



فقه تطبیقی

(رشته الهیات)

دکتر حسن مبینی

بسم الله الرحمن الرحيم

پیشگفتار ناشر

کتاب‌های دانشگاه پیام نور حسب مورد و با توجه به شرایط مختلف یک درس در یک یا چند رشته دانشگاهی، به صورت کتاب درسی، متن آزمایشگاهی، فرادرسی، و کمک درسی چاپ می‌شوند.

کتاب درسی ثمره کوشش‌های علمی صاحب اثر است که براساس نیازهای درسی دانشجویان و سرفصل‌های مصوب تهیه و پس از داوری علمی، طراحی آموزشی، و ویرایش علمی در گروه‌های علمی و آموزشی، به چاپ می‌رسد. پس از چاپ ویرایش اول اثر، با نظرخواهی‌ها و داوری علمی مجدد و با دریافت نظرهای اصلاحی و متناسب با پیشرفت علوم و فناوری، صاحب اثر در کتاب تجدیدنظر می‌کند و ویرایش جدید کتاب با اعمال ویرایش زبانی و صوری جدید چاپ می‌شود.

متن آزمایشگاهی (م) راهنمایی است که دانشجویان با استفاده از آن و کمک استاد، کارهای عملی و آزمایشگاهی را انجام می‌دهند.

کتاب‌های فرادرسی (ف) و **کمک درسی** (ک) به منظور غنی‌تر کردن منابع درسی دانشگاهی تهیه و بر روی لوح فشرده تکثیر می‌شوند و یا در وبگاه دانشگاه قرار می‌گیرند.

مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی

فهرست مطالب کتاب

هفت	مقدمه
۱	درس اول. العقد و شروطه
۷	ترجمه. عقد و شرائط آن
۱۵	درس دوم. المحرمات
۲۵	ترجمه. کسانی که نکاح با آنان حرام است (محرمات)
۳۵	درس سوم. الولایه
۳۹	ترجمه. ولایت
۴۵	درس چهارم. المهر
۵۴	ترجمه. مهر (مهریه)
۵۹	درس پنجم. النسب
۶۵	ترجمه. نسب
۷۵	درس ششم. التلقیح الصناعی
۷۹	ترجمه. تلقیح با دستگاه
۸۵	درس هفتم. استحقاق النفقه
۹۵	ترجمه. کسانی که مستحق نفقه هستند
۹۹	درس هشتم. المطلق
۱۰۶	ترجمه. طلاق
۱۱۵	درس نهم. الطلاق رجعی و بائن
۱۱۹	ترجمه. اقسام طلاق
۱۲۷	درس دهم. الخلع
۱۴۳	ترجمه. تقسیمی از طلاق بر اساس خواست زن و شوهر
۱۵۱	درس یازدهم. طلاق القاضی
۱۵۷	ترجمه. طلاق قاضی

مقدمه

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

باری در میان شیعه نیز مکاتب فکری و فقهی متعددی ظاهر شد که اینک برجسته‌ترین آن فقه امامیه یعنی شیعه دوازده امامی است و پس از آن فقه زیدیه، پیرو زید بن علی (ع) است.

اصطکاک و برخورد شیعه و سنی در طول تاریخ، نیز دچار فراز و نشیب‌های سختی شده است که گاه بسیار شگفت‌انگیز و حیرت‌آور است.

و اما اینک که جهان اسلام به سوی شناختن بیشتر «خود» می‌رود، نیاز مبرم است که این دو نحله فکری همدیگر را بشناسند و عمیق‌تر درک کنند و گاه شناختن این دو طائفه همدیگر را، بسیار رقت‌انگیز و افسوس‌آور است.

بسیار عجیب می‌نماید که می‌گویند شیعه معتقد است که خداوند به جبریل گفت و حی را به علی فرود آورد و او خیانت کرد و به محمد فرود آورد و شیعه پس از نماز بدین‌خاطر سه بار خان‌الامین می‌گویند.^۱

۱. انفعه علی المذاهی الاربعة - عبدالرحمن الجزیری - ج ۴ - ص ۷۵

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

آب دریا را اگر نتوان کشید هم به قدر تشنگی باید چشید
خوشبختانه از مدت‌ها قبل این وظیفه، احساس شد و در پی آن مؤسسه دارالتقريب بين المذاهب الاسلاميه در مصر در دانشگاه الازهر تأسیس شد.
در زمان ریاست جمهوری ناصر، مفتی بزرگ مصری شیخ محمود شلتوت این گام بلند را برداشت و از این طرف از ایران از قم مرجع بزرگ شیعه آقا حسین بروجردی به آن پاسخ مساعد داد.

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

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

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

باری تمام تلاش‌ها در این دفتر بر آن بوده است که دانشجوی دانشگاه پیام نور هم در فهم متن عربی دچار مشکل نشود، لذا مطالب به شکل ترجمه و ناظر به متن

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

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

۳. مدارک و مآخذ را در همین کتاب آورده‌ام.

عربی است. و هم توضیحات این جانب از دقت نظر دانشجو نکاهد و مطالب صرفاً ترجمه نباشد، در پایان بر خود فرض می‌داند که بیفزاید که این دفتر خالی از عیب و نقص نخواهد بود، از همه دانش پژوهان، می‌خواهد که با تذکرات مفید خود نویسنده را کمک فرمایند تا در چاپ‌های بعدی، نقائص احتمالی برطرف شود.

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

و علیه التکلان

حسن مبینی

بسم الله الرحمن الرحيم

نص الفتوى

التي اصدرها السيد صاحب الفضيلة الاستاذ الاكبر
الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر
في شأن جواز التعبد بمذهب الشيعة الإمامية

قبل لفضيله

ان بعض الناس يرى انه يجب على المسلم لكي تقع عباداته و معاملاته على وجه صحيح أن يقلد أحد المذاهب الأربعة المعروفة و ليس من بينها مذهب الشيعة الإمامية و لا الشيعة الزيدية، فهل توافقون فضيلتكم على هذا الرأي على اطلاقه فتسمحون تقليد مذهب الشيعة الإمامية الاثنا عشرية مثلاً
فأجاب فضيلته.

١. أن الاسلام لا يوجب على أحد من أتباعه اتباع مذهب معين با نقول. ان لكل مسلم الحق في أن يقلد بادئ ذي بدء أى مذهب من المذاهب المنقولة نقلاً صحيحاً و المدونة احكامها في كتبها الخاصة و لمن قلد مذهباً من هذه المذاهب ان ينتقل الى غيره - اى مذهب كان - و لا حرج عليه في شئ من ذلك.

٢. ان مذهب الجعفرية المعروف بمذهب الشيعة الإمامية الاثنا عشرية مذهب يجوز التعبد به شرعاً كسائر مذاهب اهل السنة.

فينبغي للمسلمين أن يعرفوا ذلك، و ان يتخلصوا من العصبية بغير الحق لمذاهب معينة فما كان دين الله و ما كانت شريعته بتابعة لمذهب، او مقصورة على مذهب، فالكل مجتهدون مقبولون عند الله تعالى يجوز لمن ليس اهلاً للنظر و الاجتهاد تقليدهم و العمل بما يقررونه في فقههم، و لا فرق في ذلك بين العبادات و المعاملات.

محمود شلتوت

السيد صاحب السماحة العلامة الجليل الاستاذ محمدتقى القمي

السكرتير العام

لجماعة التقريب بين المذاهب الاسلامية

سلام الله عليكم و رحمته اما بعد فيسرني أن أبعث الى سماحتكم بصورة موقع عليها بامضائي من الفتوى التي اصدرتها في شان جواز التعبد بمذهب الشيعة الإمامية، راجيا أن تحفظوها في سجلات دار التقريب بين المذاهب الاسلامية التي اسهمنا معكم في تأسيسها و وقفنا الله لتحقيق رسالتها.

والسلام عليكم ورحمة الله

شيخ الجامع الازهر

١٧ ربيع الاول ١٣٧٨ (هـ)

محمود شلتوت

دفتر مخصوص رئيس دانشگاه الازهر

به نام خداوند بخشنده مهربان

متن فتوای تاریخی

حضرت شیخ محمد شلتوت شیخ و رئیس دانشگاه الازهر

در مورد جواز پیروی از مذهب شیعه امامی

از معظم له سؤال شد:

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

پاسخ:

۱. آیین اسلام هیچ‌یک از پیروان خود را ملزم به پیروی از مکتب معینی نکرده، بلکه هر مسلمانی می‌تواند از هر مکتبی که به‌طور صحیح نقل شده و احکام آن در کتب مخصوص به خود مدون گشته است پیروی کند و کسی که مقلد یکی از این

مکتب‌های چهارگانه باشد، می‌تواند به مکتب دیگری، هر مکتبی که باشد منتقل شود.

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

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

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

امضاء - محمد شلتوت

حضرت علامه جلیل استاد محمدتقی قمی دبیرکل جمعیت تقریب بین مذاهب اسلامی.

سلام و رحمت و برکات الهی بر شما باد اما بعد، با نهایت مسرت یک نسخه از فتوای امضاء شده خود را که در مورد تجویر پیروی از مذهب شیعه امامیه صادر کرده‌ام به پیوست حضورتان تقدیم می‌دارم، امیدوارم آن را در آرشیو دارالتقریب بین مذاهب اسلامی که اینجانب افتخار مشارکت در تأسیس آن را دارم، نگاهدارید. خداوند ما را در پیشرفت رسالت این مؤسسه توفیق عنایت فرماید.

السلام علیکم و رحمۃ الله و برکاته

شیخ دانشگاه الازهر

محمود شلتوت

درس اول

العقد و شروطه

اتفقوا على أن الزواج يتم بالعقد المشتمل على الإيجاب و القبول من المخطوبة و الخاطب، أو من ينوب عنهما كالوكيل و الولي، و لا يتم بمجرد المراضاة من غير عقد. و اتفقوا أيضاً على أن العقد يصح إذا وقع بلفظ زوجت أو انكحت من المخطوبة أو من ينوب عنها، و قبلت أو رضبت من الخاطب، أو من ينوب عنه. و اختلفوا في صحة القد إذا لم يقع بصيغة الماضي، أو وقع بالفاظ غير مشتقة من مادتي الزواج و النكاح، كالمبة و البيع، و ما أشبهه. قال الحنفية: يحرز العقد بكل ما دل على ارادة الزواج، حتى بلفظ التملك و الهبة و البيع و العطاء و الاباحة و الاحلال، ان كان العقد مصحوباً بالقرينة الدالة على الزواج، و لا ينعقد بلفظ الاجارة و العارية، لأنهما لا يفيدان الدوام و الاستمرار. و استدلوا بما جاء في صحيح البخاري و مسلم من أن امرأة جاءت الى النبي، و قالت له: يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي، فطأطأ النبي رأسه، و لم يجبهها. فقال بعض من حضر: ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال له: هل عندك من شيء؟ قال: لا و الله. فقال له: ماذا معك من القرآن؟ قال: كذا فقال النبي: لقد ملكتها بما معك من القرآن.¹

١. و الامامية رووا الحديث بلفظ آخر. قالوا: جاءت امرأة إلى النبي فقالت له: زوجتي. فقال: من لهذا المرأة؟ فقام رجل من الحاضرين، و قال: أنا. فقال له النبي: ما تعطيكها؟ قال: ما لي شيء. فقال النبي: لا. فاعادت، فاعاد النبي فلم يقم غير الرجل الاول. ثم اعادت فاعاد. فقال النبي: أنحسن من للقرآن شيئاً؟ قال: نعم. فقال - زوجتكها على أن تعلمها ما تحسن من القرآن. فاللفظ كان الزواج لا الملك.

وقال المالكية والحنابلة: ينعقد بلفظ النكاح والزواج، وما يشتق منهما: و ينعقد أيضاً بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقروناً بذكر الصداق، و لا ينعقد بغير هذه الألفاظ، واستدلوا على صحة العقد بلفظ الهبة بآية «و امرأة مؤمنة ان و هبت نفسها للنبي ان أراد ان يستنكحها - ٥٠ الاحزاب».

(الاحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٦ طبعة ١٩٤٨)

وقال الشافعية: يجب أن تكون الصيغة مشتقة من لفظ التزويج و النكاح فقط، و لا تصلح من غيرهما.

وقال الامامية: يجب ان يكون الايجاب بلفظ زوجت و انكحت، بصيغة الماضي، و لا ينعقد الزواج بغيرها، و لا بغير مادة الزواج و النكاح، لأنهما يدلان على المقصود بدلالة الوضع، و لأن صيغة الماضي تفيد الجزم، و قد نص القرآن عليهما: «فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها - اريد ان انكحك»، و الاصاله بقاء التحريم في غير مورد الاجماع و الاتفاق.

و قالوا: يجوز في القبول «قبلت أو رضيت» بصيغة الماضي أيضاً.

وقال الامامية و الشافعية و الحنابلة: يشترط الفور في العقد، و هو أن يقع القبول عقيب الايجاب من غير فاصل.

وقال المالكية، لا يضر الفاصل اليسير، كما اذا فصل بخطبة يسيرة و نحوها. و قال الحنفية: لا يشترط الفور، فلو أرسل رجل الى امرأة كتاباً يخطبها فيه، و هو غائب، فأحضرت شهوداً، و قرأت عليهم الكتاب، و قالت: زوجته نفسي يتم الزواج. (كتاب انفقه على المذاهب الأربعة ج ٤. مبحث شروط النكاح، و الأحوال الشخصية لمحمد محي الدين عبد الحميد).

واتفقوا ان العقد يتم بغير العربية مع العجز عنها، و اختلفوا في صحته مع القدرة عليها، قال الحنفية و المالكية و الحنابلة: يصح.

وقال الشافعية: لا يصح. (الأحوال الشخصية. أبو زهرة ص ٢٧) و عليه مذهب الامامية.

قال الامامية و الحنابلة و الشافعية: لا يصح العقد بالكتابة.

وقال الحنفية: يصح اذا لم يكن الخاطب و المخطوبة في مكان واحد.

واتفقوا على ان الأخرس يكتفى منه بالإشارة الدالة على قصد الزواج صراحة إذا لم يحسن الكتابة. و ان أحسنها فالأولى الجمع بينها و بين الإشارة.

قال الحنابلة و الحنفية: اذا اشترط الزوج و الزوجة الخيار في فسخ العقد و الرجوع عنه يصح العقد، و يبطل الشرط.

و قال المالكية: بل ينظر، فإن كان لم يدخل بعد يبطل العقد و الشرط، و ان كان قد دخل يصح العقد، و يبطل الشرط.

و قال الشافعية و الامامية: يبطل العقد و الشرط معاً من غير تفصيل بين الدخول و عدمه^١ (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤. و تذكرة العلامة ج ٢ و المسالك للشهيد الثاني ج ٢).

الأصل ان يكون الايجاب من الزوجة والقبول من الزوج فتقول هي: زوجتك. و يقول هو: قبلت. ولو تقدم القبول فقال الزوج للولي: زوجنيها. فقال له: زوجتكها فهل يصح العقد او لا؟

قال الامامية و الثلاثة: يصح. و قال الحنابلة: لا يصح (تذكرة العلامة الحلي ج ٢). قال العلامة الحلي من الامامية في كتاب التذكرة: «عقد النكاح لا يقبل التعليق، بل شرطه الجرم، فلو علقه على وقت او وصف مثل إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك، فقال الزوج قبلت لم ينعقد، و به قال الشافعي».

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

(فرع) جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤. نقلاً عن الحنفية و الشافعية: ان العامي لو قال: جوزت بدلاً عن زوجت يصح العقد، و بهذا أفنى السيد ابوالحسن الأصفهاني من الامامية في كتاب وسيلة النجاة باب الزواج.

١. هذا الحكم عليه أكثر الامامية، و منهم من قال، كأبن ادريس من المتقدمين، و السيد ابوالحسن الاصفهاني من المتأخرين: يصح العقد، و يبطل الشرط. و على هكذا يكون فقها. الامامية على هكذا يكون فقها. الامامية على قولين تماماً كفقهاء المذاهب.

شهود العقد

اتفق الشافعية و الحنفية و الحنابلة على أن الزواج لا ينعقد إلا بشهود، واكتفى الحنفية بحضور رجلين أو رجل وامرأتين و لا يشترطون العدالة في الشهود، و لا تصح عندهم شهادة النساء منفردات.

و قال الشافعية و الحنابلة: لا بد من شاهدين ذكرين مسلمين عادلين.

و قال المالكية: لاتجب الشهادة عند العقد، و تجب عند الدخول، فاذا جرى العقد، و لم يحضر أحد صح، و لكن إذا أراد ان يدخل الزوج يجب ان يحضر شاهدان، فاذا دخل بلا اشهاد وجب فسخ العقد جبراً عنهما، و يكون هذا الفسخ بمنزلة طلاقه بائهة. (بداية المجتهد لابن رشد. و مقصد النبيه لابن جماعة الشافعي).

و قال الامامية: يستحب الاشهاد على الزواج، و لا يجب^١.

شروط العاقدین

اتفقوا على شرط العقل والبلوغ في الزواج الا مع الولي، ويأتي الكلام عنه، و على خلو الزوجين من المحرمات النسبية و السببية الدائمة و المؤقتة المانعة من الزواج، وسنبحثها مفصلاً في باب «المحرمات».

واتفقوا أيضاً على وجوب التعيين، فلا يصح زوجتك احدى هاتين البنيتين، و لا زوجت أحد هذين الرجلين.

واتفقوا على وجوب الرضا والاختيار، و عدم انعقاد الزواج مع الاكراه الا الحنفية فأنهم قالوا: ينعقد الزواج بالاكراه (الفقه على المذاهب الاربعة ٤)^٢.

و قال الشيخ مرتضى الانصاري من الامامية في كتاب المكاسب بعد أن ذكر ان الاختيار شرط: «ان المشهور بين فقهاء الامامية في العصور المتأخرة انه لو رضي المكره

١. قال الدكتور محمد يوسف موسى في كتاب الاحوال الشخصية، ص ٧٤، طبعة ١٩٥٨: ان الشيعة يشترطون الاشهاد في الزواج، و ساوى بينهم و بين الحنفية و الشافعية و الحنابلة. و لا مصدر لهذا النقل.

٢. في أول باب الطلاق من كتاب مجمع الانهر الحنفية ج ١: يصح الاكراه في الطلاق و الزواج و الرجعة و الحلف بالطلاق و الاعتاق، و يصح أيضاً بالظهار و الايلاء و الخلع على مال و ايجاب الحج و الصدقة و العفو عن العمد، و الاكراه على الاسلام، و الصلح عن دم العمد بمال و التدبير و الاستيلاء و الرضاع و اليمين و النذور و الوديعة.

بما فعله صح، بل عن كتاب الحداثق و الرياض ان عليه اتفاقهم». و قال السيد ابوالحسن الاصفهاني الامامي في الوسيلة باب الزواج: يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين، فلو أكرها، أو اكره احدهما لم يصح، نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى.

و على هذا لو ادعت امرأة انها اكرهت على العقد، أو ادعى هو ذلك، ثم تعاشرا معاشرة الأزواج، و انبسطا انبساط العروسين، أو قبض المهر، أو غير ذلك مما يدل على الرضا ترد دعوى من يدعي الاكراه، و لا يسمع الى أقواله، و لا الى بينة بعد ان ثبت الرضا المتأخر.

و اتفقت المذاهب الأربعة على ان الزواج ينعقد بالهزل، فاذا قالت: زوجتك نفسي. و قال: قبلت. و كانا يهزلان انعقد الزواج. و كذا يقع الطلاق و العتق بالهزل، لحديث «ثلاث جدهن جد، و هزلهن جد: الزواج و الطلاق و العتق»

و قال الامامية: كل هزل فهو لغو، لعدم القصد، و لا يثقون برواة الحديث.

قال الحنفية و الحنابلة: يصح زواج السفية، اذن الولي او لم يأذن.

و قال الامامية و الشافعية: لا بد من اذن الولي.

قال الامامية و الحنفية: يثبت الزواج بالاقرار مع العقل و البلوغ، لحديث اقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و ذهب الشافعي في قوله الجديد الى ان العاقلة البالغة اذا أقرت بالزواج، و صدقتها الزوج يثبت الزواج، لأنه حق للطرفين.

و فصل مالك بين ان يكون الزوج و الزوجة غريبين عن الوطن فيثبت الزواج باقرارهما، و بين ان يكونا وطنيين فيطالبان بالبينة لسهولة اقامتها عليهما.

و بهذا قال الشافعي في القديم (تذكرة العلامة الحلي).

البلوغ

اتفقوا على ان الحيض و الحمل يدلان على بلوغ الانثى، أما الحمل فلاأن الولد يتكون من اختلاط ماء الرجل و المرأة معاً، واما الحيض فلاأنه في النساء بمنزله المنى في الرجال.

و قال الامامية و المالكية و الشافعية و الحنابلة: ان ظهور الشعر الخشن على العانة

يدل على البلوغ.

و قال الحنفية: لا يدل لانه كسائر شعر البدن.

و قال الشافعية و الحنابلة: ان البلوغ بالسن يتحقق بخمس عشرة سنة في الغلام و الجارية.

و قال المالكية: سبع عشرة سنة فيهما.

و قال الحنفية ثمان عشرة في الغلام، وسبع عشرة في الجارية (المغني لابن قدامة ج ٤ . باب الحجر).

و قال الامامية: خمس عشرة في الغلام: و تسع في الجارية، لحديث ابن سنان: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها ما لها، و جاز أمرها، و اقيمت الحدود التامة لها و عليها». و أثبت التجارب انها قد حملت، و هي بنت تسع، و قابلية الحمل كالحمل تماماً.

تنبيه

ما قاله الحنفية في السنة هو تحديد لأقصى مدة البلوغ، اما الحد الأدنى له عندهم فهو اثنتا عشرة سنة للغلام، و تسع للجارية، حيث يمكن الاحتلام و الإحبال و الإنزال منه، والاحتلام و الحيض و الحمل منها في هذه السنة (ابن عابدين ص ١٠٠ ج ٥ طبعة ١٣٢٦ هـ باب الحجر).

ترجمه

عقد و شرائط آن

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

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

حنفیه گفتند: عقد نکاح با هر آنچه که دلالت بر اراده ازدواج بکند، جایز می‌باشد حتی اگر به لفظ و گفتاری باشد که به معنای به مالکیت در آوردن یا بخشیدن و خرید

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

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

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

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

امامیه گفتند: در عقد ازدواج لازم است که ایجاب به دو واژه زوَجْتُ و اَنْکَحْتُ باشد آن هم به صیغه ماضی. و ازدواج به غیر از آنها، منعقد نمی‌گردد ولو به صیغه ماضی باشد) و نه غیر از ماده زواج و نکاح، زیرا این دو واژه به دلالت وضعی، دلالت بر مقصود که ازدواج باشد، می‌کند و صیغه ماضی نیز بر جزم و یقین دلالت می‌کند که قرآن صریحاً به آن پرداخته است:

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

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

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

۴. الاحوال الشخصیه، لای زهره، ص ۳۶، طبقه ۱۹۴۸

فلما تضى زيدٌ منها و طراً زوجناکها و دیگری در آیه‌ای دیگر که آمده است اُرید آن اُنکحک احدی ابنتی^۱ (در این دو آیه لفظ زواج و نکاح آمده است).

این دو زن و مرد بر همدیگر حرام بودند و اصل، بقای تحریم است مگر آنکه اجماع و اتفاق باشد بر حلیت زناشویی و از بین رفتن تحریم.

و امامیه گفتند: جایز می‌باشد که قبول به لفظ قبلت و رضیت، به صیغه ماضی، صادر شود. امامیه و شافعیه و حنبلیه گفتند که در عقد نکاح فوریت شرط است به این معنی که قبول، بدون فاصله پشت سر ایجاب باشد.

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

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

و تمام مذاهب فقهی اتفاق دارند که عقد نکاح با زبان‌های غیر عربی در صورتی که طرفین عاجز از زبان عربی باشند منعقد می‌گردد، و در صورتی که قادر بر زبان عربی باشند، آیا باز هم عقد نکاح با زبان‌های غیرعربی منعقد می‌گردد؟ اختلاف دارند. حنفیه و مالکیه و حنبلیه می‌گویند، صحیح می‌باشد و شافعیه می‌گوید صحیح نمی‌باشد.^۲ و مذهب امامیه نیز بر این قول است.

امامیه و حنبلیه و شافعیه می‌گویند، عقد نکاح با نوشتن منعقد نمی‌گردد. حنفیه می‌گوید: هرگاه خواستگاری کننده (مرد) و خواستگار شونده (زن) در یک محل باشند صحیح است. و باز تمام مذاهب اتفاق دارند که شخص لال با اشاره‌ای که صریحاً دلالت بر قصد عقد ازدواج بکند، در صورتی که نتواند به خوبی بنویسد، عقد ازدواجش منعقد می‌گردد. و اگر خوب می‌تواند بنویسد، بهتر این است که هم بنویسد و هم اشاره کند.

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

۲. الاحوال الشخصية - ابوزهره - ص ۲۷.

حنبلیه و حنفیه معتقدند که: هرگاه زن و مرد در عقد نکاح، خیار فسخ را شرط کنند و از این خیار رجوع کنند، عقد صحیح است ولی شرط باطل می‌گردد. مالکیه می‌گویند: نگاه می‌شود که اگر بعد از عقد به زن نزدیکی نشده باشد عقد و شرط هر دو باطل می‌گردد و اگر به زن نزدیکی شده باشد عقد صحیح می‌باشد و شرط باطل می‌گردد.

شافعیه و امامیه می‌گویند: عقد و شرط با هم باطل می‌گردند بی‌آنکه ملاحظه شود که آیا پس از دخول بوده یا قبل از دخول. *

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

امامیه و سه مذهب اهل سنت می‌گویند: صحیح می‌باشد و حنبلیه می‌گوید صحیح نمی‌باشد.^۱

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

ابوزهره از فقهای حنفیه در کتابش الاحوال الشخصية می‌گوید: عقد ازدواج باید منجّر باشد (فعلیّت پیدا کند) زیرا آن، عقد است و عقد هرگز نمی‌تواند احکامش از اسباب انعقادش، فاصله گیرد به این ترتیب هرگز متصور نیست که به آینده موکول شود و در کتاب اعلام الموقعین آمده است که امام احمد بن حنبل گفته است عقد نکاح می‌تواند معلق به شرطی شود.

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعة ج ۴ آمده است. که حنفیه و شافعیه گفتند اگر شخص عامی (بی‌سواد) بگوید جوَزْتُ به جای زوَجْتُ عقد صحیح می‌باشد.

مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی از فقهای امامیه در کتابش وسیلة النجاة باب الزواج همین‌گونه فتوی داده است.

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

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

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

حضور شاهد به هنگام ازدواج

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

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