا 16 / 18؛ متی 5 / 32؛ 19 / 9؛ ساروخانی، 99)؛ بنابراین کاتولیک‌های وابسته به کلیسای روم، طلاق را مجاز نمی دانند؛ گرچه راههایی را برای جدا شدن زن و مرد پیش بینی کرده اند؛ مانند جواز طلاق در صورتی که زوجین رابطه جنسی نداشته باشند؛ یا تجویز زندگی جداگانه زن و شوهر بدون اجرای مراسم طلاق (ساروخانی، 100). در میان مسیحیان پیرو مذهب پروتستان نیز در برخی موارد، طلاق مجاز شمرده شده است (عراقی، آیا می دانید، 17 - 18؛ رفیعی، 35). در میان اعراب جاهلی و پیش از ظهور اسلام،

- حق طلاق، بدون قید و شرط در اختیار مردان بود و اعراب بدوی، بدون پرداخت حقوق زنان، به طلاق آنان اقدام می کردند (رفیعی، 19). در آیین مقدس اسلام، طلاق ام-ری ناپسند و مبعوض ت-ری-ن حلالهاست (کلینی، 6 / 54؛ حر عاملی، 15 / 266 - 267)؛ چنان که ازدواج، امری مقدس بوده و محبوب ترین امور در نزد خداوند به شمار می آید (کلینی، 5 / 328؛ حر عاملی، 14 / 3؛ 15 / 266 - 267)؛ از این رو گرچه در اسلام، طلاق امری مجاز محسوب می شود و از آغاز اسلام در میان برخی از صحابه و مسلمانان وجود داشته، اما کاری مکروه و ناپسند است (جرجی زیدان، 5 / 945 - 946). اسلام با توجه ویژه به زنان، حقوقی را برای زنان مطلقه وضع نموده است که در آیه 1 سوره طلاق و آی-ه-ای 231 و 232 سوره بقره به آن تصریح می شود. حتی در شریعت اسلام، راه-ی-ب- رای برخورداری زنان از طلاق، پیش بینی شده است؛ مانند وکالت داشتن زن در طلاق خود از مرد و دارا بودن حق درخواست طلاق در صورت عسر و حرج، غیبت مرد و موارد دیگر (← ادامه مقاله).

ماهیت طلاق

اینکه طلاق «حق» است یا «حکم»، تابع ضوابط و تعریف این دو واژه است؛ با توجه به این نکته است که در این باره اختلاف نظر وجود دارد (ر.ک: بحرالعلوم، 1 / 13 - 16؛ اصفهانی، 1 / 17 - 53؛ خوانساری، 1 / 105 - 110؛ امام خمینی، - البیع، 1 / 38 - 51)؛ برخی از فقیهان، مهم ترین آثار حق را قابل اسقاط بودن و قابل نقل و انتقال بودن آن دانسته و معتقدند که این آثار، مقتضای ذاتی حق است؛ به خلاف حکم، که قابل انتقال یا اسقاط با اسباب قهری و یا ارادی نیست (بحر العلوم، 1 / 13 - 16؛ خوانساری، 1 / 107)؛ بنابراین با توجه به اینکه زوج نمی تواند اختیار اجرای طلاق را به طور کلی از خود سلب کند، آن را از احکام دانشنامه فاطمی - طلاق

دانسته اند (سیدمرتضی، 306؛ طوسی، الخلاف، 4 / 461). دادن وکالت، در اجرای صیغه، منافی حکم بودن و غیر قابل انتقال بودن طلاق نیست؛ زیرا زوج با دادن وکالت، سلطنت خود را بر طلاق اعمال کرده است، نه اینکه آن را اسقاط نموده یا به دیگری انتقال داده باشد (ر.ک. نجفی، 32 / 5 - 6)؛ اما برخی از فقیهان، قابلیت نقل و انتقال و یا اسقاط را مقتضای ذات حق نمی دانند (اصفهانی، 18 / 1؛ امام خمینی قدس سره، البیع، 1 / 44)؛ بنا بر این رهیافت، با توجه به حدیث نبوی: «الطَّلَاقُ بِيَدٍ مِنْ أَخَذَ بِالسَّقِّ» (دارقطنی، 4 / 24؛ بیهقی، 7 / 360؛ ابن ابی جمهور احسائی، 1 / 234) و نیز بنا بر دیدگاههای فقیهان

(جزیری، 4 / 242؛ عراقی، قاعدة لاضرر، 184)، طلاق، یک حق به شمار آمده و به مردان اختصاص دارد؛ اما از جمله حقوقی است که سلب کلی (اسقاط) و تفویض به دیگری (انتقال) در آن جایز نیست؛ اگر چه شخص برخوردار از این حق، می تواند آن را به دیگری وکالت دهد (← ادامه مقاله).

وکالت در طلاق

مشهور فقیهان شیعه و عموم فقیهان اهل سنت، وکیل گرفتن در طلاق را جایز می دانند؛ خواه وکیل، خود زن باشد یا دیگری، و خواه مرد نزد همسر خود حضور داشته و یا غایب باشد (علامه حلی، مختلف الشیعه، 7 / 388 - 389، 351؛ 329 - شهید ثانی، مسالک الافهام، 9 / 28 - 29؛ ر.ک. نجفی، 32 / 23 - 25). فقیهان در تأیید دیدگاه خود به دلایلی همچون اطلاق روایات باب وکالت (حر عاملی، 13 / 285) و روایات خاصی که بر جواز توکیل در طلاق دلالت دارد (حر عاملی، 15 / 333 - 334) استناد نموده اند (نجفی، 32 / 23؛ ر.ک. سبحانی، 34 - 37). اما در برابر این دیدگاه، شیخ طوسی (المبسوط، 5 / 31؛ النهایه، 511) و پیروان او (ابن براج طرابلسی، 2 / 277؛ ابن حمزه طوسی، 323) وکیل گرفتن را در صورت حضور مرد، ممنوع دانسته اند. این دیدگاه بر جمع بین دلایل یادشده و روایتی از امام صادق علیه السلام مبتنی است که در آن وکالت در طلاق ممنوع اعلام شده است (حر عاملی، 15 / 334).

ص: 329

برخی از فقیهان متأخر بر این باورند که شوهر می تواند به همسرش وکالت دهد تا در صورت بروز برخی مشکلات، مانند دشواری شرایط زندگی، به خاطر مسافرت طولانی، زندانی شدن، ترک نفقه و .. خود را طلاق دهد (امام خمینی سره قدس تحریر الوسیله، 330/2؛ خوئی، 281/2؛ وحید خراسانی، 1318/3 قانون مدنی ماده 1119). چنین وکالتی ممکن است در ضمن عقد ازدواج یا در ضمن عقد لازم دیگری صورت گیرد. همچنین در فقه اهل سنت، افزون بر جایز بودن این وکالت، تفویض طلاق نیز پذیرفته است: در تفویض، بر خلاف توکیل، شخصی که طلاق به او تفویض شده به اراده خود عمل می کند و شوهر نمی تواند او را عزل نموده و جنون شوهر پس از تفویض نیز، تأثیری در اعتبار تفویض نخواهد داشت (جزیری، 358/4؛ صفائی، 55).

گونه های طلاق

از دیدگاه فقیهان امامیه، طلاق به «بدعی» و «سنّی» تقسیم می شود؛ هر چند شهید ثانی با چنین تقسیمی موافق نیست مسالک الافهام، 119/9 - 120؛ طلاق بدعی، برخلاف شرایط مقرر در فقه شیعه بوده و به لحاظ شرعی حرام و باطل است (شهید ثانی، مسالک الافهام، 119/9 - 120؛ نجفی، 116/32 - 117)؛ این طلاق دارای سه گونه است: 1. طلاق زن حائض و نفسای غیر حامل پس از دخول و در زمان حضور یا حتی غیبت شوهر، چنانچه مدت تعیین شده در مورد غیبت رعایت نشده باشد؛ 2. طلاق در طهر واقعه؛ 3. سه طلاقه کردن، بدون رجوع در میان آنها (محقق حلی، 588/3؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 119/9 - 120؛ نجفی، 116/32). اما طلاق سنّی، طبق موازین فقهی صورت گرفته و با رعایت کامل شرایط شرعی انجام می شود امام خمینی نه تحریر الوسیله، 331/2؛ گلپایگانی، 396/2). این طلاق نیز دارای سه گونه است: 1. طلاق «رجعی»، که در آن شوهر می تواند در ایام عده به همسر مطلقه خود رجوع کند؛ 2. طلاق «بائن» که

بر اثر آن پیوند زناشویی میان زن و مرد به طور کلی گسسته شده و شوهر حق رجوع ندارد؛ 3. طلاق «عدی» که در آن شوهر پس از طلاق، در ایام عدّه به زن رجوع کرده و پس از آمیزش در طهر غیر مواقعه دوباره او را طلاق دهد؛ سپس برای بار دیگر به وی رجوع کرده و با او آمیزش نماید و آنگاه برای سومین بار او را طلاق دهد (محقق حلی، 588/3 - 589). به عقیده بیشتر فقیهان، طلاق عدی، گونه ای از طلاق رجعی است، نه قسیم آن، که در این صورت طلاق سنی به دو گونه باین و رجعی تقسیم خواهد شد (شهید ثانی، مسالک الافهام، 9/122 - 123؛ بحرانی، 267/25؛ نجفی، 117/32؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 331/2).

طلاق باین به اجماع فقیهان، شش گونه است (محقق حلی، 588/3 نجفی، 119/32): 1. طلاق زوجه غیر مدخوله، یعنی طلاق زنی که شوهرش با او آمیزش نکرده است؛ 2. طلاق یائسه؛ 3. طلاق زوجه صغیره؛ که در این سه قسم، عدّه وجود ندارد و به محض تحقق طلاق، پیوند زناشویی به شکل کامل گسسته شده و مرد، حق رجوع به زن را ندارد؛ 4. طلاق خُلَع، از نگاه فقیهان، در طلاق خُلَع، زن به خاطر کراهت از همسرش در برابر پرداخت مالی طلاق می گیرد؛ تفاوتی نیز در میزان این مال وجود ندارد (ر.ک: امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 349/2؛ گلپایگانی، 414/2). برابر نظر مشهورتر بین فقیهان امامیه، پذیرش خُلَع از سوی مرد واجب نیست (علامه حلی، مختلف الشیعه، 391/7)؛ ولی بعضی از آنان در فرض کراهت شدید زن از همسرش، چنین خُلعی را واجب دانسته اند ابوالصلاح حلبی، 1307 طوسی، النهایه، 529؛ ابن زهره حلبی، 374 - 375)، 5. طلاق مبارات، در این گونه از طلاق، کراهت از هر دو طرف است و میزان عوض نباید بیشتر از مقدار مهریه باشد (شهید ثانی، الروضة البهیة، 112/6؛ امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 353/2). در طلاقهای خُلَع

دانشنامه فاطمی الا مبارات، هرچند عده وجود دارد، اما مرد حق رجوع به زن را نخواهد داشت؛ جز در صورتی که زن با مراعات شرایط یادشده در فقه به آنچه که به مرد بخشیده (فدیة) رجوع نماید. در این صورت، طلاق به شکل رجعی آن تبدیل شده و شوهر نیز حق رجوع به زن را خواهد داشت (محقق حلی، 588/3؛ بحرانی، 25 / 6607 نجفی، 33 / 63)؛ 6 طلاق سوم (سه طلاقه)، در این گونه از طلاق، مرد، همسرش را سه بار پیایی طلاق می دهد، به این شرط که دو رجوع در میان آن فاصله شود؛ در چنین صورتی، ازدواج دوباره مرد با این زن حرام بوده و حلال شدن آن بسته به این است که پس از پایان عده، با مرد دیگری

(محلل) به طور دائم، پیوند ازدواج برقرار کرده و پس از آمیزش، از وی طلاق گرفته و یا با مرگ شوهر، پیوند زناشویی از بین رفته و مدت عده سپری شود (ر.ک: شهید ثانی، الروضة البهیه، 34/6؛ فاضل هندی، 60/8 - 62؛ بحرانی، 25 / 267 - 268). تحقق حرمت میان زن و مرد در طلاق سوم، مشروط به این است که طلاقها پشت سرهم بوده و در خلال آن، زن با فرد دیگری ازدواج نکرده باشد (نجفی، 32 / 129؛ امام خمینی قدس سره به تحریر الوسیله، 332 / 2 - 333). همچنین پس از هر طلاق پیمان همسری باید با عقد دائم یا با رجوع و جدایی با طلاق ایجاد شده باشد. بنابراین چنانچه در این فاصله، پیوند زوجیت با عقد موقت و جدایی با بذل مدت یا ابراء تحقق یابد، موجب حرمت نخواهد بود (محقق داماد، 135). در تحقق حرمت، آمیزش، شرط نیست و چنانچه در فاصله بین طلاقها آمیزشی صورت نگرفته باشد، پس از طلاق سوم، دوباره حرمت ازدواج میان زن و مرد ایجاد خواهد شد (محقق حلی، 3 / 589؛ نجفی، 32 / 128؛ امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 332 / 2).

غیر از انواع طلاقهای بائن، طلاقهای سنّی دیگر، به لحاظ ماهیت، رجعی

هستند (فاضل هندی، 62/8)؛ بنابراین، هرگاه طلاقِ زوجه مدخوله غیر یائسه در غیر طلاق سوم بدون عوض صورت گیرد، رجعی خواهد بود؛ همچنین در طلاق خلع و مبارات، چنانچه زوجه به فدیة رجوع کند، طلاق بائن به رجعی تبدیل می شود (ر.ک: شهید ثانی، الروضة البهیة، 104/6؛ فاضل هندی، 61/8 - 62). در طلاق رجعی، مرد می تواند با رجوع به همسر خود در ایام عدّه رابطه زوجیت را استمرار بخشد فاضل هندی، 61/8 - 62). حتی برخی از فقیهان، در مدت عدّه، کلیه احکام و آثار زوجیت، همچون نفقه، ارث، حرمت ازدواج با خواهر مطلقه رجعی، حرمت خروج از منزل بدون اجازه شوهر و... را همچنان باقی دانسته و مطلقه رجعی را در حکم زوجه می دانند (شهید ثانی، الروضة البهیة، 104/6؛ فاضل هندی، 61/8)؛ برخی فراتر از این، مطلقه رجعی را در هنگام عدّه، زوجه حقیقی دانسته اند، جز اینکه پیوند زناشویی او در معرض از بین رفتن است و با پایان عدّه و عدم رجوع مرد، پایان می پذیرد (ر.ک: نجفی، 302/32؛ حاجی ده آبادی، 61 - 88)؛ اما در طلاق بائن، تمام احکام زوجیت، با بروز طلاق از بین خواهد رفت.

برخی از فقیهان به خاطر پدید آمدن عناوین دیگر یا بروز پاره ای شرایط، طلاق را از لحاظ حکم شرعی به چهار دسته واجب، حرام، مکروه و مستحب تقسیم کرده اند طوسی، المبسوط، 2/5 - 3 شهید ثانی، الروضة البهیة، 30/6 - 31؛ فاضل هندی، 49/8).

ارکان و شرایط طلاق

اشاره

طلاق، به لحاظ فقهی، دارای چهار رکن است که عبارتند از: مطلق (طلاق دهنده)؛ 2. مطلقه (طلاق داده شده)؛ 3. صیغه طلاق؛ 4. اِشهاد (حضور دو شاهد عادل در مجلس طلاق) (شهید اول، اللمعة الدمشقیة، 179؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، 11/6).

1. شرایط مطلق

بنا به نظر مشهور فقیهان، شخص طلاق دهنده باید بالغ باشد

(فاضل هندی، 5/8). البته برخی از فقیهان، همچون شیخ طوسی (النهایه، 518)، ابن براج طرابلسی (288/2) و ابن حمزه طوسی (323) - چنان که از آنان حکایت شده است. به استناد روایتی از امام صادق علیه السلام (طوسی، الاستبصار، 303/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 76/8؛ حر عاملی، 15/324 - 325)، طلاق شخص ده ساله را صحیح دانسته اند؛ اما مشهور فقیهان به دلیل ضعف سند این روایت و مخالفت مفاد آن با اصول و قواعد شرعی، آن را نپذیرفته اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 10/9؛ ر.ک: بحرانی، 151/25 - 153؛ نجفی، 4/32 - 5). همچنین فقیهان امامیه با استناد به برخی از احادیث حر عاملی، 14/220؛ 15/39؛ محدث نوری، 306/15)، طلاقی که از سوی ولیّ صغیر انجام شود را باطل دانسته اند؛ زیرا «صِدْقَر» (خردسالی)، وضعیتی است که سپری می شود (طوسی، النهایه، 518؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 10/9؛ بحرانی، 153/25؛ نجفی، 4/32).

شرط دیگر طلاق دهنده «عقل» است؛ بنابراین از نظر فقیهان، انجام طلاق از سوی مجنون دائمی و مجنون ادواری در ایام جنون باطل است (بحرانی، 25/156؛ نجفی، 32/8 امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 2/324) و تنها ولیّ قهری مجنون دائمی می تواند در صورت مصلحت مجنون، نسبت به طلاق همسر او اقدام کند (شهید ثانی، الروضة البهیه 17/6 - 18؛ نجفی، 9/32؛ قانون مدنی، ماده 1137).

افزون بر این، فقیهان، اتفاق نظر دارند که طلاق دهنده باید در هنگام خواندن صیغه طلاق، از معنا و مفهوم واقعی عباراتی که به زبان می آورد، آگاهی کامل داشته و به طور جدی مضمون آنها را قصد کند (محقق حلی، 3/580؛ نجفی، 32/17). احادیث گوناگونی نیز بر این حکم دلالت دارند (کلینی، 6/662 حر عاملی، 15/285 - 286). بنابراین، در صورت خواندن صیغه طلاق از روی فراموشی، شوخی، در خواب و یا از روی اشتباه و به غلط، طلاق باطل خواهد بود؛ زیرا قصد لفظ و معنا وجود

ندارد (شهید ثانی، الروضة البهیه، 21/6؛ فاضل هندی، 10/8؛ نجفی، 18/32). آخرین شرط طلاق دهنده، اختیار بوده و وی باید با رضایت، به این کار اقدام کند؛ بنابراین طلاق که با اکراه (وادار کردن شخص به کاری که به آن راضی نیست) صورت گیرد، به اجماع فقیهان امامیه (فاضل هندی، 8/8؛ نجفی، 10/32؛ امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 326/2) و به حکم احادیث گوناگون (کلینی، 127/6؛ حر عاملی، 331/15) باطل است.

2. شرایط زن در هنگام طلاق

به اجماع فقیهان امامیه (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 35/9؛ نجفی، 29/32) زن باید در هنگام طلاق، از حیض و نفاس پاک باشد. ظاهر برخی از آیات (طلاق، 1) و نص گروهی از احادیث بر این حکم دلالت دارند (ر.ک: کلینی، 58/6 - 61؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 35/9؛ حر عاملی، 15/276 - 278). البته این حکم شامل مواردی که زن غیر مدخوله (زنی که شوهرش با وی آمیزش جنسی نکرده باشد) بوده یا باردار باشد، نخواهد بود؛ چرا که در چنین مواردی، طلاق صحیح است (فاضل هندی، 25/8؛ نجفی، 32/30)؛ همچنین هرگاه شوهر غایب بوده و نبودنش به گونه ای باشد که نتواند از وضعیت همسرش کسب اطلاع کند، در این صورت نیز، چنانچه طلاق با ایام حیض یا نفاس زن مصادف گردد، انجام آن صحیح است (شهید ثانی، الروضة البهیه، 26/6؛ نجفی، 30/32 - 31). برخی از فقیهان شرط کرده اند که از مدت غیبت دست کم یک ماه سپری شده باشد (ر.ک: طوسی، النهایه، 512)؛ اما اکثر فقیهان مدت خاصی را تعیین نکرده و معیار را امکان دستیابی و اطلاع از عادت ماهانه دانسته اند. بر این اساس، چنانچه مرد بتواند با محاسبه، از روزهای حیض یا نفاس همسرش مطلع شود، باید این کار را انجام دهد؛ زیرا در غیر این صورت، چنانچه طلاق با ایام حیض یا نفاس زن هم زمان شود، باطل خواهد بود. همچنین مردی که حضور داشته و کسب اطلاع از وضعیت عادت ماهانه

همسرش دشوار باشد، همچون غایب تلقی می شود (شهید ثانی، الروضة البهیه، 27/6؛ فاضل هندی، 27/8؛ امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 328/2). دومین شرط مطلقه، قرار داشتن زن در طهر غیر مواقعه است (مفید، 526؛ خوئی، 293/2)؛ البته به این شرط که زوجه خردسال، یائسه و یا باردار نباشد؛ در غیر این صورت طلاق او مطلقاً صحیح است (مفید، 527 - 528؛ خوئی، 293/2). این مسئله مورد اتفاق فقیهان امامیه بوده نجفی، 32/29 - 30) و احادیث گوناگونی به صراحت بر آن دلالت دارند (ر.ک: کلینی، 62/60/6، 65، حر عاملی، 15/278 - 280).

3. صیغه طلاق

سومین رکنی که در منابع فقهی ذکر شده، صیغه طلاق است؛ با توجه به این رکن، طلاق باید با واژگانی خاص که مورد پذیرش شارع است صورت گیرد (نجفی، 56/32). از نگاه فقیهان امامیه، در صیغه طلاق تنها باید از واژه «طالق» که اسم فاعل و از مشتقات واژه «طلاق» است استفاده شود طوسی، الخلاف، 4/459؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، 4/59؛ نجفی، 32/56)؛ زیرا در روایات، هیچ جایگزینی برای این واژه، مجاز دانسته نشده است (حر عاملی، 15/294 - 295). به عقیده مشهور فقیهان امامیه، در صورت امکان پذیر بودن اجرای صیغه طلاق به عربی، طلاق دهنده نمی تواند آن را به زبان غیر عربی بخواند (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 7/347 - 351؛ نجفی، 60/32)؛ اما گروهی (طوسی، النهایه، 511؛ ابن حمزه طوسی، 324) بر این باورند که اجرای صیغه طلاق، به هر زبان دیگری که به طور دقیق به معنای عبارت «أنتِ طالق» باشد، صحیح است. از نظر ایشان حتی در صورتی که شخصی، امکان خواندن طلاق به زبان عربی را هم داشته باشد، می تواند صیغه طلاق را به زبان دیگری بخواند. مستند این نظر، حدیثی است از امیر المؤمنین علیه السلام، که در آن هر طلاقی با هر زبانی تجویز شده است (حر عاملی، 15/297). هر چند

گروهی دیگر از فقیهان امامیه، این حدیث را تنها ناظر به موارد ناتوانی از سخن گفتن به زبان عربی دانسته و نظر شیخ طوسی را نپذیرفته اند (علامه حلی، تحریر الاحکام، 60/4؛ همو، قواعد الاحکام، 127/3). همچنین از نظر مشهور فقیهان امامیه، اجرای صیغه طلاق از راه نوشتن (کتابت) از سوی کسی که قادر به تکلم است، باطل بوده و تنها در صورتی که طلاق دهنده ناتوان از سخن گفتن باشد، می تواند قصد انشای خود را با نوشتن بیان کند (علامه حلی، قواعد الاحکام، 127/3؛ نجفی، 62/32).

از نظر فقیهان، «تنجیز» (تعلیقی نبودن) یکی دیگر از شرایط درستی صیغه طلاق است (محقق حلی، 584/3؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، 128/3؛ نجفی، 78/32). قانون مدنی نیز در ماده 1135، طلاق را که مشروط به تحقق امری در آینده باشد، باطل می داند. از نظر فقیهان امامیه، طلاق نمی تواند معلق به «شرط» یا «صفت» باشد. مقصود از شرط، امری است که تحقق آن در آینده ممکن است؛ مانند مشروط شدن طلاق به آمدن کسی؛ و مقصود از صفت، امری است که به طور قطعی در آینده تحقق می یابد (شهید ثانی، الروضة البهیة، 16/6؛ نجفی، 78/32؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 330/2)؛ مانند تعلیق طلاق به طلوع خورشید، هنگامی که مردی به همسرش بگوید: «اگر خورشید طلوع کند، تو از قید زوجیت رها هستی». از نظر فقهی، هر دو نوع تعلیق یادشده، باطل است. از جمله مستندات این حکم اجماعی است که از سید مرتضی (298، 316)، فخر المحققین (ر.ک: حلی، ایضاح الفوائد، 310/3) و شهید ثانی حکایت شده (ر.ک: الروضة البهیة، 16/6) است. البته تعلیق طلاق بر شرایط صحت آن - مانند تعلیق بر حائض یا نفسا نبودن زن - طلاق را باطل نمی کند؛ زیرا این نوع تعلیق، تعلیقی صوری است، نه حقیقی.

از نظر فقیهان، یکی دیگر از شرایط درستی طلاق، ذکر نام، با اشاره به زن

مطلقه برای معین نمودن وی است (محقق حلی، 582/3؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 28/6؛ نجفی، 45/32)؛ هرچند برخی از فقیهان، این شرط را در صورت تعدد همسران لازم می‌دانند (خوئی، 293/2 - 294).

در نگاه بیشتر فقیهان اهل سنت، چنانچه مرد صیغه طلاق را سه بار پیاپی در یک جلسه تکرار کند یا در پی آن واژه «ثلاثاً» (سه بار) را بیفزاید، سه طلاقه شدن تحقق می‌یابد؛ ولی به نظر برخی همچون عکرمه، ابن اسحاق و ابن عباس این تنها به منزله تحقق یک طلاق است (جزیری، 330/4 - 331). از نظر فقیهان شیعه نیز، چنین طلاقی باعث تحقق سه طلاق نمی‌شود و این، امری اجماعی (سید مرتضی، 308) و از ضروریات مذهب شیعه است (نجفی، 81/32). بر اساس فقه شیعه، تکرار صیغه طلاق، موجب تعدد نشده و طلاق تنها یک بار رخ می‌دهد (طوسی، النهایه، 512 نجفی، 81/32). همچنین با افزودن عبارتهای «دوبار» یا «سه بار» به صیغه طلاق نیز به نظر بیشتر فقیهان - تنها یک طلاق رخ می‌دهد؛ ولی برخی بر این باورند که هیچ طلاقی صورت نمی‌گیرد (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 92/9 - 93).

4. اشهاد

به اجماع فقیهان امامیه (سیدمرتضی، 299؛ طوسی، الخلاف، 453/4؛ همو، المبسوط، 4/5؛ نجفی، 102/32)، چهارمین رکن طلاق، حضور دو مرد عادل به عنوان شاهد در مجلس طلاق و برای شنیدن صیغه طلاق است (محقق حلی، 587/3؛ نجفی، 108/32؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 331/2؛ خوئی، 294/2). در ماده 1134 قانون مدنی ایران نیز به این حکم تصریح شده است. مستند این حکم، افزون بر دستور صریح قرآن کریم (طلاق، 3)، برخی از روایات، همچون حدیث محمدبن مسلم است که در آن امیر المؤمنین علیه السلام طلاقی را که در حضور دو شاهد عادل صورت نگیرد، بی ارزش می‌داند. (کلینی، 60/6؛ ر.ک: حر عاملی، 281/15 - 285).

منظور از عدالت نیز، همان عدالت اصطلاحی در فقه است (امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 331/2)؛ همان ملکه نفسانی که باعث رعایت مستمر تقوا و مانع از ارتکاب گناهان کبیره و اصرار بر گناهان صغیره می شود (علامه حلی، تحریر الاحکام، 246/5 - 247؛ همو، مختلف الشیعه، 484/8؛ حلی، ایضاح الفوائد، 419/4). با توجه به لزوم شهادت دو شاهد عادل، طلاق که در حضور افراد غیر عادل صورت پذیرد، باطل خواهد بود (ر.ک: مطهری، 19/272 - 273؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، 331/2؛ گلپایگانی، 395؛ بهجت، 711). به گفته برخی، لزوم شهادت در طلاق، مورد مخالفت جمیع فقیهان اهل سنت است (ر.ک: سیدمرتضی، 299؛ طوسی، الخلاف، 453/4).

حَقِّ درخواست طلاق از سوی زن

اشاره

اگرچه فقیهان شیعه (شیخ طوسی، الخلاف، 442/4) و اهل سنت (الموسوعة الکویتیه، 11/29)، طلاق را حق انحصاری مرد دانسته اند، اما در پاره ای موارد، قائلند که زن از حَقِّ درخواست طلاق برخوردار بوده و حاکم شرع به رغم اراده شوهر، می تواند دستور طلاق همسرش را صادر کند (به ادامه مقاله).

1. نپرداختن نفقه

فقیهان با استناد به آیات (بقره، 229؛ نساء، 34) و روایات (صدوق، 440/3 - 441؛ حر عاملی، 15/223 - 226)، به اتفاق، پرداخت نفقه زن را بر مرد واجب دانسته اند (طوسی، المبسوط، 2/6 - 3؛ بحرانی، 25/97 - 98؛ نجفی، 31/301 - 302)؛ بنابراین در صورت نپرداختن نفقه از سوی مرد، مسئله جواز طلاق زوجه توسط حاکم شرع قابل طرح شدن است.

فقیهان این بحث را در دو فرض مورد بررسی قرار می دهند: فرض نخست این است که شخص، به رغم توانایی مالی در پرداخت نفقه، از این کار خودداری می کند؛ در این فرض، فقیهان بر این باورند که چنانچه اجبار به پرداخت نفقه یا دادن نفقه از اموال شوهر برای حاکم ممکن نباشد، وی در صورت درخواست

زوج را به طلاق مجبور خواهد کرد و چنانچه اجبار ممکن نبود، حاکم خود، صیغه طلاق را جاری می کند (بحرانی، 23 / 123؛ 24 / 180 ر.ک: نجفی، 207/31؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 287/2؛ فاضل لنکرانی، النکاح، 314 - 315). فرض دوم، عجز و تنگدستی زوج است که فقیهان این بحث را در ذیل شرط «کفالت» (هم کفو بودن) در کتاب نکاح مطرح کرده اند (فاضل هندی، 91/7؛ طباطبائی، 257/10). بیشتر فقیهان پیشین، تمکن از پرداخت نفقه را از شرایط هم کفو بودن شمرده اند؛ بنابراین برخی از آنان، همچون ابن ادریس حلی (557/2) و (ابن سعید) حلی (الجامع الشرائع، 439) بر این باورند که اگر در زمان عقد، زن به عجز و تنگدستی زوج جهل داشته باشد، پس از علم به آن، از حق خیار فسخ برخوردار خواهد بود؛ به خلاف مشهور فقیهان که این حق خیار را نپذیرفته اند (طوسی، الخلاف، 117/5؛ همو، المبسوط، 21/6). همچنین چنانچه شوهر در هنگام عقد توانگر بوده و سپس دچار تنگدستی شود نیز، از نظر مشهور (علامه حلی، مختلف الشیعه، 337/2) زوجه و حاکم حق فسخ ندارند و زن باید صبر کند تا همسرش از توانایی مالی برخوردار شود. ابن ادریس حلی (557/2) و ابن سعید حلی (الجامع الشرائع، 429) نیز این دیدگاه را پذیرفته اند. فقیهان، این دیدگاه را به استناد روایتی از امام علی علیه السلام ذکر کرده اند که ایشان در پاسخ زنی که از تنگدستی شوهرش به آن حضرت علیه السلام شکایت کرده بود، فرمود: «إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» و اجازه فسخ نکاح را نداد. افزون بر روایات، از استصحاب لزوم عقد نیز بهره جسته اند، بدین معنا که اگر با بروز تنگدستی زوج، در لزوم عقد تردید شود، استصحاب لزوم عقد اقتضای عدم فسخ دارد (ر.ک؛ طوسی، المبسوط، 21/6؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 407/7 - 208؛ نجفی، 105/30؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 287/2؛ گلپایگانی، 382/2)؛ اما برخی، همچون ابن جنید، بر این عقیده اند که در این فرض، زن می تواند پیوند

زناشویی خود را فسخ کند؛ زیرا لازمه تحمل تنگدستی، ضرر و حرج خواهد بود که به اجماع فقیهان مردود است. این گروه در تأیید رویکرد خود، روایتی از امام صادق علیه السلام (طوسی، تهذیب الاحکام، 433/7؛ حر عاملی، 14/6607/15 / 223) را ذکر کرده اند علامه حلی، مختلف الشیعه، 328/7؛ اشتهاوردی، 265). فاضل هندی نیز بر این باور است که در این فرض، زن به حاکم مراجعه نموده و حاکم ازدواج را فسخ می کند و اگر دسترسی به حاکم امکان نداشت، زن می تواند خود، اقدام به فسخ نکاح کند (91/7). ماده 1129 قانون مدنی ایران نیز طبق حکم مشهور، عجز شوهر پس از عقد را از مواردی دانسته که زن حق درخواست طلاق دارد.

2. عسر و حرج و ضرر

برخی از فقیهان، مشقت شدید و غیرقابل تحمل بودن زندگی برای زن را از موارد حق درخواست طلاق دانسته اند. طباطبائی یزدی از جمله نخستین فقیهانی است که قاعده عسر و حرج را به طور مستقل از عوامل درخواست طلاق توسط زن میدانند (تکملة العروة الوثقی، 1/75)؛ گرچه پیش از وی نیز میرزای قمی ضمن اشاره به این مورد، تصریح می کند که اگر اجماع مانع نبود، با استناد به قاعده نفی حرج و نفی ضرر، به لزوم طلاق از سوی حاکم فتوا میداد (607/4). از نگاه طباطبائی یزدی، چنانچه مردی به علت محکومیت به حبس ابد یا تنگدستی، قادر به پرداخت نفقه نبوده و زن به خاطر مشقت آور بودن زندگی نتواند صبر کند، امکان طلاق دور از ذهن نیست. وی در اثبات این حکم به دلایل نفی عسر و حرج و نفی ضرر استناد جسته است؛ به ویژه در صورتی که زن، جوان بوده و ناگزیر از زندگی مشقت بار در تمام عمر باشد. از نظر او چنانچه خودداری از طلاق و ادامه رابطه زناشویی، باعث ارتکاب گناه و حرام شود، صدور حکم طلاق ضروری است. با توجه به تصریح ایشان، استناد به این دلیل، گستره طلاق قضایی را توسعه داده و

هرجا که ادامه زوجیت زن مشمول این اصل باشد، وی می تواند از حاکم درخواست طلاق کند؛ هر چند روایات، آن موارد را شامل نشود. همچنین از نظر ایشان چنانچه تعیین ضرب الأجل چهار ساله در خصوص زوج مفقودالثر، باعث شود که زن به گناه افتد، می توان او را زودتر از موعد طلاق داد (تکملة العروة الوثقی، 75/1)؛ هر چند برخی از معاصران چنین طلاق را مردود و آن را بعید دانسته اند؛ چرا که لازمه آن مبادرت زن به طلاق بدون اجازه شوهر خواهد بود (خوئی، 301/2؛ وحید خراسانی، 342/3 - 343؛ سیستانی، منهاج الصالحین، 187/3). با این وصف، برخی حکم مزبور را پذیرفته و معتقدند اگر ادامه زندگی از سوی زن باعث عسر و حرج و مشقتی غیر قابل تحمل شود، وی حق دارد از دادگاه درخواست طلاق نموده و دادگاه نیز موظف به ملزم نمودن مرد به طلاق است و چنانچه الزام زوج امکان نداشت، دادگاه حکم به طلاق می کند (ر.ک: مهرپور، 243). همچنین بعضی معتقدند که چنانچه مرد با زنش بدرفتاری کند، فقیه در مرحله نخست او را نصیحت و در صورت مؤثر نبودن، در مرحله دوم او را تأدیب می کند، و چنانچه تغییری در رفتار وی ایجاد نشود، صیغه طلاق را اجرا خواهد نمود (امام خمینی قدس سره صحیفه امام، 407/10). این دیدگاه، پس از انقلاب اسلامی، مورد توجه قرار گرفته و در ماده 1130 قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران درج گردید. در صورتی که ادامه پیوند ازدواج موجب عسر و حرج شود، زن می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند و چنانچه عسر و حرج مزبور در دادگاه ثابت شود، می توان زوج را به طلاق مجبور نمود؛ و چنانچه اجبار نیز میسر نباشد، زن با اجازه حاکم شرع طلاق داده می شود. فقیهان دیگری نیز برای اثبات طلاق در چنین مواردی، به قاعده نفی حرج استناد نموده اند (ر.ک: فاضل لنکرانی، با الطلاق، 171؛ سیستانی، قاعدة لاضرر، 303).

3. مفقود الاثر بودن زوج

مشهور فقیهان امامیه بر این باورند که با مفقود الاثر شدن مرد و غیبت دراز مدت و بی خبری از حیات و مرگ وی، چنانچه دارای اموال نبوده، یا کسی نتواند به نیابت از او مخارج زندگی زن را تأمین کند، زن حق دارد از حاکم درخواست طلاق کند. حاکم نیز از تاریخ درخواست طلاق، چهار سال برای جستجوی لازم، ضرب الاجل تعیین می کند؛ و چنانچه خبری از شوهر نشد، حاکم، زن را طلاق میدهد و زن نیز باید پس از طلاق، عده وفات نگه دارد (فاضل هندی، 124/8؛ ر.ک: نجفی، 288/32 - 295؛ امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 340/2). اما برخی بر این عقیده اند که چنانچه از زمان غیبت چهار سال گذشته باشد، حاکم می تواند زن را طلاق دهد و نیازی به تعیین ضرب الاجل نیست؛ از نگاه این عده تاریخ واقعی معیار خواهد بود (فیض کاشانی، 642/22؛ ر.ک: بحرانی، 485/25 - 487؛ طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، 105/6 - 109؛ خوئی، 300/2)، قانون مدنی نیز در ماده 1029 از نظریه دوم پیروی کرده است. امام خمینی قدس سره و معتقد است اگر زن در معرض فساد باشد، در صورت یأس از پیدا شدن زوج، طلاق زوجه قبل از اتمام چهار سال نیز صحیح است (استفتانات، 145/3).

منابع

ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن علی (م. 880 ق.)، عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیہ، تحقیق مجتبی عراقی، قم، مطبعة سیدالشهداء، 1403ق؛ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.) السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (م. 481ق.)، المهدب، قم، مؤسسه نشر اسلامی، 1406ق؛ ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (م. 560ق.)، الوسيلة الی نیل الفضیله، تحقیق محمد الحسون، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، 1408ق؛ ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (م. 585ق.)، غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع،

تحقيق ابراهيم بهادري، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1417ق؛ ابن فارس، احمد بن فارس (م. 395ق.)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، قم، مكتب الاعلام الاسلامي، 1404ق؛ ابن منظور، محمد بن مكرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ ابوالصلاح حلبى، تقى بن نجم (م. 447ق.)، الكافي في الفقه، تحقيق رضا استادى، اصفهان، مكتبة الامام امير المؤمنين على عليه السلام العامة، 1403ق؛ احمديه، مريم، جعفر پور، جمشيد، طلاق به درخواست زن، به درخواست شوهر، تهران، سفير صبح، 1380ش؛ اشتاين سالتز، آدين، سيري در تلمود، ترجمه باقر طالبى دارابى، قم، مركز مطالعات و تحقيقات اديان و مذاهب، 1383ش؛ اشتهاردى، على پناه، مجموعه فتاوى ابن الجنيد، قم، نشر اسلامى، 1416ق؛ اصفهانى، محمد حسين (م. 1361ق.)، حاشية المكاسب، تحقيق عباس محمد آل سباع قطيفى، 1418ق؛ امام خمينى قدس سره، سيدروح الله موسوى (م. 1368ش.)، استفتانات، قم، نشر اسلامى، 1381ش؛ همو، البيع، تهران، مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خمينى، 1421ق؛ همو، تحرير الوسيله، نجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ همو، صحيفه امام، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، 1378ش؛ امامى، سيد حسن، حقوق مدنى، تهران، انتشارات اسلاميه، 1376ش؛ بحر العلوم، سيد محمد (م. 1326 ق.)، بلغة الفقيه، تحقيق سيد حسين آل بحر العلوم، تهران، مكتبة الصادق عليه السلام، 1403ق؛ بحراني، يوسف بن احمد (م. 1186 ق.)، الحدائق الناضرة، قم، نشر اسلامى؛ بهجت، محمد تقى، استفتانات، قم، مؤسسه تحقيقات و نشر معارف اهل البيت عليهم السلام؛ بيهقى، احمد بن حسين (م. 458ق.)، السنن الكبرى، بيروت، دار الفكر، 1416ق؛ جرجى زيدان، تاريخ تمدن اسلام، ترجمه على جواهر كلام، تهران، انتشارات اميركبير، 1382ش؛ جزيرى، عبدالرحمن (م. 1360ق.)، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، دار الأرقم بن ابى الأرقم، 1420ق؛ حاجى ده آبادى، احمد، مطلقة رجعيه، زوجة حقيقى يا زوجة حكمى، فقه و حقوق (فصلنامه).

س 2، ش 8، 1385ش؛ حر عاملی، محمد بن حسن (م. 1104 ق.)، وسائل الشیعه، تحقیق ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ حلی، محمد بن حسن (م. 771ق.)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، تحقیق موسوی کرمانی، اشتهاردی، بروجردی، قم، المطبعة العلمية، 1387ق، حلی، یحیی بن سعید (م. 689ق.)، الجامع للشرائع، تحقیق گروهی از فضلاء، قم، مؤسسه سید الشهداء، 1405ق؛ خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (م. 1413ق.)، منهاج الصالحین، قم، نشر مدینه العلم، 1410ق؛ خوانساری، موسی (م. 1363ق.)، منیه الطالب فی شرح مکاسب، قم، نشر اسلامی، 1418ق؛ دارقطنی، علی بن عمر (م. 385ق.)، سنن الدارقطنی، تحقیق مجدی شوری، بیروت، دارالکتب العلمیه، 1417ق؛ دهخدا، علی اکبر (م. 1334ش.) و دیگران، لغت نامه، تهران، مؤسسه لغت نامه دهخدا و دانشگاه تهران، 1373ش؛ رفیعی، علی، بررسی فقهی طلاق و آثار آن در حقوق زوجین، تهران، انتشارات مجد، 1380ش؛ ساروخانی، باقر، طلاق، پژوهشی در شناخت واقعت و عوامل آن، تهران، انتشارات دانشگاه، 1372ش؛ سبحانی، جعفر، نظام الطلاق فی الشریعة الاسلامیة الغراء، قم، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، 1414ق؛ سید مرتضی، علی بن حسین (م. 436ق.)، الانتصار، قم، نشر اسلامی، 1415ق؛ سیستانی، سید علی حسینی، الفتاوی المیسره، مطبعة الفائق الملونة، 1417ق؛ همو، قاعدة لاضرر و لاضرار، قم، دفتر آیت الله سیستانی، 1414ق؛ همو، منهاج الصالحین، قم، مکتب آیت الله سیستانی، 1416ق؛ شهید اول، محمد بن مکی عاملی (م. 786 ق.)، ذکر الشیعة فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، 1419ق؛ همو، اللمعة الدمشقیه، قم، دار الفکر، 1411ق؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (م. 965ق.)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، تحقیق سید محمد کلانتر، قم، انتشارات داوری، 1410ق؛ همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، 1413ق؛ صدوق، محمد بن علی (م. 381ق.)، من لا یحضره الفقیه،

تحقيق على اكر غفارى، قم، نشر اسلامى، 1404ق؛ صفائى، سيد حسين، مقالاتى درباره حقوق مدنى و حقوق تطبيقى، تهران، نشر ميزان، 1375ش؛ طباطبائى، سيدعلى (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ طباطبائى يزدى، سيدمحمد كاظم (م. 1337ق.)، تكملة العروة الوثقى، تحقيق سيد محمد حسين طباطبائى؛ همو، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامى، 1423ق؛ طوسى، محمدبن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1390ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق سيد حسن موسوى خراسان، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامى، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودى، المكتبة المرتضوية، 1388ق؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدى؛ عراقى، ضياء الدين (م. 1361ق.)، قاعدة لاضرر، قم، دفتر تبليغات اسلامى، 1418ق؛ عراقى، عزت الله، آيا مى دانيد طلاق و مسائل آن کدامند؟، تهران، نشر راهنما، 1369ش؛ علامه حلى، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشادالاذهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ همو، تحرير الاحكام الشرعيه، تحقيق ابراهيم بهادرى، قم، مؤسسة امام صادق عليه السلام، 1421ق؛ همو، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامى، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة فى احكام الشريعة، قم، نشر اسلامى، 1418ق؛ فاضل لنكرانى، محمد (م. 1428ق.)، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله (الطلاق - المواريث)، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، 1421ق؛ همو، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيله (النكاح)، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، 1421ق؛ فاضل هندى، محمد بن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ فراهيدى، خليل بن احمد (م. 175ق.)، العين، تحقيق مهدى مخزومى، ابراهيم سامرائى، قم، مؤسسة دار الهجرة، 1410ق؛ فيض كاشانى، محسن الا- (م. 1091ق.)، الوافى، تحقيق ضياء الدين حسينى، اصفهان، كتابخانه امير المؤمنين عليه السلام، 1406ق؛

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، نشر یلدا، 1375ش؛ کتاب مقدس، ترجمه فاضل خان همدانی، ویلیام گلن، هنری مرتن، تهران، انتشارات اساطیر، 1380ش؛ کلینی، محمد بن یعقوب (م. 329ق.)، الکافی، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، 1363ش؛ کهن، ابراهام (م. 1887م.)، گنجیه ای از تلمود، ترجمه امیر فریدون گرگانی، تهران، انتشارات اساطیر، 1382ش؛ گلپایگانی، سیدمحمد رضا موسوی (م. 1414ق.)، هدایة العباد، قم، دار القرآن الکریم، 1413ق؛ محدث نوری، میرزا حسین (م. 1320ق.)، مستدرک الوسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، 1408ق؛ محقق حلی، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، نشر علوم اسلامی، 1385ش؛ مطهری، مرتضی (م. 1358ش.)، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، تهران، انتشارات صدرا، 1377ش؛ معین، محمد (م. 1350ش.)، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، 1376ش؛ مفید، محمد بن محمد

(م. 413ق.)، المقنعه، قم، نشر اسلامی، 1410ق، الموسوعة الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، کویت، وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامية، 1427ق؛ مهرپور، حسین، دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات، 1374ش؛ میرزای قمی، ابوالقاسم (م. 1231ق.)، جامع الشتات، تحقیق مرتضی رضوی، تهران، انتشارات کیهان، 1375ش؛ نجفی، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام، تحقیق قوچانی، تهران، دار الکتب الاسلامیه 1366ش؛ وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، قم.

تا می میل ج یم سیدعلی علوی قزوینی

خودداری زنان از ازدواج، پس از طلاق یا مرگ شوهر، در زمانی معین.

«عده» از ریشه «ع د د» گرفته شده است. این واژه به معنای شمرده و احصا شده به کار رفته (ابن فارس، 29/4 - 30؛ ابن منظور، 281/3 - 282؛ ر.ک: قرشی، 299/4) و به ایامی گفته می شود که با پایان آن، زن، مجاز به ازدواج خواهد بود (راغب اصفهانی، 550).

در فقه، عده عبارت از زمان انتظار زن پس از جدایی از شوهر یا بعد از آمیزش (در وطی به شبهه) برای ازدواج دوباره است. البته جدایی ممکن است با طلاق، فسخ نکاح، درگذشت شوهر یا زوال اشتباه صورت گیرد (نجفی، 211/32). بیشتر فقیهان اهل سنت نیز، تعریفی مشابه از عده ارائه کرده اند (ر.ک: بهوتی، 281/5).

در چین باستان، ازدواج دوباره برای بیوه زنان قدغن بود و آنان می بایست خود را وقف آیین سنتی برای شوهر متوفای خود می ساختند (ابن سعدون، 39). در خانواده های سنتی هند و طبق آیین مقدس، زنی که بیوه می شد، می بایست موهایش را تراشیده و زیورآلات را از خود دور کند؛ همچنان که حضور آنان در جشنها و مراسم اجتماعی و مذهبی، نامبارک تلقی می شد.

(هولم، 1409). در آیین یهود، مرد در هنگام ناسازگاری با زن، یا به علت بارداری وی، به راحتی می تواند از او جدا شود. در این آیین، طلاق، در عمل، زمانی رخ می دهد که شوهر یک «گِط» (طلاق نامه) به همسرش تسلیم کند؛ در این نوشته، افزون بر تاریخ و محل وقوع طلاق، قید می شود که به موجب این سند، مرد، همسرش را طلاق داده و زن از همان لحظه می تواند با مرد دیگری ازدواج کند (ر.ک: اشتاین سالتز، 199). بدین ترتیب به نظر می رسد که در آیین یهود بحث عده طلاق اساساً مطرح نیست.

در حقوق کلیسا، ازدواج، موجب تقدیس زوجین شده و پیوندی فسخ ناپذیر و مقدس است (ر.ک: ابن سعدون، 47؛ نوری، 220)؛ از این رو بحث عده طلاق نیز، در این آیین مطرح نیست.

پیش از ظهور اسلام، عده در فرهنگ زناشویی مردم عرب مطرح بوده و در میان آنان اجرا می شد؛ اسلام نیز، آن را با برخی تعدیلهای و اصلاحات مورد تأیید قرار داد (حر عاملی، 22 / 247؛ جواد علی، 556 / 5 - 557)؛ هرچند ایام عده و تشریفات و آداب خاص آن نزد قبایل مختلف عرب جاهلی یکسان نبود. پیش از اسلام، زنان شوهر مرده در عده وفات، موظف بودند حداقل یک سال تمام و گاه تا آخر عمر بر بالای قبر شوهر، خیمه سیاه و چرکینی زده، لباس مندرس و کثیفی با رنگ مشمئز کننده و ترتیبی که حکایت از عزا داشته باشد، بپوشند و از هر گونه زیورآلات و آرایش و حتی شستشو و نظافت برکنار بوده و همواره در خیمه مزبور به سر برده و سوگواری کنند (نوری، 45). بسیاری از افراد زورمند، وقتی زنان خود را طلاق می دادند، زنان مطلقه آنان حق ازدواج با مرد دیگری را نداشتند؛ چون این ازدواج جدید با غیرت و عصیت شوهر قبلی منافات داشت (نوری، 44). در قرآن کریم، آیاتی چون 228 سوره بقره، 49 سوره احزاب، اسوره طلاق و... به صراحت از عده سخن به میان آورده است. بدین ترتیب در نگاهی کلی، عده را باید از احکام مسلم و ضروری در نظام حقوقی اسلام دانست. اسلام اصل حکم عده وفات را تأیید کرد؛ ولی تکالیف سخت را از میان برداشت و مدت عده وفات را به چهار ماه و ده روز تقلیل داد (بقره، 234؛ طبرسی، - 602/2؛ طباطبائی، المیزان، 247/2).

در قوانین بسیاری از کشورهای اسلامی، به پیروی از فقه اسلام، به موضوع

عده توجه شده و نسبت به اصل وجود آن، بین همه مسلمانان و مذاهب اسلامی معاصر اتفاق نظر وجود دارد؛ هر چند ممکن است در برخی از احکام و آثار آن اختلاف دیدگاه وجود داشته باشد. به همین دلیل، مقررات مشابهی درباره عده در قوانین کشورهای اسلامی به چشم می خورد.

قانون خانواده کشور مغرب (مدونة الأسرة في المغرب، مصوب 2002م.) فصلی را به موضوع عده اختصاص داده و در مواد 129 تا 137 احکام و آثار آن را بیان کرده است. همچنین، مواد 155 تا 164 قانون «الأحوال الشخصية» کویت، مواد 121 تا 127 همین قانون در سوریه و نیز، مواد 47 تا 50 آن در عراق به موضوع عده اختصاص دارند. مدت عده در فرانسه برای زن مطلقه و بیوه، سیصد روز است؛ مگر اینکه حکم طلاق به علت قطع زندگی مشترک صادر شده باشد، که در این صورت، رعایت عده لازم نیست. البته اگر زن پیش از پایان مدت مزبور زایمان کند، زمان عده پایان می یابد (محقق داماد، 483). در کشورهای سوسیالیستی، از نهاد حقوقی عده سخنی به میان نیامده است؛ تنها در کوبا، مقرراتی مانند حقوق فرانسه وجود دارد (صفائی، 291). در ایتالیا نیز، زن مطلقه، عده ندارد محقق داماد، 489). در بعضی از کشورهای اروپایی، زنی که مرتکب فحش یا سوء قصد به جان شوهرش شده بود، پس از طلاق، از حق ازدواج مجدد محروم می شد (ر.ک: صدر، 221).

گونه های عده

اشاره

عده در یک تقسیم کلان، به عده جدایی زن و شوهر وعده وفات، تقسیم پذیر است (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، 213/9 - 214). عده یکی از آثار انحلال ازدواج به شمار می آید؛ عوامل انحلال نکاح عبارتند از: طلاق، فسخ ازدواج، بذل و انقضای مدت و درگذشت زوج. پس از وطیبه شبهه نیز، زن، ص: 350

موظف به داشتن عده است؛ و به همین دلیل، از نگاه برخی، عده را نباید از آثار ازدواج دانست؛ چرا که وطی به شبهه در مفهوم نکاح نمی‌گنجد (جعفری لنگرودی، 368/3 - 369). اما به نظر می‌رسد در همه موارد، بحث از عده به خاطر جدایی زن از شوهر مطرح می‌شود و وطی به شبهه نیز از نظر شارع و قانون‌گذار مدنی، در حکم نکاح صحیح است؛ پس این مورد نیز، گونه‌ای از ازدواج به شمار می‌رود. برخی از گونه‌های یادشده، به لحاظ ماهیت و نوع و نیز، زمان عده، مانند هم هستند؛ همچون: عده طلاق و فسخ ازدواج.

الف) عده طلاق و فسخ ازدواج

منظور از عده طلاق و فسخ ازدواج، آن است که زن، پس از طلاق یا فسخ پیوند زناشویی، به دلیل بروز یکی از عوامل فسخ، تا پایان مدت عده نمی‌تواند با کسی جز شوهر قبلی خود ازدواج کند. مقصود از فسخ در اینجا، مفهومی است که فسخ و انفساخ، هر دو را شامل می‌شود؛ بنابراین، انحلال پیوند زناشویی به دلیل یکی از عیوب، تدلیس، تخلف از شرط و نیز انحلال نکاح به دلیل موانع نسبی و رضاعی را دربر می‌گیرد. این گونه از عده بر اساس دیدگاهی مشهور نزد فقیهان شیعه، هر زنی را که در سن حیض قرار دارد شامل می‌شود؛ به این شرط که زن، یائسه نبوده و بین او و مرد، آمیزشی رخ داده باشد (ر.ک: شهید ثانی، الروضة البهیه، 58/6 - 59؛ نجفی، 219/32 - 220؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 56/1).

ب) عده وطی به شبهه

وطی به شبهه یا آمیزش شبهه ناک به این معناست که زن و مردی با این تصور که زن و شوهر هستند، بدون اطلاع از حرام بودن آمیزش، با یکدیگر رابطه جنسی برقرار کنند (بحرانی، الحدائق، 506/23)؛ در جایی که زن و مرد، هر دو دچار اشتباه شده، یا تنها مرد، بی اطلاع باشد؛ به اتفاق نظر فقیهان، زن باید

اما عده ننگه دارد (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقى، 58/1)؛ اما در صورتی که اشتباه تنها از سوی زن باشد، فقیهان شیعه اختلاف نظر دارند؛ گروهی از فقیهان که عده را حق مرد می دانند، معتقدند که در فرض مزبور، برای فرد زناکار رابطه نسبی وجود نداشته و در زنا چیزی به نام عده مطرح نیست. در مقابل، گروهی دیگر در اینجا نیز، به دلیل وجوب عده بر زن، عده را یک حکم دانسته اند و نه حق؛ همچنان که از این منظر، به دلیل حفاظت از اختلاط نسل، ننگه داشتن عده را امری لازم می دانند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 357/9؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقى، 58/1؛ یعقوبی، 253).

درباره آمیزش زن و مرد به صورت زنا، چنانچه زن باردار شده و دارای شوهر نباشد، به اتفاق و اجماع فقیهان، ننگه داشتن عده لازم نیست (بحرانی، الحدائق، 458/25؛ فاضل لنکرانی، 187 - 188)؛ ولی از نگاه گروهی از فقیهان، تنها در صورتی که زنا به بارداری منتهی نشود، زن، عده نخواهد داشت امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 344/2؛ فاضل لنکرانی، 187 - 188)؛ هرچند گروهی دیگر، عده را در این فرض لازم دانسته اند شهید ثانی، مسالک الافهام، 262/9؛ بحرانی، الحدائق، 458/25).

ج) عده ازدواج موقت

عده ازدواج موقت در برخی از احکام - مثل لزوم عده زن در صورت وفات شوهر در هر شرایطی و عده نداشتن زن یائسه یا زنی که مورد دخول قرار نگرفته - مشابه عده طلاق در عقد دائم است و در برخی از احکام - مانند مدت عده زنانی که در سن حیض هستند - متفاوت است (کرکی، 40/13 - 42؛ ر.ک: شهید ثانی، الروضة البهیة، 304/5 - 307).

د) عده وفات

فقیهان شیعه، با توجه به تصریح آیه 234 سوره بقره و روایات موجود (ر.ک: حر عاملی، 22/247 - 249) هم عقیده اند که در صورت درگذشت شوهر،

همسر وی در هر شرایطی باید عده نگه دارد؛ خواه ازدواج آنها دائمی باشد یا موقت، و خواه زن یائسه باشد یا در سن عادت؛ عمل دخول انجام شده یا نشده باشد (محقق حلی، شرائع الاسلام، 6612/3 شهید ثانی، الروضة البهیه، 57/6؛ نجفی، 200/30؛ 274/32).

مدت عده و زمان آغاز و پایان آن

هریک از گونه های عده، دارای مدت، و زمان شروع و پایان خاص خود است. در عده طلاق، فسخ نکاح و وطی به شبهه، زنان به سه گروه (زنی که عادت ماهانه دارد، زنی که حیض نمی بیند و زن حامله) تقسیم می شوند: به تصریح قرآن (بقره، 228) و روایات (حر عاملی، 22 / 198 - 199)، و نیز، به اجماع فقیهان (نجفی، 219 / 32)، مدت عده زنانی که عادت ماهانه دارند، سه طهر (فاصله بین دو حیض که حداقل آن ده روز است) خواهد بود قانون مدنی، ماده 1151). حتی چنانچه پس از طلاق چند لحظه پاک شود و سپس عادت زنانگی ببیند، یک طهر محاسبه می شود (نجفی، 225 / 32؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 56 / 1). همچنین، چنانچه زن در اثنای عده به سن یائسگی برسد، باید دو ماه عده نگه دارد (بحرانی، الحدائق، 25 / 440؛ نجفی، 32 / 243). مستند این حکم، روایتی است (کلینی، 101/6؛ طوسی، الاستبصار، 3 / 325) که به لحاظ سند ضعیف بوده، ولی با عمل به مفاد آن از سوی مشهور فقیهان، ضعف آن جبران شده است طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 55 / 1). برابر دیدگاه فقیهان شیعه، زنی که در سن حیض بوده، ولی عادت ماهانه نمی شود، باید سه ماه عده نگه دارد (ر.ک: علامه حلی، تحریر الاحکام، 4 / 156 - 157؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 6 / 58 - 59؛ نجفی، 230 / 32).

زنانی که فاصله دو عادت زنانگی آنان سه ماه یا بیشتر باشد نیز، از نظر عده، در زمره همین گروه از زنان خواهند بود (ر.ک: حر عاملی، 22 / 183 - 185). چنانچه در این فرض، زن در اثنای عده، به سن یائسگی برسد، باید بقیه مدت سه ماه را به

پایان برساند (امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2/335؛ ر.ک: سبزواری، 26/89 - 91). از نگاه برخی از حقوق دانان، این حکم را می توان از ماده 1151 قانون مدنی برداشت نمود (امامی، 5/78). شروع عده برای گروههای مزبور، از زمان طلاق و فسخ ازدواج است؛ چه زن از آن آگاه باشد یا نه (شهید ثانی، الروضة البهیه، 6/83؛ بحرانی، الحدائق، 25/537 - 538)؛ بنابراین، چنانچه از زمان آگاهی زن از طلاق و مانند آن، سه طهر یا سه ماه گذشته باشد، عده وی پایان یافته تلقی شده و می تواند دوباره ازدواج کند. عده زن حامله در صورت طلاق یا خاتمه ازدواج، تا پایان حاملگی است؛ هرچند پایان آن در فاصله کمی از وقوع طلاق باشد. این حکم در آیه 4 سوره طلاق آمده و از نظر فقه شیعه، اجماعی است (مفید، المقنعه، 532؛ طوسی، النهایه، 534؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 6/62). تفاوتی هم نمی کند که زن به طور طبیعی زایمان کرده یا در اثر حادثه ای سقط جنین کند (صدوق، المقنعه، 346؛ بحرانی، الحدائق، 25/447). البته وضع حمل در صورتی پایان عده به شمار می آید که فرزند، از آن شوهری باشد که زن را طلاق داده است (امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 2/335؛ سبزواری، 26/81)؛ و نیز، وضع حمل به طور کامل انجام شود؛ بدین معنا که اگر زن دوقلو حامله باشد، پس از تولد هر دو، عده پایان می پذیرد؛ زیرا حتی پس از تولد نوزاد نخست، هنوز عنوان زن باردار به این زن صدق می کند (نجفی، 32/259)؛ در این باره دیدگاه دیگری نیز وجود دارد، و آن اینکه پس از زایمان نخست، عده پایان یافته و در صورت رجعی بودن طلاق، مرد نمی تواند رجوع کند؛ البته زن نیز پیش از زایمان دوم بنا به احتیاط، حق ازدواج با شخص دیگری را ندارد (سبزواری، 26/83).

زن، چنانچه شوهر در دوران عده طلاق فوت کرده و طلاق نیز رجعی باشد - با توجه به اینکه در این گونه از طلاق، زن به منزله همسر به شمار

می رود - باید عدّه وفات نگه دارد (حر عاملی، 22 / 249). در نتیجه زنی که حامله نیست، در این فرض، عدّه طلاق را ادامه نداده و پس از آن، عدّه وفات نگه می دارد (بحرانی، الحدائق، 25 / 454؛ نجفی، 32 / 260؛ اما چنانچه باردار باشد، طولانی ترین مدت از بین دو مدت، (وضع حمل و عدّه وفات) زمان عدّه وی خواهد بود (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 108). در صورت باین بودن طلاق نیز، از آنجا که رابطه بین زن و شوهر به طور کامل قطع شده است، در گذشت شوهر، اثری در زمان عدّه زن نداشته و زن پس از عدّه طلاق می تواند ازدواج کند بحرانی، الحدائق، 25 / 455؛ نجفی، 32 / 262؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 84).

گاه ممکن است عدّه وطیبه شبهه و عدّه طلاق باهم تداخل کنند؛ بدین صورت که زنی در عدّه طلاق خود، با مرد دیگر با شوهر سابق خود، به اشتباه آمیزش نموده و یا زنی به اشتباه با مردی هم بستر شود و شوهرش نیز او را طلاق دهد. در حکم این مسئله اختلاف نظر وجود دارد؛ دیدگاه مشهور فقیهان شیعه این است که زن برای هر یک از طلاق و وطی به شبهه، باید عدّه جداگانه ای نگه دارد (نجفی، 32 / 264 - 267؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 108؛ سبزواری، 26 / 150).

عدّه در ازدواج موقت، از زمان جدایی، یعنی زمان بذل مدت با انقضای آن آغاز شده و برای زن حامله، تا هنگام زایمان است (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 91)؛ اما درباره زنی که باردار نیست، به عقیده ابن ابی عقیل، زمان عدّه یک حیض بوده و چنانچه عادت ماهانه نداشته باشد، 45 روز خواهد بود (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 7 / 231). گروهی نیز بر این باورند که زمان عدّه در ازدواج موقت، یک حیض و نیم است (صدوق، المقنع، 341؛ بحرانی، الحدائق، 24 / 186)؛ اما طبق دیدگاه مشهور، زنی که دارای عادت ماهانه است دو طهر، و زنی که در سن حیض بوده ولی عادت

ماهانه ندارد، باید 45 روز، عدّه نگه دارد (ر.ک: مفید، المقتنعه، 536؛ طوسی، النهایه، 492). در قانون مدنی نیز، حکم این موضوع بیان شده است (ماده 1152). همچنین در ازدواج موقت، چنانچه نکاح فسخ یا منفسخ شود، حکم عدّه همان گونه است که بیان آن گذشت.

چنانچه زن و مرد در جریان ازدواج موقت، با هم رابطه جنسی برقرار کرده و پس از آن معلوم شود که ازدواج یادشده باطل بوده است، زن باید سه طهر یا سه ماه، حسب مورد، عدّه نگه دارد (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1/91)؛ زیرا با بطلان عقد، نزدیکی بین زن و مرد، مشمول احکام وطی به شبهه خواهد شد. همچنین اگر مرد، در زمان عدّه نکاح موقت (پس از بذل یا انقضای مدت) از دنیا برود، تأثیری در وضعیت عدّه زن نداشته و لازم نیست زن عدّه وفات نگه دارد، و در فرضی که درگذشت شوهر با پایان مدت ازدواج موقت هم زمان باشد، نیازی به عدّه وفات نیست (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1/92).

در عدّه وفات، زنان به دو گروه حامل و حائل (زن غیر باردار) تقسیم می شوند که هریک، به لحاظ مدت و آغاز و پایان عدّه، حکم جداگانه ای دارند. در مورد زنان حائل، مدت عدّه آنان، چهار ماه و ده روز است. مستند این حکم، آیه 234 سوره بقره بوده و فقیهان شیعه درباره آن اتفاق نظر دارند (نجفی، 274/32)؛ چنان که قانون مدنی نیز به این نکته تصریح می کند (ماده 1152).

درباره زن حامل نیز، همه فقیهان شیعه، زمان عدّه را أبعدالأجلین می دانند (نجفی، 32/275)؛ یعنی: هریک از دو زمان چهار ماه و ده روز یا زمان وضع حمل که بیشتر باشد، مدت عدّه خواهد بود. قانون مدنی نیز به این نکته تصریح کرده است (ماده 1154). این دیدگاه برآیند پیوند محتوای آیه 234 سوره بقره که در

خصوصاً عده وفات نازل شده و آیه 4 سوره طلاق است؛ این دو آیه نسبت به موردی که زن زایمان کرده، ولی هنوز چهار ماه و ده روز تمام نشده یا برعکس، با هم در تعارض هستند (البته با این فرض که هر دو آیه اطلاق داشته و آیه 234 سوره بقره زن باردار و غیرباردار را شامل شده و آیه 4 سوره طلاق عده وفات و غیروفات را شامل شود). برای رفع این تعارض، فقیهان شیعه معتقدند که تنها راه عمل به هر دو آیه، التزام به ابعداًجلین است (سید مرتضی، الانتصار، 338 - 1339 ابوالصلاح حلبی، 313؛ سلار دیلمی، 167 - 168)؛ ولی بیشتر فقیهان مذاهب اهل سنت، بر این باورند که عده زن باردار با زایمان، پایان خواهد یافت؛ هر چند بلافاصله پس از فوت شوهر این اتفاق رخ دهد (مالک بن انس، 590/2؛ شنیطی، 150/1). برخی از صاحب نظران اهل سنت نیز، با نقل دیدگاه ابن عباس، ابعداًجلین را برگزیده اند (ر.ک: ابن کثیر، 480/1).

طبق قاعده و اصل، زمان آغاز عده از هنگام انحلال نکاح خواهد بود. در مورد عده فسخ نکاح و آمیزش به شبهه تردیدی نیست که زمان شروع عده، از لحظه وقوع آنهاست؛ چه شوهر حضور داشته و چه غایب باشد؛ تفاوتی هم نیست که این خبر به زن رسیده یا نرسیده باشد. در طلاق نیز، چنانچه زوج حضور داشته باشد، زمان عده از حین وقوع طلاق و اگر زوج غایب باشد، بنا بر نظر مشهور، زمان شروع عده از لحظه وقوع آن است (محقق حلی، شرائع الاسلام، 609/3؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، 82/6 - 183 بحرانی، الحدائق، 537/25)؛ در نتیجه، چنانچه زن هنگامی از طلاق یا فسخ نکاح آگاه شود که مدت لازم برای عده سپری شده باشد، دیگر عده ضرورتی ندارد؛ اما درباره عده وفات، وضعیت متفاوت است: در این فرض، چنانچه شوهر حضور نداشته و فوت کند، از زمان رسیدن خبر فوت به زن، عده

وفات آغاز می شود (محقق حلی، شرائع الاسلام، 609/3؛ بحرانی، الحدائق، 25 / 537 - 538). دیدگاه مزبور، نظر مشهور فقیهان شیعه بوده (نجفی، 32 / 371 - 372) و سیدمرتضی درباره آن، ادعای اجماع نموده (مسائل الناصریات، 359 - 360) و ابن ادریس حلی نیز درباره آن مدعی نبودن هر گونه اختلاف نظری است (739/2)؛ و نیز چنانچه مرد حضور داشته، ولی زن به دلایلی از درگذشت او بی خبر باشد، زمان عدّه در این صورت هم از هنگام اطلاع از خبر فوت آغاز می شود (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 78)؛ بعضی نیز این سخن را بعید ندانسته اند امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 340). به نظر می رسد دیدگاه مشهور فقیهان شیعه با مبنای عده وفات و مسئله وجوب حِداد (نیاراستن) انطباق دارد. البته در قانون مدنی ایران، این موضوع به صراحت پیش بینی نشده است. برخی از صاحب نظران حقوقی، بر این باورند که قانون مدنی از دیدگاه مشهور پیروی نکرده و این نکته را می توان از ظاهر ماده 1154 قانون مدنی دریافت (امامی، 5 / 83)؛ اما برخی دیگر نظر مشهور فقیهان را با توجه به فلسفه عدّه وفات، توجیه پذیر دانسته اند (کاتوزیان، 1 / 522).

موارد لازم نبودن عدّه

عده نگه داشتن گروهی از زنان پس از انحلال نکاح لازم، ضرورتی نداشته و آنان می توانند بلافاصله پس از جدایی با فرد موردنظر خود ازدواج کنند. از جمله این گروه، زنی است که پس از ازدواج و پیش از آمیزش، از شوهر جدا شده، و طبق دیدگاه فقیهان شیعه (نجفی، 32 / 211 - 212؛ خوانساری، 4 / 543) عدّه بر وی واجب نیست. البته این حکم در مواردی جز عدّه وفات، نافذ است؛ چرا که عدّه وفات بر همه زنان واجب خواهد بود. در آیه 49 سوره احزاب نیز به این حکم تصریح شده است (نجفی، 32 / 212). در این باره روایات گوناگونی نیز وجود دارد که به حد استفاضه، و به ادعای برخی، به حد

تواتر رسیده اند (ر.ک: حر عاملی، 22 / 175 - 177؛ نجفی، 32 / 211 - 212).

مورد دیگر، زنان کم سن و سال و نابالغ هستند که از نگاه مشهور فقیهان شیعه، داشتن عدّه برای آنان واجب نیست (محقق حلی، المختصر النافع، 200؛ عاملی، 2 / 88 - 89 خوانساری، 4 / 549)؛ چنان که برخی این دیدگاه را میان فقیهان متأخر، نظری اجماعی می دانند (طباطبائی، ریاض المسائل، 11 / 122 - 123)؛ روایات گوناگونی نیز، دیدگاه مشهور را تأیید می کند (ر.ک: حر عاملی، 22 / 177 - 178). در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقیهان، همچون سید مرتضی (ر.ک: الانتصار، 334 - 335)، معتقد به لزوم عدّه برای این گروه از افراد به مدت سه ماه هستند. ابن زهره حلی نیز پس از طرح موضوع و دیدگاههای موجود، نگه داشتن عدّه را برای این گروه از زنان، موافق احتیاط دانسته است (382).

گروه دیگر، زنانی هستند که به سن یائسگی رسیده اند و بنا به نظر مشهور فقیهان شیعه، عدّه نگه داشتن برای این گروه نیز لازم نیست (طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 54 - 55).

مورد دیگر، زنان نابارور و فاقد رحم هستند که با توجه به پیشرفتهای پزشکی در تشخیص ناباروری و نیز برداشتن رحم، این مسئله بیشتر مورد توجه فقیهان معاصر قرار گرفته است. زنان نابارور به دو گروه تقسیم می شوند: گروهی که احتمال باروری آنان وجود دارد. در این مورد چون احتمال باروری آنها منتفی نیست، اگر در گروه سنی قرار داشته باشند که همسالان آنها قابلیت باروری دارند، وجوب عدّه برای آنها قطعی است (ر.ک: مؤمن قمی، کلمات سدیده، 296 - 300). اما گروهی دیگر که از نظر علم پزشکی، امکان باروری آنان منتفی است، در شمار زنان فاقد رحم خواهند بود (مؤمن قمی، کلمات سدیده، 297). درباره زنان فاقد رحم،

ص: 359

احتمال وجود دارد: نخست اینکه این زنان به زنان یائسه و کم سن-نوس-ال-ملح-ق شده و عده ندارند؛ دوم اینکه آنها مانند زنانی خواهند بود که عادت ماهانه ندارند، ولی در سنی هستند که همسالان آنان دارای عادت ماهانه هستند. البته برابر دیدگاه سیدمرتضی (الاتصار، 334) و ابن زهره حلبی (382) که معتقدند انواع گوناگون زنان، حتی یائسه و کم سن و سال، باید عده داشته باشند، این بحث جایی ندارد. در واقع این سخن بر مبنای دیدگاه مشهور فقیهان شیعه قابل طرح و بررسی است. نظر مشهور فقیهان معاصر نیز، لزوم عده برای این گونه از زنان است (امام خمینی قدس سره، استفتائات، 3/ 335؛ مکارم شیرازی، مجموعه استفتائات، 225) و برخی از معاصران به اینکه فلسفه عده تنها اطمینان از بارداری نبوده و دارای فلسفه های دیگری مانند حفظ حریم زناشویی است، اشاره نموده اند (تحقیقات فقهی قوه قضاییه، س 5751). در مقابل این دیدگاه، باور دیگر، لازم نبودن عده برای این گونه از زنان است (ر.ک: مؤمن قمی، کلمات سدیده، 296 - 297). دیدگاه مزبور بر دلایلی استوار است: 1. مفهوم آیه 4 سوره طلاق، حاکی است در صورتی که تردیدی در بارداری زن وجود نداشته باشد، عده لازم نیست؛ مفهوم جمله شرطیه این است که در صورت شک نداشتن، عده لازم نیست؛ 2. با توجه به برخی از روایات پیرامون عده، مانند روایتی که فلسفه عده را اطمینان از بارداری شدن دانسته است، می توان قائل به وجود حکم عده در صورت وجود علت گردید و هر جا که علت وجود نداشت

(مانند زنان فاقد رحم)، به لازم نبودن عده حکم نمود؛ 3. می توان روایتی را که فقیهان درباره واجب نبودن عده برای زنان کم سن و سال به آن استناد کرده اند (کلینی، 6/ 85)، شامل زن فاقد رحم نیز دانست؛ چون در روایت مورد استناد برای زنان کم سن و سال، به امکان نداشتن حاملگی وی اشاره شده (حر عاملی، 22/ 182) که زن فاقد رحم نیز

از این جهت مانند اوست (ر.ک: مؤمن قمی، بررسی فقهی حکم عده زنان بدون رحم، 99 - 146).

احکام و آثار عده

برخی از احکام و آثار عده، احکامی عام و فراگیر بوده و در تمام گونهای آن نافذ هستند و گروهی دیگر، به برخی از گونه ها اختصاص دارند. از جمله آثار عام و فراگیر، ممنوع بودن ازدواج زن در زمان عده است. چون زن در زمان عده، به لحاظ مانعیت نکاح، از نظر شارع در حکم زن شوهردار بوده و تفاوتی نیست که عده زن در اثر طلاق بائن یا رجعی، یا عده وفات و یا عده مربوط به نزدیکی به شبیه باشد (نجفی، 29 / 428؛ طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، 5 / 512). البته حکم یادشده مربوط به فرضی است که زن در حال عده بخواهد با مردی غیر از شوهر سابق خود ازدواج کند.

ضمانت اجرای مخالفت با حکم یادشده، این است که اگر مرد وزنی که عده خود را سپری می کند؛ با علم به اینکه در عده بوده و ازدواج حرام است، عقد کنند، عقد یادشده باطل بوده و آنان برای همیشه بر یکدیگر حرام خواهند بود (بحرانی، الحدائق، 23 / 585؛ نجفی، 29 / 430؛ طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، 5 / 513). از آثار عده رجعی، ممنوع بودن خواستگاری از زن در حال عده، به تصریح یا با کنایه است (ر.ک: محقق حلی، شرائع الاسلام، 2 / 526؛ فاضل آبی، 2 / 153؛ علامه حلی، ارشادالاذهان، 2 / 31).

حکم نفقه در زمان عده با توجه به منشأ عده متفاوت است: در صورتی که طلاق رجعی باشد، به دلیل آنکه زن، همچون همسر به شمار می آید، باید به وی نفقه پرداخت شود (شهید ثانی، الروضة البهیة، 6 / 73؛ بحرانی، الحدائق، 25 / 529؛ نجفی، 32 / 339). نفقه زن در این ایام، به لحاظ کمی و کیفی، مثل زمان زناشویی و قبل از طلاق است.

در عده طلاق بائن، زن در زمان عده، سزاوار دریافت نفقه نبوده

(شهید ثانی، الروضة البهیة، 6 / 78؛ بحرانی، الحدائق، 25 / 529؛ نجفی، 32 / 339) و جز در موردی که حامله بوده و از حق نفقه برخوردار است، حق دیگری ندارد (حر عاملی، 21 / 518 - 519؛ بحرانی، الحدائق، 25 / 110 - 111؛ نجفی، 31 / 319 - 320). در مورد طلاق خلع و مبارات، تا زمانی که زن به عوض رجوع نکرده باشد، به نظر بعضی از فقیهان (محقق حلی، شرائع الاسلام، 3 / 588 - 589؛ بحرانی، الحدائق، 25 / 607)، در زمره طلاق بائن به شمار می رود؛ در نتیجه، حق دریافت نفقه نخواهد داشت؛ اما چنانچه به عوض رجوع کند، طلاق، به رجعی تبدیل شده و مستحق دریافت نفقه خواهد بود (شهید ثانی، الروضة البهیة، 6 / 105). در موارد یادشده (عده طلاق بائن یا طلاق رجعی و یا طلاق خلع و مبارات) چنانچه زن باردار باشد، مستحق نفقه است و پایان مدت عده در این گونه از زنان، پایان حاملگی است (علامه حلی، قواعد الاحکام، 3 / 151؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 114).

زن حائل در مدت عده وفات، حق دریافت نفقه نداشته و این حکم در بین فقیهان اجماعی است (ابن زهره حلبی، 385؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 9 / 341)؛ اما در مورد نفقه زنی که حامله بوده و در عده وفات است، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد: مشهور فقیهان قائل به واجب نبودن نفقه هستند (بحرانی، الحدائق، 25 / 108؛ نجفی، 32 / 362). در مقابل، گروهی از فقیهان شیعه (ابوالصلاح حلبی، 313؛ بحرانی، الحدائق، 25 / 108 - 109) بر این باورند که در دوران بارداری، زن مستحق نفقه است.

هر یک از انواع عده دارای برخی احکام اختصاصی است. در ایام عده، در طلاق رجعی، در صورت درگذشت یکی از زن و مرد، دیگری از وی ارث خواهد برد (نجفی، 39 / 196 - 197). در عده طلاق بائن، زن، نسبت به شوهر سابق خود بیگانه تلقی شده و رابطه حقوقی آنان قطع می شود و تکلیفی جز ممنوعیت

ازدواج زن با دیگری وجود ندارد (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 205؛ نجفی، 29 / 428؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 114). در ایام این گونه از عدّه، ازدواج شوهر سابق با خواهران مطلقه جایز است (بحرانی، الحدائق، 23 / 629؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروة الوثقی، 1 / 114). همچنین در ازدواج با دختر خواهر مطلقه، نیازی به اجازه از او نیست (نراقی، 16 / 326؛ امام خمینی قدس سره، تحریر الوسیله، 2 / 279 - 280).

در فرضی که شوهر، همسر خود را در بیماری منجر به فوت طلاق دهد، هرگاه شوهر در طی مدت یک سال بر اثر همان بیماری بمیرد، زن در صورت شوهر نکردن، از او ارث می برد. در این باره تفاوتی بین طلاق رجعی یا بائن، و یا حامله بودن یا نبودن، نیست (شهید ثانی، مسالك الافهام، 9 / 153؛ نجفی، 32 / 152؛ قانون مدنی، ماده 944). البته بعضی از فقیهان شرطی را در اینجا مطرح کرده اند، و آن اینکه طلاق صورت گرفته نباید به درخواست زن باشد

(امام خمینی قدس سره تحریر الوسیله، 2 / 346؛ فاضل لنکرانی، 199 به بعد).

از نگاه فقیهان شیعه، حکم اختصاصی عدّه وفات درباره زنی که در حال گذراندن چنین عدّه ای است، رعایت «حداد» می باشد (مفید، المقنع-ه، 535؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 3 / 613). منظور از حداد آن است که زن در طول عدّه باید از آرایش کردن و پوشیدن لباسهایی که جنبه تزئینی و آرایشی دارند، خودداری کند (مفید، احکام النساء، 48؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 3 / 613).

مبانی و حکمتهای تشریح عدّه

اشاره

یافتن علت حکم عدّه از این جهت مهم است که در صورت وجود علت مزبور، حکم عدّه نیز بر آن مترتب می شود؛ در غیر این صورت، الزام به نگه داشتن عدّه از بین خواهد رفت. به خلاف حکمت که در صورت کشف آن، ملازمه ای بین وجود حکمت و وجود حکم

ص: 363

نخواهد بود. این بحث در خصوص عدّه طلاق، فسخ نکاح و وطی به شبهه، به طور عام قابل بررسی است؛ اما در خصوص عدّه وفات، بحث، شکل دیگری دارد و از دلایل و مستندات شرعی می توان دریافت که بین عدّه وفات و سایر موارد، تفاوتی وجود دارد.

چنانچه نهاد حقوقی عدّه، امری تعبدی باشد، حتی اگر نتوان به کمک عقل، علت و فلسفه آن را دریافت، باید تعبداً به آن ملتزم شد. برخی از فقیهان شیعه (شهید ثانی، مسالک الافهام، 214/9؛ بحرانی، الحدائق، 391/25)، عدّه را ایام انتظار زن برای ازدواج مجدد به خاطر برائت رحم و یا به خاطر تعبد دانسته اند. شاید این سخن کنایه ای به این نکته باشد که عدّه، از یک بعد، امری تعبدی است. از این رو، برخی، موارد عدّه را از یکدیگر تفکیک می کنند؛ بر این مبنا عدّه طلاق، فسخ و ... به خاطر اطمینان از بارداری نبودن است؛ ولی در عدّه وفات چنین فلسفه ای مطرح نیست و عدّه در درجه نخست، امری تعبدی به شمار می رود (جهانگیری، 166 - 167)؛ به همین دلیل است که مشهور فقیهان شیعه، در مورد طلاق، نسبت به زن یا نسه و زنی که مورد دخول قرار نگرفته، نگه داشتن عدّه را لازم نمی دانند (مفید، المقنعه، 533؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 598/3 - 599)؛ اما در وفات، معتقد به لزوم عدّه هستند (مفید، المقنعه، 534؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، 612/3). البته این سخن بدان معنا نیست که در عدّه وفات، مسئله اطمینان از بارداری نبودن مطرح نخواهد بود.

گروهی از فقیهان اهل سنت نیز، عدّه را در مواردی که در کتاب و سنت آمده، واجب دانسته و در غیر آن، لازم نمی دانند (ر.ک: ابن حزم اندلسی، 256/10). از نگاه مذهب شافعی، عدّه از سوی شارع برای برائت رحم از نطفه، یا برای تعبد و یا

به خاطر عزاداری شوهر تشریح شده است (ر.ک: جزیری، 4/ 492)؛ البته در اینجا نیز امر را منحصر به تعبدی بودن مسئله عدّه نکرده اند که این گونه بیان مسئله می تواند به معنای تفکیک موارد عدّه از یکدیگر باشد. خداوند، در دیگر آیات مربوط به عدّه، به فهم علتها و حکمتهای آن رهنمون می شود (بقره، 228)؛ ضمن اینکه به تعبیر برخی از فقیهان، اصل در معاملات - که به معنای فراگیر آن، شامل معاملات، حدود، قصاص و دیات می شود - بر غیر تعبدی بودن است (حسینی مراغی، 2/ 275)؛ به ویژه آنکه عدّه، حکمی امضایی است که پیش از اسلام در بین مردم مرسوم بوده و به نظر می رسد، مصلحتهای نهفته در الزامی بودن آن برای انسانها قابل درک است (ر.ک: ایازی، 376). گروهی از صاحب نظران درباره احکام معاملات معتقدند که کشف ملاکهای موجود در احکام، منوط به بیان شارع و مستند به نص نبوده و چنانچه عقل مصلحت لازمی را درک کرد، می توان بدان تکیه نمود (خوئی، 2/ 40). البته در احکام امضایی نیز مواردی وجود دارد که تشخیص مصلحت و ملاک حکم، با کمک عقل امکان پذیر نیست و برعکس در احکام عبادات، گاه فهم آنها ممکن خواهد بود.

1. حکمتهای مشترک در انواع عدّه ها

پیشگیری از درآمیختگی نسل (علت یا حکمت): در آیات قرآن، به اثبات باردار نبودن زن، برای جلوگیری از اختلاط نسل، به عنوان یکی از حکمتهای عدّه اشاره شده است. در آیه 228 سوره بقره، خداوند به زنان مطلقه دستور داده است تا به مدت سه طهر عدّه نگه داشته و آنچه را خدا در رحم آنها آفریده است، کتمان نکنند. البته درباره کتمان آنچه در رحمها آفریده شده، سه دیدگاه ارائه شده است: برخی بر این باورند که مراد،

پنهان نکردن عادت حیض است؛ برخی معتقدند، مراد پنهان نکردن آبستنی است و بیشتر فقیهان و مفسران، منظور آیه را پنهان نکردن حیض و آبستنی دانسته اند (ر.ک: جصاص، 2/ 64 - 66؛ ابن العربی، 1/ 186؛ طبرسی، 2/ 574).

این نکته را همچنین از روایات نیز، به خوبی می توان دریافت؛ مانند روایت محمدبن مسلم از امام صادق یا امام باقر علیه السلام، که در آن عبارت «العِدَّةُ مِنَ الْمَاءِ» آمده است. همچنین روایاتی که به استناد آن چنانچه مردی پیش از آمیزش، همسرش را طلاق دهد، زن موظف به عدّه نگه داشتن نبوده و از همان لحظه طلاق می تواند با هر مردی که مایل است، ازدواج کند (حر عاملی، 22/ 175 - 176). بر اساس روایاتی نیز، زن یائسه، عدّه ندارد (ر.ک: حر عاملی، 22/ 181 - 183).

در گزاره های فقهی نیز گاه می توان به ماهیت علت بودن «پیشگیری از اختلاط نسل» در عدّه طلاق و مانند آن، پی برد که در نتیجه، حکم، دائر مدار آن خواهد بود (شهید ثانی، مسالک الافهام، 9/ 214). البته باید در نظر داشت که این حکم در صورتی است که اثبات باردار نبودن، علت انحصاری عدّه باشد؛ در غیر این صورت، چنانچه برای عدّه علت دیگری نیز بوده و یا خالی بودن رحم، تنها حکمت آن باشد، دیگر جای چنین بحثی باقی نخواهد ماند و به نظر می رسد با توجه به آیات، روایات و احکامی که در خصوص زنان یائسه، زنانی که مورد آمیزش قرار نگرفته و ... مبنی بر لازم نبودن عدّه وجود دارد، این موضوع، قابل دفاع خواهد بود.

ممکن است گفته شود امروزه با توجه به پیشرفتهای علمی و پزشکی، می توان از طریق آزمایش، حاملگی و عدم آن را تشخیص داد، پس در این موارد نیز عده لازم نیست. اما به نظر می رسد با توجه به خطاهای ناشی از آزمایشهای پزشکی عدّه

در مواردی نیز به اثبات رسیده اند، نمی توان به طور قطعی حکمی عام داد؛ در نتیجه در این موارد نیز باید ملتزم به حکم عده بود. در آیه 4 سوره طلاق نی-ز تصریح شده است که چنانچه تردیدی در حامله بودن زنان مأیوس از عادت ماهانه وجود داشته باشد، آنان نیز باید سه ماه عده نگه دارند.

سلامت جنین و حمایت از آن یکی از مسائلی است که پس از جدایی زن از همسرش بسیار حائز اهمیت است؛ از این رو باید به طور کامل از او حمایت شده و نَسَب، سلامت و آینده وی تأمین شود؛ بنابراین پرداخت نفقه به زن حامله، حتی در طلاق بائن، امری ضروری است (علامه حلی، قواعد الاحکام، 3 / 151)؛ در همین راستا می توان کتمان نکردن حمل در آیه 228 سوره بقره را نوعی حمایت از جنین و تأمین مصالح وی دانست. چنان که از نگاه برخی، عده درباره جنین زنی، جهت حفظ حیات جنین است؛ زیرا چنانچه زن بتواند پیش از زایمان ازدواج کند، ممکن است شوهر، او را وادار به سقط جنین نماید (امامی، 5 / 80).

2. حکمت عده طلاق

از جمله حکمت‌های عده طلاق، امکان رجوع شوهر و دادن فرصتی به مردان - که از اختیار طلاق برخوردارند - برای بازگشت به زندگی است؛ به سخن دیگر، خداوند به دلیل جایگاه بلند و مقدس ازدواج و نهاد خانواده، مایل است که کانون زندگی خانوادگی از هم نپاشیده و تا آنجا که امکان دارد، زن و مرد در کنار هم زندگی کنند. از هم گسیختگی خانواده تنها به زیان زن و شوهر و فرزندان آنها نیست، بلکه از نظرگاه اجتماعی نیز آسیبی جدی به شمار آمده و عوارض آن دامن گیر جامعه نیز خواهد شد. عده، فرصتی است که در آن زن و شوهر به دور از هرگونه تلاطم روحی و فشار روانی درباره اختلاف و راه برون رفت از آن، به درستی اندیشیده و با سنجیدن پیامدهای منفی طلاق، با بازسازی کانون خانواده، به زندگی

ادامه دهند (ابن عاشور، 2/ 374 - 375؛ مکارم شیرازی، تفسیر، 2/ 159).

خداوند در قرآن به این مسئله مهم و حیاتی، به شکلی دقیق اشاره نموده است: «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكِ»، که حاکی است شوهران، سزاوارتر به بازگرداندن زنان در مدت عدّه هستند (بقره، 228). به ظاهر، واژه «أَحَقُّ»

(سزاوارتر) در این آیه، نه به مفهوم تفضیل، بلکه به معنای تعیین است

(طباطبائی، المیزان، 2/ 232)؛ زیرا تنها شوهر سابق حق بازگشتن به زن را دارد و برای دیگران، حتی خواستگاری کردن (در طلاق رجعی) نیز ممنوع است (نجفی، 29/ 428). افزون بر این، کاربرد واژه «رد» درباره کسی درست است که پیش از طلاق، همسر زن مطلقه بوده است و این درباره بیگانگان صدق نمی کند. برخی از مفسران، این بخش از آیه را تنها به طلاق رجعی مربوط دانسته اند (طوسی، التبیان 2/ 240؛ طبرسی، 2/ 100؛ مکارم شیرازی، تفسیر، 2/ 155)؛ اما آیه مورد نظر، عام بوده و انواع طلاقها را شامل می شود (ر.ک: ملا حویش آل غازی، 5/ 188). در خصوص طلاق رجعی، مسئله روشن است و درباره طلاق بائن، رجوع (به معنای فراگیر آن با عقد جدید امکان پذیر خواهد بود (ر.ک: سمرقندی، 1/ 150؛ بیضاوی، 1/ 141؛ جوادی آملی، 11/ 257). در صورت اختصاص آیه به طلاق رجعی نیز، با توجه به رجعی بودن بیشتر طلاقها و یا در قابلیت تبدیل آنها به طلاق رجعی، حکمت یادشده، حائز اهمیت خواهد بود.

اینکه در اسلام، زن در هنگام عدّه نمی تواند ازدواج کند و در صورت رجعی بودن طلاق، حق خواستگاری نیز برای مردان بیگانه وجود ندارد، این امر فرصتی برای زن و مرد و به ویژه مردان است، تا در صورت امکان با کمک یکدیگر دوباره زندگی گذشته را بازسازی کنند.

3. حکمت عدّه در ازدواج موقت

مهم ترین حکمت عدّه در ازدواج موقت،

ص: 368

جلوگیری از درآمیختگی نسل است؛ البته این حکمت در عده طلاق ازدواج دائم، ازدواج موقت به یک اندازه مطرح است؛ اما برخی معتقدند که کوتاه تر و بودن زمان عده ازدواج موقت نسبت به دائم، به دلیل اهمیت جنبه اجتماعی ازدواج دائم از نظر احترام به کانون خانواده و افکار عمومی است (امامی، 5/ 129؛ کاتوزیان، 1/ 507، 525). همچنین موارد دیگری را نیز می توان درباره تشریح عده ازدواج موقت مطرح نمود؛ همانند تأمین مصالح فرزند و اطمینان خاطر از تعلق او به پدری مشخص، که با عده 45 روز تأمین می شود؛ همچنین، جلوگیری از دست به دست شدن زنان را که اهانت به مقام انسانی است، می توان از جمله حکمتهای عده در ازدواج موقت دانست.

آنچه تاکنون درباره فلسفه و علت تشریح احکام الهی کشف شده است، تمام موضوع و فلسفه یک حکم نیستند، بلکه حکمتی از حکمتهای متعدد، یا جزیی از علت تشریح آن حکم به شمار آمده و ممکن است حکم موردنظر، حکمتها و علتها را نیز داشته باشد که هنوز گستره دانش، به فهم آن دست نیافته و تنها خداوند علیم و حکیم به همه حکمتها و علتها احکام داناست.

4. علت یا حکمتهای مربوط به عده وفات

در عده وفات، گونه های مختلف زنان ملزم به نگهداری این عده یادشده بوده و همچون عده طلاق، گروهی مانند زنان یائسه، زنانی که آمیزشی نکرده و ... استثنا نشده اند؛ از این رو لزوم عده داشتن زنان را می توان به خاطر احترام به همسر فوت شده و زندگی زناشویی گذشته آنان دانست؛ نه موضوع بارداری زن (ثقفی تهرانی، 1/ 296)؛ نشانه درستی این سخن، رعایت برخی از احکام، حداد (عدم زینت و آرایش) و شروع شدن عده از زمان رسیدن خبر فوت همسر به زن است (محقق حلی، شرائع الاسلام، 3/ 609).

همچنین گروهی بر این باورند که چنانچه زن به مجرد وفات شوهر تصمیم به ازدواج بگیرد، با توجه به ارتباطی که با خانواده و نزدیکان شوهرش دارد، حزن و اندوه بیشتر آنان را در پی خواهد داشت (شیخ الاسلامی، 1 / 241)؛ اما این سخن پذیرفتنی نیست؛ چرا که از پشتوانه علمی برخوردار نبوده و ناشی از استحسانهایی بی دلیل است؛ زیرا در فرض درستی این سخن، به همان دلیلی که زن باید عده نگه دارد، در صورت فوت همسر نیز شوهر باید مدتی را صبر کند تا باعث کدورت و غم بستگان و خانواده همسر خویش نشود. به سخن دیگر، این مسئله بیشتر دارای رویکرد اخلاقی و دوسویه است؛ حال آنکه عده، تنها به زنان اختصاص دارد.

با مراجعه به روایات، می توان به حکمتها و سودمندیهای دیگری برای عده وفات دست یافت؛ چنان که در روایت محمدبن مسلم از امام باقر آمده که دلیل عده سه حیض برای مطلقه، اثبات باردار نبودن از شوهر است. عده زنی که همسرش در گذشته، به موضوع «ایلاء» مرتبط شده است؛ بدین شکل که در ایلاء، مرد باید چهار ماه منتظر بماند، که این حکم به سود زنان است؛ ولی در عده وفات به ضرر زن حکم شده و در عده وفات، امتیازی که در ایلاء به زن داده شده، از او سلب شده است (عیاشی، 1 / 122؛ بحرانی، البرهان، 1 / 486-487). در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است که مشکلات روحی و روانی زن مطلقه در طول سه ماه پایان می پذیرد؛ ولی اندوه زنی که همسرش در گذشته است، پس از چهار ماه و ده روز پایان می یابد (صدوق، علل الشرایع، 2 / 508؛ حر عاملی، 22 / 237).

با توجه به آنچه گفته شد، از مجموع حکمتها می توان دریافت که مصلحت اصلی عده در زنان، تأمین عواطف خود آنان، فرصت دادن به آنها برای دل بریدن

از شوهر اول، جمع بندی زندگی گذشته و آمادگی روحی برای تشکیل زندگی جدید، با فراغت روحی مناسب است. امری که نیاز به آن در مردان وجود ندارد؛ چرا که مرد، حتی در زمان حیات زن از امکان تشکیل دو تا چهار کانون خانوادگی برخوردار است. مصلحت دیگر، موضوع فرزند و رحم و تعیین تکلیف یا طیب خاطر همسر آینده، درباره روشن بودن وضعیت فرزند و نَسَب اوست.

منابع

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (م. 598ق.). السرائر، قم، نشر اسلامی، 1410ق؛ ابن العربی، محمد بن عبدالله (م. 543ق.). احکام القرآن، تحقیق علی محمد بجاوی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ابن حزم اندلسی، علی بن احمد (م. 456ق.). المحلی، دار الفکر؛ ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (م. 585ق.). غنیة النزوع الی علم الأصول و الفروع، تحقیق ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، 1417ق؛ ابن سعدون، نای، حقوق زن از آغاز تا امروز، ترجمه گیتی خورسند، تهران، انتشارات کویر، 1380ش؛ ابن عاشور، محمد بن طاهر (م. 1393ق.). التحریر و التنویر (تفسیر ابن عاشور تونسسی)، مؤسسه التاریخ؛ ابن فارس، احمد بن فارس (م. 395ق.). معجم مقاییس اللغة، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، 1404ق؛ ابن کثیر، اسماعیل بن عمر (م. 774ق.). تفسیر القرآن العظیم (تفسیر ابن کثیر)، تحقیق محمد حسین شمس الدین، بیروت، دارالکتب العلمیة، 1419ق؛ ابن منظور، محمد بن مکرم (م. 711ق.). لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم (م. 447ق.). الکافی فی الفقه، تحقیق رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی علیه السلام الة العامة، 1403ق؛ اشتاین سالتز، آدین، سیری در تلمود، ترجمه باقر طالبی دارابی، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب، 1383ش؛ امام خمینی قدس سره، سیدروح الله موسوی (م. 1368ش.). استفتانات، قم، نشر اسلامی، 1381ش؛ همو، تحریر الوسیله، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1390ق؛ امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، 1376ش؛ ایازی، سیدمحمدعلی، ملاکات احکام و شیوه های استکشاف آن، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، 1386ش؛ بحرانی، سیدهاشم حسینی (م. 1107ق.). البرهان فی تفسیر القرآن، تهران،

بنیاد بعثت، 1416ق؛ بحرانی، یوسف بن احمد (م. 1186ق.)، الحدائق الناضرة، قم، نشر اسلامی؛ بهوتی، منصور بن یونس (م. 1051ق.)، کشف القناع، تحقیق محمدحسن، بیروت، دار الکتب العلمیة، 1418ق؛ بیضاوی، عبدالله بن عمر (م. 685ق.)، انوار التنزیل و اسرار التأویل (تفسیر بیضاوی)، تحقیق محمد عبدالرحمن مرعشلی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1418ق؛ تحقیقات فقهی قوه قضاییه، گنجینه آرای فقهی - قضایی، قم، معاونت آموزشی قوه قضاییه؛ ثقفی تهرانی، محمد (م. 1406ق.)، روان جاوید در تفسیر قرآن مجید، تهران، انتشارات برهان، 1398ق؛ جریزی، عبدالرحمن (م. 1360ق.)، الفقه علی المذاهب الاربعه، تحقیق ابراهیم محمدرمضان، بیروت، دار الارقم بن ابی الارقم؛ جصاص، احمد بن علی (م. 370ق.)، احکام القرآن، تحقیق محمدصادق قمحاوی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1405ق؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، تهران، کتابخانه گنج دانش، 1385ش؛ جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب الجاهلی، الشریف الرضی؛ جوادی آملی، عبدالله، تفسیر موضوعی قرآن مجید، قم، نشر اسراء، 1374ش؛ جهانگیری، محسن، بررسی تمایزهای فقهی زن و مرد، قم، بوستان کتاب، 1368ش؛ حر عاملی، محمدبن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، 1414ق؛ حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (م. 125ق.)، العناوین، قم، نشر اسلامی، 1417ق؛ خوئی، سیدابوالقاسم موسوی (م. 1413ق.)، اجود التقريرات، تقریرات بحث نائینی، قم، کتاب فروشی مصطفوی، 1368ش؛ خوانساری، سیداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران، مکتبه الصدوق، 1355ش؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد (م. 502ق.)، مفردات الفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان داودی، بیروت، دارالعلم، 1412ق؛ سبزواری، سیدعبدالاعلی (م. 1414ق.)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، تحقیق مؤسسه المنار، قم، دفتر آیت الله سبزواری، 1413ق؛ سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز (م. 448ق.)، المراسم العلویة فی الاحکام النبویه، تحقیق سیدمحسن حسینی امینی، قم، المعاونة الثقافیة للمجمع العالمی لاهل البيت علیهم السلام، 1414ق؛ سمرقندی، نصر بن محمد (م. 375ق.)، بحر العلوم (تفسیر سمرقندی)، بیروت، دارالفکر؛ سیدمرتضی، علی بن حسین (م. 436ق.)، الانتص - ار، قم، نش - ر اس - لامی، 1415ق؛ همو، مسائل الناصریات، تحقیق مرکز البحوث و الدراسات العلمیة، تهران، مؤسسه الهدی، 1417ق؛

373 شنقيطي، محمدامين (م. 1393ق.)، اضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن، بيروت، دارالفكر، 1415ق؛ شهيد ثاني، زين الدين بن علي عاملي (م. 965ق.)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق سيد محمد كلانتر، قم، انتشارات داوري، 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ شيخ الاسلامي، اسعد، احوال شخصيه در مذاهب چهارگانه اهل سنت، تهران، انتشارات سمت، 1374ش؛ صدر، حسن، حقوق زن در اسلام و اروپا، سازمان انتشارات جاويدان، 1355ش؛ صدوق، محمد بن علي (م. 381ق.)، علل الشرايع، تحقيق سيد محمد صادق بحر العلوم النجف الاشرف، المكتبة الحيدرية، 1385ق؛ همو، المقنع، قم مؤسسة امام هادي عليه السلام، 1415ق؛ صفائي، سيد حسين، مقالاتي درباره حقوق مدني و حقوق تطبيقی، تهران، نشر ميزان، 1375ش؛ طباطبائي، سيد علي (م. 1231ق.)، رياض المسائل، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ طباطبائي، سيد محمد حسين (م. 1402ق.)، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلامي، 1417ق؛ طباطبائي يزدی، سيد محمد كاظم (م. 1337ق.)، تكملة العروة الوثقى، تحقيق سيد محمد حسين طباطبائي؛ همو، العروة الوثقى، قم، نشر اسلامي، 1423ق؛ طبرسي، فضل بن حسن (م. 548ق.)، مجمع البيان في تفسير القرآن، تهران، انتشارات ناصر خسرو، 1372ش؛ طوسي، محمد بن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1390ق؛ همو، التبيان في تفسير القرآن، تحقيق احمد قصير عاملي، مكتب الاعلام الاسلامي، 1409ق؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدي؛ عاملي، سيد محمد بن علي (م. 1009ق.)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام، تحقيق عراقي، اشتهاردی، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ علامه حلي، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشاد الاذهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ همو، تحرير الاحكام الشرعيه، تحقيق ابراهيم بهادري، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، 1421ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر اسلامي، 1412ق؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامي، 1418ق؛ عياشي، محمد بن مسعود (م. 320ق.)، تفسير العياشي، تحقيق سيد هاشم رسولي محلاتي، تهران، المكتبة العلمية الاسلامية؛ فاضل آبي، حسن بن ابی طالب (م. 690ق.)، كشف الرموز في شرح المختصر النافع، تحقيق اشتهاردی، يزدی، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛

فاضل لنكرانى، محمد (م. 1428ق.)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيله (الطلاق - المواريث)، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، 1421ق؛ قرشى، سيد على اكبر، قاموس قرآن، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1371ش؛ كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى خانواده، تهران، شركت سهامى انتشار، 1383ش؛ كركى، على بن حسين (م. 940ق.)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام الاحياء التراث، 1408ق؛ كلينى، محمد بن يعقوب (م. 329ق.)، الكافى، تحقيق على اكبر غفارى، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1363ش؛ مؤمن قمى، محمد، بررسى فقهى حكم عده زنان بدون رحم، فقه اهل بيت عليهم السلام (فصلنامه) ش 2، 1374ش؛ همو، كلمات سديده في مسائل جديده، قم، نشر اسلامى، 1415ق؛ مالك بن انس (م. 179 ق.)، الموطأ، تحقيق محمد فواد عبدالباقى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1406ق؛ محقق حلى، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ همو، المختصر النافع في فقه الاماميه، تهران، مؤسسة البعثة، 1410ق؛ محقق داماد، سيدمصطفى، بررسى فقهى حقوق خانواده، تهران، مركز نشر علوم اسلامى، 1365ش؛ مفيد، محمد بن محمد (م. 413ق.)، احكام النساء، قم، كنگره جهانى هزاره شيخ مفيد، 1413ق؛ همو، المقنعه، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ مكارم شيرازى، ناصر و ديگران، تفسير نمونه، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1374ش؛ همو، مجموعه استفتائات، تحقيق ابوالقاسم عليان نژادى، قم، مدرسة الامام على بن ابى طالب عليه السلام، 1376ش؛ ملاحويش آل غازى، سيدعبدالقادر (م. 1386ق.)، بيان المعانى على حسب ترتيب التنزيل (تفسير القرآن العظيم، دمشق، مطبعة الترقى، 1382ق؛ نجفى، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانى، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1366ش؛ نراقى، احمد بن محمد مهدى (م. 1245ق.)، مستند الشيعة فى احكام الشريعة، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1419ق؛ نورى، يحيى، حقوق زن در اسلام و جهان، تهران، مؤسسه مطبوعاتى فراهانى، 1347ش؛ هولم، جين، بوكر، جان، زن در اديان بزرگ جهان، ترجمه على غفارى، تهران، انتشارات اميركبير، 1387ش؛ يعقوبى، سيف الله، نظام الطلاق، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1414ق.

غلامرضا پيوندى

نگهداری و تربیت کودک از نظر فقهی و حقوقی.

حضانة در لغت برگرفته از ریشه «ح ض ن» (ابن منظور، 13 / 122؛ فیروزآبادی، 4 / 215) و به معنای زیر بغل گرفتن، به سینه چسبانندن، نگهداری و تربیت و در دامن پروردن است (ابن منظور، 13 / 122؛ عمید، 525) که بیشتر ناظر به نگهداری جسمانی است. مفهوم اصطلاحی این واژه نیز، همسان معنای لغوی آن به کار می رود. در اصطلاح فقیهان، حضانة، ولایت و سلطه ای است که شخص برای تربیت و رعایت مصالح کودک و مجنون از آن برخوردار است؛ اموری همچون: حفظ، نگهداری، نظافت و (علامه حلی، تحریر الاحکام، 3 / 92؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 458؛ همو، مسالک الافهام، 8 / 421؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 514 - 515؛ نجفی، 31 / 283). برخی از حقوق دانان، حضانة را به نگهداری کودک، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با دیگران معنا کرده اند (ر.ک: جعفری لنگرودی، 1038؛ صفائی، 2 / 119). از این رو، تعریف اصطلاحی، با کاربردی وسیع تر از لغت، شامل نگهداری و مواظبت-ت جسمانی کودک و تربیت و پرورش جنبه روحی و روانی او نیز می شود.

در منابع فقهی، بین اصطلاح «حضانة» با «ولایت بر طفل» و «رضاع» تفاوتی وجود دارد: از نظر فقیهان، ولایت سلطه شرعی پدر و جد پدری برای اداره امور است که شامل سفیه، صغیر و مجنون می شود (علامه حلی، قواعد-الاحکام، 2 / 20 - 21؛ حلی، 1 / 423؛ کرکی، 4 / 85)، گرچه برخی حضانة را نوعی ولایت شرعی می دانند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 8 / 421؛ سبزواری، کفایة الاحکام، 2 / 292)، اما موضوع حضانة، نگهداری و حفاظت جسمی و پرورش روحی کودک است که حداقل

تا دوسالگی به عهده مادر خواهد بود (محقق حلی، 2/ 567؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5/ 458) و موضوع ولایت، افزون بر نگهداری کودک، شامل مسئله ازدواج و اداره امور مالی او نیز می شود. افزون بر این، ولایت با پدر و جد پدری است و زمان آن از ابتدای تولد کودک تا رسیدن وی به سن بلوغ برآورد می شود (علامه حلی، قواعد الاحکام، 2/ 20؛ حلی، 1/ 423؛ کرکی، 4/ 85). رضاع نیز اصطلاحی فقهی است که بر شیر دادن کودک تا دوسالگی اطلاق می شود؛ ولی حضانت شامل همه امور مربوط به نگهداری کودک تا سن بلوغ است (+ ادامه مقاله). علاوه بر این، شیر دادن حق است نه تکلیف، بنابراین مادر می تواند پس از انجام آن، درخواست اجرت کند (محقق حلی، 2/ 566؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/ 412، 421؛ نجفی، 31/ 272). اما در حضانت، بیشتر فقیهان دستمزد گرفتن را جایز نمی دانند (طوسی، المبسوط، 3/ 238؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، 8/ 421؛ نجفی، 31/ 283 - 284). تنها نقطه اشتراک شیردهی و حضانت، این است که تا دوسالگی در هردو، اولویت با مادر خواهد بود.

واژه حضانت و مشتقات آن در قرآن به کار نرفته است؛ اما در زمینه نگهداری کودکان، در چند آیه از واژه «کفالت» استفاده شده است؛ مانند کفالت حضرت مریم علیها السلام از سوی حضرت زکریا علیه السلام (ر.ک: آل عمران، 37، 44) و کفالت حضرت موسی علیه السلام از سوی مادر و خانواده اش (طه، 40؛ قصص، 12). البته کفالت در این آیات مفهوم گسترده تری نسبت به حضانت اصطلاحی دارد؛ زیرا بنا به نظر مفسران، کفالت می تواند شیر دادن، نگهداری و تربیت و تأمین مخارج شخص را شامل شود (جصاص، 2/ 14 - 15؛ طبرسی، 2/ 282 - 283؛ طباطبائی، المیزان، 14/ 151). حضانت در روایات، بیشتر به معنای لغوی به کار رفته (نهج البلاغه، خطبه 3 (1/ 35)، 91 (1/ 179)؛ کلینی، 5/ 334؛ صدوق، م-ن لا یحضره الفقیه، 4/ 417) و از معنای اصطلاحی آن با واژه

«أَحَقَّ» یعنی سزاوارتر، یاد شده است؛ مانند اینکه مادر درباره فرزندش سزاوارتر است (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 435/3؛ حر عاملی، 15/181).

در فقه شیعه، پیرامون حضانت، در بخشهای نکاح و طلاق بحث شده است محقق حلی، 567/2؛ ر.ک: علامه حلی، قواعد الاحکام، 101/3 - 103). فقیهان شیعه تا قرن پنجم و پیش از زمان شیخ طوسی، از واژه حضانت در معنای اصطلاحی استفاده نکردند، بلکه در بخش مربوط به طلاق، مسئله نگهداری کودک را با تعابیری دیگر، همچون «أَحَقُّ بِالْوَالِدِ» و «أَحَقُّ بِوَالِدِهَا» (صدوق، المقنع، 359 - 1360) و «أَحَقُّ بِالْكَفَالَةِ» (مفید، 531) مطرح می کردند. نخستین بار، اصطلاح حضانت در کتابهای شیخ طوسی در بابهای طلاق و نفقه (ر.ک: الخلاف، 125/5، 132 - 135، 137 - 139، المبسوط، 39/6، 43) ارائه شد و پس از آن در المهدب (ر.ک: ابن براج طرابلسی، 352/2 - 354)، السرائر (ابن ادریس حلی، 651/2) و الوسیله (ابن حمزه طوسی، 288) به کار رفت و از زمان محقق حلی به بعد، این اصطلاح جایگاه اصلی خود را به دست آورد؛ چرا که وی فصلی جداگانه را در باب لواحق و احکام اولاد، به بحث حضانت اختصاص داد (567/2 - 568). پس از محقق حلی، علامه حلی نیز در آثار خود به این بحث پرداخته (ارشادالاذهان، 20/2: تحریر الاحکام، 12/4؛ قواعد الاحکام، 101/3) و بعد از او همه فقیهان از وی پیروی کرده و این موضوع را در باب یادشده مورد بررسی قرار داده اند (شهید اول، اللمعة الدمشقیة، 176 - 177؛ فاضل هندی، 549/7 نجفی، 283/31؛ خوانساری، 472/4). در کتابهای فتوایی نیز این موضوع در احکام اولاد مطرح شده است (امام خمینی قدس سره 312/2 - 313؛ خوئی، 285/2 - 286؛ ر.ک: اراکی، 770 - 1788 سیستانی، 120/3 - 122). همچنین در آثار فقهی اهل سنت نیز، در ابتدا این عنوان مطرح نبود و با عبارت «أَحَقَّ» از آن تعبیر می شده (شافعی، 99/5)؛ اما بعدها اصطلاح حضانت بین آنان متداول گردید (کاشانی، 40/4).

از بُعد حقوقی نیز این مسئله در اسناد و کنوانسیونهای بین‌المللی، همچون کنوانسیون محو‌کلیه اشکال تبعیض علیه زنان و اعلامیه جهانی کودک و کنوانسیون حقوق کودک مطرح گردیده است (ر.ک: کنوانسیون زنان، 293 به بعد). در حقوق موضوعه ایران نیز، این مسئله پیوسته مورد توجه قانون‌گذار بوده است؛ مانند قانون ازدواج، مصوب 1310 شمسی؛ قانون مدنی، مصوب 1313 شمسی؛ دو قانون حمایت از خانواده، مصوب 1346 و 1353 شمسی؛ قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها (ماده واحده در مورد فرزندان شهدا)، مصوب 1364 شمسی، و قانون مربوط به حق حضانت، ماده واحده مصوب سال 1365 شمسی.

حقوق دانان در تبیین فلسفه حضانت، به حمایت از حقوق کودک و حمایت از حقوق پدر و مادر اشاره کرده اند زیرا از سویی، کودکان از آغاز تولد، نیازمند کمک دیگران برای تغذیه، پوشاک، بهداشت و نیازهای روحی و عاطفی اند که تربیت، آموزش و پرورش از جمله آنهاست. از سوی دیگر، علاقه ای شدید، فطری و ناگسستی بین والدین و فرزند وجود دارد، که در پاسخ به این نیاز، شریعت و قانون حق حضانت را نافذ دانسته اند (صفائی، 146/2 - 147؛ صفار، 156/2).

ماهیت حضانت

دیدگاه صاحب نظران درباره ماهیت فقهی و حقوقی حضانت، متفاوت است. بیشتر فقیهان، حضانت را حقی دانسته اند که از سوی شارع به پدر و مادر داده شده است؛ بنابراین افراد برخوردار از این حق، می‌توانند آن را اسقاط نموده یا به دیگران واگذار کنند؛ یا اینکه در مقابل آن، درخواست مزد کنند، که در این صورت تکلیفی بر عهده آنان نخواهد بود (ر.ک: میرزای قمی، 352/4 - 355؛ نجفی، 283/31 - 284؛ مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسه، 382/2). البته چنانچه کودک در

معرض هلاکت باشد، مواظبت از او بر هرکسی واجب است، که این حکمی ثانوی و واجب کفایی بوده و اختصاصی به پدر و مادر ندارد (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 529). از سخن برخی دیگر، می توان دریافت که آنان حضانت را تکلیف دانسته اند. براین اساس پدر و مادر نمی توانند آن را اسقاط نموده، یا به دیگری انتقال داده و یا در قبال انجام آن مزد دریافت کنند (شهید ثانی، مسالك الافهام، 8 / 421)؛ همچنین در صورت ازدواج مادر با فرد دیگر، حق او ساقط می شود (طوسی، المبسوط، 6 / 41؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، 8 / 424، 426)؛ بنابراین نگهداری کودک واجب بوده و در صورت کوتاهی والدین در انجام آن، حاکم شرع آنها را به این کار، الزام خواهد کرد (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 464). برخی از فقیهان، میان حضانت مادر و پدر تفاوت گذاشته اند، یعنی در مورد مادر، آن را حق و قابل اسقاط، اما در مورد پدر تکلیف دانسته اند (شهید اول، القواعد، 1 / 396؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 464؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 529؛ خوئی، 2 / 286). بنابراین در صورت امتناع وی باید او را به انجام این کار، اجبار نمود (شهید اول، القواعد، 1 / 396؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 529). برخی دیگر از فقیهان حضانت را، هم حق و هم تکلیف دانسته اند (ر.ک: شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 464؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 529؛ فاضل لنکرانی، 1 / 314 - 316).

بر این اساس، حضانت ماهیت دوگانه ای دارد؛ یعنی: از سویی تکلیف وی بر عهده پدر و مادر است و از سوی دیگر، نگهداری کودک حق آنان به شمار آمده و دیگران در این زمینه حقی نخواهند داشت؛ در نتیجه تا زمانی که حق حضانت با مادر است، پدر و سایر افراد نمی توانند کودک را از او جدا کنند؛ زیرا مادر هم تکلیف و وظیفه نگهداری وی را به دوش دارد، و هم در این باره نسبت به دیگران دارای اولویت است (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 529)؛ تنها در صورت

ازدواج مادر یا امتناع وی از پذیرش حضانت فرزند، پدر دارای اولویت خواهد بود (ر.ک: فاضل هندی، 549/7 - 552؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 529/10) و در زمان اولویت پدر نیز نمی توان او را از این حق محروم کرد. در بعد حقوقی نیز بر اساس ماده 1168 قانون مدنی، نگهداری اطفال (حضانت) هم حق، و هم تکلیف والدین دانسته شده است.

احکام و آثار حضانت

این بحث گرچه در دو فرض ارائه شده است (فرض اول، مربوط به حضانت اطفال در دوران زندگی مشترک و فرض دوم مربوط به حضانت، در هنگام جدایی پدر و مادر از یکدیگر است)، اما بیشتر بحثهای مطرح شده از سوی فقیهان و روایات مربوط به آن، به فرض جدایی والدین از یکدیگر ارتباط دارند (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 434/3 - 435؛ ر.ک: حر عاملی، 190/15 - 192).

اشخاص عهده دار حضانت

از نظر فقیهان، امر حضانت در حالت عادی که والدین در زندگی مشترک درباره حضانت کودک با هم تفاهم دارند، بر عهده پدر و مادر است؛ چرا که آنان بیش از همه با کودک مرتبط بوده و به صورت غریزی تمایل شدیدی به نگهداری از او دارند؛ این نکته در فقه (نجفی، 284/31) و در حقوق موضوعه ایران نیز مورد پذیرش قرار گرفته است (قانون مدنی، مواد 1104، 1169).

به تصریح فقیهان، چنانچه در دوران زندگی مشترک، درباره حضانت کودک میان پدر و مادر اختلافی به وجود آید، حکم مسئله، مانند فرضی است که والدین از یکدیگر جدا شده باشند (نجفی، 284/31) که بنا بر نظر مشهور، مادر تا هفت سالگی دختر و دو سالگی پسر، به نگهداری و تربیت کودک سزاوارتر است و بعد از آن، این حق به پدر منتقل می شود (به ادامه مقاله). از نظر فقیهان، در صورت مرگ یکی از والدین، به طور طبیعی حضانت به دیگری منتقل می شود و حضانت

او در این باره بر سایر خویشاوندان مقدم خواهد بود. این حکم نیز، مورد اتفاق نظر فقیهان شیعه است (بحرانی، 25 / 94 - 95). بنابراین در صورت مرگ مادر، حضانت با پدر است و در صورت مرگ پدر، حضانت با مادر خواهد بود؛ هر چند ازدواج کرده یا جدّ پدری در قید حیات باشد؛ حتی در صورتی که پدر، پیش از مرگ، برای رسیدگی به امور فرزند خویش «وصی» تعیین نموده (شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 459؛ خوانساری، 4 / 475)، یا حاکم شرع، شخص دیگری را به عنوان «قیّم» برای کودک معین کرده باشد، باز هم حضانت فرزند بر عهده مادر است (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 521 - 522؛ نجفی، 31 / 293؛ قانون مدنی، ماده 1171)؛ زیرا جد پدری یا وصی و قیّم، نسبت به کودک تنها حق ولایت دارند و اداره امور مالی کودک به عهده آنان است؛ اما حق حضانت با ولایت متفاوت است. فقیهان در اثبات این حکم، به روایاتی استناد کرده اند؛ مانند حدیثی از امام صادق صلی علیه السلام که پس از مرگ پدر، مادر را نسبت به سایر خویشاوندان در حضانت فرزندان سزاوارتر دانسته است (کلینی، 6 / 45؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3 / 434؛ طوسی، تهذیب الاحکام، 8 / 104 - 105) و نیز احادیثی که اجازه بازگرداندن کودک را از مادر به نداده است (کلینی، 6 / 41؛ حر عاملی، 15 / 179). از نظر بسیاری از فقیهان اهل سنت، حتی در فرض مرگ مادر، با وجود مادر بزرگ مادری و یا یکی دیگر از زنان وابسته به مادر، حق حضانت به پدر نمی رسد و به نامبردگان انتقال خواهد یافت (شافعی، 5 / 100؛ کاشانی، 4 / 41؛ ر.ک: جزیری، 4 / 562 - 564).

در فرض مرگ والدین، درباره حضانت کودک آنها، بین فقیهان اختلافی جدی وجود دارد. نخستین دیدگاه فقهی در این باره، از سوی شیخ مفید در قرن پنجم هجری ارائه شده و وی مادر بزرگ پدری را سزاوارتر از دیگران به کفالت فرزند وصی

دانسته است (531). هر چند پس از وی هیچ فقیهی این دیدگاه را نپذیرفته است؛ از معاصران مفید، شیخ طوسی، پدر بزرگ پدری را مقدم دانسته (المبسوط، 43/6) و ابن ادریس حلی (654/2) و افرادی چون محقق حلی (567/2)، علامه حلی ارشاد الاذهان، 40/2؛ قواعد الاحکام، 103/3) و شهید اول

(اللمعة الدمشقیة، 189) از او پیروی کرده اند؛ به این دلیل که بر جدّ پدری، اطلاق پدر می شود و او از آنجاکه از اولویت عهده داری مسائل مالی نیز برخوردار است، در حضانت نیز دارای اولویت خواهد بود. اما از نظر علامه حلی در مختلف الشیعه (313/7) و شهید ثانی الروضة البهیة، 460/5 - 461؛ ر.ک: مسالک الافهام، 430/8 - 435)، با توجه به مراتب ارث، نزدیک ترین خویشاوند، عهده دار حضانت کودک خواهد بود و در صورت تعدد خویشاوندان، بین آنها قرعه کشی می شود. برخی نیز بر این نظرند که پس از پدر بزرگ پدری، اگر چنانچه کودک مالی داشته باشد، برای حضانت او کسی را استخدام می کنند و در غیر این صورت، نگهداری از او واجب کفایی است. از نظر برخی دیگر، پس از پدر بزرگ پدری، وصی، بر دیگران مقدم است و بعد از وی، خویشاوندان او بنابر طبقات ارث، دارای اولویت خواهند بود. پس از آنها نیز نوبت به حاکم می رسد و وجوب کفایی در مرحله بعد از وی قرار می گیرد نجفی، 297/31؛ ر.ک: فاضل لنکرانی، 337/1). بیشتر معاصران نیز، پدر بزرگ پدری را مقدم دانسته اند امام خمینی قدس سره 313/2؛ خوئی، 286/2؛ سبزواری، مهذب الاحکام، 281/25؛ سیستانی، 121/3). در حقوق موضوعه ایران، به این مسئله به روشنی پرداخته نشده است؛ اما با توجه به اصول حقوقی و با استفاده از برخی مواد قانون مدنی و قانون امور حسبی، می توان این دیدگاه را پذیرفت که پس از والدین، حضانت کودک با جد پدری اوست (جعفری لنگرودی، 599 قانون مدنی، ماده 1180) و

در صورت فقدان جدّ پدری، حضانت با وصی منصوب از سوی پدر یا جدّ پدری است (ر.ک: باختر، 88 - 95؛ جعفری لنگرودی، 600، قانون مدنی، ماده 1188). در مرحله بعد نیز، دادگاه می تواند شخصی را برای نگهداری کودک معین کند (امامی، 200/5؛ جعفری لنگرودی، 1039؛ صفائی، 130/2 - 131).

شرایط حضانت

فقیهان برای پدر یا مادری که حضانت کودک به او محوّل شده، شرایطی را ذکر کرده اند که فقدان هر یک موجب از بین رفتن حق حضانت خواهد بود. عقل، اسلام، و عدم ازدواج مجدد مادر، از جمله شرایط مورد اتفاق همه فقیهان است (فاضل هندی، 551/7؛ بحرانی، 25/90 - 92؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 523/10؛ سبزواری، مهذب الاحکام، 279/25). بنابراین چنانچه یکی از والدین دیوانه شود، حق حضانت او ساقط خواهد شد (نجفی، 287/31). برخی از فقیهان، جنون ادواری را نیز به گونه دائمی آن ملحق دانسته اند، مگر اینکه وقوع جنون، نادر و مدت آن کم باشد (شهید ثانی، مسالک الافهام، 423/8)؛ ولی برخی دیگر آن را مانع ندانسته اند (نجفی، 287/31). همچنین فقیهان با استناد به آیه نفی سبیل (نساء، 141) و حدیث «الإِسْلَامُ یُعْلَوُ وَ لَا یُعْلَى عَلَیْهِ» (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 334/4؛ حر عاملی، 376/17، 460)، کفر را عاملی بازدارنده در سرپرستی و حضانت کودک مسلمان از سوی کافر دانسته اند، تا از انحراف به کفر مصون بماند (شهید ثانی، مسالک الافهام، 422/8؛ نجفی، 287/31). اما شرط عدم ازدواج مجدد، تنها به مادر اختصاص دارد؛ چنان که به اجماع فقیهان، حق حضانت مادر، در صورت ازدواج با فرد دیگر از بین می رود (شهید ثانی، الروضة البهیة، 463/5؛ نجفی، 289/31). برخی از فقیهان در این خصوص به روایتهایی مرسله (کلینی، 45/6؛ طوسی، الاستبصار، 320/3؛ همو، تهذیب الاحکام، 105/8) استناد نموده و معتقدند که نقص مرسله بودن برخی از روایات، با توجه به اینکه

فقیهان به آن عمل کرده اند برطرف شده است (نجفی، 31 / 289). برخی نیز دلیل این حکم را اشتغال مادر به وظایف همسررداری و تأمین حقوق شوهر جدید دانسته اند؛ چرا که باعث بازماندن از تربیت و نگهداری کودک به نحو مطلوب خواهد شد (طوسی، الخلاف، 5 / 131؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 463؛ همو، مسالك الافهام، 8 / 425؛ بحرانی، 25 / 92). البته در صورتی که مادر پس از ازدواج مجدد و از بین رفتن حق حضانت، از شوهر جدید طلاق گرفته یا همسرش فوت کند، در مورد بازگشت حق حضانت به وی، اختلاف نظر وجود دارد (علامه حلی، قاعد الاحکام، 3 / 102؛ بحرانی، 25 / 92 - 93).

افزون بر این، شرطهای دیگری نیز مطرح شده (نجفی، 31 / 288 - 289) که مورد پذیرش همه فقیهان قرار نگرفته است؛ مانند سلامت جسمانی از بیماریهای مسری و خاص که فرایند درمان آنها با دشواری صورت می گیرد

(شهید اول، القواعد، 1 / 396)؛ زیرا در چنین صورتی شخص بیمار، از صلاحیت نگهداری کودک برخوردار نخواهد بود. برخی این شرط را نپذیرفته و معتقدند که در حضانت، مباشرت لازم نیست و شخص می تواند انجام امور کودک را به فرد (ر.ک: نجفی، 31 / 288 - 289؛ روحانی، 22 / 307) یا مؤسسات مورد اعتماد بسپارد (صفائی، 2 / 133، 134). همچنین گروهی دیگر، صلاحیت اخلاقی را که در تربیت کودک مؤثر است به عنوان یکی دیگر از شرایط حضانت مطرح، و از آن به عدالت، عدم فسق یا امین بودن تعبیر کرده اند (شهید ثانی، مسالك الافهام، 8 / 424). اما علامه حلی (قواعد الاحکام، 3 / 102) و صاحب جواهر (نجفی، 31 / 289)، وجود عدالت یا فاسق بودن را شرط نمی دانند؛ زیرا از نگاه آنان منشأ حق حضانت، شفقت و دلسوزی والدین نسبت به فرزندان است که به طور طبیعی وجود دارد. این گروه البته معتقدند چنانچه عدم امانت

اثبات شود، در این صورت حق حضانت از بین خواهد رفت. شرط دیگر، سکونت در محل سابق است. برخی همچون شیخ طوسی (المبسوط، 40/6) و شهید ثانی (مسالک الافهام، 426/8) سکونت در محل سابق را شرط دانسته و معتقدند در صورت مهاجرت مادر به محل دیگر، حضانت او ساقط می شود؛ جز در صورتی که مهاجرت از روستا به شهر باشد؛ زیرا به طور معمول در شهر امر آموزش و تربیت کودک به صورت مناسب تری امکان پذیر است. اما برخی با استناد به مطلق بودن دلایل، این شرط را نپذیرفتند (نجفی، 288/31 - 289).

در منابع حقوقی نیز، برخی از این شرایط، همچون عقل و عدم ازدواج مجددِ مادر یا صلاحیت اخلاقی مطرح شده است (قانون مدنی، ماده 1170). در حقوق ایران هرچند قانون گذار اشاره ای به شرط اسلام نکرده، ولی با توجه به فقه امامیه و وحدت ملاک با ماده 1192 قانون مدنی که مربوط به وصی بوده و وصایت کافر بر مسلم را منع کرده (جعفری لنگرودی، 601) و نیز اصل 167 قانون اساسی که قاضی را در موارد سکوت قانون، به منابع معتبر اسلامی و فتوای معتبر ارجاع داده است، می توان نتیجه گرفت که کفر مانع حضانت است (صفائی، 134/2؛ کاتوزیان، 173/2 - 174).

مدت حضانت

حضانت کودک، چه پسر و چه دختر، از بدو تولد شروع می شود و تا پایان مدتِ حق اولویتِ مادر در حضانت، پدر حق دخالت نداشته و تنها پس از آن، این حق برای پدر ثابت می شود و پایان این مدت ذکر خواهد شد به (ادامه مقاله، پایان حضانت). گرچه این بحث در صورت تقاهم والدین، بی مورد خواهد بود؛ مگر در فرض جدایی یا اختلاف آنان در نگهداری کودک.

ص: 385

فقیهان در مدت حق اولویت مادر برای حضانت دختر و پسر اختلاف نظر دارند. نخستین دیدگاه در این خصوص به قرن چهارم هجرت بر می‌گردد که به شیخ صدوق نسبت داده شده که با استناد به برخی از روایات (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 435/3) مادر را تا زمانی که ازدواج نکرده، برای نگهداری کودک چه دختر و چه پسر، نسبت به پدر دارای اولویت دانسته است (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 307/7؛ بحرانی، 25/87 - 88؛ نجفی، 291/31). اما بنا بر نظریه مشهور میان فقیهان گذشته (ابن براج طرابلسی، 262/2؛ ابن ادریس حلی، 651/2، 653؛ محقق حلی، 567/2؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، 306/7 - 307؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، 458/5 - 459؛ همو، مسالک الافهام، 421/8؛ نجفی، 290/31 - 292) و معاصر

(اصفهانی، 223/3؛ امام خمینی قدس سره 312/2 - 313) مدت حضانت مادر در فرزند پسر، تا پایان دوسالگی است. این دیدگاه نخستین بار در قرن پنجم هجرت از سوی شیخ مفید ارائه شده و ایشان به پایان شیر خوارگی تعبیر کرده اند (531)؛ چنان که سلار دیلمی نیز در این تعبیر از او پیروی کرده است (166). در میان فقیهان پیشین، تنها شیخ طوسی مدت حضانت مادر درباره فرزند پسر را تا پایان سن تمیز (هفت یا هشت سالگی) نقل کرده است (الخلاف، 131/5، المبسوط، 38/6)؛ هرچند خود، نظر مشهور را پذیرفته است (النهایه، 503 - 504). برخی از معاصرین نیز، این دیدگاه را پذیرفته اند

(حکیم، 302/2؛ معرفت، 15، روحانی، 304/22).

درباره مدت حق حضانت مادر برای فرزند دختر نیز در میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. نخستین دیدگاه ارائه شده در این باره، نظریه منسوب به شیخ صدوق است که مدت حضانت مادر را تا زمان ازدواج وی می‌داند (ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، 307/7؛ نجفی، 291/31). اما شیخ مفید این مدت را تا نه سالگی با سن بلوغ دختر ذکر کرده (531) و سلار دیلمی (166) و شیخ طوسی نیز در برخی

از آثار خود (الخلاف، 5 / 131؛ المبسوط، 6 / 39) این دیدگاه را پذیرفته اند. ولی نظریه مشهور فقیهان که از زمان شیخ طوسی (ر.ک: النهایه، 504) ارائه شده، سن هفت سالگی است (ابن براج طرابلسی، 2 / 262؛ ابن زهره حلبی، 387؛ ابن ادریس حلی، 2 / 651، 653؛ محقق حلی، 2 / 567). با پایان یافتن این مدت، حضانت به عهده پدر خواهد بود. اختلاف نظر مشهور فقیهان در تفاوت سن حضانت دختر با پسر، ناشی از اختلاف در روایات است. بنا به تصریح بزرگانی چون شهید ثانی (مسالك الافهام، 8 / 421 - 422)، صاحب ریاض (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 524) و صاحب جواهر (نجفی، 31 / 290 - 291)، مشهور فقیه-ان (خوانساری، 4 / 473 - 474) در مقام جمع میان روایات، روایت هفت سال (صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3 / 435؛ حر عاملی، 15 / 192) را بر دختر و روایت دو سال (کلینی، 6 / 45؛ صدوق، من لا یحضره الفقیه، 3 / 434) را بر پسر منطبق دانسته و برای این جمع دو شاهد ارائه کرده اند: یکی اجماع (ابن زهره حلبی، 387) و دیگری اعتبار عقلی؛ یعنی مادر برای تربیت و نگهداری دختر مناسب تر از پدر است و پدر برای تربیت پسر سزاوارتر از مادر؛ بنابراین حضانت پسر پس از دو سال به پدر واگذار می شود. برخی با رد این جمع، آن را فاقد دلیل (شرعی و عرفی) دانسته اند؛ افزون بر اینکه واژه «ولد» که در هر دو روایت آمده شامل دختر و پسر، هر دو می شود و در هیچ حدیثی چنین تفکیکی وجود ندارد (مغنیه، فقه الامام الصادق علیه السلام، 5 / 303؛ حسینی شیرازی، 68 / 163؛ روحانی، 22 / 304). اجماعی که از سوی ابن زهره حلبی ادعا شده نیز نمی تواند شاهد جمع باشد؛ زیرا شیخ طوسی با استناد به روایت نبوی، مادر را تا پیش از ازدواج، نسبت به فرزند غیر ممیز، سزاوارتر دانسته است

(المبسوط، 6 / 39). از این رو به نظر می رسد، دیدگاه درست در حضانت مادر برای دختر و پسر، تا پایان هفت سالگی است؛ چنان که این نظر مورد پذیرش برخی از

فقیهان قرار گرفته است (عاملی، 467/1؛ حکیم، 302/2؛ معرفت، 15، روحانی، 304/22). برخی نیز، هفت سالگی را مستحب می دانند (حکیم، 302/2 «پانوشت»؛ خونی، 285/2). مستند این دیدگاه روایاتی است که از نظر فقیهان از صحیح ترین روایات این بحث به شمار آمده (ر.ک: عاملی، 466/1 - 468) و فیض کاشانی تعداد این روایات را بیشتر و آنان را مشهورتر دانسته است (372/2). از جهت دلالت نیز، این گونه از روایات دارای ظهوری قاطع در بحث حضانت و نگهداری کودک بوده و در ارتباط با مسئله رضاع یا ولایت نیست؛ زیرا بحث رضاع تنها تا دوسالگی مطرح است و ولایت بر کودکان خردسال نیز به اجماع فقیهان، تنها با پدر و جدّ پدری است.

قانون مدنی نیز در گذشته، برابر دیدگاه مشهور فقیهان، مدت حضانت مادر را در فرزند پسر تا پایان دوسالگی و در دختر تا پایان هفت سالگی می دانست؛ اما پس از اصلاحی که در سال 1382 شمسی و در راستای حمایت بیشتر از حقوق زنان و مادران و نیز کودکان صورت گرفت، دیدگاه پیش گفته را مورد پذیرش قرار داده و در ماده 1169 تصریح می کند که برای حضانت طفلی که والدین او جدا از یکدیگر زندگی می کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن، حضانت با پدر است. در تبصره این ماده نیز آمده است که پس از هفت سالگی در صورت بروز اختلاف، حضانت کودک با رعایت مصلحت وی، به تشخیص دادگاه خواهد بود.

دستمزد حضانت

نگهداری از کودک با دو گونه مخارج همراه است: دسته نخست مخارجی همچون هزینه مسکن، غذا، لباس و تحصیل که تحت عنوان نفقه قرار می گیرد؛ و دسته دوم مربوط به دستمزد نگهداری کودک است. نفقه کودک در صورتی که وی مالی نداشته باشد، به عهده پدر و پس از درگذشت او یا ناتوانی وی، بر عهده اجداد پدری خواهد بود و پس از فوت یا ناتوانی آنان، به عهده

مادر است (طباطبائی، ریاض المسائل، 10 / 548 - 549؛ نجفی، 31 / 380 - 381؛ قانون مدنی، ماده 1199). اما در خصوص دستمزد نگهداری کودک، فقیهان اختلاف نظر دارند. منشأ این اختلاف دیدگاه، ماهیت حضانت و حق یا تکلیف بودن آن است: برخی معتقدند چون حضانت کودک در سالهای نخستین، تکلیف مادر است، گرفتن دستمزد برای انجام این واجب، جایز نیست (شهید ثانی، مسالك الافهام، 8 / 421؛ مغنیه، فقه الامام الصادق علیه السلام، 5 / 305 - 306). اما به نظر برخی دیگر که حضانت را حق دانسته اند و نه تکلیف، چنانچه مادر قصد تبرع (رایگان) نداشته باشد، مستحق اجرت خواهد بود (نجفی، 31 / 283 - 284؛ خوئی، 2 / 286؛ الموسوعة الكويتية، 17 / 311 - 312). اما با پذیرش اینکه حضانت دارای ماهیتی دوگانه است، یعنی هم حق است و هم تکلیف، به نظر می رسد مادر برای نگهداری فرزند، سزاوار دریافت دستمزد نخواهد بود؛ زیرا انجام این کار وظیفه شرعی به شمار می آید. حقوق دانان نیز این نظر را ترجیح داده اند (صفائی، 2 / 140 - 141؛ کاتوزیان، 2 / 147)؛ هرچند قانون مدنی درباره آن تصریحی ندارد.

حق ملاقات

در زمان مخصوص حق حضانت هر یک از والدین بر کودک، طرف مقابل حق دارد با فرزند خویش دیدار کند؛ چرا که این کار به لحاظ عاطفی هم به مصلحت کودک است و هم به سود والدین. در کلمات فقیهان شیعه و اهل سنت، حق ملاقات به رسمیت شناخته شده و بر این نکته تصریح

ص: 388

نموده اند که پدر یا مادر را نمی توان از دیدار با فرزند خویش منع کرد و یا فرزند را از دیدار والدین محروم نمود؛ زیرا این عمل، قطع رحم به شمار آمده و حرام است (نجفی، 292/31؛ ر.ک: زحیلی، 699/7 - 701؛ الموسوعة الكويتية، 17/317)؛ با توجه به اینکه در قرآن (بقره، 83) و روایات (کلینی، 151/2) تأکیدی فراوان بر صله رحم شده است. همچنین آیاتی که به احسان نسبت به پدر و مادر دستور داده (بقره، 83 نساء 36؛ انعام، 151)، می تواند تأییدی بر حکم یادشده باشد. به لحاظ حقوقی در ماده 1174 قانون مدنی نیز، بر این حق تصریح شده و تعیین زمان و مکان ملاقات، در صورت اختلاف والدین با محکمه است. ماده 14 قانون حمایت از خانواده، برای کسی که مانع از ملاقات طفل با اشخاص ذی حق شود، جزای نقدی و نیز امکان سلب حق حضانت را پیش بینی نموده است. همچنین برابر ماده 12 همین قانون، در صورت غیبت یا فوت یکی از والدین، حق ملاقات به تشخیص دادگاه، به خویشاوندان دیگر منتقل می شود و بنا بر نظر برخی از حقوق دانان، دادگاه باید با استناد به روح قانون و عرف و نیز، رویه قطعی و با توجه به وحدت ملاک و نیاز کودک به این ملاقات، در فرض حیات پدر و مادر نیز، حق ملاقات را برای خویشاوندان نزدیک، مانند خواهر، برادر، پدر بزرگ و مادر بزرگ به رسمیت بشناسد (صفائی، 136/2 - 137؛ کاتوزیان، 154/2).

ضمانت اجرا

فقیهان برای حسن اجرای حضانت، ضمانتهایی مانند اجبار دانشنامه فاطمیه حاکم را بیان کرده اند (شهید اول، القواع-د، 1/396؛ نجفی، 31/284)؛ زیرا بر اساس تکلیف بودن حضانت، شخصی که این وظیفه به عهده اوست، چنانچه از انجام آن سر باززند، حاکم شرع می تواند به هر وسیله‌ای او را به اجرای تکلیف مجبور نماید. و اگر اجبار وی امکان پذیر نبود، به دستور حاکم می توان با هزینه وی حضانت را به شخص دیگری واگذار نمود؛ زیرا در این امر مباشرت شرط نیست؛ افزون بر این، حاکم شرع می تواند او را به خاطر ترک واجب، تعزیر کند. اما چنانچه حضانت، حق باشد، چنین ضمانتهای اجرایی متصور نیست و بر

اساس نظریه تفصیل که حضانت را حق مادر و تکلیف پدر می دانست، تنها در خصوص پدر، این ضمانت اجرا قابل تصور خواهد بود (شهید اول، القواع-د، 1 / 396؛ شهید ثانی، الروضة البهیه، 5 / 464). از سوی دیگر، شخصی که حقی در نگهداری کودک ندارد، چنانچه بدون جهت او را نزد خویش نگه داشته و از تحویل وی به ذی حق خودداری کند، با حکم حاکم شرع، کودک از او پس گرفته می شود. از بُعد حقوقی هم برای تضمین اجرای درست حضانت، قانون گذار راهکارهایی را بیان کرده که در آن به حقوق طرفین توجه شده است (ر.ک: صفائی، 2 / 143 - 146؛ کاتوزیان، 144 - 146)؛ مانند اینکه هیچ یک از والدین حق ندارند، از نگهداری کودک خودداری کنند و در صورت چنین کاری از سوی یکی از آن دو، حاکم باید به تقاضای دیگری یا قیّم و یا یکی از نزدیکان و یا به تقاضای مدعی العموم، نگهداری کودک را به هریک از والدین که حضانت به عهده اوست، الزام کند و چنانچه الزام ممکن یا مؤثر نبود، حضانت را با هزینه پدر، یا در صورت درگذشت وی با هزینه مادر تأمین نماید (قانون مدنی، ماده 1172). همچنین اگر شخصی که نگهداری کودک به عهده اوست از انجام تکلیف خودداری نموده یا مانع ملاقات کودک با اشخاص ذی حق شود، دادگاه می تواند وی را به جزای نقدی محکوم کرده و یا حق حضانت را به دیگری واگذار نماید (قانون حمایت از خانواده، ماده 14). دادگاه می تواند در صورتی که در اثر مواظبت نکردن یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادر، سلامت جسمانی یا تربیت اخلاقی کودک به خطر افتد، تصمیم لازم را اتخاذ نماید (قانون مدنی، ماده 1173). همچنین برابر قانون، چنانچه حضانت کودک به عهده کسی قرار گیرد و والدین یا فرد دیگری مانع از اجرای حکم شوند، وی ملزم به استرداد کودک می شود و در صورت ممانعت، تا زمان اجرای حکم، محکوم به

حبس خواهد شد (ر.ک: ماده واحده حضانت، مصوب سال 1365 شمسی). بر اساس ماده 632 قانون مجازات اسلامی، کسی که مأمور به حضانت از کودک است، چنانچه از ملاقات و تحویل کودک به کسانی که به طور قانونی دارای حق مطالبه هستند، امتناع کند، محکوم به حبس یا جزای نقدی خواهد شد.

پایان حضانت

پایان حضانت، از نگاه مشهور فقیهان شیعه، هنگامی است که کودک به سن بلوغ رسیده باشد، که در این صورت، تصمیم‌گیری بر عهده خودش خواهد بود (فاضل هندی، 549/7؛ نجفی، 301/31؛ سبزواری، مهذب الاحکام، 285/25). شهید ثانی این حکم را مورد اتفاق علمای امامیه می‌داند (مسالك الافهام، 436/8). مبنای این حکم از نظر فقیهان، به اقتضای اصل اولیه، این است که هیچ‌کس بر دیگری ولایتی نداشته باشد؛ مگر در صورتی که خلاف آن با دلیل ثابت شود. حضانت کودک در دوران ناتوانی و نیاز، یقیناً از شمول این اصل خارج شده است؛ اما پس از بلوغ، این مسئله دیگر ثابت نیست؛ از این رو دوران حضانت نیز خاتمه می‌یابد (شهید ثانی، الروضة البهیة، 463/5؛ فاضل هندی، 549/7؛ طباطبائی، ریاض المسائل، 529/10). بین اهل سنت درباره پایان حضانت، دیدگاه‌های گوناگونی ارائه شده است: برخی آن را سن تمیز دانسته، جمعی هفت سال یا نه سال را و گروهی سن بلوغ و یا زمان دیدن حیض در دختران و یا زمان ازدواج می‌دانند. هر چند در مورد ابتدای حضانت که از تولد تا سن تمیز است، اتفاق نظر دارند (کاشانی، 42/4 - 43؛ جزیری، 708/4؛ ر.ک: زحیلی، 701/7 - 703).

در حقوق مدنی ایران نیز، زمان پایان حضانت در قانون به صراحت تعیین نشده و برخی از حقوقدانان معتقدند از آنجا که پس از بلوغ، هنوز کودک نیازمند حمایت و یاری است، مناسب این است که در دوران انتقال فرزند از خانواده به جامعه نیز،

ابن ادريس حلی، محمدبن منصور (م. 598ق.) السرائر، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز (م. 481ق.)، المهذب، قم، نشر اسلامي، 1406ق؛ ابن حمزه طوسی، محمدبن علی (م. 560ق.)، الوسيلة الى نيل الفضيله، تحقيق محمدالحسون، قم، كتابخانه مرعشی نجفی، 1408ق؛ ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (م. 585ق.)، غنية النزوع الى علمي الاصول و الفروع، تحقيق ابراهيم بهادری، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1417ق؛ ابن منظور، محمد بن مكرم (م. 711ق.)، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزة، 1405ق؛ اراکی، محمدعلی (م. 1415ق.)، النکاح، قم، نورنگار، 1419ق؛ اصفهانی سيدابوالحسن (م. 1365ق.)، وسيلة النجاة، تحقيق سيدمحمدرضا موسوی گلپایگانی؛ امام خمینی قدس سره سيدروح الله موسوی (م. 1409ق.)، تحرير الوسيلة، قم، نشر اسلامي، 1363ش؛ امامی، سيدحسن، حقوق مدنی، تهران، كتاب فروشی اسلاميه، 1376ش؛ باختر، سيداحمد، قانون امور حسبی در رويه قضائی، تهران، انتشارات جنگل، 1386ش؛ بحرانی، يوسف بن احمد (م. 1186ق.)، الحدائق الناضرة، قم، نشر اسلامي؛ جزیری، عبدالرحمن (م. 1360ق.)، الفقه على المذاهب الاربعه، تحقيق ابراهيم محمد رمضان، بيروت، دار الارقم بن ابی الارقم؛ جصاص، احمد بن علی (م. 370ق.) احكام القرآن، تحقيق عبدالسلام محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415ق؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، كتابخانه گنج دانش، 1382ش؛ حر عاملی، محمدبن حسن (م. 1104ق.)، وسائل الشیعه، تحقیق-ق ربانی شیرازی، بيروت، دار احیاء التراث العربی، 1403ق؛ حسینی شیرازی، سيدمحمد، الفقه، بيروت، دارالعلوم، 1409ق؛ حکیم، سيدمحسن (م. 1390ق.)، منهاج الصالحين، بيروت، دارالتعارف، 1410ق؛ حلی، محمدبن حسن (م. 771ق.)، ايضاح الفوائد في شرح اشکالات القواعد، تحقيق موسوی کرمانی، اشتهاردی، بروجردی، قم، المطبعة العلمية، 1387ق؛ خوئی، سيدابوالقاسم موسوی (م. 1413ق.)، منهاج الصالحين، قم، نشر مدينة العلم، 1410ق؛ خوانساری، سيداحمد (م. 1405ق.)، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، تهران، مكتبة الصدوق، 1355ش؛ روحانی، سيدمحمدصادق، فقه الصادق عليه السلام، قم، دارالكتاب، 1412ق؛ زحیلی، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامي و ادلته، دمشق، دارالفکر، 1429ق؛ سبزواری، سيدعبدالاعلی (م. 1414ق.)، مهذب الاحكام في بيان الحلال و الحرام، تحقيق مؤسسة المنار، قم، دفتر آیت الله سبزواری، 1413ق؛

سبزواری، محمدباقر بن محمد (م. 1090ق.)، كفاية الاحكام (كفاية الفقه)، تحقيق مرتضى واعظی اراکی، قم، نشر اسلامي، 1423ق؛
 سلا ر ديلمی، حمزة بن عبدالعزيز (م. 448ق.)، المراسم العلوية في الاحكام النبويه تحقيق سيدمحسن حسینی امینی، قم، المعاونة
 الثقافية للمجمع العالمي لاهل البيت عليهم السلام، 1414ق؛ سيستاني، سيدعلى حسینی، منهاج الصالحين، قم، مكتب آيت الله
 سيستاني، 1416ق؛ شافعی، محمد بن ادريس (م. 204ق.)، الأم، بيروت، دارالفكر، 1403ق؛ شهيد اول، محمد بن مكی عاملی (م.
 786ق.)، القواعد و الفوائد، تحقيق سيدعبدالهادی حكيم، قم، مكتبةالمفيد؛ همو، اللمعة الدمشقيه، قم، دارالفكر، 1411ق؛ شهيد ثاني،
 زين الدين بن على عاملی (م. 965ق.)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه، تحقيق سيدمحمد كلانتر، قم، انتشارات داوری،
 1410ق؛ همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، 1413ق؛ صدوق، محمدبن على (م.
 381ق.)، المقنع، قم، مؤسسه امام هادی عليه السلام، 1415ق؛ همو، من لا يحضره الفقيه، تحقيق على اكبر غفاری، قم، نشر اسلامي،
 1404ق؛ صفائی، سيدحسين، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه، 1378ش؛ طباطبائی، سيدعلى (م. 1231ق.)،
 رياض المسائل، قم، نشر اسلامي، 1420ق؛ طباطبائی، سيدمحمدحسين (م. 1402ق.)، الميزان في تفسير القرآن، قم، نشر اسلامي،
 1417ق؛ طبرسي، فضل بن حسن (م. 548ق.)، مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقيق عده ای از محققين، بيروت، مؤسسة الاعلمي،
 1415ق؛ طوسی، محمد بن حسن (م. 460ق.)، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1390ق؛ همو، تهذيب الاحكام، تحقيق
 سيدحسن موسوی خراسان، تهران، دارالكتب الاسلامية، 1364ش؛ همو، الخلاف، قم، نشر اسلامي، 1414ق؛ همو، المبسوط في فقه
 الاماميه، تحقيق محمدباقر بهبودی، المكتبة المرتضويه؛ همو، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدی؛ عاملی،
 سيدمحمدبن على (م. 1009ق.)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام، تحقيق عراقي، اشتهاودي، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛
 علامه حلی، حسن بن يوسف (م. 726ق.)، ارشادالاذهان الى احكام الايمان، تحقيق فارس الحسون، قم، نشر اسلامي، 1410ق؛ همو،
 تحرير الاحكام الشرعيه، تحقيق ابراهيم بهادری، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، 1421ق؛ همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و
 الحرام، قم، نشر اسلامي، 1413ق؛ همو، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم، نشر اسلامي، 1418ق؛ عميد، حسن (م. 1350ق.)،
 فرهنگ عميد، تهران، انتشارات اميركبير، 1376ش؛

فاضل لنكرانى، محمدجواد، موسوعة احكام الاطفال و ادلتها، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، 1425ق؛ فاضل هندی، محمدبن حسن (م. 1137ق.)، كشف اللثام عن قواعد الاحكام، قم، نشر اسلامى، 1420ق؛ فيروز آبادى، محمد بن يعقوب (م. 817ق.)، القاموس المحيط، تحقيق مرعشى، بيروت، دار احياء التراث العربى، 1417ق؛ فيض كاشانى، محسن (م. 1091ق.)، مفاتيح الشرائع، قم، كتابخانه مرعشى نجفى؛ صفار، محمدجواد، وضع حقوقى زن در حضانت و سرپرستى كودك، بازيژوهى حقوقى زن، تحقيق ناصر قربان نيا، تهران، انتشارات روز نو، 1384ش؛ كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى خانواده، تهران، شركت سهامى انتشار، 1383ش؛ كاشانى، ابوبكر بن مسعود (م. 587ق.)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، باكستان، المكتبة الحبيبية، 1409ق؛ كركى، على بن حسين (م. 940ق.)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، 1415ق؛ كلينى، محمدبن يعقوب (م. 329ق.)، الكافى، تحقيق على اكبر غفارى، تهران، دارالكتب الاسلاميه، 1363ش؛ محقق حلى، جعفر بن حسن (م. 676ق.)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، 1409ق؛ معرفت، محمدهادى (م. 1385ش.)، حضانت تا هفت سالگى مطلقاً با مادر است، دادرسى (ماهنامه)، س 1، ش 4، 1376ش؛ مغنيه، محمدجواد (م. 1400ق.)، فقه الامام الصادق عليه السلام، قم، انتشارات انصاريان، 1421ق؛ همو، الفقه على المذاهب الخمسه، الم بيروت، دارالجواد، 1421ق؛ مفيد، محمدبن محمد (م. 413ق.)، المقنعه، قم، نشر اسلامى، 1410ق؛ الموس سوعه الكويتيه، الموسوعة الفقهية الكويتيه، كويت، وزارة الاوقاف و الشئون الاسلاميه، 1427ق؛ ميرزاى قمى، ابوالقاسم (م. 1231ق.)، جامع الشتات، تحقيق مرتضى رضوى، تهران، انتشارات كيهان، 1375ش؛ نجفى، محمدحسن (م. 1266ق.)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانى، تهران، دار الكتب الاسلاميه، 1366ش؛ نهج البلاغه، الامام على بن ابى طالب عليه السلام، الشريف الرضى، تحقيق و شرح محمد عبده، بيروت، دارالمعرفة، 1412ق.

حسين قافى

ص: 395

بخش اول: مسائل زن ... 11

ولایت زن ... 13

ولایت زن در فقه اهل سنت ... 16

ولایت زن در فقه شیعه ... 18

1. قرآن ... 19

2. روایات ... 22

ولایت زن در شرایط استثنایی ... 29

منابع ... 30

مرجعیت زن ... 34

دلایل حجیت نداشتن تقلید از زنان ... 38

نخست: شهرت و اجماع ... 38

دوم: منصبی ... 39

الهی سوم: مذاق شرع ... 42

چهارم: مشروع نبودن ولایت زن ... 42

پنجم: مشروع نبودن قضاوت زن ... 42

ششم: محدودیت پذیرش شهادت زن ... 43

ص: 397

هفتم: فراگیر نبودن دلایل مرجعیت ... 45

مقتضای اصل ... 51

منابع ... 53

قضاوت زن ... 57

نخست، اصل اولی ... 61

دوم، دلایل مشروع نبودن ... 62

الف) نبودن مقتضای قضاوت ... 62

1. مطلق نبودن دلایل مربوط به قضاوت ... 62

2. ولایت نداشتن ... 65

3. نداشتن توانایی جسمی و روحی ... 65

ب) وجود موانع برای قضاوت زن ... 67

1. نهی از تصدی گری زنان ... 67

2. نهی از قضاوت زن ... 68

3. ارتکاز و سیره متشرعه ... 69

4. مذاق شریعت ... 69

5. اجماع ... 71

قلمرو قضاوت زن ... 72

1. زن و قاضی تحکیم ... 72

منابع ... 73

شهادت زن ... 75

2. مشاغل قضایی غیر از قضاوت ... 75

3. توکیل در قضاوت ... 75

شرایط عمومی شاهد ... 75

ضابطه شهادت ... 83

حجیت شهادت ... 84

زن موارد شهادت زن ... 85

1. موارد پذیرش شهادت استقلالی زن ... 86

2. موارد پذیرش شهادت زن به ضمیمه مرد ... 89

ص: 398

3. موارد پذیرفته نشدن شهادت زن ... 90

حکمت برخی از محدودیتها در پذیرش شهادت زن ... 93

منابع ... 94

قصاص و دیه زن ... 99

قصاص نفس ... 101

1. قتل زن توسط مرد ... 102

اشکال و پاسخ ... 105

2. قتل مرد توسط زن ... 107

قصاص عضو ... 107

1. جنایت مرد بر زن ... 107

2. جنایت زن بر مرد ... 109

دیه ... 110

1. نفس مرد و زن ... 110

2. دیه اعضا ... 112

شبه ها و چالشها ... 113

1. مخالفت با قرآن ... 114

2. مخالفت با عدالت به عنوان مبنا و روح قوانین ... 117

3. ترویج و تشدید جنایت علیه زنان ... 117

4. کارایی نداشتن حکم ... 118

5. اختصاص به دوران گذشته ... 119

فلسفه تفاوت، حکمتها و علتها ... 120

1. تبعیض در ظاهر، نفع در واقع ... 120

2. نقش متفاوت زن و مرد ... 121

3. ساختار اجتماعی متفاوت زن و مرد و تأثیر آن در دیه منابع ... 124

بخش دوم: خانواده ... 129

ولایت بر ازدوج ... 131

ص: 399

اولیای عقد ازدواج ... 133

1. ولایت پدر ... 133

2. ولایت جد ... 133

3. ولایت مادر ... 134

4. ولایت برادر و عمو ... 135

5. ولایت وصی و حاکم ... 135

اشخاص تحت ولایت ... 135

1. دختران و پسران خردسال ...

2. مجنون ... 136

3. باکره رشیده ... 137

1. مستقل بودن باکره در تصمیم به ازدواج ... 139

2. استقلال ولی ... 140

3. تشریک بین باکره و ولی ... 144

4. تشریک بین باکره و پدر ... 146

5. استقلال دختر در ازدواج موقت ... 147

6. استقلال دختر در ازدواج دائم ... 147

7. تخییر باکره و ولی ... 148

ضروری نبودن اجازه سرپرست ... 149

منابع ... 150

شروط ضمن عقد نکاح ... 156

انواع شرطهای ازدواج ... 159

1. شرط ضمن عقد ... 159

2. شرط بنایی ... 160

3. شرط ابتدایی ... 160

چگونگی درستی شرط ضمن عقد ازدواج ... 162

1. مغایر نبودن شرط با کتاب خدا ... 163

2. مغایر نبودن شرط با مقتضای ذات عقد ... 167

3. التزام به شرط در متن عقد ... 169

ص: 400

4. مجهول نبودن شرط ... 170

بررسی مهم ترین شروط ضمن عقد ازدواج ... 171

1. شرطهای ناظر به انعقاد ازدواج ... 172

2. شرطهای ناظر به آثار ازدواج ... 176

شروط مالی شروط غیرمالی ... 176

3. شرطهای ناظر به انحلال ازدواج ... 178

منابع ... 180

ازدواج موقت ... 187

مشروع بودن ازدواج موقت ... 189

شبهه‌های ازدواج موقت ... 191

1. نسخ با آیه دیگر ... 191

2. نسخ آیه با سنت پیامبر صلی الله علیه وسلم ... 193

3. نسخ آیه با سنت صحابه ... 194

4. اضطراری بودن ازدواج موقت ... 197

5. ازدواج موقت و تشکیل خانواده ... 198

6. بی سرپرستی ... 199

7. اختلاط نسل ... 199

8. امتناع بزرگان شیعه از ازدواج موقت ... 199

ارکان ازدواج موقت ... 200

احکام ازدواج موقت ... 206

1. نفقه ... 207

2. ارث ... 207

3. انحلال ... 208

4. عدّه ... 209

5. رجوع ... 209

6. اماره فرّاش ... 210

7. ازدواج باغیر مسلمان ... 210

ص: 401

منابع

تعدد زوجات

شرایط چندهمسری

1. عدالت.....

2. رضایت همسر

آثار و احکام

1. حق همخوابگی

2. ارث زنان

تعدد در ازدواج موقت

منابع

سرپرستی خانواده.

سرپرستی شوهر بر زن (قوامیت)

سرپرستی پدر بر فرزندان (ولایت)

ماهیت سرپرستی در خانواده

مبانی عقلی سرپرستی مرد در خانواده

شرایط تصدی سرپرستی و ریاست خانواده

1. اهلیت .

2. قدرت و توانایی جسمی

3. صلاحیت اخلاقی آثار سرپرستی مرد بر زن .

1. استقلال مالی زن..

2. سرپرستی و نفقه زن

3. سرپرستی و نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن..

4. سرپرستی و اشتغال زن

5. سرپرستی و ولایتِ تأدیب

آثار سرپرستی در مفهوم ولایت پدر بر فرزندان

1. رعایت مصلحت.

2. استحقاق دستمزد

ص: 402

3. وجوب نفقه فرزند بر پدر ... 255
4. حضانت فرزندان ... 257
5. تزویج فرزندان ... 263
- منابع ... 265
- معاشرت به معروف ... 265
- مصادقهای رفتار پسندیده با زنان در قرآن ... 265
1. حق همخوابگی ...
2. نفقه همسر ... 266
3. آداب خواستگاری در عده ... 268
4. مراعات حقوق زن در عده طلاق رجعی ... 269
5. هدیه پس از طلاق ... 271
6. نفقه یا اجرت زن مطلقه تا پایان دوره شیردهی ... 272
- احکام اخلاقی ... 273
- منابع ... 275
- مهریه ... 278
- ماهیت و مبانی مهریه ... 282
- لزوم مهریه ... 283
- انواع مهریه ... 285
- شرایط مهریه ... 286
- مقدار مهریه ... 286
- آثار و احکام مهریه ... 288

1. حق حبس ... 289

2. تعدیل مهریه ... 291

منابع ... 293

نفقه زن ... 297

شرایط وجوب انفاق ... 300

1. دائمی بودن عقد ... 300

2. تمکین یا ناشزه نبودن ... 301

ص: 403

- موضوع و مقدار نفقه ... 307
- ماهیت انفاق ... 310
- چگونگی پرداخت نفقه ... 312
- نفقه پس از انحلال نکاح ... 312
- نفقه در عده وفات ... 315
- ویژگیهای نفقه همسر ... 316
- ضمانت اجرایی پرداخت نفقه ... 317
- خودداری شوهر از پرداخت نفقه ... 318
- غیبت شوهر ... 320
- منابع ... 321
- طلاق ... 325
- ماهیت طلاق ... 328
- وکالت در طلاق ... 329
- گونه های طلاق ... 330
- ارکان و شرایط طلاق ... 333
1. شرایط مطلق ... 333
2. شرایط زن در هنگام طلاق ... 335
3. صیغه طلاق ... 336
4. اشهاد ... 338
- حقّ درخواست طلاق از سوی زن ... 339
1. پرداختن نفقه منابع ... 339

2. عسر و حرج و ضرر ... 341

3. مفقود الاثر بودن زوج ... 343

منابع ... 348

گونه های عدّه ... 350

الف) عدّه طلاق و فسخ ازدواج ... 351

ب) عدّه وطی به شبهه ... 351

ص: 404

ج) عِدَّة ازدواج موقت ... 352

د) عِدَّة وفات ... 352

مدت عِدَّة و زمان آغاز و پایان آن ... 353

موارد لازم نبودن عِدَّة ... 358

احکام و آثار عِدَّة ... 361

مبانی و حکمتهای تشریح عِدَّة ... 363

1. حکمتهای مشترک در انواع عِدَّهها ... 365

2. حکمت عِدَّة طلاق ... 367

3. حکمت عِدَّة در ازدواج موقت ... 368

4. علت یا حکمتهای مربوط به عِدَّة وفات ... 369

منابع ... 371

حضانة ... 375

ماهیت حضانة ... 378

احکام و آثار حضانة ... 380

اشخاص عهده دار حضانة ... 380

شرایط حضانة ... 383

مدت حضانة ... 385

حق ملاقات ... 388

دستمزد حضانة ... 389

ضمانت اجرا ... 390

پایان حضانة ... 392

منابع ... 393

فهرست تفصیلی... 397

ص: 405

بسمه تعالی

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

با اموال و جان های خود، در راه خدا جهاد نمایید، این برای شما بهتر است اگر بدانید.

(توبه : 41)

چند سالی است که مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه موفق به تولید نرم افزارهای تلفن همراه، کتاب خانه های دیجیتالی و عرضه آن به صورت رایگان شده است. این مرکز کاملاً مردمی بوده و با هدایا و نذورات و موقوفات و تخصیص سهم مبارک امام علیه السلام پشتیبانی می شود.

برای خدمت رسانی بیشتر شما هم می توانید در هر کجا که هستید به جمع افراد خیراندیش مرکز بپیوندید.

آیا می دانید هر پولی لایق خرج شدن در راه اهلبیت علیهم السلام نیست؟

و هر شخصی این توفیق را نخواهد داشت؟

به شما تبریک میگوئیم.

شماره کارت :

6104-3388-0008-7732

شماره حساب بانک ملت :

9586839652

شماره حساب شبا :

IR390120020000009586839652

به نام : (موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه)

مبالغ هدیه خود را واریز نمایید.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک 129/34 - طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 021 - 88318722

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

