



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

اختلاف دین در ازدواج و آثار آن

از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی

رساله ماستری

محصل: ذبیح الله (نظری)

استاد راهنما: پوهندوی دوکتور عبد الله (حقیار)

بسال: ۱۳۹۸ هـ ش - ۱۴۴۰ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځي شرعيات و قانون
پروگرام ماستري فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

اختلاف دین در ازدواج و آثار آن از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی

رساله ماستری

محصل: ذبیح الله (نظری)

استاد رهنما: پوهندوی دوکتور عبد الله (حقیار)

سال: ۱۳۹۸ هـ ش - ۱۴۴۰ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترم ذبیح الله ولد محمد ناظم: ID نمبر SH-MSF-97-429 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: اختلاف دین در ازدواج و آثار آن از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی به روز پنجشنبه تاریخ ۱۴۰۰/۵/۲۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) نود و پوره (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۳	دکتور عبدالله حقیار	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

اهداء

این رساله علمی خویش را به روح تمام انبیاء بالخصوص به روح پر فتوح سرور کائنات امام الانبیاء محمد رسول الله - ﷺ -، به والدین عزیزم که به خاطر تربیت و پرورش بنده هر نوع مشقت و تکلیف را متحمل شدند تا فرزند صالح و دعاگو در حق شان باشم، و هم چنان به اقرباء و خویشاوندان عزیزم، و تمام دوستان مهربانم که بنده را به طرف تطور، ترقی و پیشرفت علمی ام تشویق و ترغیب نمودند، اهداء می نمایم.

وهم چنان اهداء می نمایم به تمام اساتید عزیزم که نهال بهارم را غرس نموده و آن را با کمال حوصله مندی و امانت داری آبیاری نمودند و تا اکنون برای موفقیت بنده دست به دعای خیر و فلاح می باشند.

سپاس گزاری

اول: سپاس فراوان از الله واحد و لا شریک که بنده گانش را علم و معرفت آموخت، و روزنه علم را بروی انسانیت فتح کرد، و همه انسانیت را به طرف روشنایی علم و معرفت فرا خواند.

دوم: درود و سلام بی عدد باد به روح سرور کائنات منجی عالم بشریت حضرت محمد مصطفی - ﷺ - که امتش را به واسطه علم و دانش از جهالت و تاریکی به قله های کامیابی و نبوغ رسانید، و خود را بزرگترین معلم و رهنمای بشریت معرفی نمود.

سوم: سپاس فراوان از وزارت محترم تحصیلات عالی کشور که زمینه رشد فکری و نبوغ علمی را برای فرزندان این سر زمین فراهم و مساعد نمود، و هم چنان یک سپاس ویژه از ریاست محترم پوهنتون سلام علی الخصوص از بورد ماستری پوهنخی شرعیات که زمینه تخصص علمی را برای جوانان و اساتید فراهم نمودند، تا بتوانند در راستای تحقیقات علمی و فرهنگی گام های مثبت برداشته و مصدر خدمت به وطن قرار گیرند.

چهارم: سپاس فراوان از استاد مهربان و رهنمای بنده استاد پوهندوی دکتور عبدالله " حقیار " که توان و سعی بی پایان خود را در تصحیح و تدقیق رساله بنده بذل نمودند، الله متعال برای شان اجر عظیم و سعادت دنیا و آخرت نصیب نماید.

و هم چنان از اساتید مناقش هریک (دکتور نجیب الله صالح و استاد وزیر محمد سعیدی) که با کمال صبر و حوصله مندی رساله بنده را مطالعه نمودند، الله منان برای تمام اساتید محترم و سایر علماء و دانشمندان که همیشه در بیداری امت اسلامی و گسترش دین مبین اسلام زحمات فراوان را متحمل میشوند، برکت و اجر دارین نصیب نماید.

خلاصه بحث

هدف از این رساله توضیح و شرح اختلاف دین در ازدواج و آثار آن در فقه اسلامی و قانون افغانی بود، که در روشنایی فقه اسلامی و قانون افغانی بحث مفصلی صورت گرفته تا مقایسه و بررسی بین فقه و قانون و وضاحت موضوع به طور تحقیقی صورت گیرد، که الحمدلله تحت سه فصل و یک مقدمه مرتب گردیده است.

که مقدمه شامل اهمیت موضوع، سبب اختیار موضوع، اهداف اختیار موضوع، سوالهای اصلی موضوع، روش تحقیق، و پیشینه تحقیق میگردد.

فصل اول مفاهیم و کلیات موضوع را دربر داشته و مباحث حایز اهمیت در این فصل تعریف دین و مقصود از اختلاف دین در نزد فقهاء، مفهوم و اهمیت ازدواج در فقه اسلامی و قانون افغانی مفصلاً بررسی گردیده است.

فصل دوم در ارتباط اختلاف دین در انعقاد عقد ازدواج و آثار آن از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی بوده و شامل دو مبحث و سه مطلب میشود که جهت استفاده خواننده گان گرامی در آن توضیح اختلاف دین اصلی و عارضی در عقد ازدواج مفصلاً بررسی گردیده است.

فصل سوم در ارتباط احکام و آثار مرتبه به اختلاف دین در عقد ازدواج بوده که از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی بررسی گردیده و موضوعات حایز اهمیت در این فصل اثر اختلاف دین در معاشرت بین زوجین، ولایت ازدواج و شهود، حضانت و پرورش اولاد، نفقات، میراث و غیره به طور مفصل بحث گردیده و هم چنان در اخیر نتیجه گیری، توصیه و پیشنهادات و فهارس ذکر گردیده است.

واژه های کلیدی: اختلاف، دین، ازدواج، آثار، دیدگاه، فقه اسلامی، قانون افغانی.

فهرست موضوعات

اهداء	أ
سپاس‌گزاری	ب
خلاصه بحث	ج
فهرست موضوعات	د
مقدمه	1

فصل اول

مفاهیم و کلیات

مبحث اول: تعریف دین و مقصود از اختلاف دین در نزد فقهاء	6
مطلب اول: تعریف دین در لغت و اصطلاح	6
مطلب دوم: مقصود از اختلاف دین در نزد فقهاء	9
مبحث دوم: مفهوم و اهمیت ازدواج در فقه اسلامی و قانون افغانی	10
مطلب اول: تعریف ازدواج در لغت و در اصطلاح	10
مطلب دوم: مشروعیت ازدواج و حکمت های آن	13
مطلب سوم: حکم ازدواج	18
مطلب چهارم: شرایط و ارکان ازدواج	22

فصل دوم

اختلاف دین در انعقاد ازدواج و آثار آن از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی

مبحث اول: اختلاف دین اصلی در ازدواج	40
مطلب اول: ازدواج مسلمان با اهل کتاب	40
مبحث دوم: اختلاف دین عارضی در عقد ازدواج	50

51 مطلب اول: حکم عقد ازدواج به اسلام زوجین و یا یکی از آنها

62 مطلب دوم: حکم عقد ازدواج به ارتداد زوجین و یا یکی از آنها

فصل سوم

احکام و آثار مرتبه به اختلاف دین در عقد ازدواج از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی

71 مبحث اول: آثار اختلاف دین در عقد ازدواج و توابع آن در فقه اسلامی و قانون افغانی

71 مطلب اول: آثار اختلاف دین در معاشرت بین زوجین

79 مطلب دوم: اثر اختلاف دین در ولایت نکاح و شهود آن

92 مطلب سوم: اثر اختلاف دین در حضانت و پرورش اولاد

100 مبحث دوم: آثار اختلاف دین در انحلال عقد ازدواج و توابع آن در فقه اسلامی و قانون افغانی

100 مطلب اول: اثر اختلاف دین در نفقات

107 مطلب دوم: اثر اختلاف دین در میراث

123 مطلب سوم: اثر اختلاف دین در وصیت

137 مطلب چهارم: اثر اختلاف دین در انتهای ازدواج

151 نتیجه گیری

154 توصیه و پیشنهادات

155 فهرست آیات قرآنی

157 فهرست احادیث

159 فهرست اعلام

163 فهرست مصادر و مراجع

174 SUMMARY OF THE DISCUSSION

مقدمه

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، و أنار قلوبنا بالقرآن، والصلاة و السلام على أشرف الأنام سيدنا محمد - ﷺ - وصحبه الكرام، و من إستن بسنته و افتقى أثره إلى يوم الدين.

از آنجاییکه دین اسلام یک دین جامع، کامل و شامل برای تمام جوانب حیات بشری بوده و به آن توجه جدی نموده است، و جوامع اسلامی از عهد نبوی حتی الآن عاری از غیر مسلمین نبوده، و تعامل مسلمین را اسلام عزیز با آنها در چوکات مشخصی تنظیم نموده و مسلمین را ملزم نگردانیده که از امت ها و گروه های غیر اسلامی تنها زندگی نمایند، چنانچه الله تعالی میفرماید: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتُلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُجْرِمُوا مَن دَرِكُوا أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ

اللَّهُ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾¹.

ترجمه: (شما را از کسانی که با شما در(باره) دین ن جنگیده اند و شما را از خانه هایتان بیرون نکرده اند، منع نمی کند که با آنان نیکی کنید و در حق آنان به عدل و انصاف رفتار کنید چون الله عادلان و با انصافان را دوست دارد).

فلهذا یکی از موضوعاتی که شریعت اسلامی به آن توجه جدی نموده و آنرا تحت شرایط و قواعد بیان نموده عبارت از ازدواج می باشد.

ازدواج در کل حق هر فرد بشری بوده، چنانچه پروردگار در آیات متعددی به آن اشاره نموده از جمله آیت ذیل که الله تعالی میفرماید: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾².

ترجمه: پس از زنانی که مورد پسندتان است نکاح کنید...

وهم چنان ازدواج یگانه وسیله شرعی برای بنای خانواده و تداوم نسل و طهارت نفس می باشد، و هم چنان نعمت از نعمات الهی و سنت از سنن نبوی می باشد، که ان شاء الله در بحث حکمتها و فواید ازدواج به آن اشاره میگردد.

عقد ازدواج یک عقد مقدس بوده که تقاضای استمرار و تابید را داشته و سالهای متمادی طول می کشد، و پایه و اساس جامعه بوده و وسیله بقای نسل بشری در روی زمین می باشد.

¹ سوره ممتحنة، آیه: 8.

² سوره نساء، آیه: 3.

به خاطر استحکام این امر مقدس شریعت اسلامی کفایت را در جوانب مختلف لازمی دانسته که مهمترین آن کفایت در دین است، و رسول - ﷺ - امت خویش را به اختیار زوجه صالحه و دیندار تشویق و ترغیب نموده و زوجه صالحه را بهترین متاع دنیا قرار داده است.

چنانچه نبی - علیه السلام - میفرماید: (دنیا متاع است و بهترین متاع آن زن صالحه و نیکو است).¹

پس نکته اساسی و مهم در این مورد اینست که اکثریت مسلمانان بالخصوص قشر جوان به کشور های غیر اسلامی بنابر اهداف و عوامل سفر می نمایند، و در آنجا با موضوع ازدواج با غیر مسلمین مواجه میشوند که از احکام، آثار و پیامدهای شرعی و قانونی آن بی خبر بوده و در آینده دچار مشکلات میشوند.

از همین لحاظ خواستم پیرامون موضوع بحث خویش را به رشته تحریر در بیاورم.

اهمیت موضوع:

از خلال مطالعه موضوع، اهمیت آن در نقاط ذیل روشن میگردد:

1. موضوع مذکور تعلق به خانواده دارد که اساس اجتماع را تشکیل میدهد.
2. موضوع مذکور یکی از موضوعات فقهی و شرعی است.
3. ارتباط و تعلق موضوع به ازدواج که بقای نسل بشری به آن وابسته است.
4. تعلق موضوع به یکی از مقاصد خمس دین که حفظ نسل است.
5. توجه علمای قدیم و معاصر و دانشمندان به موضوع مذکور.
6. در نتیجه اختلاف دین در ازدواج ثبات خانواده برهم میخورد.
7. شناخت از اهمیت موضوع افراد جامعه را از فروپاشی خانواده باز میدارد.

سبب اختیار موضوع:

علت و انگیزه اختیار موضوع برای بنده بعد از تحقیق و بررسی به طور اجمالی نکات ذیل می باشد:

1. کثرت ازدواج مسلمین با غیر مسلمین و اهل کتاب.

¹ صحیح مسلم، شماره (1467).

2. عدم معرفت و آگاهی از احکام، آثار و پیامدهای ازدواج با غیر مسلمین که در نتیجه باعث فروپاشی خانواده میشود.

3. مقایسه موضوع با قانون افغانی و در نتیجه شمولیت فقه اسلامی و ناقص بودن قوانین بشری.

اهداف اختیار موضوع:

1. شرح و تفصیل موضوع از دید فقه اسلامی و قانون افغانی.
2. اختیار نظر و رای معتدل بین آرای فقهاء با رعایت مصالح.
3. مقایسه و بررسی موضوع در پرتو فقه اسلامی و قانون افغانی.
4. آگاه نمودن مردم بالخصوص جوانان از حکم ازدواج با اهل کتاب و پیامدهای آن.
5. ادای مسولیت که هر محصل باید در اخیر دوره مرحله ماستری باید رساله را تحت یک عنوان مشخص تحقیق نموده و به رشته تحریر در بیاورد.

سوالات اصلی تحقیق:

سوال های اساسی و مهمی که در این تحقیق به صورت علمی، تخصصی، فقهی و قانونی به آن پاسخ داده خواهد شد به دو نوع تقسیم میشود:

أ- سوالات اصلی:

1. اختلاف دین اصلی و عارضی در عقد ازدواج چیست و چه تاثیری دارد؟

2. احکام و آثار مرتبه به اختلاف دین در عقد ازدواج چیست؟

ب- سوال های فرعی:

1. حکم ازدواج با اهل کتاب و پیامدهای آن چیست؟

2. مقصود از اختلاف دین در عقد ازدواج در نزد فقهاء چیست؟

روش تحقیق:

من در تحقیق این بحث از دو منهج پیروی نمودم، یکی منهج وصفی و دیگری تحلیلی.

طوریکه نخست آراء فقهاء را حول موضوع بیان نمودم و بعداً به مناقشه و مقارنه ادله آنها و ذکر قانون افغانی پرداخته و در اخیر قول راجح را با وجه ترجیح آن ذکر نمودم.

در این بحث از روش و اسلوب آتی متابعت گردیده است:

1. آیات قرآنی با ذکر سوره و شماره آیه و ترجمه آن ذکر گردیده است.
2. احادیث نبوی به طریقه علمی تخریح و ترجمه گردیده و تنها به شماره حدیث اکتفاء صورت گرفته است.
3. مراجعه به مصادر و مراجع اصلی و معتبر فقهی، لغوی، و قانونی.
4. بیان اختلافات فقهاء به طور تفصیلی.
5. بیان اقوال مذاهب فقهی و مناقشه آن، نظر قوانین و در اخیر قول راجح تذکر داده شده است.
6. بحث همه جانبه و بی طرفانه حول موضوع.
7. مقارنه اقوال فقهاء با قوانین افغانی.
8. توضیح بعضی اصطلاحات و کلمات مغلق در جریان بحث.
9. تذکر مصادر و مراجع در پاورقی یکبار به طور مفصل.
10. در پاورقی بعضی از مخففات استفاده شده که مختصراً به آن اشاره می‌گردد، منظور از حرف (ت) تحقیق، و از حرف (ج) جلد، (ص) صفحه، (ط) طبع، و (ن) ناشر می باشد.
11. فهرست مصادر و مراجع به طور مفصل در اخیر.
12. فهرست آیات، احادیث و اعلام به اساس حروف الفباء.
13. ترتیب مصادر و مراجع به اعتبار حروف الفباء.

پیشینه تحقیق:

طبیعی است که پیرامون موضوع مذکور از علمای قدیم مباحث و نظریات جزئی وجود داشته، چنانچه فقهای اهل سنت در دو جا از کتب فقهی خویش یکی در ذیل باب نکاح و دیگری در ذیل باب میراث در مورد مذکور بحث نموده اند.

و همچنان فقهای معاصر در این موضوع مباحث و رسائل را به رشته تحریر در آورده اند، که بعضی آنها در خصوص بحث ارتباط داشته قرار ذیل اند:

1- اختلاف الدارین و أثره فی المناکحات و المعاملات، تالیف: د/اسماعیل "لطفی" ن: دار السلام - مصر، سال 1418ه.ق.

2- أثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، تالیف: د/عبد الله بن سلیمان بن عبد المحسن المطرودی، ن: دار الفضیلة - السعودیة، سال 1438ه.ق.

3- أثر إختلاف الدين فى أحكام الزواج فى الفقه الإسلامى، تالیف: أمیره مازن عبد الله أبو رعد، ن: جامعة النجاح الوطنیه – فلسطين، سال 2007م.

4- إختلاف الدارین و آثاره فى أحكام الشریعة الإسلامیه، تالیف: د/عبد العزیز بن مبروک الأحمدی، ن: الجامعة الاسلامیه بالمدينة المنورة، سال 1424ه.ق.

5- اثر اسلام احد الزوجین فى النکاح، تالیف: د/ محمد عبد القادر ابو الفارس، ن: دار الوطن – الرياض، سال 1423ه.ق.

و برخی رسائل و مقالات دیگری به زبان عربی در خصوص موضوع مذکور به رشته تحریر در آمده است که برای جامعه که ما در آن زیست داریم مفید خواهد بود؛ زیرا اکثریت مردم جامعه ما به زبان عربی آشنایی کامل ندارند، و هم چنان بر اساس تحقیق و جستجوی بنده کدام کتابی به زبان های ملی (دری/پشتو) که ملت ما به آن نیاز مبرم داشته و در آن تحقیق همه جانبه صورت گرفته باشد، پیدا کرده نتوانستم.

بنا بر این لازم دیدم که در این موضوع باید یک تحقیق جامع، فراگیر و همه جانبه که حاوی نظریات فقهی و قانونی بوده باشد به رشته تحریر در آورده شود.

فلذا بتوفیق الله متعال به سوی همین هدف قدم برداشته و یک تحقیق همه جانبه که پاسخ گوی نیازهای علمی در جامعه باشد، به رشته تحریر در بیآورم.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

در این فصل موضوعات مقدماتی ذکر می‌گردد، که شامل دو مبحث می‌شود.

مبحث اول: تعریف دین و مقصود از اختلاف دین در نزد فقهاء که شامل دو مطلب می‌شود.

مطلب اول: تعریف دین در لغت و اصطلاح

الف: تعریف لغوی دین: دین به کسر دال و سکون نون یک کلمه عربی بوده، جمع آن ادیان می‌باشد و در لغت به معانی متعددی استفاده می‌شود، و حتی بعضی از اهل لغت گفته‌اند که کلمه دین از جمله اضداد است، یعنی که در لغت به معنای اطاعت هم استعمال گردیده و به معنای نافرمانی که ضد آنست نیز استعمال می‌شود و هم چنان به معنای عزت و ذلت نیز استعمال می‌گردد.¹

در این جا بعضی از معانی مشهور و مهم آن ذکر می‌گردد.

1. دین به معنای انقیاد و فرمانبرداری: چنانچه گفته می‌شود "دان له یدین دیناً" یعنی فرمانبرداری و اطاعت نمود از او، و هم چنان قول رسول الله - ﷺ - است که می‌فرماید: (أُرِيدُ مِنْهُمْ كَلِمَةً وَاحِدَةً تَدِينُ لَهُمْ بِهَا الْعَرَبُ).²

یعنی می‌خواهم از ایشان یک کلمه را که اطاعت و فرمانبرداری می‌کند ایشان را عرب.³ در این حدیث لفظ (دین) به معنای اطاعت و فرمانبرداری استعمال شده است.

2. دین به معنای جزاء و مکافات: چنانچه الله سبحانه و تعالی می‌فرماید: ﴿مَلِكٍ يَوْمَ

الدين﴾⁴

¹ مجموعه من العلماء، معجم الوسيط، باب الدال، ج1، ص307، ن: مؤسسة الصادق - ایران، ط: السادسة (1429ه.ق)، قيقانو، ميشال مراد انطون، المتقن معجم الأضداد، حرف الدال، ص169، ن: دار الراتب الجامعية - بيروت، ط: الثانية، 2004-2005 م، لويس، معلوف، ترجمة المنجد، حرف دال، مترجم: مصطفى رحيمي نيا، ن: انتشارات صبا- تهران، چاپ سوم، سال: 1386ه.ش.

² جامع الترمذی، ج1، ص158، ش: (3232). امام ترمذی رحمه الله فرموده که حدیث حسن است.

³ ترجمة المنجد، حرف دال، ج1، ص451.

⁴ سوره فاتحه، آیه: 4

یعنی پادشاه روز جزاء و مکافات.¹

3. دین به معنای خدمت نمودن: چنانچه عرب میگوید: (دنت الرجل) یعنی خدمت و نیکی نمودم به همراهی آن شخص.²

4. دین به معنای ملت: چنانچه الله سبحانه و تعالی میفرماید: ﴿وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾.³

و همین است ملت مستقیم.⁴

5. دین به معنای عادت و حالت: چنانچه عرب میگوید: (ما زال ذلك دینی، و دیدنی) یعنی همیشه می باشم به همین حالت و عادت.⁵

و نزدیک ترین معنی از این معانی به معنای شرعی همانا انقیاد و فرمانبرداری است؛ زیرا انسان منقاد و مطیع میشود به آنچه عقیده و باور دارد، پس انسان مسلمان منقاد و مطیع است از برای الله سبحانه و تعالی، و متدین عبارت از انسان مسلمانی است که منقاد و فرمانبردار از اوامر الله تعالی می باشد.

ب: تعریف اصطلاحی دین: علماء و دانشمندان برای دین تعاریف متعددی نموده اند که مختصراً بعضی از آنها ذکر می گردد.

1. علامه جرجانی - رحمه الله - دین را چنین تعریف می نماید: (وضع الهی، يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو عند الرسول - ﷺ -).⁶

ترجمه: دین عبارت از وضع (قانون) الهی است که دعوت می دهد خردمندان را به قبول نمودن آنچه که نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم است.

¹ ابن منظور، محمد بن مکرم الأفريقي المصري، لسان العرب، حرف الدال، ج2 ص1469، ت: عبد الله على الكبير، محمد احمد حبيب الله، هاشم محمد الشاذلي، ن: دار المعارف - بيروت، ط: 1119ه.ق، (الشاملة).

² همان، ج2، ص1469.

³ سوره بینه، آیه: 5

⁴ لسان العرب، ج5 ص3784.

⁵ لسان العرب، ج2 ص1467-1469، الجوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة والصحاح العربية، باب دین، ج5 ص2118، ت: احمد عبد الغفور عطار، ن: دار العلم - بيروت، ط: الرابعة، 1407ه.ق، ابو حبيب، سعدی، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ج1 ص133-134، ن: دار الفكر - بيروت، ط: الثانية، 1408ه.ق، (الشاملة).

⁶ الجرجانی، علامه علی بن محمد السيد الشریف، معجم التعريفات، ص92-93، ت: محمد صديق المنشاوی، ن: دار الفضيلة - قاهره، ط: 2004م، ایشان یکی از علما و فلاسفه بزرگ دیار عرب بود که در سال (740ه.ق) در تاکوا متولد شده و بیشتر از پنجاه تصنیفات دارد و در سال (816ه.ق) وفات نموده است، (الفوائد البهية فی تراجم الحنفية، ص125).

2. علامه تهانوی - رحمه الله - دین را چنین تعریف می نماید: (ان الدین وضع الهی، سائق لذوی العقول باختیارهم الی الصلاح فی الدنیا، والفلاح فی الآخرة، ویطلق علی ملة كل نبی، و قد یختص بالاسلام).¹

ترجمه: دین عبارت از وضع الهی است که روان کننده خردمندان است به اختیار شان به سوی صلاح دنیا و رستگاری آخرت، و اطلاق میشود به ملت و دین هر نبی، و گاهی خاص میشود به اسلام.

3. ابو حبیب سعدی در کتابش دین را چنین تعریف می نماید: (الدین ما یتدین به الانسان، او اسم لجميع ما یعبد به الله، او هو الاعتقاد بالجنان و الاقرار باللسان و عمل بالجوارح والارکان).²

ترجمه: دین عبارت از آنچه که انسان به آن اعتقاد دارد، یا اسم برای تمام آنچه که الله به آن عبادت می شود، یا عبارت از عقیده داشتن به قلب، اقرار نمودن به زبان و عمل نمودن به اعضاء می باشد.

4. محمد ابراهیم ابراهیمی در کتابش دین را چنین تعریف می نماید: (الدین وضع الهی لاولی الالباب یتناول الاصول و الفروع).³

ترجمه: دین وضع الهی است برای صاحبان عقل، که اصول و فروع را شامل میشود.

5. ابن تیمیه - رحمه الله - دین را چنین تعریف می نماید: (والدین یتضمن معنی الخضوع والذل؛ یقال: دنته فدان، ای: اذللته فذل، و یقال: یدین الله، و یدین لله، ای: یعبد الله و یطیعه، و یخضع له، فدین الله عبادته و طاعته والخضوع له).⁴

¹ التهانوی، محمد بن علی بن القاضی محمد حامد بن محمد صابر الفاروقی الحنفی، کشاف اصطلاحات الفنون، حرف دال، ص814، ت: رفیق العجم، علی دحروج، ن: مکتبة لبنان - بیروت، ط: اولی، 1996م، ایشان یکی از باحثین هندی است تاریخ تولد وی معلوم نیست اما در سال (1158ه.ق) وفات نموده و در فقه پیرو مذهب حنفی می باشد و کتاب کشاف اصطلاحات الفنون و سبق الغایات فی نسق الآیات را به رشته تحریر در آورده است. (الاعلام للزرکلی، ج6، ص295).

² القاموس الفقهی، ج1 ص133-134، ابو حبیب سعدی پسر حمدی پسر سعید پسر محمود در سال (1932م) در دمشق متولد شد و در سال (1958م) از پوهنتون دمشق از رشته حقوق فارغ شد و به مدت سی سال قاضی بود و بعدها به صفت استاد پوهنتون شدند و کتابهای زیادی را تالیف نمودند. (سایت انترنتی: رابطة العلماء السوریین، کاتب: ضرار شاکر یحیی).

³ ابراهیمی، محمد ابراهیم، ادیان جهان و چگونگی مقارنه آنها، ص8، ن: انتشارات سعید، ط: ششم، سال: 1396ه.ش، ایشان در سال (1338ه.ش) در ولسوالی سیدآباد ولایت وردک تولد شدند و از مدرسه دار العلوم عربی کابل فارغ شده و بعد مرحله لیسانس را در پوهنتون کابل تمام نمودند و مدتی تقریباً سی سال به صفت استاد پوهنتون مذکور ایفای وظیفه نمودند و بیشتر از بیست رساله و کتاب درسی را تالیف و ترجمه نمودند. (سایت انترنتی: Prof- Ibrahimi/ blogspot/com. 2014)

⁴ ابن تیمیه، تقی الدین احمد بن عبد الحلیم الحرانی دمشقی، المتوفی، (728ه.ق)، العبودیة، ص48، ت: محمد زهیر الشاویش، ن: المکتب الاسلامی - دمشق، ط: السابعة، 1426ه.ق، ایشان در سال (661ه.ق) در حران دمشق متولد شدند و بعد از تدریس و تعلیم به نبوغ علمی رسیده و در ابعاد مختلف کتابها نوشت و مبارزه نمود و چندین بار زندانی شد و بالأخره در سال (728ه.ق) در دمشق وفات نمود. (الاعلام للزرکلی، ج1، ص144/ مختصر طبقات الحنابلة، ص61 و 66).

ترجمه: دین متضمن و شامل معنی عاجزی و نرمی است، گفته میشود: "دنته فدان" یعنی عاجز و ذلیل ساخت او را، و یا گفته میشود: "یدین الله، و یدین الله" یعنی عبادت، اطاعت و عاجزی نمود برای الله تعالی، پس دین الله عبارت از عبادت، اطاعت و عاجزی و فرمانبرداری است برای او تعالی.

6. بعضی علمای معاصر دین را چنین تعریف می نمایند: (إن المراد بالدين العقيدة اللتي عليها الشخص).¹

ترجمه: مراد از دین همان عقیده ای است که شخص به آن باور دارد.

به نظر من تعریف اخیر یک تعریف عام است برای تمام ادیان سماوی و وضعی، صحیح و باطل، و هم چنان تعریف جامع و مانع است.

اما تعاریف سابقه اگر چه در الفاظ تفاوتی دارند اما در معنی همه متقارب اند، و تمام شان از ادیان سماوی صحبت دارند، و به ادیان وضعی هیچ اشاره ای نکردند، درحالیکه تعریف باید جامع و مانع باشد.

پس به نظر من تعریف اخیر یک تعریف راجح از برای دین است.

مطلب دوم: مقصود از اختلاف دین در نزد فقهاء

قبل از اینکه به بیان مقصود از اختلاف دین در نزد فقهاء بحث صورت گیرد، لازم است که راجع به معنای کلمه اختلاف نکاتی ذکر گردد.

اختلاف یک کلمه عربی بوده و مصدر اختلف است و ضد آن اتفاق می باشد.²

بعضی علماء گفته اند: اختلاف در اقوالی استعمال میشود که مستند به دلیل باشد، اما خلاف در اقوالی استعمال میشود که بدون دلیل باشد.³

لیکن فقهاء خلاف و اختلاف را به یک معنی استعمال میکنند.⁴

¹ بدران، بدران ابو العینین، العلاقات الاجتماعية بین المسلمین و غیر المسلمین، ص11، ن: مؤسسة شباب الجامعة- بالاسکندریة، ط: 1984م.

² لسان العرب، ماده خلف، ج2، ص1239-1240.

³ کشف اصطلاحات الفنون، حرف الف، ص116.

⁴ وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، لموسوعة الفقهیة الكويتیة، ج41، ص209، ط: الاولى، 1423ه.ق.

ابن منظور در لسان العرب میگوید: (کل مالم یتساو فقد اختلف، فالإختلاف عدم الإتفاق والتساوي، والخلاف المضادة، وخالفه إلي الشيء عصاه إليه).¹

ترجمه: هر آنچه که باهم مساوی نباشد در حقیقت مختلف شده، پس اختلاف عدم اتفاق و مساوات را گویند و خلاف ضد را گویند، و مخالفت نمود به آن چیز، یعنی نافرمانی نمود آن را.

پس اختلاف عدم اتفاق را گویند، و مراد از اختلاف دین در نزد فقهاء در بحث مذکور اینست که دین یک شخص مخالف دین شخص دیگری باشد.

چنانچه بدران ابو العینین در کتابش می نویسد: (أن يكون دين كل شخصين مخالفاً لدين الآخر، كأن يكون أحدهما مسلماً، والآخر غير مسلم مشركاً، أو مجوسياً أو يهودياً أو نصرانياً).²

ترجمه: اختلاف دین به این معنی که دین دو شخص هر یک مخالف دین دیگری باشد، مثلیکه یکی شان مسلمان باشد و دیگری غیر مسلمان، یعنی مشرک یا مجوسی یا یهودی و یا نصرانی باشد.

و این اختلاف گاهی اصلی می باشد یعنی از ابتدا دین شان مخالف دین یکدیگر می باشد، و گاهی این اختلاف عارضی می باشد که بعد از عقد موجود میشود، طوریکه هر دو مشرک باشند و بعد یکی و یا هر دو مسلمان میشوند و یا هم بر عکس نعوذ بالله.

مبحث دوم: مفهوم و اهمیت ازدواج در فقه اسلامی و قانون افغانی

در تحت این مبحث چهار مطلب قرار دارد که هر یک به ترتیب ذیل بیان می گردد.

مطلب اول: تعریف ازدواج در لغت و در اصطلاح

الف: تعریف لغوی ازدواج

زواج به فتحه و کسره که از آن تعبیر به ازدواج در فارسی میشود یک کلمه عربی بوده و مصدر از باب تفعیل، چون زوج، یزوج، تزویجاً و زواجاً میباشد، و در لغت به معانی متعددی

¹ لسان العرب، ج2، ص1239-1240.

² العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غیر المسلمین، ص11، ایشان بدران ابو العینین بدران در سال (1914م) در قریه ساحل الجوایر در مصر متولد شدند و در سن 11 سالگی قرآن را حفظ نمود و در سال (1927م) شامل معهد طنطاء مصر شد و در سال (1936م) از مرحله لیسانس فارغ شدند و بعد شامل پوهنتون ازهر گردیدند و در سال (1940م) از مرحله ماستری پوهنتون مذکور فارغ شدند و بسیار وقت به صفت استاد در پوهنتون های مختلف تدریس مینمودند، ایشان کتب و مقالات زیادی را به رشته تحریر در آورده اند، و بالأخره در سال (1984م) در مدینه منوره وفات نمود و در بقیع دفن شد (سایت انترنتی: منتدی لالی: الارشیف 2013).

چون اقتران، پیوستن، جمع نمودن، نوع، و همراهی می آید.¹

چنانچه الله سبحانه و تعالی میفرماید: ﴿وَزَوَّجَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾².

ترجمه: و حورهای گشاده چشم را همسر آنان قرار دادیم.³

و در آیه مبارکه دیگر می آید: ﴿أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ﴾⁴.

ترجمه: (ندا می آید) ستمگاران را با همراهان شان (و) با آنچه می پرستیدند جمع کنید.

و در آیه مبارکه دیگر می آید: ﴿وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾⁵.

ترجمه: و از هر نوع گیاهان زیبا و خرم می رویاند.

و هم چنان عرب می گوید: (زوج إمراة، أي نکحها) یعنی نکاح نمود آن زن را، و کلمه (زوج) در لغت عربی برای مذکر و مؤنث اطلاق میشود.⁶

علمای اهل لغت و فقهاء از کلمه زواج، نکاح را مراد میگیرند، و نکاح در لغت به معنای پیوستن، جمع کردن، و طی و عقد می آید.⁷

ب: معنی اصطلاحی ازدوج

فقهاء برای ازدوج تعاریف متعددی نموده اند، که بعضی از آنها ذکر میگردد.

1. **تعریف احناف:** علمای حنفی ازدواج را چنین تعریف نموده اند: (هو عقد یرد علی ملک

المتعة قصداً، أو هو عقد وضع لتملیک المتعة بالأنثی قصداً).⁸

¹ المعجم الوسیط، ج1، ص405-406، عمر، احمد مختار، معجم اللغة العربیة المعاصرة، مادة زوج، 1006، ن: عالم الکتب- القاهرة، ط: الأولى، 1429ه.ق.

² سوره دخان، آیه: 54

³ بدخشانی، محمد انور، ترجمه قرآن کریم به زبان دری، ص498.

⁴ سوره صافات، آیه: 22

⁵ سوره حج، آیه: 5

⁶ معجم اللغة العربیة المعاصرة، 1006، الفیومی، احمد بن محمد بن علی، المصباح المنیر، کتاب الزای، ماده زوج، ج1، ص135-136، ن: مکتبة العصریة (الشاملة).

⁷ المصباح المنیر، کتاب النون، ماده نکح، ج1، ص321، طهماز، عبدالحمید محمود، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، ج2، ص9، ن: مکتبة الطارق - کابل، ط: الثانية، 1430ه.ق.

⁸ ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد، ت: (1138ه.ق)، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج3، ص140-141، ن: امیر حمزه کتابخانه، ابن الهمام، کمال الدین محمد بن عبد الواحد السیراسی، فتح القدر، ج3، ص177، ت: عبدالرزاق غالب المهدی، ن: مکتبة الحقانیة - پشاور، ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز، ت: (1252ه.ق)، رد المحتار علی الدر المختار، ج4، ص67، ت: عبد المجید طعمه حلبی، ن: امیر حمزه کتابخانه.

ازدواج عبارت از عقدی است که افاده ملک متعه "منفعت و بهره مندی" را قصداً می نماید، و یا عقدی است که وضع شده برای تملیک منفعت از زن به طور قصدی نه ضمنی.

2. **تعریف مالکی ها:** فقهای مالکی ازدواج را چنین تعریف نموده اند: (آنه عقد لحل استمتاع بأنثی غیر محرم و مجوسیه و أمة کتابیة بصیغة لقادر محتاج أو راج نسلاً).¹

ازدواج عبارت از عقدی است که مشروع می نماید منفعت گرفتن را از زن که محرم، مجوسی و کنیز کتابی نباشد و برای کسیکه قادر و محتاج باشد به ازدواج، و امید نسل را داشته باشد.

3. **تعریف شافعی ها:** علماء و فقهای شافعی نکاح و ازدواج را چنین تعریف می نمایند: (إنه عقد یتضمن إباحة وطء بلفظ إنکاح أو تزویج أو ترجمته).²

ازدواج عبارت از عقدی است که مباح می سازد جماع را به الفاظ نکاح، ازدواج و یا آنچه که به معنای اینها باشد.

4. **تعریف حنبلی ها:** علماء و فقهای حنبلی ازدواج را چنین تعریف می نمایند: (إنه عقد التزویج، أو هو عقد بلفظ إنکاح أو تزویج علی منفعة الاستمتاع).³

ازدواج عبارت از عقد نکاح است، یا عقدی است که منعقد میشود به الفاظ انکاح و تزویج به خاطر گرفتن منفعت و بهره برداری.

علمای معاصر نیز برای ازدواج تعاریف متعددی نموده اند، اما بهترین تعریف را به نظر من عبد الوهاب خلاف در کتابش نموده که یک تعریف جامع و مانع است و اینجا ذکر می گردد.

(هو عقد یفید حل إستمتاع کل واحد من الزوجین بالآخر علی وجه المشروع و یجعل لكل منهما حقوقاً قبل صاحبه و واجبات علیه).⁴

¹ الدرریر، ابی البرکات احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر علی أقرب المسالک، ج2، ص332-333، ت: مصطفی کمال وصفی، ن: دار المعارف - القاهرة.

² الشربینی، شمس الدین محمد بن الخطیب، مغنی المحتاج الی معرفة معانی ألفاظ المنهاج، ج3، ص165، ت: محمد خلیل عیتانی، ن: دار المعرفة - بیروت، ط: الأولى، 1418ه.ق، الجزیری، عبدالرحمن، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج4، ص8، ط: الثانية، 1424ه.ش، ن: کتب خانه شان اسلام - پشاور.

³ ابن قدامة، مؤفق الدین ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد، المغنی، ج9، ص339، ت: عبدالله بن عبد المحسن الترمکی - عبد الفتاح محمد الحلوی، ن: دار عالم الکتب - الریاض، ط: الثالثه، 1417ه.ق، ایشان در سال (541ه.ق) در جماعیل دمشق تولد شدند و یکی از فقهای معتبر مذهب حنبلی می باشد و در ابعاد مختلف کتابهای زیادی را تالیف نمودند و بالآخره در سال (620ه.ق) وفات نمودند. (الاعلام للزرکلی، ج4، ص67). کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج4، ص8.

⁴ خلاف، عبد الوهاب، احکام الاحوال الشخصية فی الشریعة الاسلامیة، ص15، ن: دار القلم- کویت، ط: الثانية، 1410ه.ق، ایشان فرزند عبد الواحد بن مصطفی خلاف در شهر تحریر مصر در سال (1305ه.ق) تولد شدند و از جامعه ازهر مصر فارغ شدند و =

ترجمه: ازدواج عبارت از عقدی است که منفعت گرفتن هریک از زن و مرد را برای یکدیگر شان مشروع نموده، و حقوق و واجبات را برای طرفین به بار می آورد.

5. **تعریف قانون افغانی:** قانون مدنی افغانستان با تاسی از فقه اسلامی ازدواج را چنین تعریف می نماید: (ازدواج عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده، حقوق و واجبات طرفین را بوجود می آورد).¹

مطلب دوم: مشروعیت ازدواج و حکمت های آن

الف: مشروعیت ازدواج

ازدواج یک طریقه و اسلوب طبیعی به خاطر استمرار زنده گی می باشد، و از همین جهت الله سبحانه و تعالی از هر شیء جفت آنرا آفریده است و در هر کدام غریزه فطری را گذاشته تا با همدیگر متصل شوند، برای انسانها هم الله متعال ازدواج شرعی را یگانه وسیله متصل شدن با نوع بشری آن قرار داده است؛ تا اینکه اراده الله متعال که بقای کائنات و اعمار زمین تا وقتی معلوم است، متحقق شود.

فقهاء مینویسند: « هیچ عبادت نیست که مشروع شده باشد از عهد آدم – علیه السلام – حتی الآن و مستمر و همیشه بوده باشد حتی در جنت، مگر ازدواج ». ²

الله سبحانه و تعالی ازدواج را مشروع نموده و به آن تشویق نموده است، و مشروعیت ازدواج به کتاب الله، سنت رسول الله، اجماع و قیاس ثابت می باشد که هریک مختصراً بیان می گردد.

1. **کتاب الله:** الله سبحانه و تعالی در آیات متعددی مشروعیت ازدواج را بیان نموده است.

چنانچه الله میفرماید: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾.³

ترجمه: پس نکاح کنید آنچه خوش آید شما را از سائر زنان.

= بعد در پوهنتون های مختلف استاد بودند و مدتی در مسلک قضا نیز ایفای وظیفه نمودند و کتب زیادی را تالیف نمودند و بالاخره در سال (1375ه.ق) وفات شدند. (لمحات من حياة الشيخ عبد الوهاب خلاف ... از د/ احمد عرفه، ص3 الی 23).

¹ وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی، ج1، ص18، ماده 60، ن: مطبعه فضل – کابل، سال 1386ه.ش

² رد المحتار علی الدر المختار، ج4، ص66.

³ سوره نساء، آیه:3

و هم چنان الله تعالى میفرماید: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَّمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾¹.

ترجمه: و مردان و زنان بی همسر و برده گان و کنیزان صالح خود را (که سزاوار ازدواج هستند) به نکاح بدهید.²

و در جای دیگر الله تعالى میفرماید: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا

إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَبِرُونَ﴾³.

ترجمه: و یکی از نشانه های (دال بر قدرت و عظمت) الله این است که از جنس خودتان همسرانی را برای شما آفرید تا آرام گیرید بسوی ایشان، و قرار داد میان شما دوستی و مهربانی را، هر آئینه در این کار نشانه هایی است برای گروهی که می اندیشند.

این همه آیات دال بر این است که ازدواج یک امر مشروع در دین مبین اسلام می باشد.

2. سنت نبوی: احادیث زیادی در ارتباط مشروعیت ازدواج وجود دارد که چند حدیث مختصراً ذکر می گردد.

ا- (عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدٍ قَالَ دَخَلْتُ مَعَ عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ - ﷺ - شَبَابًا لَا نَجِدُ شَيْئًا فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - : يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ).⁴

ترجمه: از عبد الرحمن بن یزید روایت است که گفت: با علقمه و اسود نزد عبدالله (ابن مسعود) رفتیم. عبدالله گفت: ما جوانانی بودیم که پیامبر - ﷺ - را همراهی می کردیم و به چیزی (از مال) قادر نبودیم. رسول الله - ﷺ - به ما گفت: « ای گروه جوانان! کسی که استطاعت ازدواج را دارد باید ازدواج نماید، همانا ازدواج چشم را از (حرام) باز دارنده تر و عورت را از (زنا) نگهدارنده تر است. و کسی را که توانایی ازدواج نیست بر اوست که روزه بگیرد، همانا روزه برای او کاهش دهنده شهوت است.

¹ سوره نور، آیه: 32

² ترجمه قرآن کریم به زبان دری، ص 354

³ سوره روم، آیه: 21

⁴ صحیح البخاری، ش: (4875).

ب- (عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: - قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - - النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي وَتَزَوَّجُوا فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ).¹

ترجمه: از حضرت عائشه - رضی الله عنها - روایت است که رسول الله - ﷺ - فرمود: نکاح از جمله سنت من است، پس کسیکه عمل به سنت من نمی کند از من نیست، و ازدواج نمایید؛ زیرا من به کثرت شما به بین امتها افتخار میکنم.

ج- (امام بخاری در صحیحش از سعد بن ابی وقاص روایت نموده که او میفرماید: « رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَطْعُونِ النَّبْتَلِ وَلَوْ أَدِنَ لَهُ لَأُخْتَصِمْنَا »).²

ترجمه: رسول الله - ﷺ - تقاضای عثمان بن مظعون را مبنی بر پرهیز از ازدواج رد نمود، اگر به وی اجازه می داد ما خود مان را خصی میکردیم. (از مباشرت با زنان دوری میکردیم).

در ارتباط به مشروعیت ازدواج احادیث زیادی وجود دارد، لیکن به همین قدر اکتفاء گردید، که همه دلالت بر مشروعیت و ترغیب به ازدواج می نماید.

3. اجماع: اجماع امت اسلامی نیز در این مورد از دانشمندان فقه اسلامی منقول است، و از صدر اسلام تا اکنون هیچ کس مخالفت نکرده است.³

چنانچه ابن قدامه حنبلی - رحمه الله - در کتابش میفرماید: (و أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع)⁴.

ترجمه: مسلمانان اجماع و اتفاق نمودند که نکاح مشروع و جایز است.

4. قیاس: طوریکه شریعت اسلامی ازدواج را مشروع قرار داده و ترغیب و تشویق به آن نموده است، همینطور عقل بشری نیز به آن فرا میخواند، و آنرا ضرورت و حاجت برای انسان میداند، زیرا انسان آرزو میدارد بر ماندگاری نام و نشانش، و این امکان پذیر نیست جز به تناسل و توالد که به واسطه نکاح شرعی صورت میگیرد.

¹ سنن ابن ماجه، ش: (1846) البانی رحمه الله این حدیث را حسن گفته است، السلسلة الصحيحة، ش: (2383).

² صحیح البخاری، ش: (4882).

³ العمری، ظافر بن حسن، موسوعة الاجماع فی الفقه الاسلامی، ج3، ص86، ن: دار الهدی النبوی - مصر، ط: الاولی، 1433ه.ق، ابن هبيرة، الوزير عوف الدين ابی المظفر یحی ابن محمد، اجماع الائمة الاربعة و اختلافهم، ج2، ص160، ت: محمد حسین الازهری، ن: دار العلاء، ط: الاولی، سال1430ه.ق.

⁴ المغنی، ج9، ص340، مغنی المحتاج، ج3، ص166، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج41، ص209، الزحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی وأدلته، ج7، ص45، ن: مكتبة الحفانية-پشاور.

و اما طبیعت و سرشت انسانی از مرد و زن تقاضای برآورده ساختن نیروی جنسی و شهوانی خویش را دارند، و بر آورده ساختن این تقاضا از طریق مشروع که ازدواج بوده باکی ندارد، بلکه موجب اجر و پاداش میشود.¹

ب: حکمت های ازدواج

الله سبحانه و تعالی ازدواج را به خاطر حکمت ها و مصالح و منافع زیادی مشروع نموده است، و اراده الله تعالی به این شده که انسان خلیفه در روی زمین است و به خاطر عمارت، اصلاح و اقامت شریعت الهی آفریده شده است. چنانچه الله تعالی می فرماید: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ

لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۗ﴾².

ترجمه: یاد کن چون گفت پروردگار تو به فرشته گان، من آفریننده ام در روی زمین جانشینی را.

واین اراده الله تعالی متحقق نمیشود مگر به اساس ازدواج شرعی، و نسل که از طریق زنا به وجود می آید نمیتواند رسالت مقصوده را انجام دهد و فقط نکاح شرعی میتواند این رسالت را متحقق نماید.

به ازدواج یک سلسله حکمت ها، فوائد، مصالح دنیوی و اخروی، اجتماعی و صحی تعلق میگیرد که در اینجا مختصراً ذکر می گردد.

1. امثال و بجا آوردن امر الله متعال و رسول الله - ﷺ -، که هدف نیکبختی بنده در دنیا و آخرت می باشد.
2. پیروی از طریقه انبیاء علیه سلام که به اتباع و اقتداء آنها امر شدیم.
3. بر آورده ساختن تقاضای نفس، و خوش ساختن قلب و نفس.
4. نگهداشتن شرمگاه از محرمات، و هم چنان حمایت آبرو و عزت و نگهداشتن چشم از محرمات و دوری از فتنه و فساد.
5. تکثیر امت اسلامی، که سبب تقویت امت اسلامی در بین امت ها میشود.
6. متحقق ساختن افتخار نبی - ﷺ - به امتش در روز قیامت بالای امت های دیگر.

¹ فتح القدیر، ج3، ص176.

² سوره بقره، آیه: 30

7. تقویت روابط خانواده گی و برقرار ساختن محبت و مودت در بین خانواده ها و سپس در اجتماع.

8. ازدواج سبب کثرت رزق و غناء میشود، چنانچه الله تعالی میفرماید: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ

يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾¹.

ترجمه: اگر فقیر باشند توانگر و غنی نماید ایشان را الله تعالی از فضل خویش.

وهم چنان در حدیث که ابی هریره رضی الله عنه از رسول الله - ﷺ - روایت نموده که نبی - ﷺ - فرمود: «ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ: ... وَالنَّائِحُ الَّذِي يُرِيدُ الْعِفَافَ»².

ترجمه: سه شخص را الله متعال کمک و معونت می نماید، که یکی از آنها ازدواج کننده ای که اراده پاکدامنی را دارد.

9. بقاء نوع انسانی و حفظ آن به توالد و تناسل که به سبب ازدواج مشروع متحقق میشود.

10. پوره کردن حاجت هر یک از زوجین از یکدیگر شان، و اطمینان نفسی، روحی و جسمی.

11. اجابت به تقاضای طبیعت بشری که الله تعالی در هر مرد و زن مستقر نموده به خاطر کمال زنده گی بشری.

12. تعاون و همکاری هر یک از زوجین در تربیه نسل، و بناء خانواده و محافظت به آنها.

13. تنظیم روابط بین مرد و زن، به اساس احترام به حقوق یکدیگر و تعاون با همدیگر در چوکات محبت و مودت.

14. حصول اجر بسیار بزرگ به سبب قیام به حقوق زن و اولاد و انفاق به ایشان، چنانچه در احادیث ثابت است.

15. تکمیل دین و پاک نمودن نفس و بدن.

16. حفاظت از شیطان و دفع نمودن ضرر شهوت و هم چنان دوری از زنا و منکرات.

17. حفظ انساب و هم چنان حفظ حقوق آنها من جمله حق میراث.

18. مجاهدت نفس به رعایت، ولایت و قیام به حقوق اهل و اولاد، و هم چنان تحمل مسؤلیت در قبال اینها و صبر نمودن به آن و مرتب شدن اجر و ثواب به این مسؤلیت.

¹ سوره نور، آیه: 32

² جامع الترمذی مع العرف الشذی، ج1، ص295، ش: (1655)، امام ترمذی گفته که حدیث حسن است و شیخ البانی در صحیح وضعیف سنن ترمذی ج4ص154، شماره حدیث1655، گفته که حسن است.

19. سلامت فرد و اجتماع از فساد اخلاقی و امراض نفسانی و بدنی-چون ایدزو دیگر امراض-¹.
20. نگهداشتن زن و مرد از واقع شدن در حرام.
21. ایجاد مودت و مهربانی و هم دیگر پذیری بین زوجین، وهم چنان در خانواده و جامعه.²
22. تحصیل ثواب به سبب داشتن اولاد صالح که عبادت الله را نماید،- و بعد از مرگش برایش دعا نماید-³.
23. ازدواج در حقیقت یک نظام اجتماعی بوده، که انسان را از دایره حیوانی به سوی انسانیت کشانیده، تا اینکه جامعه سعادت مند و مرفه به بار آمده و معنای ایثار و تعاون را بین هم رونق بخشیده، و سبب شناسایی و جایب و حقوق انسانی میشود، طوری که الله عزوجل تشریح نموده است.⁴
24. از دیدگاه طبابت عمر متزوجین بیشتر می باشد نسبت به اشخاص که ازدواج نمی نمایند.⁵
25. ازدواج در حقیقت عبادتی است که انسان مسلمان را به الله متعال نزدیک می سازد.⁶ فواید و حکمت های ازدواج زیاد است اما به خاطر طوالت بحث به همین قدر اکتفاء گردید.

مطلب سوم: حکم ازدواج

فقهاء به این نظر اند که در نکاح احکام پنجگانه تکلیفی موجود است، و نظر به حالت اشخاصی که ازدواج میکند فرق می نماید. گاهی فرض و یا واجب، گاهی سنت و یا مستحب، گاهی حرام، و گاهی مکروه و گاهی مباح می باشد، که هر یک مختصراً ذکر می شود.

1- فرض و یا واجب: ازدواج نزد عامه فقهاء وقتی فرض میشود که انسان متیقن باشد که اگر ازدواج نکند در زنا و فحشاء واقع میشود، وهم چنان قادر به نفقه و جماع بوده و خوف جور و ظلم نباشد.

¹ الجار الله، عبدالله بن جار الله، الزواج و فوائده و آثاره النافعة، ص25-27، ن: مكتبة النور، ط: 1408ه.ق.

² الفقه الاسلامی والدلتہ، ج7، ص45،

³ فتح القدیر، ج3، ص178.

⁴ ابو رعد، أميرة مازن عبدالله، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الاسلامی، (ص12)، ن: جامعة النجاح الوطنية - فلسطين، رسالة الماجستير، ط: 2007م.

⁵ طهطاوی، الشیخ علی احمد عبدالعال، شرح کتاب النکاح، (24-26)، ن: دارالکتب العلمیة - بیروت، ط: الاولی، 1426ه.ق.

⁶ رد المحتار علی الدر المختار، ج4، ص66، النزلی، بسام موسی، أحكام صور التدلّیس المعاصرة فی عقود الزواج دراسة فقهیة مقارنة، ص16، رسالة الماجستير، ن: جامعة الاسلامیة - غزة، ط: 1431ه.ق.

در نزد جمهور فقهاء فرض و واجب هر دو به یک معنی است، اما به نزد احناف بین فرض و واجب فرق است.

فلهذا احناف میگویند: در صورتیکه شخص گمان داشته باشد که اگر ازدواج نکند در زنا و فحشاء واقع خواهد شد، و هم چنان قادر به نفقه و جماع بوده و خوف ظلم و جور نباشد، پس ازدواج در این حالت واجب است.¹

2- سنت و یا مستحب: در نزد جمهور علماء در حالت اعتدال ازدواج سنت و یا مستحب است، و حالت اعتدال عبارت از حالتی است که انسان از وقوع در زنا خوف نداشته باشد اگر ازدواج ننماید، و خوف ظلم بر زوجه نباشد و هم چنان به ازدواج رغبت داشته باشد.² بعضی از علمای حنفی در حالت اعتدال ازدواج را سنت مؤکد و بعضی مستحب و سنت گفته اند.³

نزد امام شافعی – رحمه الله – ازدواج در حالت اعتدال مباح است، ترک و فعل آن جواز دارد، و عبادت و مشغول شدن به علم افضل از ازدواج است.⁴

نزد اهل ظواهر نکاح در احالت اعتدال فرض عین است، برکسی که قادر به جماع و انفاق باشد.⁵

هر یک از مذاهب به دلایل تمسک جستند، اما به خاطر طوالت بحث از ذکر ادله شان صرف نظر شده است.

اما قول راجح و مختار همانا قول جمهور علماء است که نکاح در حالت اعتدال سنت و مستحب است. والله اعلم.

¹ فتح القدیر، ج3، ص178، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعة، ج4، ص9-10، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص45-46، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج41، ص209-210.

² ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن محمد، ت: (595)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ص372، ت: عبدالزاق المهدي، ن: مكتبة الحفانية، المغني، ج9، ص341-342، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص46-47.

³ فتح القدیر، ج3، ص179، ابن مولود، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص114، ت: عبدالله المنشاوی، ن: الطارق كتاب فروشی.

⁴ مغنی المحتاج، ج3، ص168-170، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعة، ج4، ص10.

⁵ ابن حزم، ابی محمد علی بن احمد بن سعید، المحلی بالاثار فی شرح المجلی بالاختصار، ج12، ص357، ت: خالد الرباط و آخرون، ن: دار ابن حزم – بیروت، ط: الاولى، 1437ه.ق، فتح القدیر، ج3، ص178، الکاسانی، علاء الدین ابی بکر بن سعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج2، ص482-484، ن: مكتبة عمرية – بلوچستان، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص49.

3- حرام: در صورتیکه شخص از ظلم و ضرر بر بالای زن متیقن باشد، و به نفقه و تکالیف ازدواج توانایی نداشته باشد، و یا اینکه عدل نمی توانست اگر ازدواج نماید با زن دیگری (زن دوم)، پس ازدواج نمودن در صورتهای مذکور حرام است زیرا قاعده فقهی است (ما أدى الى الحرام، فهو حرام) یعنی هر آنچه که مؤدی به حرام میشود، حرام است.¹

امام شافعی - رحمه الله - میگوید: کسیکه نکاح آن درست نمیشود، و حاجت به ازدواج ندارد، و توانایی قیام به تکالیف ازدواج را ندارد، مثل سفیه و غیره بر او نکاح حرام است.²

اما به نزد حنابله ازدواج در دارالکفر حرام است مگر به ضرورت.³

اما اگر یک شخص متیقن باشد که به سبب عدم ازدواج در فحشاء و زنا واقع میشود، و به این هم باورمند باشد که در صورت ازدواج ظلم و ستم بر زوجه می نماید، در این صورت علماء دو نظر دارند: بعضی علماء میگویند که ازدواج کردن در این صورت حرام و ناجایز است، بلکه باید روزه بگیرد. نظر به قاعده فقهی (اذا اجتمع الحلال والحرام، غلب الحرام الحلال) یعنی وقتیکه که حلال و حرام یکجا شود، حرام را بر حلال ترجیح داده میشود. و به همین نظریه است ابو زهره رحمه الله.⁴

و بعضی علمای دیگر همچون : مصطفی سباعی - رحمه الله - به این نظر اند که در اینصورت ازدواج نماید؛ زیرا امکان دارد که اخلاق و عادتش بعد از ازدواج تغییر نماید و از اراده ظلم و ستمش منصرف شود.⁵

به نظر بنده همین نظر اخیر راجح است؛ زیرا با مقاصد شریعت موافق بوده، و هم چنان امکان دارد که اخلاقتش نیک و رفتارش درست شود؛ زیرا ازدواج باعث مودت، اطمینان نفس

¹ الفقه الاسلامی وادلتہ، ج7، ص46

² مغنی المحتاج، ج3، ص170.

³ البهوتی، منصور بن یونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص8، ط: 1403 هـ. ق، ن: عالم الكتب - بيروت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج41، ص215

⁴ ابوزهره، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص49-50، ن: مكتبة دار الفكر العربي، ایشان در سال (1316 هـ. ق) در محل کبری مصر تولد شده و از جامعه ازهر مصر فارغ اند و در پوهنتونهای مختلف و مراکز علمی به صفت بودند و در ابعاد مختلف چون: فقه، اصول فقه، سیرت، روابط بین الملل و غیره کتابها و مقالات علمی تحریر نمودند و بالاخره در سال (1374 هـ. ق) در مصر روز جمعه وفات شدند. (محمد ابو زهره امام الفقهاء المعاصرين... از د/ محمد عثمان شبیر، ص23 و 126).

⁵ السرطاوی، محمود علی، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص12-13، ن: دار الفكر، ط: الثالثة، عام 1431 هـ. ق، مصطفی السباعی داعی فقیه و مجاهد در سال (1334 هـ. ق) در حمص سوریه متولد شده و از جامعه ازهر مصر فارغ است و کتب متعددی در فقه و اصول و سیرت به رشته تحریر درآورده و بالاخره در سال (1384 هـ. ق) در دمشق وفات نمودند. (مصطفی السباعی الداعی المجاهد والفقیه المجدد، از د/عدنان محمد زرزور، ص15).

و رحمت میشود. چنانچه الله سبحانه و تعالی میفرماید: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ

أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾¹.

ترجمه: و یکی از نشانه های (دال بر قدرت و عظمت) الله این است که از جنس خودتان همسرانی را برای شما آفرید تا آرام گیرید بسوی ایشان، و قرار داد میان شما دوستی و مهربانی را، هر آئینه در این کار نشانه هایی است برای گروهی که می اندیشند. والله اعلم بالصواب.

4- مکروه : در صورتیکه شخص گمان وقوع در فحشاء و زنا را داشته باشد و هم چنان خوف ظلم و ستم بر زوجه هم باشد، در این صورت ازدواج نمودن مکروه است، بعضی از علمای حنفی گفته اند مکروه تحریمی است و بعضی مکروه تنزیهی، لیکن اکثر فقهاء مکروه تحریمی را ترجیح داده اند.²

در صورتیکه متعارض شود خوف وقوع در زنا و خوف ظلم بر زوجه، علماء میگویند که ازدواج ننماید؛ زیرا ظلم گناهی است که تعلق به عباد دارد و منع از زنا متعلق به حقوق الله است، و حق العبد مقدم بر حقوق الله است در وقت تعارض، به خاطریکه بنده محتاج است و مولی غنی است.³

و بعضی علمای دیگر میگویند: ازدواج نمودن برای کسی که شهوت نداشته باشد و هم چنان برای پیر مرد، و شخصی که مبتلاء به مرض دائمی و یا عنین باشد، مکروه است.⁴

5- مباح : در صورتیکه یک شخص خوف اندک از عاجز شدن مصارف و تکالیف ازدواج را داشته باشد، و یا اینکه مقصودش از ازدواج قضاء شهوت باشد، و از کدام چیزی خوف هم نداشته باشد، در اینصورت ازدواج نمودنش ثوابی ندارد، بلکه مباح است.

¹ سوره روم، آیه 21.

² رد المحتار، ج 4، ص 74، فتح القدير، ج 3، ص 178.

³ الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، ج 2، ص 35، الفقه الاسلامی و ادلته، ج 7، ص 46.

⁴ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 41، ص 214-215.

بعضی علمای دیگر میگویند که ازدواج مباح است برای کسی که ترغیب به زنان نداشته و از او اولاد نمیشود، و هم چنان مباح است برای کسی که شهوت ندارد مثل عنین، مریض و بزرگ سال.¹

این همه در ارتباط به حکم ازدواج بود که احکام پنجگانه تکلیفی را در خود دربر داشت که به طور خلاصه و فشرده بیان گردید.

مطلب چهارم: شرایط و ارکان ازدواج

در تحت مطلب مذکور شرایط و ارکان ازدواج مورد بحث قرار میگیرد، اما ابتداً ارکان ازدواج بیان می گردد.

الف: ارکان عقد ازدواج: قبل از اینکه به ارکان ازدواج بحث صورت گیرد، نخست باید از ارکان یک تعریف مختصر داشته باشیم.

ارکان جمع رکن بوده و رکن در لغت به معنای جانب نیرومند یک چیز را گویند.²

رکن در نزد احناف آنست که وجود یک شی به آن موقوف باشد، و جزء داخل حقیقت شی می باشد، و یا جز ذاتی و داخلی است که ماهیت یک شی از آن ترکیب میشود.³

اما رکن در نزد جمهور فقهاء آنست که وجود و ایستاده گی یک شی به آن وابسته باشد، که همان شی متحقق نشود مگر به آن، یا اینکه حقیقت یک شی به آن موقوف باشد.⁴

هر دو تعریف متقارب اند، لیکن میان هر دو اختلاف جزئی وجود دارد که نباید تمرکز عمیق بر آن نمود.

در ارتباط به ارکان ازدواج بین مذاهب اسلامی اختلاف وجود دارد که مختصراً در ذیل بیان می گردد.

1- ارکان ازدواج به نزد احناف: فقهای حنفی به این نظر اند که ازدواج دارای یک رکن بوده که عبارت است از صیغه (ایجاب و قبول) می باشد، و ازدواج به ایجاب از یکی و قبول از

¹ کشف القناع، ج5، ص7، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج41، ص216-217

² معجم التعريفات، باب الرأ، ص97.

³ رد المحتار، ج1، ص198، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص50.

⁴ قلعة جی، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص170، ن: دار النفائس - بیروت، ط: اولی، 1405، کشف القناع، ج5، ص37، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص50،

طرف دیگر منعقد میشود. ایجاب و قبول باید به الفاظ ماضی چون: (زوجتک) و (تزوجت أو قبلت) و یا یکی به لفظ ماضی و دیگری به لفظ استقبال چون: (زوجنی) و (زوجتک) باشد.¹

2- ارکان ازدواج به نزد مالکی ها: فقهای مالکی در ارتباط ارکان ازدواج اختلاف دارند، بعضی شان سه، و بعضی چهار، و بعضی پنج رکن میگویند.

اما قول مشهور شان سه است، که عبارت از: ولی(خود زوج یا وکیل او در عقد)، محل(زوج و زوجه)، و صیغه(ایجاب و قبول) می باشد، و بعضی شان چون ابن شاس، مهر را هم از جمله ارکان میدانند، لیکن راجح در مذهب شان اینست که مهر از جمله ارکان نیست، و بعضی شان چون ابن حاجب پنج رکن میدانند که زوج و زوجه را دو رکن جدا گانه میدانند، که در حقیقت یک اختلاف لفظی است.²

3- ارکان ازدواج به نزد شافعی ها: به نزد فقهای شافعی ارکان ازدواج پنج است، که عبارت است از: صیغه(ایجاب و قبول)، شاهدان، زوجه(زن)، زوج(شوهر)، و ولی می باشد.

بعضی از فقهای شافعی زوجه و زوج را یک رکن قرار داده اند، که در این صورت ارکان ازدواج را چهار می دانند، اما قول مشهور شان همان قول اول است که پنج رکن می باشد.³

4- ارکان ازدواج به نزد حنابله: به نزد فقهای حنابله ارکان ازدواج سه است، که عبارت است از: زوجان(زن و شوهر)، ایجاب و قبول می باشد.⁴

فقهاء در یک رکن که عبارت است از: صیغه(ایجاب و قبول) با هم اتفاق نظر دارند، اما بقیه را بعضی رکن و بعضی شرط می دانند.⁵

5- ارکان ازدواج در قانون: در خصوص ارکان عقد ازدواج قانون مدنی ساکت است، اما اگر قواعد عمومی عقود را بر عقد ازدواج تطبیق نماییم، و هم چنان اگر به بعضی مواد قانون

¹ رد المحتار، ج4، ص77-79، بدائع الصنائع، ج2، ص485، الاختیار، ج2، ص115.
² الشرح الصغير، ج2، ص334-335، ابن طاهر، الحبيب، الفقه المالکی و ادلته، ج3، ص183، ن: مؤسسة المعارف - بيروت، ط: الثالثة، 1426ه.ق، اثر اختلاف الدين في احكام الزواج، ص15.
³ مغنی المحتاج، ج3، ص188، الزحيلي، وهبة، الفقه الشافعي المبسر، ج2، ص18، ن: دار الفكر-دمشق، ط: الاولى، 1429ه.ق، أثر اختلاف الدين في احكام الزواج، ص16.
⁴ كشف القناع، ج5، ص37، الزحيلي، وهبة، الفقه الحنبلي المبسر، ج3، ص108، ن: دار القلم - دمشق، ط: الاولى، 1418ه.ق.
⁵ موسوعة الاجماع، ج3، ص129.

مدنی دقت صورت گیرد از سیاق آنها فهمیده میشود که ارکان عقد ازدواج عبارت است از: طرفین (مرد و زن) و صیغه (ایجاب و قبول) می باشد.¹

این امر از ماده (60 و 66 ق.م) منتج میشود، که چنین صراحت دارد: « ازدواج عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده...» و « عقد ازدواج با ایجاب و قبول صریح که فوریت و استمرار را افاده کند... صورت میگیرد.».

خلاصه اینکه قانون هم با فقه مطابقت داشته و در ارتباط ارکان ازدواج، مذهب حنابله را اختیار نموده است.

ب: شروط عقد ازدواج

قبل از پرداختن به موضوع، لازم است که تعریف مختصری از شرط صورت گیرد.

شرط: در لغت به فتح شین و سکون را، به معنای الزام یک شی و التزام به آن در بیع و امثال آن را گویند و جمع آن شروط و شرائط است، اما به فتح را، به معنای علامه و نشانه می آید که جمع آن اشراط می باشد.²

برای شرط در اصطلاح تعاریف متعددی علماء نموده اند، که مختصراً تعریف مشهور آن ذکر میگردد.

علامه جرجانی - رحمه الله - چنین تعریف می نماید: (میتوقف علیه وجود الشی، ویکون خارجاً عن حقیقته...)³.

یعنی شرط عبارت است از آنچه که وجود یک شی به آن موقوف بوده، و خارج از حقیقت آن شی می باشد.

و یا بعضی علماء شرط را چنین تعریف می نمایند: (هو ما یلزم من عدمه العدم، ولا یلزم من وجوده وجوداً ولا عدماً).⁴

یعنی شرط عبارت از آنچه که عدم آن مستلزم عدم شی است، ولی از وجود آن وجود و یا عدم شی لازم نمی آید. - مثل طهارت برای نماز -.

¹ تهرانی، کعبه راستین/ یساری، نجما، حقوق فامیل افغانستان، ص38، ن: انسیتوت ماکس پلانک، چاپ دوم، 1390 ه.ش، عبدالله، نظام الدین، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص38، ن: انتشارات سعید - کابل، ط: ششم، 1397 ه.ش.

² الزبیدی، محمد بن محمد بن عبدالرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، ج19، ص404-405، ماده شرط، ت: مجموعة من المحققین، ناشر: دار الهدایه بیروت

³ معجم التعریفات، باب الشین مع الراء، ص108، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص59.

⁴ بکری، شاکر جمعه، الشروط فی النکاح، ص13، رسالة الماجیستر، ن: جامعة الملك عبد العزيز - السعودية، سال 1401 ه.ق.

فرق شرط با رکن همین است که رکن داخل در ماهیت و حقیقت شی است، اما شرط خارج از حقیقت شی است.¹

فقهاء در تقسیم شروط دو نظر دارند: نظر جمهور و نظر احناف.

به نزد جمهور علماء شرط به دو نوع است: شروط صحت و شروط لزوم.

پس نزد جمهور علماء عقد یا صحیح می باشد و یا غیر صحیح، که صحیح یا لازم می باشد و یا غیر لازم، اما غیر صحیح شامل باطل و فاسد میشود، که نزد جمهور هر دو به معنی واحد است.

اما نزد احناف، شرط به چهار نوع است:

1. شروط انعقاد.

2. شروط صحت.

3. شروط نفاذ.

4. شروط لزوم.

پس نزد احناف عقد یا صحیح است و یا غیر صحیح، و صحیح یا نافذ است و یا موقوف، و نافذ یا لازم می باشد و یا غیر لازم، که فسخ آن جواز دارد. اما غیر صحیح یا باطل است و یا فاسد، باطل و فاسد دو نوع جداگانه است در نزد احناف، اگر شرطی از شروط انعقاد عقد مفقود باشد عقد باطل است، اما اگر شرطی از شروط صحت عقد مفقود باشد عقد فاسد است.²

تقسیم احناف یک تقسیم بسیار مفید، و تقسیمی است که اکثر محاکم کشور های اسلامی به شمول افغانستان از آن در قوانین نافذه خویش اتباع نموده اند، و موضوعات بحث مذکور نیز مطابق تقسیم مذکور ادامه پیدا می نماید.

1- شروط انعقاد عقد ازدواج: عبارت از شرطی است که در حقیقت تعلق به ارکان عقد دارد، و به موجودیت آنها عقد تمام و موجود میشود، و به نبود یکی از آنها عقد باطل و معدوم میشود.³

¹ زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، ص47، ن: مکتبه فاروقیه-پشاور، ط: الاولی، عام2004م
² صالح، عبد الغفار ابراهیم، الزواج و أحكامه فی الشریعة الاسلامیة و فی المحاکم المصریة، ص91، ن: مطابع الولاة الحدیثیة، عام1427هـ.ق
³ همان، ص92، بدران، ابو العینین، احکام الزواج والطلاق فی الاسلام، ص54، ن: مطبعة دار التالیف، ط: الثانية عام1961م، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص59،

و شروط انعقاد ازدواج به سه دسته تقسیم شده است که برخی مربوط به عاقدین، و برخی مربوط به زن، و برخی هم مربوط به صیغه عقد (ایجاب و قبول) میشود.¹

قانون مدنی افغانستان در ارتباط شرایط انعقاد عقد صراحتاً در مبحث نکاح ساکت است. لیکن به نظر می رسد که احکام عمومی عقود را از جمله شروط انعقاد عقد را که در مجلد دوم قرار دارد پیش بینی نموده که برخی از احکام آن بالای عقد ازدواج نیز قابل تطبیق خواهد بود.

قانون مدنی شرایط انعقاد عقد را چنین تصریح می دارد: « شرط انعقاد عقد عبارت است از وجود عاقدین، الفاظ مخصوص عقد و موضوعیکه عقد بر آن وارد می گردد».²

به نظر میرسد که این ماده مستنبط از فقه اسلامی است که اکنون هر یک مختصراً بیان می گردد.

1. شروط عاقدین: شروط عاقدین قرار ذیل بیان می گردد.

أ. متعاقدين باید دارای اهلیت تصرف و یا صدور عقد باشند: یعنی عاقدین برای خود یا برای غیر اهلیت تصرف را داشته باشند، و اهلیت تصرف جز با تمییز تحقق نمی یابد. پس اگر عاقدین یا یکی از آنان غیر ممیز باشند (تحت سن هفت سالگی قرار داشته باشند) و یا دیوانه باشند، ازدواج آنها منعقد نگردیده و باطل می باشد؛ زیرا در این هنگام اراده و قصد صحیح و معتبر شرعی وجود ندارد.

ب. تعداد عاقدین: نزد جمهور علماء عاقدین ازدواج باید دو شخص باشند نه یکی، که یکی ایشان متولی ایجاب و دیگری لفظ قبول را عهده دار شود.³

ائمه ثلاثه (ابوحنیفه، ابویوسف و محمد) میگویند: منعقد میشود ازدواج به یک عاقد، بشرطیکه برای او ولایت از جانبین باشد، برابر است که ولایت اصلی باشد مثل قرابت و ملکیت، و یا ولایت عارضی باشد مثل وکالت.

همچنان قانون مدنی افغانستان با تأسی از فقه حنفی (نظر ائمه ثلاثه) در ماده 76 چنین تصریح میدارد: « در صورتیکه طرفین عقد اصالتاً، شرعاً یا توکیلاً تحت ولایت شخص

¹ نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، جزء اول، ص 59، ن: انتشارات حامد رسالت، چاپ چهارم، سال 1398 ه. ش

² قانون مدنی، ج 2، ص 6، ماده 502

³ أثر اختلاف الدین فی احکام الزواج، ص 24

واحد قرار داشته باشند، شخص میتواند به تنهایی از جانب طرفین عقد ایجاب و قبول نماید، مشروط بر این که شرائط قانونی عقد رعایت شده باشد.¹

به نظر من رای جمهور احناف راجح و معمول است، و هم چنان مؤید قانون وضعی کشور نیز می باشد.

ج. اسلام شوهر: در صورتیکه زن مسلمان باشد شوهر هم باید مسلمان باشد؛ زیرا ازدواج غیر مسلمان به همراهی زن مسلمان منعقد نمیشود.²

قانون مدنی هم به این موضوع تصریح دارد، چنانچه در ماده 92 فقره اول بیان می دارد که: « ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان باطل است، مرد مسلمان می تواند با زن اهل کتاب ازدواج نماید.»³

د. سماع هر یک از متعاقبین کلام یکدیگر را: یعنی هریک از متعاقبین باید سخن همدیگر را بشنوند ولو حکماً باشد مانند ارسال خط به زنی که از مجلس عقد غایب است، مشروط براینکه مقصود از خط همانا انشاء عقد ازدواج باشد، و هم چنان قابل فهم باشد تا رضایت آنها به آن فراهم شود، اما در نزد احناف رضایت شرط نبوده، بلکه ازدواج به همراهی اکراه و مزاح هم منعقد میشود.⁴

2. شروط مربوط به زن: در معقود علیه ویا زن مورد ازدواج فراهم بودن دو شرط ضروری است.

أ- زن مورد ازدواج باید حقیقتاً مؤنث باشد: پس مرد و خنثی مشکل « آنکه نه مرد باشد و نه زن» معقود علیه در نکاح قرار نمی گیرند، اگر مرد با مرد و یا با خنثی مشکل ازدواج نماید چنین ازدواج باطل است. هم چنان از ماده 60 قانون مدنی این شرط استنباط میشود که « ازدواج عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده...». فلذا در ماده مذکور از زن و مرد سخن گفته شده، و مفهوم مخالف این ماده این است که ازدواج مرد با مرد ویا زن با زن ویا مرد با خنثی مشکل جواز ندارد.⁵

¹ قانون مدنی، ج 1، ص 21

² احکام الزواج والطلاق فی الاسلام، ص 55

³ قانون مدنی، ج 1، ص 26

⁴ البحر الرائق، ج 3، ص 148، الفقه الاسلامی و ادلته، ج 7، ص 61، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص 37، أختلاف الدین فی احکام

الزواج فی الفقه الاسلامی، ص 24

⁵ شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص 46

ب- زن مورد ازدواج باید حرام قطعی نباشد: مانند ازدواج با محارم از قبیل دختر، عمه، خاله، خواهر، زن مشرک و غیره؛ زیرا ازدواج با اینها باطل می باشد.¹

3. شروط مربوط به صیغه: شروط صیغه عقد یعنی ایجاب و قبول به اتفاق فقهاء چهار شرط می باشد:

أ. اگر متعاقبین حاضر باشند باید ایجاب و قبول در مجلس واحد صورت گیرد: پس اگر مجلس بعد از ایجاب و قبل از قبول متفرق شود ایجاب باطل خواهد بود، مراد از مجلس، مجلس ایجاب و قبول است نه مجلس متعاقبین؛ زیرا شرط ارتباط اتحاد زمان است، یعنی طوریکه بین ایجاب و قبول خارج از موضوع ازدواج، کلام اجنبی مطرح نگردد.

ب. قبول باید موافق ایجاب و مطابق آن باشد: توافق قبول با ایجاب با اتحاد قبول و ایجاب در محل عقد و مقدار مهر متحقق میشود. فلذا اگر قبول با ایجاب در محل عقد و یا در اندازه مهر موافق نباشد نکاح منعقد نمیشود، البته در مهر اگر مخالف در نقصان بود، اما اگر در زیادت بود قبول میشود، موضوع مهر در اینجا جز ایجاب قرار گرفته و در اثنای عقد به آن تصریح شده است. اما اگر در اثنای عقد تصریح نشود و یا تصریح شود که مهر نباشد، در این صورت عقد منعقد میگردد اما مهر مثل لازم میشود؛ زیرا مهر واجب است و عاری بودن ازدواج از مهر درست نیست.²

ج. ایجاب کننده تا صدور قبول از جانب قبول کننده بر ایجاب خود باقی بماند: پس اگر موجب قبل از قبول طرف مقابل از ایجاب خود رجوع نماید ازدواج در نزد جمهور علماء منعقد نمیشود. بر خلاف مالکی ها که میگویند ایجاب غیر ملزم است و موجب میتواند قبل از قبول طرف مقابل از ایجاب خود رجوع نماید.³

قانون مدنی نیز نظر جمهور فقهاء را اختیار نموده است، چنانچه در ماده 517 تصریح میدارد «عاقبتین بعد از ایجاب تا ختم مجلس عقد به قبول یا رد آن اختیار دارند، اگر ایجاب کننده بعد از صدور ایجاب و قبل از قبول طرف مقابل از ایجاب رجوع نموده و یا چنان گفتار و یا عملی از یکی عاقبتین صادر شود که دلالت بر انصراف از قبول نماید چنین ایجاب باطل بوده و قبول بعد از آن نیز از اعتبار ساقط میگردد.»⁴

¹ بدائع الصنائع، ج2، ص529، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص61.

² الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص63-64.

³ همان، ج7، ص64، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص37، ابوعمار، محمود المصری، الزواج الاسلامی السعید، ص312، ن: مکتبة الصفاء-قاهرة، عام1427ه.ق

⁴ قانون مدنی، ج2، ص10، ماده517.

د. ایجاب و قبول باید مُنجز (فی الحال) باشند: یکی دیگر از شروط صیغه عقد منجز بودن آن است، یعنی نباید عقد مشروط به شرطی یا مضاف به زمان آینده و یا معلق به وقت معین باشد.

هم چنان قانون مدنی در ماده 66 و 67 استمرار و غیر مقید بودن صیغه به شرط غیر محقق و عدم مضاف آن به زمان آینده را در باب ازدواج شرط می داند.

چنانچه تصریح می دارد: «عقد ازدواج با ایجاب و قبول صریح که فوریت و استمرار را افاده کند بدون قید وقت در مجلس واحد صورت می گیرد.»

و هم چنان بیان می نماید: «ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق یا مضاف ساختن آن به زمان آینده عقد شده نمیتواند.»¹

این همه بود در ارتباط شروط انعقاد عقد در پرتو فقه و قانون که مختصراً بیان گردید.

2- شروط صحت عقد ازدواج: عبارت از شروطی است که به موجودیت آنها عقد صحیح

میشود و احکام بالای آن مرتب میشود، و وجود آنها در عقد ضروری است، و اگر شرطی از شرایط صحت عقد در عقد نباشد عقد به نزد جمهور فقها باطل و به نزد احناف فاسد است.²

برای صحت عقد ازدواج چندین شرط را ذکر نموده اند که بعضی آنها اتفاقی و برخی دیگری اختلافی می باشد.

1. عدم محرمت موقتی: محرمات مؤقت به زنانی اطلاق میشود که ازدواج با آنها بنابر

اسباب معین مؤقتاً حرام است، زمانی که اسباب معین زایل گردید حرمت ازدواج نیز زایل میشود.³

فلهذا یکی از شروط صحت عقد ازدواج این است که زن و مرد محرم مؤقت نباشند و یا در مورد آنها شبه ای به دلیل اختلاف فقهاء وجود نداشته باشد.

محرمات مؤقتی هفت نوع است که مختصراً ذکر می گردد:

- جمع بین محارم (دو خواهر، زن و عمه، زن و خاله)
- مطلقه ثلاثه.

¹ قانون مدنی، ج 1، ص 19، ماده 66 و 67

² احکام الزواج والطلاق فی الاسلام، ص 54، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج 7، ص 60

³ الفقه الاسلامی وادلتہ، ج 7، ص 148

- منکوحه و معتده غیر.
- زنی که لعان شده باشد.
- زنی که اهل کتاب نباشد.
- ازدواج به بیش از چهار زن، در صورتیکه همه در قید نکاح او باشند.
- ازدواج کنیز بالای زن آزاد.¹

در قانون مدنی ماده 85 هم محرّمات مؤقّتی را به شکل فوق ذکر نموده، مگر دو مورد اخیر را ذکر نکرده است.

در ارتباط به ازدواج به بیش از چهار زن قانون مدنی سکوت اختیار نموده است؛ زیرا این یک امر مسلم است که ازدواج نمودن همزمان به بیش از چهار زن حرام و ناجایز است. اما در ارتباط ازدواج کنیز بالای زن آزاد، چون جنبه تطبیقی و عملی در عصر حاضر ندارد، فلذا قانون از ذکر آن صرف نظر نموده است.

2. نکاح دائمی باشد: پس اگر نکاح متعه یا مؤقت باشد غیر صحیح است. برای مثال اگر مردی خطاب به زنی بگوید: برای مدت یک سال یا تا پایان اقامتم در این شهر تو را به نکاح مؤقت خود در می آورم، وزن بگوید: قبول دارم، این عقد فاسد و غیر صحیح است، و هم چنان ازدواج متعه که به مدت مشخصی توافق نمایند که از دیگر منفعت جنسی می نمایند و پس از پایان مدت بدون طلاق از هم جدا میشوند، این نوع ازدواج نیز به اتفاق مذاهب اربعه و جمهور صحابه، به جز شیعه امامیه حرام و باطل است.²

دلایل زیادی را علماء در کتب شان ذکر نموده اند که از ذکر دلایل آنها صرف شده است.

هم چنان قانون مدنی نیز در ماده 66 به این شرط اشاره نموده است، که تصریح میدارد: « عقد ازدواج با ایجاب و قبول صریح که فوریت و استمرار را افاده کند بدون قید وقت در مجلس واحد صورت می گیرد.»³

¹ اثر اختلاف الدین فی احکام الزواج، ص 27-29، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص 69-73.
² اجماع الائمة الاربعة، ج 2، ص 190، بدائع الصنائع، ج 2، ص 556، مغنی المحتاج، ج 3، ص 193، الفقه الاسلامی وادلته، ج 7، ص 74-81.

³ قانون مدنی، ج 1، ص 19، ماده 66

طبق نص این ماده ایجاب و قبول باید افاده استمرار را نماید. بنابر این، در صورتی که ایجاب و قبول به صورت غیر مستمر صورت بگیرد، چنین ایجاب و قبول صحیح نیست، و هم چنان ازدواج های همچون: متعه، موقت و غیره غیر صحیح است.¹

3. **شهادت و یا حضور شهود:** این شرط یکی از شرایطی است که اکثریت علماء آنرا شرطی از شروط صحت ازدواج میدانند، گرچه روایات غیر معتبره از امام مالک و امام احمد بن حنبل رحمه الله وجود دارد که آنها این را شرط نمی دانند، اما به این روایات اعتبار نیست؛ زیرا روایات معتمده مورد اعتبار است. فلذا عقد ازدواج بدون حضور دو نفر شاهد عادل غیر از ولی که مضمون کلام عاقدین را بشنوند و متوجه بشوند، صحیح نمی باشد.²

و به اشتراط این شرط دلایل زیادی وجود دارد که در اینجا فقط به ذکر یک حدیث اکتفاء می شود.

حضرت ام المؤمنین عایشه صدیقه - رضی الله عنها - روایت می نماید که رسول الله - ﷺ - فرمود: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدِي عَدْلٍ).³

یعنی ازدواج جز با وجود ولی و حضور دو نفر شاهد عادل صحیح نمیشود.

هم چنان قانون مدنی نیز حضور دو نفر شاهد با اهلیت را از جمله شرایط صحت عقد ازدواج قلمداد نموده است.

چنانچه در ماده (77) بیان می نماید: «برای صحت عقد نکاح و نفاذ آن شرایط آتی لازم است:

1- انجام ایجاب و قبول صحیح توسط عاقدین یا اولیاء یا وکلای شان.

2- حضور دو نفر شاهد با اهلیت.

3- عدم موجودیت حرمت دائمی و یا موقت بین ناکح و منکوحه».⁴

مراد از اهلیت، اهلیت حقوقی "عاقل و بالغ" است. که شاهدین باید عاقل و بالغ باشند.⁵

¹ شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص 42

² بدائع الصنائع، ج 2، ص 523، الشرح الصغير علی اقرب المسالك الی مذهب الامام مالک، ج 2، ص 335، مغنی المحتاج، ج 3، ص 194، المغنی، ج 9، ص 344، الفقه الاسلامی وادلته، ج 7، ص 81، اختلاف الدین فی احکام الزواج، ص 30.

³ البغدادی، علی بن عمر ابو الحسن، سنن دار قطنی، ج 3، ص 225-227، رقم حدیث 23-24، ن: دار المعرفة - بیروت، عام 1966م، و شیخ البانی در صحیح و ضعیف جامع الصغير، ج 1، ص 1352، شماره حدیث (13515)، فرموده که حدیث صحیح است.

⁴ قانون مدنی، ج 1، ص 22، ماده 77

⁵ حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ج 1، ص 69.

در فقه برای شهود یک سلسله شروط علماء ذکر کرده اند که به خاطر طوالت بحث از ذکر آن صرف نظر گردید.

4. **عدم اکراه:** یکی دیگر از شروط صحت عقد ازدواج رضاء و اختیار طرفین است، که هر دو نباید به ازدواج مجبور شده باشند، اما اگر اکراه و اجبار به قتل یا به ضرب شدید یا به حبس طولانی صورت گیرد، جمهور فقهاء این عقد را فاسد می شمارند. اما فقهای حنفی این را شرط صحت عقد ازدواج نمی دانند، بلکه نکاح و طلاق با اکراه و هزل نیز واقع میشود؛ زیرا شخص مورد اکراه عقد ازدواج را قصد کرده ولی به حکمی که به آن مرتب میشود رضایت ندارد.¹

به نظر من اختیار و رضاء زن و مرد در عقد ازدواج ضروری است؛ زیرا جبر و اکراه در آینده پیامدی های خوبی نداشته و باعث فروپاشی خانواده میگردد.

گرچه قانون مدنی رضایت طرفین را در ماده 77 شرط صحت عقد ازدواج نمی داند. اما طبق قانون مدنی ازدواج از جمله عقود به شمار میرود، فلذا تحت احکام عمومی عقود شامل میشود.

چنانچه قانون مدنی کشور هم با تأسی از نظریه جمهور فقهاء رضایت و اختیار را یکی از شرایط صحت عقد قرار داده است، و در ماده 505 تصریح میدارد: « شرط صحت عقد عبارت است از رضایت عاقدین بدون اکراه و اجبار».²

هر گاه یک عقد تحت اکراه به وجود آید، به اساس حکم ماده 558 قانون مدنی صحیح نمی باشد بنابر این نکاحی که تحت اکراه و تعمیل فشار صورت گیرد صحیح نمی باشد.³

5. **تعیین زوجین:** به نزد فقهای حنبلی و شافعی زوجین باید معین و مشخص باشند؛ زیرا مقصود در ازدواج معین نمودن ایشان است و بدون تعیین صحیح نمیشود.⁴

6. **عقد نکاح در حالت احرام نباشد:** به نزد جمهور فقهاء هرگاه یکی از زوجین در حال احرام حج یا عمره باشند، عقد آنها صحیح نمی باشد؛ زیرا حضرت عثمان بن عفان –

¹ بدائع الصنائع، ج2، ص612، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعة، ج4، ص15-18، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص87-88، اختلاف الدین فی احکام الزواج، ص31

² قانون مدنی، ج2، ص7، ماده505

³ حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ج1، ص72-73، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص49، حقوق فامیل افغانستان، ص41-45.

⁴ مغنی المحتاج، ج3، ص194، المغنی، ج9، ص481، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص88-89.

رضی الله عنه - روایت می کند که رسول الله - ﷺ - فرموده است: (لَا يُنْكَحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَحْتَبُ)¹.

ترجمه: محرم نه خودش می تواند نکاح نماید و نه دیگری می تواند او را به نکاح بدهد و حق خواستگاری هم ندارد.

اما فقهای حنفی عقد ازدواج را درحالت احرام جواز میدهند.

و استدلال می کنند به روایت که از ابن عباس - رضی الله عنه - روایت شده که نبی - ﷺ - حضرت میمونه - رضی الله عنها - را در حالت احرام ازدواج نمودند.²

لیکن راجح به نظر من قول جمهور علماء است زیرا؛ روایت دیگری از میمونه - رضی الله عنها - است که او را نبی - ﷺ - ازدواج نمود در حالیکه او حلال بود.³

7. ازدواج با مهر باشد: این شرط به نزد مالکی ها به اتفاق از جمله شرایط صحت عقد ازدواج است، و حتی بعضی از ایشان مهر را از جمله ارکان عقد می شمارند.⁴

اما به نزد جمهور علماء مهر نه رکن و نه شرطی از شرایط صحت عقد ازدواج است بلکه اثر ناشی و حکمی از احکام عقد ازدواج است، و حتی میگویند که بدون مهر و بدون اشتراط مهر عقد فاسد نمیشود.⁵

هر یک به دلایلی تمسک بسته اند که از جهت طوالت بحث از ذکر دلایل انصراف گردید. اما رای جمهور علماء راجح است؛ زیرا مهر در حقیقت از جمله احکام عقد ازدواج است، اگر شرط می بود پس واجب بود که در حین عقد ذکر می شد، در حالیکه ذکر آن واجب نیست در حین عقد، بلکه مهر مثل واجب میشود. و هم چنان ازدواج تفویض "بدون ذکر مهر" به اتفاق جایز است، اگر مهر شرط میبود در این صورت باید جواز نمی داشت.⁶

¹ صحیح مسلم، ج2، ص1031، شماره1409.

² همان، ج2، ص1031، شماره(1410)، بدائع الصنائع، ج2، ص613

³ همان، ج2، ص1032، شماره(1411).

⁴ بدایة المجتهد، ص383، الشرح الصغير، ج2، ص335، الزواج و احکامه فی الشریعة الاسلامیة و فی المحاکم المصریة، ص89.

⁵ فتح القدر، ج3، ص304، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص90-91

⁶ الاهدل، قاسم بن محمد بن قاسم، الصداق فی الشریعة الاسلامیة، ص28-35، رسالة الماجیستر، ن: جامعة الملك عبد العزيز، سال1401هـ.ق، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص90-91

و هم چنان اعلان نکاح و اینکه زوجین نباید مبتلا به مریضی که خوف مرگ از آن می‌رود باشند، در نزد مالکی‌ها شرط است.¹

قانون مدنی کشور با تاسی از نظر جمهور علماء مهر را در مواد 91، و 98 الی ماده 114 از جمله احکام نکاح قلمداد نموده است.²

8. وجود ولی: نزد جمهور فقهاء حضور ولی در عقد نکاح شرطی از شرایط صحت عقد نکاح است، حتی بعضی از فقهاء آنرا از جمله رکن از ارکان عقد ازدواج می‌دانند.

اما به نزد احناف حضور ولی در عقد نکاح شرط صحت نیست، بلکه احناف ولایت را به دو نوع تقسیم می‌نمایند: ولایت مستحب و ولایت اجباری.

به نزد امام ابوحنیفه و امام ابویوسف زن عاقله بالغه می‌تواند خودش را و دختر خرد سالش را به نکاح دهد و هم چنان میتواند وکیل زن دیگری در امر نکاح نیز باشد، ولی اگر با شخصی ازدواج نماید که با وی کفو نباشد در این صورت اولیا حق اعتراض را دارند.

لیکن به نزد امام محمد عقد نکاح در این صورت موقوف است. اما ولایت اجبار ولایت بر بالای صغیره و یا کسانی که تصرف شان در مال شان جایز نیست، می‌باشد.

خلاصه اینکه در نزد احناف زن بیوه و همچنان دختر باکره حق دارند که نفس خویش را به نکاح دهند، ولی به دلیل غلبه حیاء بر دختر باکره شریعت به اجازه وی که به رضایت وی دلالت نماید اکتفاء نموده است.³

و در نزد جمهور علماء نکاح به عبارت زنان اصلاً منعقد نمیشود تا زمانی که ولی حاضر نباشد.⁴

همچنان قانون مدنی افغانستان با تاسی از رای فقهای حنفی در ماده 80 تصریح می‌دارد: «هرگاه عاقله رشیده بدون موافقه ولی ازدواج نماید، عقد نکاح نافذ و لازم می‌باشد».⁵

¹ الدسوقی، شمس الدین الشیخ محمد عرفة، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج2، ص236-237 و240، ناشر: دار احیاء الکتب العربیة، الشرح الصغیر، ج2، ص426-427

² حقوق فامیل در شریعت و قانون مدنی افغانستان، ج1، ص74

³ فتح القدیر، ج3، ص246-247، بدائع الصنائع، ج2، ص513-517

⁴ بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، ص376، مغنی المحتاج، ج3، ص198-199، کشاف القناع، ج5، ص48-54، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج7، ص92-93، العوفی، عوض بن رجاء، الولایة فی النکاح، ج1، ص67-69، ن: مکتبة الملک فهد، ط: اول، سال1423ه.ق

⁵ قانون مدنی، ج1، ص22، ماده80

از این ماده صراحتاً فهمیده میشود که دختر عاقله و رشیده تحت ولایت قرار نمی گیرد.¹

3- شروط نفاذ عقد ازدواج: عبارت از شروطی اند که به موجودیت آنها آثار عقد بالفعل

مرتب میشود و اگر شرطی از این شروط مفقود شود و شروط انعقاد و صحت باشد عقد صحیح و موقوف منعقد میشود.²

برای نفاذ عقد ازدواج فقهاء یک سلسله شروط را بیان نموده اند که مختصراً ذکر می گردد.

1. زن و مرد باید هر دو دارای اهلیت کامل باشند: مراد از کمال اهلیت عقل، حریت و بلوغ

است، پس هرگاه زوجین عاقل و بالغ باشند، عقد ازدواج میان شان نافذ بوده و آثار آن

بالفعل مرتب میشود، چون: مقاربت، وجوب مهر و غیره.

فلذا هر گاه زن و مرد عاقل، بالغ و آزاد باشند و عقد را منعقد نمایند این عقد به نزد امام

ابوحنیفه و ابو یوسف نافذ است، اما به نزد امام محمد عقد موقوف به اجازه ولی است،

اما اگر عقد از طرف طفل ممیز یا غلام منعقد شده بود، در این صورت عقد به نزد حنفی ها

و مالکی ها موقوف به اجازه ولی است.³

اما به نزد شافعی ها و حنبلی ها اصلاً تصرفات غلام، طفل ممیز و غیر ممیز منعقد نشده

بلکه باطل است.⁴

قانون مدنی کشور در ارتباط اهلیت ازدواج چنین تصریح میدارد: « اهلیت ازدواج وقتی کامل

می گردد، که ذکور سن 18 و اناث شانزده سالگی را تکمیل کرده باشند».⁵

هم چنان در ماده بعدی تصریح میدارد که: « هر گاه دختر سن مندرج ماده 70 این قانون را

تکمیل نکرده باشد، عقد ازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه با صلاحیت

صورت گرفته میتواند».⁶

¹ شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص 53-54

² احکام الزواج والطلاق فی الاسلام، ص 54

³ بدائع الصنائع، ج 2، ص 491-492، الشرح الصغير، ج 2، ص 396.

⁴ مغنی المحتاج، ج 3، ص 207-208، کشاف القناع، ج 5، ص 54، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج 7، ص 94، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص 80.

⁵ قانون مدنی، ج 1، ص 20، ماده 70

⁶ همان، ج 1، ص 20، فقره (1) ماده 71

2. شوهر باید رشید باشد: هرگاه شوهر سفیه (کسی که در مال خود درست تصرف نتواند) باشد وبدون اجازه ولی اش ازدواج نماید، عقد وی به نزد مالکی ها موقوف به اجازه ولی اش می باشد.¹

فقهای شافعی و حنبلی می گویند که رشد شرط صحت عقد ازدواج است و عقد سفیه صحیح نیست.²

از نظر فقهای حنفی رشد نه شرط صحت و نه شرط نفاذ ازدواج است، پس اگر سفیه با زنی ازدواج نماید ازدواج وی صحیح است؛ زیرا نکاح از ضروریات اصلی و تصرفات شخصی اش است و حجر بروی در تصرفات مالی خاص می باشد.³

3. عاقد باید ولی ابعد با وجود ولی اقرب نباشد: از نظر فقهای حنفی اگر ولی ابعد با وجود ولی اقرب دختری را به نکاح دهد، این عقد موقوف به اجازه ولی اقرب است.⁴

به نزد فقهای مالکی اگر ولایت ولی اقرب اجباری نباشد مانند پسر، برادر، پدرکلان و کاکا، عقد نکاح با کراهیت صحیح است، اما اگر اجباری باشد مثل پدر، عقد قابل فسخ بوده مگر اینکه ولی اقرب اجازه دهد.⁵

اما به نزد فقهای شافعی و حنبلی این شرط صحت عقد است، پس اگر ولی ابعد با وجود ولی اقرب شخصی را به نکاح بدهد این نکاح صحیح نبوده مگر اینکه در ولی اقرب مانع چون: دیوانه گی، اختلال رای، صغر، حجر به اثر سفاهت و غیره موجود باشد.⁶

4. اینکه وکیل با موکله خود در آنچه به عنوان وکیل مقرر شده مخالفت نکند: پس اگر شخصی شخص دیگری را وکیل تعیین نمود تا فلان دختر را در عوض فلان مقدار مهر در نکاح وی درآورد، سپس وکیل غیرآن دختر را به نکاح وی در آورد یا همان دختر را لیکن در عوض مهر بیشتری در نکاح وی درآورد، در این صورت عقد نافذ نبوده و موقوف به اجازه موکل می باشد.

¹ الشرح الصغیر، ج2، ص397، القوانين الفقهية، ص331.

² مغنی المحتاج، ج3، ص208، کشاف القناع، ج5، ص54.

³ الفقه الاسلامی وادلتہ، ج7، ص94.

⁴ بدائع الصنائع، ج2، ص518.

⁵ الشرح الصغیر، ج2، ص346.

⁶ مغنی المحتاج، ج3، ص208، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج7، ص94-95.

قانون مدنی کشور نیز با تاسی از فقه حنفی در ماده 74 چنین تصریح می نماید: « وکیل نمی تواند عملی را که خارج از حدود وکالت او باشد انجام دهد، تصرف خارج از حدود وکالت بمتابه عمل فصولی بوده و موقوف به اجازه موکل یا موکله او می باشد.»¹

طبق نص این ماده وکالت وکیل، وکالت مقید است، و وکالت مقید، وکالتی است که در آن وکیل مؤکل را جهت نکاح زن معین، با اوصاف معین در مقابل مهر معین مقید نماید.

در وکالت مقید، وکیل ملزم به رعایت قیود مصرحه مؤکل است، پس وکیل نمی تواند عملی را انجام دهد که از حدود صلاحیت وی خارج باشد.²

5. **اینکه عاقد فصولی نباشد:** فصولی کسی است که هنگام عقد، ولایت تزویج یا به نکاح دادن را ندارد، این شرط به نزد فقهای حنفی و مالکی از جمله شروط نفاذ عقد نکاح است.

پس اگر شخصی برای شخص دیگری زنی را بدون ولایت و وکالت هنگام عقد به نکاح دهد، ازواج مذکور موقوف به اجازه شوهر است، اما به نزد شافعی ها و حنبلی ها تصرف فصولی چه دربیع باشد و چه در نکاح، باطل است.³

4- **شروط لزوم عقد ازواج:** عبارت از شروطی است که به موجودیت آنها عقد لازم شده جهت دوام و بقای عقد، وهم چنان آثاری برآن مرتب میشود و قابلیت فسخ و اعتراض را ندارد ولی اگر شرطی از شروطی لزوم مفقود شود عقد صحیح و نافذ اما غیر لازم منعقد میشود.⁴

برای لزوم عقد نکاح فقهاء یک سلسله شروط را ذکر نموده اند که مختصراً بیان می گردد.

1. **ولی فاقد الاهلیت باید اقرب باشد نه ابعد:** یعنی کسی که ولی پسر یا دختر فاقد الاهلیت مانند دیوانه، معتوه و یا ناقص الاهلیت مانند صغیر و صغیره برای عقد نکاح میشود، به نزد امام ابوحنیفه و محمد رحمهم الله باید پدر و پدرکلان او باشد، ولی اگر ولی غیر اینها باشد چون برادر و کاکا، در این صورت عقد غیر لازم است و برای آنها حق فسخ عقد است.

¹ قانون مدنی، ج1، ص21، ماده74

² شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص59

³ کشف القناع، ج5، ص62، الفقه الاسلامی وادلته، ج7، ص95-96

⁴ احکام الزواج والطلاق فی الاسلام، ص55

اما امام ابویوسف - رحمه الله - میفرماید: که این شرط نیست بلکه نکاح غیر پدر و پدرکلان از اولیاء لازم بوده و مولی علیه حق خیار را ندارند؛ زیرا این هم از طرف ولی صادر شده و لازم میشود و هم چنان اولیاء در مصلحت مولی علیهم کوشش می نمایند، فلذا لازم بوده و قابل فسخ نمی باشد.¹

2. اینکه مرد با زن هم کفو باشد: تا در آینده زن و مرد در زندگی مشترک شان دچار اختلافات و مشکلات نشوند، مناسب است تا در یک سلسله امور باهم تناسب داشته باشند.

شرط کفایت در نزد اکثر فقهاء از جمله شروط لزوم عقد ازدواج است اما از امام احمد یک روایت نقل شده که او کفایت را از جمله شروط صحت عقد ازدواج میداند، اما روایت صحیح همانا شرط لزوم بوده مثل رای بقیه علماء، نه شرط صحت.

به نزد اکثر فقهاء دختر و پسر که با هم ازدواج می نمایند باید در موارد زیر باهم کفایت و تناسب داشته باشند:

در دینداری، اخلاق و پرهیزگاری، نسب و خانواده، حرفه و شغل، مقام، تحصیل و ثروت.

پس اگر زن عاقله و بالغه بدون اجازه اولیاء در عوض مهر مثل خودش را به نکاح کسی درآورد که باوی هم کفو نبوده، در این صورت اولیاء حق اعتراض و فسخ ازدواج را از جهت حفظ عرض و آبروی شان و هم چنان دفع نمودن ضرر و عار از خویشان مطالبه میتوانند.²

در این ارتباط دلایل هم وجود دارد که به جهت طوالت بحث از ذکر آن صرف نظر گردیده است.

3. از نظر امام ابوحنیفه اگر دختر عاقله و بالغه خود را بدون کفایت و بدون اجازه ولی به نکاح میدهد، عقد او باید شامل مهر مثل باشد، اما اگر کمتر از مهر مثل خود را به نکاح داده بود و ولی به آن راضی نبود، در این صورت حق دارد که نکاح را فسخ نماید مگر اینکه شوهر زیادت را قبول نماید، اما به نزد امام ابویوسف و امام محمد - رحمهم الله - این شرط نبوده و نکاح بدون آن لازم میشود.³

¹ بدائع الصنائع، ج2، ص620-621

² بدائع الصنائع، ج2، ص623-624، الشرح الصغير، ج2، ص399-402، مغنی المحتاج، ج3، ص219-222، المغنی، ج9، ص387-390، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج7، ص96-97، ابوزهره، محمد، الاحوال الشخصية، ص61، ن: دارالفکر عربی، ط: الثالثة.

³ بدائع الصنائع، ج2، ص631، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج7، ص97-98، الاحوال الشخصية، ص60.

4. زوجین به بیماری های ناعلاج و دوام گیر مبتلا نباشند: یعنی هریک از آنها به بیماری های مانند: دیوانه گی، جذام، پیسی، ناتوانی جنسی، بیماری های فکری و فساد اخلاقی مبتلا نباشند. مگر اینکه طرف مقابل قبل از اجرای عقد در جریان آن قرار گیرد و خود به آن رضایت داشته باشد، لیکن اگر یکی از آنها قبلاً در جریان بیمار بودن همسرش به بیماری های مذکوره قرار نگرفته باشد، به او اختیار داده میشود که زندگی را با او ادامه می دهد یا نکاحش را فسخ می نماید.¹

هم چنان قانون مدنی افغانستان با تاسی از فقه حنفی عنوانی را تحت (تفریق به سبب عیب) قائم نموده و از مواد 176 الی 182 پیرامون موضوع مذکور بحث نموده است.

5. فریب و خدع در میان نباشد: چنانچه یکی از آنها دیگری را فریب دهد و به دروغ خود را دارای مال یا مقام یا مدرک تحصیلی جلوه بدهد و سپس خلاف آن ثابت شود، طرف دیگر (زن یا شوهر) حق و اختیار فسخ نکاح را پیدا می نماید.²

این همه در ارتباط شروط ازدواج بود که مختصر و فشرده در پرتو فقه و قانون بیان گردید.

¹ بدائع الصنائع، ج2، ص632، الاحوال الشخصية، ص61
² الزحیلی، وهبة، فقه خانواده در جهان معاصر، مترجم: عبدالعزیز سلیمی، ص103، ن: نشر احسان-تهران، چاپ سوم سال1388ه.ش، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ج1، ص79

فصل دوم

اختلاف دین در انعقاد ازدواج و آثار آن از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی

مبحث اول: اختلاف دین اصلی در ازدواج

مراد از اختلاف دین اصلی در ازدواج اینست که زن و مرد از ابتداء دین شان مخالف دین یکدیگر بوده، طوریکه یکی اهل کتاب (یهودی، نصرانی) و دیگری مسلمان باشد، که در این مبحث پیرامون همین موضوع بحث صورت میگیرد.

مطلب اول: ازدواج مسلمان با اهل کتاب

تحت این مطلب پیرامون ازدواج مسلمان با اهل کتاب بحث میگردد.

الف: ازدواج مرد مسلمان با زن کتابیه آزاد: این موضوع دو حالت دارد:

حالت اول: ازدواج مرد مسلمان با کتابیه آزاد ذمی و مستأمن

حالت دوم: ازدواج مرد مسلمان با کتابیه آزاد حربی

حالت اول: ازدواج مرد مسلمان با کتابیه آزاد ذمی و مستأمن

فقهاء در حکم نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه آزاد که ذمی و یا مستأمن باشد، اختلاف نظر دارند، که مختصراً ذکر میگردد.

قول اول: جمهور علماء به این نظر اند که ازدواج مرد مسلمان با زن کتابیه آزاد که ذمی و مستأمن باشد، جواز دارد.¹

قول دوم: نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه آزاد حرام و نادرست است، و این قول ابن عمر رضی الله عنهما است.²

دلایل قول اول: جمهور علماء به یک سلسله دلایلی تمسک جستند که مختصراً بیان و مناقشه میگردد.

¹ رد المحتار، ج4، ص132، فتح القدیر، ج3، ص219-220، بدایة المجتهد، ص400، الشرح الصغیر، ج2، ص420، مغنی المحتاج، ج3، ص249، کشاف القناع، ج5، ص84، المحلی، ج12، ص372.
² المحلی، ج12، ص372.

1- قرآن کریم: الله تعالى میفرماید: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ

قَبْلِكُمْ﴾¹.

ترجمه: و زنان پاکدامن از مؤمنات، و نیز زنان پاکدامن از کسانی که پیش از شما به آنان کتاب داده شده برای شما حلال است.

وجه استدلال: این آیت به اباحت نکاح زنان پاکدامن از مؤمنات و کتابیات دلالت دارد.²

مناقشه استدلال: مراد از محصنات در آیت مذکور کسانی اند که کتابیه بودند بعد اسلام

آوردند. چنانچه الله تعالى میفرماید: ﴿لَيْسُوا سَوَاءً مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ

ءِ أَنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ...﴾³.

ترجمه: آنان همه (اهل کتاب باهم) برابر نیستند، (بلکه) از اهل کتاب گروهی است که (برای عبادت الله) ثابت قدم ایستاده می باشند، و در اوقات شب سجده کنان آیات الله را تلاوت می کنند (در تهجد مشغول اند).

فلهذا مراد از محصنات، کسانی از اهل کتاب اند که اسلام را پذیرفته باشند.⁴

جواب مناقشه:

1. اطلاق لفظ اهل کتاب به دو طایفه میشود (یهود و نصاری) نه مسلمانان و سایر کفار؛ زیرا در قرآن کریم هیچ موردی نیست که اطلاق اهل کتاب بدون قید برای دیگران شده باشد بجز یهود و نصاری.⁵

2. الله سبحانه و تعالی در آیه ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ لفظ مؤمنات را ذکر نموده که این

شامل مؤمناتی میشود که مشرک و کتابی بوده بعد اسلام بیآورند، و یا کسانی که در اسلام نشو

¹ سوره مائده، آیه:5

² الجصاص، ابی بکر احمد بن علی الرازی، احکام القرآن، ت: محمد صادق قمحاوی، ج3، ص324، ن: دار إحياء التراث العربی -

بیروت، سال طبع 1412ه.ق

³ سوره آل عمران، آیه: 113

⁴ احکام القرآن، ج3، ص325

⁵ همان، ج3، ص325.

و نموء نموده اند، پس درست نیست که مؤمنات کتابیه عطف به آنها شود؛ زیرا عطف تقاضای مغایرت را می نماید.

پس مراد از این آیت مذکور کتابیاتی است که تا هنوز اسلام نیآورده اند.¹

3. تأویل آنها گردانیدن کلام از ظاهر آن بدون دلیل است، و این صحیح نیست.²

پس بنا به همین دلایل تأویل و استدلال شان غیر سالم و نادرست می باشد.

2- سنت نبوی: عن جابر - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - ﷺ - : (تَنْزَوْجُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا يَنْزَوِجُونَ نِسَاءَنَا).³

ترجمه: از جابر رضی الله عنه روایت شده که رسول - ﷺ - فرمودند: (ما زنان اهل کتاب را به نکاح میگیریم، و زنان "دختران" ما را به نکاح نمی توانند بگیرند).

وَ رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ - قَالَ - فِي الْمَجُوسِ - : سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ، غَيْرُ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَأَكْلِي ذَبَائِحِهِمْ).⁴

ترجمه: از عبد الرحمن بن عوف رضی الله عنه روایت شده که نبی علیه السلام در ارتباط مجوس فرمودند: (به مثل اهل کتاب به همراهی شان رفتار نمایید به غیر از نکاح نمودن زنان و خوردن ذبائح - آنچه می کشند - شان).

وجه استدلال: این دو حدیث بیانگر جواز نکاح اهل کتاب را می نماید؛ زیرا در حدیث اول صراحت ذکر شده و در حدیث دوم استثناء ذکر شده است، فلذا اگر جواز نمی داشت استثناء فایده ای نداشت.

جمهور علماء به یک سلسله آثار صحابه نیز استدلال نموده اند که مختصراً بیان میگردد.

¹ همان، ج3، ص325.

² همان.

³ البیهقی، ابوبکر احمد بن حسین بن علی، سنن الکبری، ج7، ص172، شماره(14354)، ت: ضیاء الرحمن الاعظمی، ط: الاولى، 1344ه.ق، ن: مجلس دائرة المعارف النظامية - للهند، عظیم آبادی، ابو طیب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن ابی داود، ج8، ص9، ن: دار الکتب العلمیة - بیروت، ط: الثانية، سال(1415ه.ق)، الطبری، ابو جعفر محمد بن جریر بن یزید بن غالب الأملی، جامع البیان فی تأویل القرآن، ج4، ص367، ت: احمد محمد شاکر، ن: مؤسسة الرسالة - بیروت، ط: اولی، سال(1420ه.ق). احمد شاکر در تحقیق تفسیر طبری میفرماید که صحیح همین است که حدیث مذکور موقوف است.

⁴ سنن الکبری، ج7، ص172، شماره(14363)، الزیلعی، جمال الدین ابومحمد محمد عبدالله بن یوسف بن محمد، نصب الرایة لتخریج احادیث الهدایة، ج4، ص181، شماره(5)، ت: محمد عوامة، ط: مؤسسة الريان - بیروت. و گفته که حدیث مذکور غریب است، و البانی رحمه الله هم در ارواء الغلیل، شماره حدیث(2253) گفته ضعیف است.

- 1- از عمر رضی الله عنه روایت شده که او نوشته نمود که مرد مسلمان میتواند با زن نصرانی ازدواج نماید، اما مرد نصرانی نمیتواند با زن مسلمان ازدواج نماید.¹
- 2- روایت شده که عثمان بن عفان به همراهی نائله بنت فرافسه که یک نصرانی بود ازدواج نمود بعد آن زن در نزد او مسلمان شد.²
- 3- از جابر بن عبدالله در ارتباط ازدواج مرد مسلمان به همراهی زن نصرانی پرسیده شد، پس فرمود: ما به همراهی آنها ازدواج می نمودیم در زمان فتح کوفه به همراهی (ما) سعد بن ابی وقاص هم بود.³

دلایل قول دوم: این گروه نیز به یک سلسله دلایل تمسک نموده اند که مختصراً ذکر میشود.

1. الله تعالی میفرماید: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾⁴.

ترجمه: و نکاح نکنید با زنان مشرک تا آنکه ایمان آورند.

وجه استدلال: آیت مذکور دلالت به تحریم نکاح زنان مشرکه می نماید و کتابیه نیز از جمله مشرکین است؛ زیرا یهود معتقد اند که عزیر پسر الله است، و نصاری معتقد اند که عیسی پسر الله است، و این عین شرک است.⁵

و از ابن عمر - رضی الله عنه - روایت شده که از او در ارتباط نکاح زن نصرانی و یهودیه پرسیده شد، فرمودند: الله متعال حرام نموده زنان مشرکه را بر مسلمانان، و نمی دانم چیزی بزرگتر از شرک، که زنی بگوید: پروردگار من عیسی است در حالیکه او بنده ای از بنده های الله متعال است.⁶

¹ سنن الکبری، شماره (14362)، ج7، ص172، جامع البیان فی تاویل القرآن، ج4، ص366، و محقق تفسیر مذکور فرموده که اسناد آن متصل است به عمر رضی الله عنه است.

² سنن الکبری، شماره (14355)، ج7، ص172، نایله بنت فرافسه پسر احوص الکلبیه خانم امیر المومنین عثمان بن عفان بود و او یک نصرانی بود که او را عثمان رضی الله عنه از صحرای سماوه باخود آورده بود که به همراهی ازدواج نمود و او بعدها مسلمان شد و همراهی در مدینه بود و یک زن شاعر و سخنور و شجاع بود. (الاعلام للزرکلی، ج7، ص343).

³ همان شماره (14354).

⁴ سوره بقره، آیه: 221

⁵ المطرودی، عبدالله بن سلیمان بن عبد المحسن، اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص481، ن: دارالفضیلة - السعودیة، ط: الاولى، سال1438ه.ق.

⁶ صحیح البخاری، شماره (5285).

مناقشه استدلال: آیت فوق دلالت به تحریم نکاح کتابیات نمی نماید؛ زیرا ظاهراً لفظ مشرکین و مشرکات شامل بت پرستان میشود و اهل کتاب در آن داخل نمی شود، به دلیل آیه ذیل: ﴿إِنَّ

الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾¹.

ترجمه: یقیناً آنانی از اهل کتاب و مشرکان که کافر شدند.

در آیت فوق الله تعالی مشرکین را به اهل کتاب عطف نمود، و معطوف غیر معطوف علیه می باشد.²

دیگر اینکه به اساس ظاهر لفظ اگر در عموم اسم مشرکات کتابیات داخل شود، پس نظر به آیت سوره مائده از این عموم خاص شده است، که در آنصورت آیت سوره بقره عام است و آیت سوره مائده خاص، و خاص در وقت تعارض مقدم بر عام میشود.³

و هم چنان آیت سوره مائده ناسخ از برای آیت سوره بقره است؛ زیرا سوره مائده به اتفاق علماء بعد از سوره بقره نازل شده است، و آیت متاخر در وقت تعارض آیت متقدم را نسخ می نماید.⁴

و آنچه از ابن عمر – رضی الله – روایت شده است در ارتباط آن شارحین بخاری میفرمایند که این از جمله تفردات و قول شاذ ایشان است که به آن هیچ یک از علماء اعتماد و توجه ننموده اند.⁵

2. الله تعالی میفرماید: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾⁶.

ترجمه: و عقد زنان کافر را محکم نگیرید.

وجه استدلال: آیه مذکور دلالت به تحریم نکاح زنان کافر می نماید، و زن کتابیه نیز از جمله کفار است.

¹ سوره بینه، آیه: 6

² المغنی، ج9، ص545-546

³ بدائع الصنائع، ج2، ص553

⁴ ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد، مجموع فتاوی شیخ الاسلام احمد بن تیمیة، ج32، ص180، ن: مجمع الملك فهد – مدينة المنوره، سال(1425ه.ق).

⁵ ابن بطال، ابو الحسن علی بن خلف بن عبد الملك، شرح صحیح البخاری، ج7، ص434، ن: مکتبۃ الرشد – السودیة، ط: الثانية، سال(1423ه.ق)، العینی، علامه بدرالدین ابی محمد محمود بن احمد، عمدة القاری شرح صحیح البخاری، ج20، ص384، ت: عبدالله محمود محمد عمر، ن: دار الکتب العلمیة – بیروت، ط: اولی، سال(1421ه.ق).

⁶ سوره ممتحنه، آیه 10

مناقشه استدلال: مراد از امساک کفار منهی عنه در آیت فوق مشرکات است؛ زیرا این آیت در قصه حدیبیه نازل شده و در آن زمان زنان مسلمین از اهل کتاب نبودند، فلذا مراد از آن کافره مشرکه است، و الف لام در کلمه (الکوافر) عهدی بوده و معهود آن مشرکات و عباد الاوثان است نه کتابیات.¹

و یا اینکه آیت فوق عام بوده و به آیت سوره مائده که دلالت به نکاح کتابیات می نماید خاص شده است، و تعارض بین خاص و عام نبوده؛ زیرا خاص مقدم بر عام میشود.²

3. عمر - رضی الله عنه - در میان کسانی که به همراهی زنان کتابیه ازدواج نموده بودند تفریق و جدایی آورد، و زمانیکه طلحه - رضی الله عنه - به همراهی زن یهودی ازدواج نمود و حدیفه - رضی الله عنه - به همراهی زن نصرانی، عمر - رضی الله عنه - بسیار قهر شد، هر دو گفتند: ای امیر المؤمنین! تو قهر مشو، ما طلاق میدهیم ایشان را، پس عمر رضی الله عنه گفت: اگر طلاق شان حلال میبود نکاح شان نیز حلال میبود، و لیکن من آنها را از نکاح شما خارج می نمایم.³

وجه استدلال: این اثر دلالت به عدم جواز نکاح کتابیات می نماید؛ زیرا اگر حلال می بود عمر رضی الله عنه قهر نمی شد و صحت طلاق شان را نفی نمی نمود، پس دلالت می نماید که ازدواج با آنها درست نمی باشد.⁴

مناقشه استدلال: از عمر رضی الله عنه بر خلاف این به روایات صحیحه ثابت است چنانچه قبلاً گذشت، و دیگر اینکه عمر رضی الله عنه نکاح با کتابیات را حرام نمی دانست، بلکه ایشان را از باب تحذیر و احتیاط منع نمود.⁵

قول راجح: بعد از بررسی و مناقشه دلایل برای بنده قول جمهور علماء راجح به نظر میرسد، نظر به وجوهات ذیل:

1. قوت دلایل جمهور علماء و سالم بودن آن از مناقشات.
2. ضعف دلایل قول دیگر.
3. با وجودیکه جمهور علماء قائل به اباحت نکاح کتابیه اند، اما با آن هم ترک آن را اولی و بهتر میدانند، نظر به دلایل آتی:

¹ مجموع فتاوی، ج 32، ص 180، احکام اهل الذمه، ص 797

² احکام القرآن للجصاص، ج 3، ص 326، اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 483.

³ جامع البیان فی تأویل القرآن، ج 4، ص 366-367

⁴ اثر اختلاف البین فی الفقه الاسلامی، ص 483

⁵ جامع البیان فی تأویل القرآن، ج 4، ص 366

- أ- ترس از جهت اینکه زنان مسلمه به طور کلی ترک نشود.
- ب- خوف و ترس از اینکه مرد مسلمان مبدا به اثر ازدواج میلان به اهل کتاب نماید، و دینش در معرض فتنه قرار گیرد.
- ج- نقش عمده مادر در قبال فرزندان، فلذا مبدا اینکه فرزندان میلان و معتقد به اعتقادات اهل کتاب گردد، و در نتیجه یهودی و نصرانی شوند. که عمر - رضی الله عنه - هم نظر به همین عوامل نکاح با آنها را پسند نمی دانست.
- د- هم چنان ترس از اینکه مبدا در خانواده و عائله یک سلسله اختلافات بروز نماید و اساس خانواده برهم خورده و از بین برود.¹

حالت دوم: ازدواج مرد مسلمان با کتابیه آزاد حربی

فقهای که قائل به اباحت نکاح آزاد کتابیه نمی و مستأمن هستند باهم در نکاح مرد مسلمان به همراهی زن کتابیه حربه اختلاف دارند، که در ذیل بیان میگردد.

قول اول: ازدواج به همراهی زن کتابیه آزاد حربی جائز است به همراهی کراهیت، مگر اینکه خوف واقع شدن در فحشاء وجود داشته باشد در آنصورت ازدواج نمودن با وی بدون کراهیت جواز دارد. و این مذهب حنفی، شافعی، و یک قولی در مذهب حنابله است.²

اما در مذهب مالکی مطلقاً مکروه است، برابر است که خوف وقوع در فحشاء باشد و یا نه.³

دلایل قول اول: استدلال نموده اند به اباحت نکاح کتابیه حربه به آیت کریمه که الله تعالی

ميفرمايد: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾.⁴

ترجمه: و زنان پاکدامن از مؤمنات، و نیز زنان پاکدامن از کسانی که پیش از شما به آنان کتاب داده شده برای شما حلال است.

¹ الاصبیحی، ابی عبدالله مالک بن انس بن مالک، المدونة الكبرى، ج4، ص154-156، ن: وزارة الشؤون الإسلامية والوقف - السعودية، سال1324ه. ق، المغنی، ج9، ص546، الربيعه، عبدالعزيز بن عبد الرحمن بن علی، الزواج الناجح و مضار الزواج بالاجنبيات، ص24-28، ن: مركز المراه للدراسات والانتشارات، ط: الثانية، سال(1409ه. ق).

² رد المحتار علی الدر، ج4، ص132-133، مغنی المحتاج، ج3، ص249، المرادوی، علاء الدین ابی الحسن علی بن سلیمان بن احمد، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الامام احمد، ج8، ص135، ن: دار الکتب العلمیة - بیروت، ط: الاولى، سال1418ه. ق.

³ المدونة الكبرى، ج4، ص156، ابن جزی، ابی القاسم محمد بن احمد الغرناطی، متوفی: (741)، القوانين الفقهية فی تلخیص مذهب المالک، ص329، ت: محمد بن سدی محمد مولای، ن: دار ابن حزم، ط: الاولى، سال: 1434ه. ق.

⁴ سوره مائده، آیه: 5

وجه استدلال: آیت مذکور عام است، و دلالت به اباحت نکاح کتابیه مطلقاً می نماید بدون فرق بین ذمیه و حربیه.¹

و استدلال نمودند به کراهیت نکاح آن به آیت کریمه که الله تعالی میفرماید: ﴿لَا يَجِدُ قَوْمًا

يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ

عَشِيرَتَهُمْ أُولِيكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ ۖ﴾².

ترجمه: گروهی را که به الله و روز قیامت ایمان می آورند نخواهی یافت با کسی که با الله و پیامبرش مخالفت ورزیده است دوستی کنند هر چند پدرانشان یا فرزندانیشان یا برادرانشان یا خویشاوندانشان باشند، ایشان اند که الله در دلهایشان ایمان را نوشته است.

وجه استدلال: آیت مذکور دلالت به کراهیت نکاح کتابیه حربیه می نماید؛ زیرا الله متعال از محبت با مخالفین خود و رسولش منع نموده که کتابیه حربیه نیز از جمله مخالفین است، و نکاح سبب مودت و مهربانی میشود.

مقتضای آیت مذکور دلالت به تحریم نکاح کتابیه حربیه می نماید اما دلایل وارده به اباحت نکاح کتابیه این نهی را به کراهیت بر میگردداند.³

و استدلال نموده اند به اینکه او در دار حرب مسکن اختیار نموده و صاحب فرزند میشود که این فرزندان در آینده به فتنه و فساد مواجه میشوند، و این مکروه است.⁴

و اگر خوف واقع شدن در زنا و فحشاء باشد در آنصورت بدون کراهیت جواز دارد؛ زیرا خود داری از زنا فرض است، و صیانت از آن به نکاح میشود.⁵

و هم چنان استدلال می نمایند به اینکه اعتبار در حلال بودن به کتاب است نه به دار (وطن).⁶

1 احکام القرآن للخصاص، ج3، ص326

2 سوره مجادله، آیه: 22

3 احکام القرآن، ج1، ص326، علاقات الاجتماعية، ص64

4 السرخسی، شمس الدین، المبسوط، ج5، ص50، ن: دار المعرفة - بیروت.

5 السرخسی، محمد بن احمد، شرح کتاب السیر الکبیر، ج5، ص101، ت: ابی عبدالله محمد حسن اسماعیل، ن: دار الکتب العلمیة - بیروت، ط: الاولی، سال1417ه.ق.

6 الزهرانی، ابراهیم بن فرحان بن ابراهیم، احکام الکتبیه، ص47، ن: جامعة ام القرى - السعودیة، رسالة الماجیستر، سال1434ه.ق.

قول دوم: ازدواج به همراه کتابیه حربیه مطلقاً جایز است، این قول راجح در مذهب حنابله است.¹

دلایل قول دوم: دلایلی که دلالت به اباحت نکاح کتابیه می نماید عام است، و فرق بین کتابیه ذمیه و حربیه در آن وجود ندارد.²

مناقشه استدلال: دلایلی عام که به اباحت نکاح کتابیه دلالت دارد مقید به دلایلی است که به کراهیت نکاح کتابیه حربیه دلالت دارد که اصحاب قول اول به آن استدلال نموده اند، که لازم به تکرار نیست.

قول سوم: نکاح کتابیه حربیه حرام است، و این قول ابن عباس و قولی در مذهب حنابله است.³

دلایل قول سوم: استدلال نموده اند به آیت ذیل که الله تعالی میفرماید: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ

الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾.⁴

ترجمه: و زنان پاکدامن از مؤمنات، و نیز زنان پاکدامن از کسانی که پیش از شما به آنان کتاب داده شده برای شما حلال است.

وجه استدلال: الله تعالی در این آیه نکاح کتابیات را حلال نموده و مراد از آن ذمیات است نه حربیات؛ زیرا به آنها نفس مطمئن میشود، و حربیات به حالت اصلی خویش باقی اند که تحریم است.⁵

مناقشه استدلال: آیت مذکور دلالت به حلال بودن نکاح کتابیه می نماید بدون فرق بین ذمیه و حربیه، پس تخصیص آن به ذمیه غیر معقول و مسلم است؛ زیرا از برای تخصیص دلیل به کار است، و دلیلی وجود ندارد، پس آیت به عموم خود باقی است.⁶

¹ الانصاف، ج 8، ص 135

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 487

³ الانصاف، ج 8، ص 135، احکام القرآن، ج 1، ص 326

⁴ سوره مائده، آیه 5:

⁵ العلاقات الاجتماعية، ص 62

⁶ احکام القرآن، ج 1، ص 326

استدلال نموده اند به آیت دیگری که الله تعالی میفرماید: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا

بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا

الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾¹.

ترجمه: (ای مسلمانان!) با آنانی (از اهل کتاب) بجنگید که به الله و روز آخرت ایمان نمی آورند، و چیزی را که الله و رسول او حرام قرار داده اند، حرام نمی دانند و از دین حق اطاعت نمی کنند، حال آنکه از کسانی اند که به آنها کتاب آسمانی داده شده است،(پس بجنگید با آنها) تا آن که (ایمان آورند یا) جزیه را به دست خود با کمال حقارت بدهند.²

وجه استدلال: آیت مذکور به این دلالت دارد که هرکه جزیه نمی دهد از کفار برای مسلمانان، او در جنگ با آنها است، و جنگ نمودن با آنها و کشتن شان مطلوب، و محبت و دوستی با آنها ممنوع قرار داده شده است، و ازدواج باعث محبت و دوستی میشود، فلذا از همین جهت نکاح حربیه حرام است.³

مناقشه استدلال:

أ. آیت مذکور افاده کشتن اهل کتاب را می نماید در صورتیکه جزیه را پرداخت ننمایند، و شامل تحلیل و تحریم نکاح نمیشود.⁴

ب. اگر وجوب قتال علت فساد نکاح باشد، پس در آنصورت نکاح با خوارج و اهل بغی حرام می باشد، در حالیکه هیچ کس قائل به این نیست.⁵

قول چهارم: نکاح کتابیه حربیه در دار اسلام جواز دارد اما در دار حرب جواز ندارد، و این نظری از امام احمد – رحمه الله – و اختیار ابن عقیل – رحمه الله – است.⁶

¹ سوره توبه، آیه: 29

² ترجمه قرآن کریم به زبان دری، ص 191

³ اثر اختلاف البین فی الفقه الاسلامی، ص 488

⁴ احکام القرآن، ج 1، ص 326، احکام الکتبیه، ص 48

⁵ همان، ص 48.

⁶ الانصاف، ج 8، ص 135، ابو الوفاء علی بن عقیل بن محمد بن عقیل بن عبدالله البغدادی الظفری الحنبلی در سال (431 ه.ق) در ظفریه شهر بغداد تولد شده و در آنجا سکونت می نمود، یکی از علمای متکلمین است و دارای تصانیف بی شماری می باشد که بزرگترین تصنیف وی کتابی (الفنون) که در صد مجلد می باشد و بالآخره در سال (513 ه.ق) در روز جمعه وفات نمودند. (سیر اعلام النبلاء للذهبی، ج 19، ص 443-446).

دلایل قول چهارم: دلیل اصحاب این قول را تا جائیکه جستجو نمودم پیدا کرده نتوانستم، اما شاید هدف شان جمع بین دلایل باشد، بنا براین دلایل کسانی را که قائل به تحریم و کراهیت اند حمل به دار حرب نموده، و دلایل کسانی را که قائل به تحلیل مطلق اند حمل به دار اسلام نموده است. والله اعلم.

نظر قانون افغانی: قانون مدنی افغانستان با تاسی از فقه اسلامی در ماده (92) فقره اول مینویسد: (ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان باطل است. مرد مسلمان می تواند با زن اهل کتاب ازدواج نماید).

هم چنان در ماده (93) چنین تصریح میدارد: (نکاح زن اهل کتاب بالای زن مسلمان و عکس آن جواز دارد).¹

از این دو ماده فوق دانسته میشود که ازدواج با زن از اهل کتاب به طور مطلق درست و صحیح می باشد، و قانون به این اشاره ننموده که ذمیة و مستامنه باشد نه حربیه.

پس ازدواج با زن اهل کتاب از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی جایز بوده و مشکل شرعی و قانونی ندارد.

نظر راجح: بعد از بررسی اقوال اهل علم و دلایل شان و مناقشات ادله، قول اول به نظر بنده راجح می باشد، به وجوهات ذیل:

1. به خاطر قوت دلایل شان.
2. سالم بودن دلایل شان از مناقشات، و ضعف و مناقشه دلایل اقوال دیگر. والله اعلم بالصواب.

مبحث دوم: اختلاف دین عارضی در عقد ازدواج

گاهی اختلاف بین زوجین به سبب دین عارضی به وجود می آید، یعنی که در ابتداء هر دو به یک دین می باشند، اما بعد از عقد ازدواج دین هر دو، و یا یکی از آنها تغیر می نماید، که در این مبحث پیرامون همین موضوع بحث صورت میگیرد.

¹ قانون مدنی، ج1، ص26-27

مطلب اول: حکم عقد ازدواج به اسلام زوجین ویا یکی از آنها

الف: حکم عقد ازدواج به اسلام زوجین (هر دو یکجا مسلمان شوند)

علما و فقها اجماع دارند به اینکه اگر زوجین یکجا اسلام را قبول نمایند ایشان به نکاح خویش باقی اند، بشرطیکه کدام مانع از موانع ازدواج در بین شان موجود نباشد؛ زیرا در عهد رسول الله - ﷺ - بسیاری از مردم به همراهی همسران شان مسلمان شدند و اقرار به نکاح شان صورت گرفت، و رسول - ﷺ - از کیفیت و شروط نکاح از آنها سوال ننمود، و این امر به تواتر و ضرورت دانسته شده و حیثیت یقینی را به خود اتخاذ نموده است.¹

پس اگر زوجین یکجا اسلام را می پذیرند و کدام مانع از موانع ازدواج در بین شان نمی باشد ایشان به نکاح خویش باقی اند و ضرورت به تجدید نکاح ندارد.

ب: حکم عقد ازدواج به اسلام آوردن یکی از زوجین

وقتی یکی از زوجین اسلام را قبول نماید، یا شوهر اسلام را می پذیرد و یا خانم، اگر شوهر اسلام را قبول نمود در اینصورت خانم از دو حالت خالی نیست: یا کتابیه می باشد و یا غیر کتابیه، که این دو حالت و صورت در ذیل به طور مفصل بیان میگردد.

أ. زمانی که شوهر اسلام را بپذیرد و خانم به کتابی بودنش باقی بماند، در اینصورت ایشان به نکاح سابق خویش باقی می باشند؛ زیرا نکاح آنها از اول درست بوده، پس استدامت و دوام آن به طریق اولی صحیح می باشد، و در این مورد بین فقهای که قائل به جواز نکاح مسلمان به همراهی کتابیه هستند هیچ اختلافی وجود ندارد.²

ب. زمانی که شوهر اسلام را قبول نماید و خانم غیر کتابیه باشد، ویا تنها خانم اسلام را بپذیرد، در اینصورت در حکم نکاح آنها بین فقهاء اختلاف است که تقریباً پنج قول بوده و به ترتیب ذیل بیان میگردد.

قول اول: اسلام برایش عرضه میشود تا اسلام را قبول نماید، در صورتیکه عاقل، بالغ ویا طفل ممیز باشد، اگر اسلام را پذیرفت ایشان به نکاح خویش باقی هستند، اما اگر انکار نمود، قاضی بین هر دو تفریق می آورد، لیکن تا زمانی که قاضی بین آنها تفریق نیاورده، نکاح آنها

¹ ابن منذر، ابی بکر محمد بن ابراهیم، الاجماع، ص116، ت: ابو حماد صغیر احمد بن محمد حنیف، ن: مکتبة الفرقان، سال(1420ه.ق) ابن عبد البر، ابی عمر یوسف بن عبدالله بن محمد، التمهید لما فی المؤطاء من المعانی والاسانید، ج2، ص23، ت: سعید احمد اعراب، سال(1403ه.ق)، موسوعة الاجماع، ج3، ص329-331.

² بدائع الصنائع، ج2، ص654، شرح فتح القدر، ج3، ص399، المنوفی، علامه علی بن خلف، کفایة الطالب الربانی علی رساله ابی زید القیروانی و بهامش العدوی، ج3، ص148، ت: احمد حمدی امام، ن: مطبعة المدنی - مصر، ط: الاولى، سال: 1409ه.ق، مغنی المحتاج، ج3، ص254، کشاف القناع، ج5، ص118-119.

باقی است. لیکن اگر شوهر غیر مسلمان، طفل غیر ممیز باشد که تفکیک بین ادیان نتواند، در آنصورت انتظار کرده میشود تا طفل ممیز و صاحب عقل شود، اما اگر دیوانه باشد در آنصورت اسلام را به والدین وی عرضه کرده میشود، پس هر کدام آنها که اسلام را پذیرفت دیوانه تابع از برای وی است، و نکاح به حالت خود باقی است، اما اگر والدین از قبول نمودن اسلام اباء ورزیدند، در آنصورت قاضی بین دیوانه و خانمش تفریق می نماید، اما اگر دیوانه والدین نداشت، در آنصورت قاضی از برای وی وصی مقرر می نماید تا بین شان به جدایی فیصله نماید. و این مذهب احناف است.¹

دلایل قول اول: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایلی استناد نموده اند که در ذیل مختصراً به همراهی مناقشه بیان میگردد.

1. عن سليمان الشيباني قال: (أنبأني ابن المرأة التي فرق بينهما عمر حين عرض عليه الإسلام فأبى ففرق بينهما).²

ترجمه: از سلیمان شیبانی روایت شده که فرمود: خبر داد به من پسری زنی که تفریق نموده بود عمر - رضی الله عنه - در بین شان وقتی که اسلام را به شوهرش عرضه نمود و او انکار نمود.

2. عَنْ يَزِيدَ بْنِ عُلْقَمَةَ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي تَغْلِبٍ يُقَالُ لَهُ: عُبَادَةُ بْنُ النُّعْمَانِ ، وَكَانَ تَحْتَهُ امْرَأَةً مِنْ بَنِي تَمِيمٍ فَأَسْلَمَتْ ، فَدَعَاهُ عُمَرُ فَقَالَ: (إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ وَإِمَّا أَنْ أَنْزَعَهَا مِنْكَ ، فَأَبَى أَنْ يُسَلِّمَ ، فَزَرَ عَهَا مِنْهُ عُمَرُ).³

ترجمه: از یزید بن علقمه روایت شده که شخصی از قبیله بنی تغلب بود که برایش عباده پسر نعمان تغلبی گفته میشود، و خانم او از قبیله بنی تمیم بود که اسلام آورد، پس عمر - رضی الله عنه - عباده را طلب نمود و برایش گفت: یا مسلمان شو، و یا بین شما تفریق می آورم، پس او اسلام را نپذیرفت، و عمر - رضی الله عنه - بین شان تفریق نمود.

3. از داود بن کردوس نیز به همین مفهوم (روایت فوق) روایت شده است.⁴

وجه استدلال: همین آثار دلالت به این می نماید که عمر - رضی الله عنه - ابتداءً بین آنها تفریق نیاورد بلکه نخست اسلام را به آنها عرضه نمود، بعد از اینکه از پذیرفتن اسلام انکار

¹ بدائع الصنائع، ج2، ص654، شرح فتح القدیر، ج3، ص396، رد المحتار، ج4، ص354-355
² الصنعانی، ابوبکر عبدالرزاق بن همام، مصنف عبدالرزاق، ج6، ص83، شماره (10081)، ت: حبیب الرحمن الاعظمی، ط: الثانیة، 1403هـ ق، ن: المكتبة الاسلامی - بیروت.
³ ابن ابی شیبہ، ابوبکر عبدالله بن محمد العیسی الکوفی، مصنف ابن ابی شیبہ، ج5، ص91، شماره (18613)، ت: محمد عوامه، ط: دار القبلة، (الشاملة).
⁴ همان، شماره (18611).

نمودند بین شان تفریق نمود و این فرقت در محضر صحابه بود و کسی انکار ننمود، پس گویا که اجماع صحابه به این منعقد شده است.¹

مناقشه استدلال:

أ. روایات و آثاری که صاحبان قول اول به آن استدلال نموده اند همه ضعیف اند؛ زیرا در روایت اول انقطاع موجود است که ابا اسحق شیبانی عمر - رضی الله عنه - را درک نکرده است، و در روایت دوم یزید بن علقمه آمده که مجهول است، و در روایت سوم سفاح بن مطر تغلبی و داود بن کردوس آمده که هر دو مجهول اند.²

ب. از عمر - رضی الله عنه - بر خلاف این به روایت صحیح نقل شده است، که زنی یک نصرانی اسلام آورد، بعد عمر - رضی الله عنه - آن زن را اختیار داد که از شوهرش جدا میشود و یا همرايش می باشد.³

ج. به فرض صحت تمام آثاری که از عمر - رضی الله عنه - در این مورد روایت شده، پس در آنصورت همه متعارض یکدیگر می باشند که عمل به آنها ممکن نبوده جز به جمع و یا ترجیح، که در این مورد جمع بین روایات ممکن است چنانچه ابن قیم - رحمه الله - بین این روایات جمع نموده است، که (در آثار مرویه از عمر - رضی الله عنه - تعارض وجود ندارد؛ زیرا نکاح به اسلام جایز شده بعد از اینکه لازم بوده است، پس برای امام جایز است که سریعتر تفریق نماید، وهم جایز است که اسلام را به شخص دوم عرضه نماید، و جایز است که تا انقضای عدت تفریق ننماید، و برای زن جایز است که منتظر باشد تا شوهر نیز اسلام آورد اگر چه چندین سال بگذرد، و این همه صورت ها جایز است و هیچ کدام مانعی وجود ندارد... و عمر - رضی الله عنه - گاهی زن را مخیر گذاشته و گاهی تفریق نموده و گاهی اسلام را به دیگری عرضه نموده و زمانی که انکار نمودند حکم به تفریق نموده است).⁴

¹ بدائع الصنائع، ج2، ص655-654، العلاقات الاجتماعية، ص98.

² الذهبي، ابو عبدالله شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، ج2، ص19، ت: علي البجاوي، (الشاملة)، العسقلاني، ابو الفضل احمد بن علي بن حجر، لسان الميزان، ج2، ص425، ت: دائرة المعارف النظامية في الهند، ط: الثالثة 1406هـ، ق، ن: مؤسسة الاعلمي للمطبوعات - بيروت، (الشاملة)، المحلى، ج7، ص427.

³ الجوزية، ابي عبدالله شمس الدين محمد بن ابي بكر، احكام اهل الذمة، ص643، ت: ابي براء يوسف بن احمد البكري و ابي احمد شاکر بن توفيق العاروي، ط: الاولى، 1418هـ، ق، ن: رمادی للنشر - السعودية، المحلى، ج7، ص424.

⁴ همان، ص650.

د. دعوی اجماع هم درست نیست؛ زیرا از عبد الله بن عباس برخلاف این نقل شده است که بعداً ذکر میگردد. و ابن حزم فرموده که احناف به قول خویش دلیلی از کتاب، سنت، و اجماع ندارند.¹

قول دوم: اگر یکی از زوجین قبل از دخول اسلام بیاورد تفریق همزمان واقع میشود، اما اگر بعد از دخول اسلام بیاورد در آنصورت اگر زن اسلام آورده باشد برای اسلام آوردن شوهر تا عدت انتظار میشود، اگر اسلام آورد آنها به نکاح خویش باقی اند، اما اگر اسلام را قبول نکرد و عدت هم سپری شد پس بدون چون و چرا تفریق بین شان آورده میشود، اما اگر شوهر اسلام را پذیرفت و زن اسلام را قبول ننمود، برای زن اسلام عرضه کرده میشود اگر قبول نمود ایشان به نکاح خویش باقی اند، اما اگر قبول ننمود پس جدایی بین شان همزمان آورده میشود، و این مذهب مالکی ها است.²

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایلی استناد نموده اند که در ذیل مختصراً به همراهی مناقشه بیان میگردد.

1. استدلال نموده اند به عموم آیت ذیل در مورد اینکه اگر یکی از زوجین قبل از دخول

اسلام را بپذیرد، الله تعالی میفرماید: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾.³

ترجمه: و عقد زنان کافر را محکم نگیرید.

وجه استدلال: برای زن قبل از دخول عدتی وجود ندارد، پس نکاح به اسلام یکی از آنها از بین میرود.⁴

مناقشه استدلال: در آیت مذکور نهی از انتظار تا اسلام دیگری نیست، بلکه در آیت نهی از دوام نکاح مشرک و تمسک به آن است، و زن قایم به شرک و کفر خویش است.⁵

2. هم چنان استدلال نموده اند از آیتی که در فوق ذکر شد به حالتی که شوهر تنها اسلام را بپذیرد بعد از دخول.

¹ المحلی، ج7، ص425.
² کفایة الطالب الربانی، ج3، ص147-148، القوانين الفقهیة، ص330، القرافی، شهاب الدین احمد بن ادريس، الذخيرة، ج4، ص326-329، ت: محمد بوخیزة، ن: دار الغرب الاسلامی، ط: الاولی، سال1994م.
³ سوره ممتحنه، آیه: 10
⁴ القرطبی، ابی عبدالله محمد بن احمد بن ابی بکر، احکام القرآن، ج20، ص418-419، ت: عبد الله عبدالمحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الاولی، سال1427ه.ق.
⁵ احکام اهل الذمه، ص688.

وجه استدلال: از آیت سوره ممتحنه چنین استدلال می نمایند که آیت مذکور دلالت به وقوع تفریق فوراً می نماید؛ زیرا نهی مطلق، دلالت به تحریم و فوریت می نماید، و دلایلی که در این مورد وارد شده از جهت رعایت عدت بوده، در صورتیکه زن اسلام را تنها پذیرفته باشد؛ زیرا عدت در اصل حق شوهر است به خاطر برگشتن به معتده، پس واجب است که اعتبار کرده شود در آنچه که رجعت از طرف شوهر میشود؛ زیرا برگشت و عدم برگشت به اختیار شوهر است و این ممکن نیست مگر در حالتی که زن اسلام را بپذیرد، در آنصورت شوهر میتواند به خانمش رجعت نموده و در مدت عدت اسلام را قبول نماید، اما اگر شوهر مسلمان شد پس رجعت در اختیار او نمی باشد بلکه در دست و اختیار زن می باشد؛ زیرا او به اختیارش مسلمان شده است، و در اینصورت مراعات عدت واجب نبوده؛ زیرا عدت در این حالت به نفع او است نه به ضرر و علیه او.¹

مناقشه استدلال: در ارتباط استدلال شان به آیت همان مناقشه ای که در دلیل قبلی ذکر گردید کفایت می کند.

اما اینکه استدلال نمودند که آثار وارد شده در ارتباط مراعات عدت وقتیکه زن مسلمان شود نه شوهر، باید گفت که آثار وارد شده در این مورد ثابت نیست.²

ابن قیم - رحمه الله - میفرماید: در ارتباط مراعات مدت عدت، دلیلی از نصوص و اجماع وجود نداشته و نه رسول - ﷺ - این طور نموده که از زن پرسیده باشد که آیا عدت تان سپری شده و یا خیر؟³

3. و به بعضی از آثار استدلال نموده اند که مختصراً بیان میگردد.
 أ. امام مالك از ابن شهاب در حدیث طولانی روایت نموده که مختصراً اینجا ذکر میگردد: (عن ابن شهاب أنه بلغه أن بنت الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها صفوان بن أمية ولم يسلم، فبعث إليه رسول الله - ﷺ - أماناً، فرجع و شهد معركة حنين والطائف، وهو كافر، وامرأته مسلمة، ولم يفرق رسول الله - عليه السلام - بينهما حتى أسلم، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح).⁴

¹ زيدان، عبدالكريم، احكام الذميين والمستأمنين في الاسلام، ص408-409، ط: 1402هـ.ق، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، العلاقات الاجتماعية، ص97

² المحلى، ج7، ص315، جوزيه، شمس الدين ابى عبدالله محمد بن ابى بكر ابن قيم، زاد المعاد فى هدى خير العباد، ج5، ص125، ت: شعيب الارنؤوط و عبد القادر الارنؤوط، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الرابعة، سال1425هـ.ق.

³ زاد المعاد، ج5، ص125-126

⁴ الاصبى، ابو عبدالله مالك بن انس، المؤطاء، ج2، ص542-544، شماره(1132)، ت: محمد فواد عبد الباقي، ن: دار احبار التراث العربى - المصر، (الشاملة).

ترجمه: از ابن شهاب روایت شده که به او خبر رسیده که دختر ولید بن مغیره در نکاح صفوان بن امیه بود، و در فتح مکه خانمش اسلام آورد و خود صفوان بن امیه فرار نمود و اسلام را نپذیرفت، پس رسول - ﷺ - برایش امان فرستاد، پس او بازگشت و در جنگ حنین و طائف حضور داشتند و خودش کافر بود اما خانمش مسلمان بود، و رسول - علیه السلام - بین شان تفریق نیاورد تا اینکه اسلام را پذیرفت، و زن به همان نکاح قبلی اش بود.

ب. عن ابن شهاب: (ان أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله - ﷺ - عام الفتح، وبايعه فثبنا على نكاحهما ذلك).¹

ترجمه: از ابن شهاب روایت شده که ام حکیم دختر حارث بن هشام در نکاح عکرمة پسر ابو جهل بود، در روز فتح مکه اسلام آورد، و شوهرش عکرمة پسر ابو جهل از اسلام آوردن فرار نمود تا به یمن رسید. ام حکیم هم جهت دعوت وی به یمن سفر نمود و در آنجا رسید و او را دعوت به اسلام نمود و او اسلام را پذیرفت، بعد نزد رسول الله - علیه السلام - در همان سال (فتح مکه) آمدند، و به همراهی او بیعت نمودند و به نکاح خویش ثابت ماندند.

وجه استدلال: این آثار دلالت به این می نماید که اسلام زن موجب فسخ نکاح علی الفور نیست، اگر می بود، در آنصورت پیامبر - ﷺ - بین صفوان و خانمش و ام حکیم و عکرمة تفریق می نمود.²

مناقشه استدلال: این دو حدیث فوق، هر دو مرسل اند و در عمل و استدلال به مرسل بین اهل علم اختلاف است، که جمهور علماء و ظاهری ها آنها حجت نمی دانند.³

و دیگر اینکه به فرض حجت دانستن مرسل، در این دو روایت ذکر عدت وجود ندارد، که این هر دو اگر اسلام می آوردند بعد از این مدت، در آنصورت به ثبوت نکاح شان تصدیق نمی نمود⁴

قول سوم: وقتیکه یکی از زوجین قبل از دخول اسلام بیاورد عقد باطل میشود، اما اگر بعد از دخول اسلام بیاورد، در آنصورت اگر زوجه اسلام آورد تا عدت او برای شوهرش انتظار

¹ المؤطاء، شماره (1134).

² العلاقات الاجتماعية، ص 97.

³ ابن حزم، ابی محمد علی بن احمد بن سعید، الاحکام فی اصول الاحکام، ج 2، ص 2، ت: احمد محمد شاکر، ن: دار الافاق الجدیة - بیروت، سال (1979م)، احکام الذمیین و المستأمنین، ص 413

⁴ همان، ص 413

کرده میشود اگر اسلام آورد، ایشان به نکاح خویش باقی می مانند، اما اگر اسلام نیاورد و عدت سپری شد پس جدایی بین شان آورده میشود، و این مذهب امام شافعی، حنابله، قول امام زهری، اسحاق، ابو لیث و اوزاعی - رحمهم الله تعالی علیهم - است.¹

دلایل قول سوم: صاحبان این نظریه نیز به یک سلسله دلایل استناد نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه میشود.

1- اختلاف دین مانع ثبات و دوام نکاح است، وقتی اختلاف دین قبل از دخول واقع شود فوراً بین شان تفریق میشود؛ زیرا نکاح غیر متأكد به دخول بوده به نفس اسلام از بین میرود، و دیگر اینکه برای مسلمان امساک و بند نمودن کافر جواز ندارد.²

وهم چنان قیاس نموده اند به طلاق قبل از دخول، که طلاق قبل از دخول سبب تفریق علی الفور میشود، به همین طور اختلاف دین نیز سبب تفریق علی الفور میشود.³

مناقشه استدلال: این استدلال در غایت ضعف و خطاء قرار دارد که به مجرد اسلام یکی از زوجین مشرک، چه قبل از دخول باشد و یا بعد از آن، تفریق بین شان صورت بگیرد؛ زیرا در زمان پیامبر صلی الله علیه وسلم مردم اسلام می آوردند و نبی - ﷺ - از یکی آنها سوال ننموده که آیا دخول نمودی به همراهی خانم ات و یا خیر؟ بلکه هرکس که اسلام می آورد و خانمش بعد از او اسلام می آورد نبی - ﷺ - به نکاح شان اقرار می نمود و امر به تجدید نکاح نمی نمود.⁴

2- استدلال نموده اند به وقوع فرقت بعد از سپری شدن عدت به آثاری که از صفوان و عکره رضی الله عنهما نقل شده که قبلاً به همراهی مناقشه گذشت ضرورت به تکرار نمی باشد.

3- روایت شده از ابن شبرمه - رحمه الله - که فرمودند: بودند مردم در زمان رسول - ﷺ - وقتی مردی اسلام می آورد قبل از خانمش، و یا خانم قبل از شوهرش اسلام را میپذیرفت، پس هر کدام قبل از سپری شدن عدت زن اسلام میاورد ایشان به نکاح شان باقی می ماندند و اگر بعد از عدت اسلام می آورد نکاحی در بین شان باقی نمیبود.⁵

¹ مغنی المحتاج، ج3، ص253، الانصاف، ج8، ص213، کشاف القناع، ج5، ص119، احکام اهل الذمة، ص645

² همان، ص645

³ مغنی، ج10، ص10

⁴ احکام اهل الذمة، ص689

⁵ زاد المعاد، ج5، ص127، المغنی، ج10، ص9

4- روایت شده که ابوسفیان در سال فتح مکه پیش از داخل شدن نبی - ﷺ - به مکه اسلام را پذیرفت، و خانمش هند اسلام را نپذیرفت تا اینکه مکه را نبی - ﷺ - فتح نمود، و ایشان به نکاح خویش باقی بودند.¹

مناقشه استدلال: اثر ابن شبرمه که از آن استدلال نمودند منقطع است و قابل استدلال نمی باشد؛ زیرا ابن شبرمه عهد نبی - ﷺ - را درک ننموده بود و او از طبقه پنجم تابعین است.² و دیگر اینکه این روایت مخالف عهد پیامبر است؛ زیرا در عهد پیامبر دو امر بود: یا تفریق بود و نکاح با هم‌رای کسی دیگر، و یا باقی ماندن به نکاح شان اگر چه اسلام شان در برابر یکدیگر متاخر میبود. اما تفریق بالفور و مراعات نمودن عدت از رسول الله - ﷺ - ثابت نبوده با وجودیکه بسیاری از مردم در عهد پیامبر اسلام را پذیرفتند.³

اما در روایت ابو سفیان زکری از عدت نشده، فلذا استدلال از آن ناقص است.⁴

قول چهارم: عقد نکاح به مجرد اسلام آوردن یکی از آنها همزمان فسخ می‌شود، حتی اگر به اندکی تاخیر یکی عقب دیگری اسلام بیاورند نکاح فسخ شده و عقد جدید نیاز است، و اگر هر دو همزمان اسلام بیاورند در آنصورت ایشان به نکاح شان باقی هستند. و این روایتی از امام احمد رحمه الله، مذهب ابن حزم (ظاهری ها)، و بعضی از صحابه و تابعین می باشد.⁵

دلایل قول چهارم: صاحبان این نظریه هم چنان به یک سلسله دلایل تمسک جسته اند که مختصراً بیان و مناقشه می‌گردد.

1. به آیت سوره ممتحنه استدلال نموده اند که الله تعالی میفرماید: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَافِرِ﴾.⁶

ترجمه: و عقد زنان کافر را محکم نگیرید.

وجه استدلال: این آیت دلالت می نماید به اباحت نکاح زنیکه اسلام آورده و شوهرش کافر است، و هم چنان دلیل به انقطاع عصمت شوهر است به اسلام آوردن خانمش؛ زیرا اگر در

¹ سنن الکبری، ج7، ص186، شماره (14443).

² زاد المعاد، ج5، ص127،

³ همان، ج5، ص125-126.

⁴ همان.

⁵ المغنی، ج10، ص8، الانصاف، ج8، ص213، احکام اهل الذمه، ص542، المحلی، ج7، ص423، ابن حزم: ایشان ابو محمد علی بن احمد بن سعید بن حزم بن غالب بن صالح... الاندلسی القرطبی در سال (384ه.ق) در شهر قرطبه اندلس تولد شده، صاحب تصنیفات عدیده هستند و مسلک شان ظاهری است و مجتهد بودند و در سال (459ه.ق) وفات نمودند. (سیر اعلام النبلاء، ج18، ص184-213).

⁶ سوره ممتحنه، آیه: 10

عصمت شوهرش میبود برای شخصی دیگری نکاح وی جواز نمی داشت، و دیگر اینکه برای مسلمان جایز نیست که به عصمت کافر تمسک نماید فلذا به مجرد اسلام آوردن یکی از آنها عقد نکاح فسخ میشود.¹

مناقشه استدلال: در آیت مذکور تعجیل فرقت مراد نبوده؛ زیرا فهم اصحاب پیامبر و تابعین از آیت مذکور چنین نبوده و هیچ دلالت به آنچه اصحاب این نظریه به آن استدلال نموده اند ندارد.²

2. و استدلال نموده اند به بعضی از آثاری که از صحابه روایت شده است.

از جمله اثری را که ابن حزم به سند خویش از یزید بن علقمه روایت نموده که او فرمود: (به تحقیق پدر کلان و مادر بزرگ او هردو نصرانی بودند، پس مادر بزرگ او اسلام آورد، و عمر - رضی الله عنه - بین هردوی شان جدایی و تفریق آورد).³

و هم چنان از ابن عباس - رضی الله عنهما - روایت نموده که از او در مورد زن یهودی یا نصرانی که در تحت نکاح مرد یهودی و یا نصرانی باشد و اسلام بیاورد پرسیده شد، فرمودند: (تفریق کرده میشود بین آنها؛ زیرا اسلام بلند است و هیچ بلندی را بر خود نمی پذیرد).⁴

مناقشه استدلال: این آثار مجمل اند؛ زیرا دلیلی برای تعجیل تفریق مطلقاً به نفس اسلام نیست، احتمال دارد که غیر مدخول بها باشد، شاید تفریق بعد از سپری نمودن عدت بوده باشد و یا فسخ را اختیار نموده بدون انتظار اسلام شوهر. - و با احتمال استدلال ساقط میشود -.⁵

و دیگر اینکه خلاف این از عمر - رضی الله عنه - ثابت است، چنانچه ابن قیم - رحمه الله - میفرماید: (آنچه ابن حزم از عمر - رضی الله عنه - روایت نموده من نمی دانم از کجا روایت نموده است؟ در حالیکه معروف از عمر - رضی الله عنه - خلاف این روایت است).⁶

¹ المحلی، ج7، ص423، احکام اهل الذمة، ص686.

² احکام اهل الذمة، ص687-688.

³ المحلی، ج7، ص428.

⁴ المتقی، علاء الدین علی بن حسام الدین، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، ج1، ص318، شماره (1494)، ت: بکری حیاتی، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الخامس، سال1401ه.ق، مصنف عبدالرزاق، شماره (10073)، المحلی، ج7، ص428.

⁵ احکام اهل الذمة، ص649.

⁶ زاد المعاد، ج5، ص127.

چنانچه از عبدالله بن یزید خطمی روایت است که زنی یک نصرانی اسلام آورد، پس عمر - رضی الله عنه - او را مخیر گذاشت که همراهی او می باشد و یا جدایی می نماید.¹

قول پنجم: نکاح هردو موقوف است، اگر زوجه قبل از زوج اسلام آورد، و شوهر هم قبل از انقضای عدت خانمش اسلام را پذیرفت، ایشان به نکاح شان باقی اند، اما اگر عدت سپری شد و شوهرش اسلام را نپذیرفت، در آنصورت زن اختیار دارد که با هرکس ازدواج می نماید و اگر دوست داشت شوهرش را، انتظار نماید تا او اسلام را بپذیرد، اگر پذیرفت او خانمش است تا زمانیکه شخصی دیگری را به نکاح نگرفته باشد، و به تجدید نکاح هیچ ضرورت نیست، و هم چنان همین حکم است اگر شوهر قبل از خانمش اسلام بیاورد. این روایتی از امام احمد - رحمه الله -، نظر ابن تیمیه و ابن قیم - رحمهم الله - می باشد.²

دلایل قول پنجم: صاحبان این نظریه هم چنان به یک سلسله دلایل تمسک جسته اند که در ذیل بیان و مناقشه میشود.

1. از ابن عباس - رضی الله عنهما - روایت شده که نبی - ﷺ - برگرداند دخترش زینب را در نکاح اول به شوهرش ابی العاص بن ربیع و چیزی نفرمود.³

وجه استدلال: حدیث مذکور دلالت به این دارد که اسلام یکی از زوجین سبب تفریق آنها بالفور نمیشود، و دیگر برای زن جایز است که منتظر اسلام شوهرش باشد اگر چه تاخیر باشد تا اینکه هردو مسلمان شوند و به نکاح خویش باقی بمانند بدون تجدید نکاح، چنانچه رسول - ﷺ - دخترش را به شوهرش برگرداند.

مناقشه استدلال: این حدیث از ابن اسحاق روایت شده که او راوی متکلم فیه است، امام نسائی، احمد، خطیب بغدادی، دار قطنی و غیره او را ضعیف دانسته اند، فلذا استدلال به روایت مذکور درست نیست.⁴

¹ المحلی، ج7، ص313، زاد المعاد، ج5، ص127، شعیب الارنؤوط در تخریج زاد المعاد گفته که اسناد آن صحیح است.

² الانصاف، ج8، ص214، زاد المعاد، ج5، ص122-124

³ ابو داود، شماره (2240)، ترمذی، شماره (1143)، ابن ماجه، شماره (2009)، امام ترمذی گفته حدیث حسن است. و هم چنان امام ذهبی در تلخیص مستدرک حدیث شماره (2811) گفته صحیح است.

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص550.

جواب مناقشه: اکثر علماء و محدثین او را ثقه دانسته اند و بر او ثناء گفته اند، و این حدیث را تصحیح نموده اند چنانچه امام ترمذی از امام بخاری در ارتباط این حدیث پرسان می نماید پس امام بخاری رحمه الله میفرماید: صحیح ترین حدیث در این باب حدیث ابن عباس است.¹

2. امام بخاری از ابن عباس - رضی الله عنهما - روایت نموده که ایشان فرمودند: (مشرکین در زمان پیامبر - ﷺ - به دو گونه بودند، مشرکین که در جنگ با پیامبر بودند که کشته میشدند و میکشند، و مشرکین که در عهد و پیمان بودند که نه کشته می شدند و نه میکشند، و زمانی که یک زن هجرت مینمود از اهل حرب، خواستگاری نمی شد مگر اینکه حیض را مشاهده می نمود و پاک میشد، پس وقتی که پاک میشد نکاح آن جایز و حلال میگردد، اگر هجرت مینمود شوهرش پیش از اینکه وی نکاح کرده میشد، رد کرده میشد به سوی شوهرش).²

وجه استدلال: حدیث ذیل دلالت به این دارد که اگر اسلام آورد زن، و شوهرش بعداً اسلام را قبول نمود نکاح آنها فسخ نمیشود، بلکه مخیر گذاشته میشوند که دیگری را به نکاح بگیرد و یا انتظار اسلام شوهرش را می نماید اگر چه طولانی شود.³

مناقشه استدلال: این حدیث قبل از تحریم نکاح مشرکین است.⁴

جواب مناقشه: این دعوا نسخ است، و نسخ محتاج به دلیل است، و دلیل به احتمال ساقط نمیشود، و دیگر اینکه - ﷺ - دخترش زینب را به شوهرش بعد از نزول آیت تحریم رد نمود؛ زیرا آیت تحریم در صلح حدیبیه نازل شده و زینب بعد از آن به شوهرش برگشته است.⁵

نظر قانون افغانی: قانون مدنی افغانستان با تأسی از فقه اسلامی همین مطلب را در ماده (133) فقره دوم چنین بیان نموده است.

(حالات مذکوره ماده (132) که موجب فسخ عقد از دواج شناخته میشود قرار ذیل می باشد:

1- خلل در حین عقد ناشی از اسباب ذیل می باشد:

¹ الترمذی، ابی عیسی محمد بن عیسی بن سورة، علل الترمذی الکبیر، شماره 289، ص 166-167، ترتیب: ابو طالب القاضی، ت: سید صبحی السامرائی و آخرون، ن: عالم الکتب - بیروت، ط: اولی، سال (1409ه.ق).

² صحیح البخاری، شماره (5286).

³ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 558.

⁴ احکام اهل الذمه، ص 690-694.

⁵ همان، 692.

الف: فقدان یکی از شروط صحت عقد.

ب: خیار افاقه زوال جنون و عُته.

ج: نقصان مهر از اندازه مهر مثل زوجه.

2- خلل که بعد از عقد مانع ازدواج میشود، ناشی از اسباب ذیل میشود:

الف: حرمت مصاهره.

ب: لعان.

ج: امتناع زوجه غیر کتابی از مسلمان شدن در صورتیکه زوج او مسلمان شده باشد).¹

از ماده فوق چنین استنباط میشود که اگر شوهر اسلام بیآورد و زوجه از اسلام آوردن انکار و امتناع نماید، در این صورت در عقد ازدواج خلل وارد شده و باعث فسخ ازدواج میشود.² از ماده فوق چنین بر می آید که در این مورد قانون مدنی قول دوم (فقهای مالکی) را اختیار نموده است.

نظر راجح: آنچه از اقوال، نظریات علماء، دلایل و مناقشات آنها که ذکر گردید برای بنده قول اول راجح به نظر می رسد؛ زیرا از رسول الله ﷺ ثابت نیست تفریق علی الفور نموده باشد، فلذا به دیگری اسلام عرضه میشود اگر پذیرفت ایشان به نکاح شان باقی می ماند و اگر قبول نکرد قاضی بین هر دو تفریق می آورد؛ زیرا بقای زن مشرکه در تحت نکاح مرد مسلمان جواز ندارد و منافی با مقاصد نکاح است که کافر محل استفرایش برای شوهر نمیشود.

لیکن تا زمانیکه قاضی بین شان تفریق ننموده نکاح شان به حالت قبلی باقی است. والله اعلم بالصواب.

مطلب دوم: حکم عقد ازدواج به ارتداد زوجین ویا یکی از آنها

اگر خدای ناخواسته بر عقد نکاح ارتداد عارض شود، که زوجین هر دو یکجا مرتد شوند ویا یکی از زوجین مرتد شود و دیگری به حالت اسلام خویش باقی بماند، که در این مطلب پیرامون این دو موضوع مفصلاً بحث میگردد.

¹ قانون مدنی، ج1، ص36-37

² شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص149، با اندک تصرف.

الف: حکم عقد ازدواج به ارتداد زوجین (هر دو یکجا مرتد شوند)

فقها در ارتباط اینکه زوجین یکجا با هم مرتد شوند باهم اختلاف نظر دارند که در ذیل مختصراً بیان و مناقشه می‌گردد.

قول اول: اگر زوجین یکجا مرتد شدند و بعد هر دو یکجا اسلام را پذیرفتند، فرقت و جدایی بین شان آورده نمی‌شود، اما اگر یکی بعد از دیگری اسلام را قبول نمودند جدایی میان شان آورده میشود، در صورتیکه دین شان مختلف باشد. و این مذهب احناف بجز امام زفر - رحمهم الله - میباشد.¹

دلایل قول اول: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل استدلال نموده اند که در ذیل بیان و مناقشه می‌گردد.

1- عمل صحابه - رضوان الله تعالی علیهم اجمعین - با مرتدین، زمانیکه آنها توبه نمودند و از ارتداد شان به اسلام رجعت کردند، اصحاب کرام آنها را امر به تجدید نکاح ننمودند، و این عمل محل اتفاق و اجماع اصحاب کرام قرار گرفت که قیاس در مقابل آن ترک میشود.²

مناقشه استدلال: این استدلال درست نبوده؛ زیرا اصحاب کرام از اهل ردت استنصال و توضیح ننمودند که آیا تنها مرتد شده و یا همسرش نیز مرتد شده است. فلذا این دلالت به این می‌نماید که حکم هر دو یکی است - یعنی اگر هر دو مرتد شوند و یا یکی آنها -؛ زیرا ترک استنصال در مقام احتمال به منزلت عموم در مقال و گفتار است.³

2- به ارتداد یکی از زوجین فرقت بین شان واقع میشود از جهت آشکار شدن خیانت در مرتد، و از جهت مقابله به طیب و پاک که مسلمان است، اما اگر هر دو مرتد شوند در مقابله با خبیث خبیث دیگری قرار می‌گیرد، پس ایشان به نکاح خویش باقی می‌مانند در وقت ارتداد و اسلام هر دویشان، بشرطیکه دین و دار آنها مختلف نشود.⁴

¹ فتح القدر، ج3، ص408، مبسوط، ج5، ص49

² فتح القدر، ج3، ص409، مبسوط، ج5، ص49

³ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص570-571

⁴ مبسوط، ج5، ص49-50

3- و قتیکه زوجین یکجا باهم مرتد شوند دوباره باهم برگردند، بشرطیکه در آنصورت نه دینی و نه دارِ مختلف شود، آنها به حالت اصلی و قبلی که بودند باقی می مانند، قسمیکه زوجین کافر اسلام بیاورند.¹

مناقشه استدلال: قیاس ارتداد به اسلام قیاس مع الفارق است؛ زیرا و قتیکه زوجین باهم از اسلام مرتد شوند در حقیقت به دین باطل انتقال نموده اند که به نکاح شان تصدیق کرده نمیشود، اما اگر زوجین به اسلام برگردند در آنصورت به دین حق انتقال نموده اند که به نکاح شان تصدیق کرده میشود.²

قول دوم: اگر زوجین قبل از دخول مرتد شدند فرقت و جدایی فوراً واقع میشود، اما اگر بعد از دخول ارتداد صورت گرفت، در آنوقت تا انتهای عدت فرقت متوقف میشود، پس اگر قبل از انتهای عدت به اسلام برگشتند ایشان به نکاح قبلی خویش باقی اند اما اگر عدت سپری شد و رجوع ننمودند فرقت از وقت ارتداد واقع میشود. و این مذهب مالکی ها، شافعی ها و حنبلی ها می باشد.³

دلیل قول دوم: صاحبان این قول فرق بین ارتداد یکی از زوجین و یا هر دوی شان را نمی نمایند، و در نزد آنها حکم هر دو یکی است. و دلایلی که در حکم ارتداد یکی از زوجین به آن استدلال نمودند در این مورد نیز به همان استدلال می نمایند که در بحث بعدی ذکر میگردد و لازم به تکرار آن اینجا نیست.

قول سوم: وقتی زوجین باهم یکجا مرتد شدند و دوباره باهم یکجا اسلام آوردند، ایشان به نکاح خویش باقی اند تا زمانی که زوجه شوهری دیگری ننموده باشد. و این قول ابن تیمیه و ابن قیم – رحمهم الله – است.⁴

دلیل قول سوم: صاحبان این نظریه بین ارتداد یکی از زوجین و ارتداد هر دوی شان فرق نمی نمایند و حکم هر دو صورت را یکی می دانند، و به دلایلی که در ارتباط حکم ارتداد یکی از زوجین استدلال نمودند در این مورد نیز استدلال می نمایند که لازم به تکرار نمی باشد.

¹ همان، ج 5، ص 50

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 571

³ کفایة الطالب الربانی، ج 3، ص 145-146، مغنی المحتاج، ج 3، ص 253، کشاف القناع، ج 5، ص 121

⁴ الاخبار العلمية من الاختیارات الفقهیة، ص 226، احکام اهل الذمة، ص 694-695

قول راجح: بعد از ذکر اقوال علماء و بیان دلایل و مناقشه آن، نظر و قول اول برای بنده راجح و پسندیده به نظر می رسد؛ زیرا در زمان صحابه کرام چنین وقایع واقع شده و هیچ یک به تجدید نکاح آنها امر ننموده است، فلذا اگر زوجین هر دو یکجا مرتد شدند و بعد یکجا اسلام را پذیرفتند به نکاح شان باقی اند. والله اعلم.

ب: حکم عقد ازدواج به ارتداد یکی از زوجین

اکثر اهل علم به این نظر اند که ارتداد یکی از زوجین سبب فرقت و جدایی بین شان گردیده و نکاح باطل میشود، مگر ابن ابی لیلی و داود ظاهری - رحمهم الله - میگویند که ارتداد سبب جدایی نمیشود.¹

لیکن اکثر اهل علم در وقت وقوع فرقت باهم اختلاف نموده اند که مختصراً بیان میگردد:

قول اول: تفریق و جدایی بین زوجین به طور مطلق علی الفور واقع میشود برابر است که دخول صورت گرفته باشد و یا نه، و این مذهب احناف، مالکی ها و روایتی از امام احمد - رحمه الله - می باشد.²

دلایل قول اول: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل تمسک نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه میگردد.

1- ردت در حقیقت به منزلت مرگ است؛ به خاطریکه ردت موجب و مفضی به مرگ میشود وقتی که مرتد از ارتدادش توبه و رجوع ننماید، و دیگر اینکه میت از جهت منافات آن در حقیقت محل از برای نکاح نیست، به همین قسم ردت هم منافی نکاح بوده و منافی احتمال تراخی و وسعت را ندارد، پس فرقت فوراً واقع میشود.³

مناقشه استدلال: قیاس ارتداد به مرگ در حقیقت قیاس مع الفارق بوده؛ زیرا مرتد از ارتدادش میتواند رجوع نماید برخلاف مرگ که رجوع از آن به اراده شخص نبوده و غیر ممکن است.⁴

¹ موسوعة الاجماع فی الفقه الاسلامی، ج3، ص342، مبسوط، ج5، ص49، المدونة الكبرى، ج4، ص165، الشافعی، ابی عبدالله محمد بن ادريس، الأم، ج5، ص57، ت: محمد زهری النجار، ن: دار المعرفة - بیروت، المغنی، ج10، ص38

² فتح القدير، ج3، ص406-407، بدائع الصنائع، ج2، ص656، المدونة الكبرى، ج4، ص165، المغنی، ج10، ص39

³ فتح القدير، ج3، ص407، بدائع الصنائع، ج2، ص655

⁴ العلاقات الاجتماعية، ص122

2- مرتد حکماً مهدور الدم و معدوم الحیات است، از همین جهت ابتدا نکاح با وی جواز ندارد، و مانع بقای ازدواج نیز میشود، فلذا فرقت بین شان فوراً واقع میشود.¹

مناقشه استدلال: ارتداد منافی عصمت من کل وجوه نیست به دلیل اینکه کشتن مرتد علی الفور واجب نمی باشد مگر بعد از استتابت، پس اگر عصمت به تمام معنی از مرتد زایل شده باشد در آنصورت استتابت واجب نمی باشد.²

3- نکاح مشروع نشده مگر به خاطر مصلحت، و مصالح بین مرتد و زوجه آن تنظیم نمیشود؛ زیرا او مستحق کشتن است، فلذا فرقت بین شان فوراً واقع میشود به خاطریکه مصالح ازدواج معطل میگردد.³

مناقشه استدلال: مصالح نکاح وقتیکه یکی از زوجین اسلام بیاورد نیز معطل نمیشود، اما فرقت فوراً در آنجا واقع نمیشود، پس در ارتداد یکی از زوجین نیز فرقت فوراً واقع نمیشود.⁴

4- ردت موجب فسخ نکاح میشود برابر است که قبل از دخول باشد و یا بعد از دخول، پس فرقت فوراً واقع میشود مثل فرقت رضاعت.⁵

مناقشه استدلال: قیاس فرقت ردت به جدایی به سبب رضاعت، قیاس مع الفارق است؛ زیرا فرقت به سبب ردت غیر موبد است و فرقت به سبب رضاعت موبد و همیشه است.⁶

قول دوم: اگر ارتداد قبل از دخول بوده باشد فرقت فوراً واقع شده و عقد باطل نمیشود، اما اگر بعد از دخول بوده باشد در آنصورت فرقت تا انتهای عدت متوقف نمیشود. لیکن اگر مرتد قبل از انقضای عدت اسلام را پذیرفت، در آنصورت زوجین به نکاح خویش باقی اند، اما اگر عدت گذشت و مرتد اسلام را نپذیرفت، در آنصورت بین شان از زمان ارتداد جدایی آورده نمیشود. و این مذهب شافعی ها و حنابله است.⁷

¹ فتح القدیر، ج3، ص407، بدائع الصنائع، ج2، ص655

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص563

³ فتح القدیر، ج3، ص407

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص563

⁵ المغنی، ج10، ص39، اثر اختلاف الدین فی احکام الزواج فی الفقه الاسلامی، ص133.

⁶ کشاف القناع، ج5، ص121.

⁷ الرملی، شمس الدین محمد بن احمد حمزه، نهاية المحتاج الی شرح المنهاج، ج6، ص294، ن: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سال1386ه.ق، الشیرازی، ابی اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف الفیروز آبادی، المذهب فی فقه الامام الشافعی، ج2، ص70، ن: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: الثالث، سال1396ه.ق، کشاف القناع، ج5، ص121.

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه به یک عده دلایل تمسک بسته اند که مختصراً بیان و مناقشه میگردد.

1- ارتداد در حقیقت اختلاف دین بوده که فسخ نکاح را واجب می نماید چنانچه یک زن تحت سرپرستی یک کافر اسلام بیاورد. پس اگر ارتداد قبل از دخول واقع شد تأثیر بیشتری دارد و باعث فسخ نکاح فوراً میشود، اما اگر بعد از دخول واقع شد پس در آنصورت نکاح متأكد بوده و تقاضای سبب دیگری را می نماید که همانا فرقت و جدایی است، و عقب ارتداد نمی باشد مگر انتظار نمودن به گذشتن عدت؛ زیرا عدت در شرع معتبر است و مناسب است که تا انقضای عدت جدایی و فرقت موخر شود.¹

مناقشه استدلال: اختلاف دین به سبب ردت منافی عقد نکاح است پس فرقت فوراً واقع میشود؛ زیرا یک چیز همراهِ منافی آن باقی نمی ماند، و در آن قبل از دخول و بعد از دخول هر دو مساوی است، مثل فرقتی که به سبب محرمت واقع میشود.²

2- اگر ارتداد بعد از دخول واقع شد موجب فسخ نکاح فوراً نمی شود، بلکه تا انقضای عدت فسخ و یا جدایی متوقف میشود، مثل اینکه یکی از زوجین اسلام بیاورند، - قیاس به اسلام یکی از زوجین نموده اند -، به اساس علت مشترک که اختلاف دین عارضی به عقد ازدواج است.³

مناقشه استدلال: ارتداد در حقیقت منافی عصمت بوده و موجب عقوبت و جزا می باشد بر خلاف اسلام، که منافی عصمت نمی باشد، و نکاح نعمت است و این نعمت به اسلام محرز میشود. از همین لحاظ فرقت به اسلام یکی از زوجین واقع نمی شود مگر به قضای قاضی و امتناع نمودن طرف دیگر، بر خلاف ردت که در آن فرقت بدون قضای قاضی واقع میشود.⁴

قول سوم: فرقت و جدایی به ارتداد یکی از زوجین واقع نمی شود برابر است که قبل از دخول باشد و یا بعد از دخول، مگر اینکه توبه نماید شخص مرتد، پس اگر توبه نمود نکاح شان درست و باقی است و اگر امتناع نمود فرقت بین شان صورت میگیرد. و این قول ابن ابی لیلی و داود ظاهری - رحمهم الله - است.⁵

¹ کشف القناع، ج 5، ص 121، مغنی المحتاج، ج 3، ص 253.

² فتح القدر، ج 3، ص 407.

³ کشف القناع، ج 5، ص 121، مغنی المحتاج، ج 3، ص 253.

⁴ فتح القدر، ج 3، ص 407.

⁵ المغنی، ج 10، ص 39، مبسوط، ج 5، ص 49.

دلیل قول سوم: اینها استدلال نموده به اینکه فرقت و جدایی به ارتداد یکی از زوجین مثل فرقت حاصله به سبب اسلام آنها است؛ زیرا علت مشترکه که اختلاف دین عارضی است در هردو صورت می باشد، در حالت اسلام یکی از زوجین، فرقت واقع نمی شود مگر اینکه طرف دیگر از پذیرفتن اسلام امتناع ورزد، پس همین قسم فرقت واقع نمی شود تا زمانیکه از طرف مقابل استتابت صورت نگیرد، اگر از ارتدادش رجوع نمود و توبه کرد پس ایشان به نکاح خویش باقی اند و اگر توبه را نپذیرفت فرقت بین شان واقع میشود.¹

مناقشه استدلال: در این مورد بین ارتداد و اسلام یکی از زوجین فرق است؛ زیرا ردت موجب فسخ و فرقت نمی شود مگر از جهت اینکه مقاصد نکاح از بین رفته است؛ به اساس اینکه مرتد مستحق عقوبت قتل شده و آنچه که نکاح از جهت وی مشروع شده که بقای نسل بوده از بین میرود، و از همین جهت ارتداد منافی ازدواج است، و هر آنچه که منافی ازدواج باشد موجب فرقت بعینه میشود مثل محرمیت، و این برخلاف اسلام یکی از زوجین است؛ زیرا اسلام منافی نبوده بلکه مفید برای ازدواج است.²

قول چهارم: نکاح موقوف است و عقد جایز است، پس وقتیکه مرتد توبه نمود و به اسلام برگشت ایشان به نکاح خویش باقی اند برابر است که قبل از دخول باشد و یا بعد از دخول، تا اینکه زوجه شوهر دیگر ننماید. و این قول ابن تیمیه و ابن قیم - رحمهم الله - است.³

دلیل قول چهارم: حکم به تعجیل فرقت خلاف سنت رسول الله و طریقه خلفای راشدین است؛ زیرا بسیاری از مردم در عهد آنها مرتد شدند و همسران بعضی شان مرتد نشدند و اینها از ارتداد شان رجوع نمودند و همه به نکاح شان بودند و هیچ کس امر به تجدید نکاح آنها ننمود با وجودیکه بعضی از آنها بعد از مدت طولانی و انقضای عدت به اسلام برگشتند و بسیاری از زنان شان مرتد نشدند، و رسول - ﷺ - و خلفای راشدین از یکی آنها سوال ننمودند که آیا بعد از انقضای عدت اسلام آورید و یا قبل از آن؟ بلکه مرتد اگر به ارتدادش ادامه میداد در آنصورت کشته میشد و اگر اسلام را می پذیرفت پس مال و خانمش به حال خود باقی بودند یعنی هردو موقوف به ارتداد و اسلام آنها می باشد.

¹ مبسوط، ج 5، ص 49.

² العلاقات الاجتماعية، ص 123/122.

³ البعلی، علاء الدین ابوالحسن علی بن محمد بن عباس، الاخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوی شیخ الاسلام ابن تیمیه، ص 226، ت: محمد حامد الفقهی، ن: مطبعة السنة المحمدية، سال 1369ه. ق، احکام اهل الذمة، ص 695.

و دیگر اینکه در تعجیل فرقت نرفت از برگشت به اسلام است؛ در حالیکه مقصود تالیف و نر می قلوب به اسلام بوده به هر طریق که باشد.¹

مناقشه استدلال: در عهد رسول - ﷺ - و خلفای راشدین حکم به ارتداد تمام مرتدین شده لیکن تاریخ آن معلوم نیست، زمانی که تاریخ مجهول بود حکم به تقدیم یک شی بالای شی دیگر درست نسیت، پس گویا که هر دو مرتد شدند مثل غرق و حرقی؛ زیرا از اصول خانواده همین است که وقتی یک امر پیش شود آنرا با قرینش شریک می نماید.²

جواب مناقشه: این احتمال بسیار بعید است که عدد مرتدین بسیار زیاد بود و ممکن آنها یکجا اسلام آورده اند و یکجا مرتد شدند؛ زیرا تفاوت بین بعضی مرتدین و همسر های شان حاصل نمیشود.³

و دیگر اینکه پیامبر - ﷺ - و خلفای راشدین از کیفیت ردت مرتدین تفصیل ننموده اند که آیا قبل از انقضای عدت بود و یا بعد از آن؛ فلذا ترک استفصال در مقام احتمال به منزلت عموم در مقال و گفتار می باشد.

پس ظاهر میشود که که طریقه رسول الله - ﷺ - و خلفای راشدین همین بود که وقتی مرتد به اسلام رجوع می نمود نکاح شان باقی بود و حکم به تعجیل فرقت خلاف روش ایشان است.⁴

نظر قانون: در قوانین وضعی افغانستان در این مورد کدام ماده صریح وجود ندارد، فلذا نظر به فقره دوم ماده اول قانون مدنی افغانستان در مواردیکه حکم قانون موجود نباشد، محکمه مطابق به اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام فیصله می نماید. که عدالت را به بهترین وجه ممکن آن تامین نماید.⁵

پس بناءً در این مورد نص صریح در قانون وجود ندارد و قانون مطابق فقه حنفی نظر دارد، یعنی در این مورد قانون نظر فقه حنفی را تطبیق می نماید.

¹ احکام اهل الذمة، ص 694.

² فتح القدير، ج 3، ص 408-409.

³ اثر اختلاف الدين في الفقه الاسلامي، ص 568-569.

⁴ احکام اهل الذمة، ص 695.

⁵ قانون مدنی، ماده اول.

قول راجح: بعد از ذکر اقوال علماء و مناقشات دلایل آنها برای بنده قول چهارم راجح به نظر می رسد، که نکاح شان موقوف بوده اگر مرتد به اسلام رجوع نماید ایشان به نکاح خویش باقی می باشند، اگر چه قانون نظر فقه حنفی را اشارهٔ اختیار نموده است، نظر به دلایل ذیل:

- 1- نظر به قوی بودن و سالم بودن دلیل از مناقشات موثر و درست.
- 2- ضعف دلایل اقوال دیگر و مناقشه آنها.
- 3- دلیل قول چهارم دلیل نقلی است، اما دلایل اقوال دیگر عقلی و قیاسی است، و دلیل نقلی مقدم به دلیل عقلی می باشد.
- 4- در قول چهارم ترغیب و تشویق برای رجوع مرتد به اسلام است، و ترغیب و تالیف قلوب در اسلام یک امر مشروع و مرغوب است.
- 5- قول چهارم به مصالح طرفین و مقاصد نکاح نزدیکتر است نسبت به اقوال دیگر.
- 6- از جهت جلوگیری فساد اخلاقی در زمان حاضر، و ضیاع خانواده و اولاد. والله اعلم بالصواب.

فصل سوم

احکام و آثار مرتبه به اختلاف دین در عقد ازدواج از دیدگاه فقه اسلامی و قانون افغانی

مبحث اول: آثار اختلاف دین در عقد ازدواج و توابع آن در فقه اسلامی و قانون افغانی

تحت این مبحث احکام و آثار مرتبه بر عقد ازدواج و توابع آن که به اثر اختلاف دین مطرح
میشود، بحث می‌گردد.

مطلب اول: آثار اختلاف دین در معاشرت بین زوجین

تحت این مطلب احکام و مسایل که مرتب به سبب اختلاف دین در معاشرت بین زوجین
میشود، ذکر می‌گردد.

1- اثر اختلاف دین در قسم (رعایت نوبت همبستری) بین زوجات: علماء و فقهاء اجماع
دارند که زن مسلمان و کتابی در قسم مساوی و برابر اند.¹

فقهای مذاهب چهارگانه نیز به این مسئله اتفاق نموده اند که اگر یک مرد مسلمان دو خانم
داشته باشد که یکی مسلمان و دیگری اهل کتاب، در اینصورت بالای مرد مسلمان "شوهر"
واجب است که در قسم مساوات را مراعات نماید.²

و اصل در این مسئله قول الله سبحانه و تعالی است که میفرماید: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

مَثْنَى وَثُلَّةَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾.³

ترجمه: نکاح نمایید از زنانیکه مورد پسندتان است؛ دو زن، سه زن، یا چهار زن، پس اگر
ترسیدید که عدل کرده نمی توانید پس (فقط) یک زن را نکاح نمایید.

¹ الاجماع، ص 109، موسوعة الاجماع، ج 3، ص 425، ابن القطان، حافظ ابی الحسن، الاقناع فی مسائل الاجماع، ج 2، ص 27، ت: حسن ابن فوزی الصعیدی، ن: الفاروق الحدیثه - القاهرة، ط: الاولى، سال 1424ه.ق.

² فتح القدر، ج 3، ص 411، القوانين الفقهية، ص 351، نهاية المحتاج، ج 6، ص 385، المغنی، ج 10، ص 247، المحلی، ج 13، ص 161.

³ سوره نساء، آیه: 3.

وجه استدلال: در آیت مذکور الله تعالی عدل بین زنها را مطلق ذکر نموده است، و فرق بین کتابیه و مسلمه ننموده است.

پس دانسته میشود که هر دو در قسم مساوی اند.¹

دیگر اینکه قسم از حقوق زوجین همچون نفقه و سکنی بوده، که در آن کتابیه و مسلمه مساوی اند.²

نظر قانون: گرچه قانون مدنی در این مورد صراحت ندارد، اما از ماده 86 ق.م.چنین استنباط میشود که ازدواج به بیش از یک زن در صورتی تحقق می یابد که خوف عدم عدالت بین زوجات نباشد، در این ماده کلمه زن را مطلق ذکر نموده که شامل کتابیه و مسلمه میشود، و کلمه عدالت که در ماده قانون ذکر شده شامل قسم (رعایت نوبت همبستری) نیز میشود.³

پس فهمیده شد که مساوات و عدالت بین زوجات در قانون نیز شرط بوده است.

2- مجبور نمودن مرد مسلمان خانم کتابیه اش را به غسل: این موضوع دو حالت دارد:

حالت اول غسل از جهت حیض و نفاس: در این مورد بین فقهاء اختلاف است که آیا حق اجبار را دارد و یا خیر؟ در اینجا مختصراً بیان می گردد.

قول اول: شوهر حق مجبور نمودن خانم کتابیه را به غسل و طهارت ندارد، و این مذهب احناف و روایتی از امام احمد – رحمه الله – است.⁴

قول دوم: شوهر حق مجبور نمودن خانم کتابیه را به غسل دارد، و این مذهب مالکی ها، شافعی ها و حنبلی ها است.⁵

دلایل قول اول: صاحبان این قول به یک سلسله دلایل عقلی استدلال نموده اند که مختصراً بیان میگردد.

¹ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 573.

² المغنی، ج 10، ص 247.

³ شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص 89.

⁴ فتح القدر، ج 3، ص 417، البحر الرائق، ج 3، ص 385، الانصاف، ج 8، ص 349.

⁵ ابن رشد، ابی الولید القرطبی، البیان و التحصیل و الشرح والتوضیح والعلیل فی مسائل المستخرجة، ج 1، ص 121، ت: الاستاذ محمد العرايشی، ن: دار الغرب الاسلامی – بیروت، ط: الاولى، سال 1404، المغربي، ابی عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، ج 1، ص 549، ت: ذکریا عمیرات، ن: دار الکتب العلمیة – بیروت، ط: الاولى، سال: 1416 هـ، ق، المذهب، ج 2، ص 480، کشاف القناع، ج 5، ص 190، الانصاف، ج 8، ص 349.

1. زن کتابیه به چیزی بزرگتر از غُسل اقرار دارد که شرک است، فلهاذا اگر به کمتر از شرک باشد آن به طریق اولی لازم نیست.¹
2. غُسل از ابواب قربت و نزدیکی است که انسان به سبب آن پاک شده و به الله نزدیک میشود، و کتابیه مخاطب به قربت و نزدیکی نمی باشد.²
3. غسل بدون نیت درست نمیشود، و کتابیه از جمله کسانی است که نیت وی صحیح نمیشود.³

مناقشه دلایل: به غسل از حیض و نفاس دو خطاب متعلق می باشد: خطاب وضعی که همانا اباحت وطی برای شوهر است، و خطاب تکلیفی که اباحت عبادت برای زن می باشد، و این بدون نیت درست نمیشود.⁴

غسل کتابیه بدون نیت از جهت ضرورت نیز درست میشود، چنانچه زن مسلمه ای که از غسل منع نشده و مجبور به غسل میشود و زن دیوانه که شوهرش جهت اباحت وطی او را غسل میدهد؛ در حالیکه نیت از آنها فاقد است، دیگر اینکه شوهر از طرف وی نیت می نماید چون غاسل برای میت، و این درست میشود.⁵

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه نیز به یک سلسله دلایل تمسک نموده اند که بیان و مناقشه میشود.

1- الله سبحانه و تعالی میفرماید: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ

وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾.⁶

ترجمه: از تو در باره حیض می پرسند، بگو: آن رنج و زیان است، و در حالت حیض از – مقاربت با – زنان دوری جوید، و با آنها همبستری مکنید تا آنکه پاک شوند.

¹ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص574، احکام اهل الذمه، ص817.

² بدائع الصنائع، ج1، ص272.

³ البیان و التحصیل، ج1، ص121.

⁴ مواهب الجلیل، ج1، ص550.

⁵ البیان و التحصیل، ج1، ص121، احکام الکتابیه، ص178.

⁶ سوره بقره، آیه: 222.

وجه استدلال: کتابیه از جمله ای زوجات است، و مسلمان از مقاربت با زوجه منع شده بعد از انقطاع حیض تا اینکه زوجه غسل نماید، پس مجبور به غسل میشود؛ زیرا مانع جماع که حق شوهر است گردیده است.¹

2- عدم غسل نمودن مانع وطی و جماع میشود که حق شوهر است، پس شوهر به خاطر استیفای حق خود میتواند او را مجبور به غسل نماید؛ چنانچه در ملازمت منزل و تمکین دادن جهت استمتاع خانم را مجبور می نماید.²

مناقشه استدلال: مجبور نمودن خانم کتابیه در حقیقت وادار نمودن وی به چیزی است که او معتقد به وجوب آن نیست، و هم چنان غسل نمودن از حیض و نفاس در حقیقت یکنوع عبادت است و از کافر عبادت صحیح نمیشود.³

ترجیح: آنچه برای بنده راجح به نظر می رسد همانا قول اول است نظر به وجوهای ذیل:

ا- قوت دلایل قول اول و سازگاری آن با عقل بشری.

ب- ضعف آنچه که قول دوم به آن تمسک نمودند.

ج- کافر اهل برای عبادت نمی باشد؛ در حالیکه غسل از حیض و نفاس یکنوع عبادت است.

د- غسل از ابواب قربت و نزدیکی است و در آن نیت شرط است؛ در حالیکه کتابیه اهل نیت نیست.

حالت دوم غسل از جهت جنابت: در این مورد نیز بین فقهاء اختلاف است که آیا حق اجبار را شوهر دارد و یا خیر؟ که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: شوهر حق مجبور نمودن خانم کتابیه اش را به غسل جنابت ندارد، و این مذهب احناف، مشهور در مذهب مالکی ها، قولی از امام شافعی و روایتی از امام احمد – رحمهم الله – می باشد.⁴

¹ الام، ج5، ص8.

² احکام اهل الذمة، ص818.

³ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص575.

⁴ فتح القدير، ج3، ص417، مواهب الجليل، ج1، ص549، المهذب، ج2، ص480، الانصاف، ج8، ص349.

قول دوم: شوهر حق اجبار را دارد، که خانم کتابییه اش را مجبور به غسل جنابت نماید، و این قولی از امام مالک، و قولی معتمد امام شافعی و روایت صحیح در مذهب حنابله است.¹

دلیل قول اول: بقای غسل جنابت مانع و باعث تحریم وطی و همبستری با زوجه نمی شود، پس حق اجبار را شوهر ندارد.²

دلیل قول دوم: بقای غسل مانع کمال استمتاع شوهر از خانم میشود؛ زیرا نفس نمی پذیرد و طی کسی را که غسل از جنابت ننماید، پس در این بعضی از حقوق شوهر تلف میشود، فلذا حق اجبار را دارد، چنانچه در غسل از حیض حق اجبار را داشت.³

مناقشه استدلال: قیاس غسل جنابت به غسل حیض درست نبوده؛ زیرا بقای غسل حیض بر خانم حرام بوده و وطی بر شوهر در نزد بعضی از علماء جواز ندارد، و هم چنان بنابر قول راجح شوهر حق اجبار زوجه کتابییه را در غسل حیض نیز ندارد.⁴

و دیگر اینکه در الزام وی به غسل جنابت در حقیقت یکنوع الزام به شریعت اسلام قبل از دخول می آید.⁵

ترجیح: آنچه برای بنده راجح به نظر می رسد همانا قول اول می باشد نظر به وجوهات ذیل:

1- سالم بودن دلیل قول اول از مناقشه.

2- ضعف دلیل قول دوم.

3- کافر اهل عبادت نمی باشد، و غسل از جنابت یکنوع عبادت است.

4- حق زوج وسید در غسل جنابت غیر لازم است؛ زیرا وطی بدون غسل نیز جواز دارد.

3- مجبور نمودن مرد مسلمان خانم کتابییه اش را به نظافت و استحداد: یکی از حقوق زوج بالای زوجه همین است که آنچه مانع کمال استمتاع از وی میشود، چون: موی اضافی، ناخن، چرک و غیره آنرا زایل و دور نماید. لیکن اگر زوجه کتابییه باشد آیا شوهر مسلمان حق اجبار وی را به دور نمودن این اشیاء دارد و یا خیر؟

¹ مواهب الجلیل، ج1، ص549، الام، ج5، ص8، المهذب، ج2، ص480، نهاية المحتاج، ج6، ص292، الانصاف، ج8، ص351، المغنی، ج10، ص247.

² احکام اهل الذمة، ص818.

³ المغنی، ج10، ص248، احکام اهل الذمة، ص818.

⁴ احکام اهل الذمة، ص818، ف اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص576.

⁵ احکام الکتابییه، ص180.

اگر اشیای مذکور زیاد شده بود و از حد عادی تجاوز نموده بود، و قبیح به نظر میرسید، و مانع استمتاع کامل شده بود، در آنصورت شوهر از جهت استیفای حق خویش، حق مجبور نمودن وی را به ازاله اشیای مذکور و نظافت دارد.¹

اما اگر اشیای مذکور از حد عادی آن تجاوز ننموده بود، لیکن نفس بشری آنرا پسند نمی دید، در این صورت بین فقهاء اختلاف است که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: زوج حق مجبور نمودن خانم کتابیه اش را دارد تا نظافت را مراعات کرده و اشیای مذکور را زایل نماید؛ زیرا مانع کمال استمتاع میگردد و نفس آنرا زشت می پندارد، و این مذهب احناف، مالکی ها، روایتی از شافعی ها، و صحیح در مذهب حنابله است.²

قول دوم: حق اجبار را ندارد؛ زیرا اشیای مذکور مانع وطی نمیشود، و این روایتی در نزد شافعی ها و حنبلی ها می باشد.³

ترجیح: از خلال بررسی نظریات برای بنده قول اول راجح به نظر می رسد؛ زیرا اشیای مذکور مانع کمال استمتاع شده و حق زوج تلف میشود، و هم چنان نفس بشری تقاضای پاکی و نظافت را می نماید. والله اعلم بالصواب.

4- منع نمودن مرد مسلمان زوجه کتابیه اش را از محرّمات در اسلام: محرّمات دو صورت دارد: یکی آنکه در در دین زوجه کتابیه نیز حرام باشد، و دیگری آنکه در دین وی حرام نبوده بلکه آنرا از جمله شعائر دینی شان می داند و یا از جمله مباحات در دین شان.

در صورت اول باید زوجه کتابیه منع شود از آنچه که در دین شان حرام است، و او نباید آنرا انجام دهد؛ زیرا اهل ذمه ملزم هستند به آنچه که تحریم آنرا معتقد اند.⁴

اما آنچه که از شعائر دین آنها است، در آن دو موضوع مطرح میشود:

ا- منع نمودن زوجه کتابیه از خروج به معابد دینی شان: در این مورد بین فقهاء اختلاف است که آیا شوهر حق منع نمودن زوجه کتابیه اش را از خروج به معابد، عیدها و غیره را دارد و یا خیر؟

¹ احکام اهل الذمة، ص 819، المغنی، ج 10، ص 248.

² البحر الرائق، ج 3، ص 385، مواهب الجلیل، ج 1، ص 549، الام، ج 5، ص 8، الانصاف، ج 8، ص 349.

³ الشاشی، ابوبکر محمد بن احمد، حلیة العلماء فی معرفة مذاهب الفقهاء، ج 2، ص 396، ت: سعید عبد الفتاح، ن: مکتبة نزار مصطفی الباز - السعودية، ط: الثانية، عام 1418ه.ق، المذهب، ج 2، ص 480، المغنی، ج 10، ص 222-223.

⁴ کشف القناع، ج 3، ص 126.

قول اول: حق منع نمودن را ندارد، و این روایتی از مالکی ها است.¹

صاحبان قول اول کدام دلیلی خاصی ندارند، شاید به همین استدلال نموده باشند که اهل ذمه به عبادات که به وجوب آن بر خویشتن معتقد اند اقرار میشوند و خروج به معابد جز آنست.

قول دوم: حق منع نمودن را دارد، و این مذهب حنفي، روایتی معتمد در مذهب مالکی، مذهب شافعی ها و حنبلی ها می باشد.²

دلیل قول دوم: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل تمسک نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1- وقتی که برای مرد مسلمان حق منع نمودن زن مسلمان از مساجد باشد، در آنصورت منع نمودن ذمیه از کنایس و معابد به طریق اولی می باشد.³

مناقشه استدلال: جواز ندارد برای مرد مسلمان که زن مسلمه را از مساجد منع نماید، زیرا رسول - ﷺ - فرموده: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله).⁴

ترجمه: منع نکنید کنیز ها و زن ها را از مساجد الله.

2- عدم منع کتابیه از اماکن عبادات شان در حقیقت کمک با او به اسباب کفر و شعائر آن است، و اعانت و کمک به آن در شریعت حرام است.⁵

ترجیح: آنچه برای بنده راجح به نظر می رسد همانا قول دومی که حق منع را دارد؛ زیرا یکی از حقوق شوهر بالای خانم همین است که خانم را از بیرون شدن از خانه منع نماید در صورتیکه به خارج شدن وی مفسد مرتب شود، و در برآمدن خانم به اماکن عبادات، و اعیاد شان حقا که مفسد مرتب میشود. والله اعلم بالصواب.

ب- منع نمودن زوجه کتابیه از انجام دادن شعائر دینی اش در خانه: اگر یک مرد مسلمان خانم کتابیه داشته باشد، در آنصورت حق منع نمودن وی را ندارد از انجام دادن شعائر دینی اش که معتقد به وجوب آن است، پس حق منع نمودن وی را از نماز، روزه، و خواندن کتاب

¹ مواهب الجلیل، ج3، ص394، اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص578.

² البحر الرائق، ج3، ص183، المدونة الكبرى، ج4، ص157، مواهب الجلیل، ج3، ص394، الام، ج5، ص8، کشاف القناع، ج5، ص190.

³ احکام اهل الذمة، ص819

⁴ صحیح البخاری، شماره(900)، صحیح مسلم، شماره(442).

⁵ احکام اهل الذمة، ص819.

شان نداشته، بشرطیکه صدایش بلند نشود، و هم چنان شوهر او را وادار به دشنام دادن به آنچه که در دین شان واجب است کرده نمی تواند.¹

ج- منع نمودن زوجه کتابیه از محرمات که وی به اباحت آن قائل است: فقهاء در این اختلاف دارند که آیا مرد مسلمان میتواند خانم کتابیه اش را از محرمات که او قائل به اباحت آن است، چون: نوشیدن شراب، خوردن گوشت خنزیر منع نماید و یا خیر؟ در این مورد بین فقهاء دو قول وجود دارد:

قول اول: حق منع نمودن وی را ندارد، و این مذهب احناف، مالکی ها، و روایتی از شافعی ها و حنبلی ها می باشد.²

قول دوم: شوهر حق منع نمودن کتابیه را از محرمات دارد اگر چه خانم کتابیه معتقد به اباحت آنها باشد، و این مذهب شافعی ها و حنبلی ها است.³

دلیل قول اول: اینکه کتابیه معتقد است که نوشیدن شراب و خوردن گوشت خنزیر حلال است، و دیگر اینکه مانع وطی هم نمیشود، پس شوهر حق منع را ندارد.⁴

مناقشه: با وجودیکه کتابیه معتقد به اباحت شراب و گوشت خنزیر است، اما شوهر حق منع نمودن وی را دارد؛ زیرا مانع کمال استمتاع برای شوهر شده و او از بوی وی نفرت می نماید و عقل خانم را زایل می سازد، قسمیکه شوهر حق منع نمودن خانم مسلمه اش را از آنچه مانع کمال استمتاع میشود دارد، چون: خوردن سیر و پیاز.⁵

دلیل قول دوم: اشیای مذکور مانع کمال استمتاع شوهر از وی میشود، چون شوهر از خانم نفرت می نماید و شراب و گوشت خنزیر بوی بدی داشته و عقل را زایل می نماید، پس حق منع نمودن را دارد.⁶

ترجیح: آنچه برای بنده از خلال بررسی نظریات فقهاء معلوم شد، اینست که قول دوم راجح می باشد؛ زیرا دلیل قول دوم سالم و قناعت بخش است و دلیل قول اول ضعیف و غیر سالم است.

¹ همان، ص 819، کشف القناع، ج 5، ص 191.

² البحر الرائق، ج 3، ص 183، المدونة الكبرى، ج 4، ص 157، المهذب، ج 2، ص 480، کشف القناع، ج 5، ص 190-191.

³ حلیة العلماء، ج 2، ص 396، کشف القناع، ج 5، ص 191، یاسین، کمال صادق، حقوق الزوجة الكتابية فی الشريعة الإسلامية، ص 16، ن: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، سال 1434ه.ق.

⁴ المهذب، ج 2، ص 480، کشف القناع، ج 5، ص 191.

⁵ همان، ص 191، المغنی، ج 10، ص 248.

⁶ المهذب، ج 2، ص 481، المغنی، ج 10، ص 249.

مطلب دوم: اثر اختلاف دین در ولایت نکاح و شهود آن

تحت این مطلب پیرامون اثر اختلاف دین در ولایت نکاح و شهود آن بحث صورت می‌گیرد.

الف: اثر اختلاف دین در ولایت نکاح

در تحت این عنوان نخست تعریف ولایت، اقسام ولایت و اثر اختلاف دین در ولایت بحث می‌گردد.

1- تعریف ولایت در لغت و در اصطلاح: ولایت یک کلمه عربی بوده جمع آن ولایات می باشد و مصدر آن ولی به وزن فعیل بوده است، و ولی به معنای فاعل است و جمع آن اولیا است، و ولی در لغت به معنای متعددی می آید که یکی از آن معانی، ولی به معنای کمک کننده و معین، محبت و دوستی و هم چنان به معنای قائم و متولی به امور شخص می آید.¹

ولایت در اصطلاح تعریفات متعددی دارد که در اینجا یک تعریف از ولایت ذکر می‌گردد.

محمد خلیل نمر در کتابش ولایت را چنین تعریف می نماید: (هی سلطة شرعية لشخص فی ادارة شأن من الشؤون، و تنفيذ ارادته فيه على الغير من فرد أو جماعة).²

ولایت عبارت است از: صلاحیتی شرعی برای یک شخص در اداره امری از امورات و تنفیذ همان اراده و صلاحیت به غیر چه فرد باشد و چه گروه، می باشد.

ویا ولایت عبارت است از: قیام شخص بالغ و رشید به شخص صغیر قاصر جهت ادراه امورات شخصی و مالی وی.³

2- اقسام ولایت: ولایت را فقهاء از حیث عموم و خصوص به دو نوع تقسیم نموده اند.

قسم اول: ولایت عام که سبب اثبات آن یک امر عام می باشد، مثل ولایت امام بر بالای رعیت و مردم، و ولایت قضاء، وزارت، امارت و غیره.⁴

¹ لسان العرب، ج 15، ص 406-408، الصحاح، ج 6، ص 2528-2530، تاج العروس، باب ولی، ج 40، ص 242، کشاف اصطلاحات الفنون، حرف الواو، ص 1806، مختار الصحاح، باب ولی، ج 1، ص 345.

² النمر، نمر محمد الخلیل، اهل الذمة و الولايات العامة فی الفقه الاسلامی، ص 27، ن: المكتبة الاسلامية - عمان، ط: اولی، سال 1406 ه. ق.

³ الزرقا، مصطفی احمد، المدخل الفقهي العام اخراج جدید بتطویر فی الترتیب والتبویب و زیادات، ص 843، ن: دار القلم - دمشق، ط: الثانية، سال 1425 ه. ق.

⁴ اهل الذمة و الولايات العامة فی الفقه الاسلامی، ص 53، اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 775.

قسم دوم: ولایت خاص عبارت از صلاحیتی شرعی به نفس و یا به مال بوده که جاری شدن تصرف شرعی به آن مرتب میشود.¹

ولایت خاص را فقها به اعتبار تناول آن به افراد به دو نوع تقسیم نموده اند:

1. ولایت قاصرة (ذاتی): عبارت از ولایت شخص بر نفس اش می باشد.
2. ولایت متعدیه: ولایت شخص به غیر است، که این ولایت را فقهاء به سه نوع تقسیم نموده اند:

أ- ولایت به نفس، که این ولایت را فقها به دو نوع دیگری تقسیم نموده اند: اجباری و اختیاری، که بحث متعلق به همین دو ولایت میشود.

ب- ولایت به مال.

ج- ولایت به هر دو - نفس و مال - .²

3- اثر اختلاف دین در ولایت: بحث ولایت یک بحث عمیق و طولانی است، فلذا به نسبت طوالت بحث در اینجا فقط پیرامون اثر اختلاف دین در ولایت نکاح بحث میگردد.

در کل فقهاء اتفاق دارند که مرد مسلمان بالای زن مسلمان ولایت نموده میتواند، و حق ولایت تزویج را دارد، و هم چنان کافر بر بالای کافره حق ولایت تزویج را دارد، و مرد مسلمان در صورتیکه پدر، پادشاه، و سید بر کنیز کافره اش نباشد، حق ولایت تزویج را بر زن کافره ندارد، و هم چنان کافر به زن مسلمان حق ولایت تزویج را ندارد.³

در تحت اثر اختلاف دین در ولایت نکاح سه موضوع بحث میشود:

1. **ولایت مسلمان به زن کافره:** چنانچه قبلاً بیان شد که کافر ولی مسلمان شده نمیتواند همین قسم مسلمان ولی کافر شده نمی تواند مگر در حالات ذیل:

حالت اول: اینکه مسلمان سلطان و پادشاه باشد و زن کافره دیگر ولی نداشته باشد، در این صورت بنابر قول جمهور فقها سلطان حق ولایت تزویج او را دارد.⁴

¹ مذکور، محمد سلام، المدخل الفقه الاسلامی تاریخه و مصادره و نظریاته العامة، ص473، ن: دار الكتاب الحديث - قاهرة، ط: الثانية، سال1996م.

² همان، اهل الذمة ولولایات العامة، ص49-51، واصل، نصر فريد، الولایات الخاصة الولایة على النفس والمال فی الشريعة الاسلامیة، ص10، ن: دار الشروق - مصر، ط: اولی، سال1422ه.ق، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص47.

³ الاجماع، ص103، اجماع الائمة، ج2، ص163، الولایة فی النکاح، ج1، ص64، العلاقات الاجتماعیة، ص200، اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص823-824، احکام الذمیین، ص348-349.

⁴ فتح القنیر، ج3، ص274، رد المحتار، ج4، ص183، نهاية المحتاج، ج6، ص240، الام، ج5، ص15، المهذب، ج2، ص429، كشاف القناع، ج5، ص56، المغنی، ج9، ص378، احکام اهل الذمة، ص786.

اما در مذهب مالکی سلطان حق ولایت تزویج او را ندارد، بلکه اگر کافره ولی خاصی نداشته باشد، در آنصورت اسقف – رئیس – آنها عقد ازدواج او را نماید، اگر امتناع ورزید و امر به سلطان مرفوع شد، پس سلطان باید رئیس را مجبور به عقد تزویج وی نماید از جهت رفع تظالم که تحت نظر سلطان است.¹

جمهور علماء به حدیث رسول الله – ﷺ – استدلال نموده اند که میفرماید: (السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَأَوْلَى لَهُ)².

ترجمه: پادشاه ولی کسی است که ولی ندارد.

وجه استدلال: در این حدیث رسول – ﷺ – سلطان را ولی کسی قرار داده که ولی نداشته باشد بدون تفریق بین مسلمه و کافره، و دیگر اینکه سلطان حق ولایت عامه به اهل دار اسلام دارد برابر است که کافره باشد و یا مسلمه.³

ترجیح: قول جمهور علماء راجح است؛ زیرا دلایل آنها قوی و سالم از مناقشه بوده و سلطان حق ولایت عام بر ساکنین دار اسلام را دارد. والله اعلم بالصواب.

حالت دوم: اینکه مسلمان سید کنیز کافره باشد، و این کنیز را به کافر به نکاح بدهد؛ زیرا به مسلمان نکاح وی جواز ندارد، و در این مورد بین فقهاء اختلاف است که قول راجح جواز آن است.⁴

حالت سوم: اینکه زن کافره آزاد شده مسلمان باشد بدون زنانی مردانی که جزیه می دهند، پس او را مرد مسلمان ولایت میتواند، و این استثنا نزد مالکی ها است.⁵

از بحث عمیق و طولانی پیرامون این دو حالت صرف نظر گردید بجهت طوالت بحث و عدم کاربرد آن در عصر حاضر.

¹ النفر اوي، شهاب الدين احمد بن غانم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدوانی علی رسالة ابن ابی زید القيروانی، ج2، ص28، ن: دار الفكر – بيروت، ط: سال1415ه.ق.

² سنن ابو داود، شماره2083، سنن ترمذی، شماره1102، سنن دارقطنی، شماره3520، ابن حنبل، احمد، مسند احمد ابن حنبل، شماره25326، ت: شعيب ارنووط، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، سال1420ه.ق، شعيب ارنووط در تحقيق مسند گفته که حدیث صحیح است، و هم چنان البانی – رحمه الله – در ارواء الغلیل شماره(1840) گفته که حدیث صحیح است.

³ المغنی، ج9، ص378، کشاف القناع، ج5، ص56.

⁴ اثر اختلاف الدين فی الفقه الاسلامی، ص827-829.

⁵ الباجی، ابو الولید سلیمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح مؤطا الامام مالک، ج3، ص277، ن: دار النشر مطبعة السعادة – مصر، ط: الاولى، سال1332ه.ق، الولاية فی النکاح، ج2، ص233.

حالت چهارم: اینکه مرد مسلمان باشد و دخترش و یا اقاربش اهل کتاب باشد، پس در این صورت بین فقها اختلاف است که آیا مسلمان حق ولایت تزویج دختر کتابیه اش را دارد و یاخیر؟

قول اول: مرد مسلمان حق تزویج دختر و یا قریب کتابیه اش را ندارد، برابر است که او را به مسلمان به نکاح دهد و یا کافر، و این مذهب جمهور فقهاء است.¹

قول دوم: برای مرد مسلمان جواز دارد که دختر و یا قریب کتابیه اش را به عقد نکاح مسلمان در آورد نه به عقد نکاح کتابی، و این قول ابن وهب مالکی است.²

دلایل قول اول: جمهور علماء به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که مختصراً بیان میگردد.

1- **کتاب الله: الله (ج) میفرماید:** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.³

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! یهود و نصاری را دوست نگیرید - زیرا آنها هرگز دوست شما نمی شوند، بلکه - بعضی از آنها دوستان بعضی دیگر اند.

وجه استدلال: آیت فوق و بعضی از آیات دیگر دلالت به این دارد که مسلمان ولی کافر شده نمی تواند برابر است که پدر باشد و یا غیر آن، پس الله موالات را بین مسلمان و کافر قطع نموده است.⁴

2- **سنت نبوی:** از ام حبیبه - رضی الله عنها - روایت شده که او تحت نکاح عبید الله بن جحش بود، او در حبشه وفات نمود، پس نجاشی ام حبیبه را به عقد نکاح نبی - ﷺ - در آورد.⁵

¹ البحر الرائق، ج3، ص218، رد المحتار، ج4، ص183، الشرح الصغير، ج2، ص370، نهاية المحتاج، ج6، ص240، الام، ج5، ص15، كشاف القناع، ج5، ص55، المغنى، ج9، ص377، المحلى، ج12، ص447.

² المنتقى للبايجي، ج3، ص272، المحلى، ج12، ص447.

³ سورة مائدة، آیه: 51.

⁴ اثر اختلاف الدين في الفقه الاسلامي، ص835.

⁵ سنن ابو داود، شماره 2107، سنن دار قطنی، شماره 3609، شعيب ارنؤوط و البانى - رحمهم الله - در تحقيق سنن ابى داود گفته اند که اسناد آن صحيح است.

وجه استدلال: ازدواج پیامبر - ﷺ - با ام حبیبه - رضی الله عنها - به ولایت غیر پدرش، دلالت به این دارد که وقتی اختلاف دین به وجود آید ولایتی بین اهل قرابت باقی نمی ماند اگر چه پدر باشد، پس ولایت به قرابت و اجتماع دین هردو می آید.¹

3- معقول: مختلف الدین از یکدیگر نه میراث نمی برند و نه عاقله قرار میگیرند، پس ولی همدیگر هم نمی تواند باشند.²

دلیل قول دوم: این وهب مالکی استدلال می نماید که عقد ازدواج نصرانیه از طرف مرد مسلمان مفسد نکاح نیست، مثل عقد ازدواج کنیز نصرانیه از طرف سید وی با نصرانی و یا مسلمان، فلها جواز دارد.³

مناقشه: قیاس مرد مسلمان به سید مسلمان قیاس مع الفارق است؛ زیرا سید مالک رقبه کنیزش بوده و ولایت او از جهت ملکیت او است که مال او است نه از جهت اسلام او، و در دختر و اقارب ملکیت رقبه ای وجود ندارد.⁴

ترجیح: بعد از بررسی اقوال و دلایل و مناقشات، قول جمهور علماء راجح به نظر می رسد؛ زیرا دلایل جمهور قوی و سالم از مناقشات بوده بر خلاف قول ثانی.

2. ولایت کافر به کافره: ولایت کافر به زن کافره هم دو حالت دارد:

حالت اول: ولایت کافر اصلی بر کافره: در صورتیکه دین هردو متحد - هردو نصرانی یا هردو یهودی یا مجوسی - باشد، پس کافر اصلی به کافره قریبش حق ولایت را دارد، نظر به عموم دلایلی که دلالت به دوستی کفار با همدیگر دارد.

اما اگر دین هردو مختلف - یکی نصرانی و دیگری یهودی - باشد، فقهاء در این ارتباط تفصیلاتی ندارند اما آن اختلافی که بین فقهاء در میراث مختلف الدین وجود دارد در ولایت نکاح نیز جاری می باشد.⁵

حالت دوم: ولایت مرتد به مرتد و غیر آن: اگر ولی مرتد باشد پس حق ولایت را به هیچ کسی ندارد، نه مرتده، نه کافره، و نه مسلمان؛ زیرا او محکوم به قتل است.⁶

¹ الام، ج5، ص8، احکام الكتابیه، ص89.

² کشف القناع، ج5، ص55، المغنی، ج9، ص377.

³ المنتقی للباچی، ج3، ص272، الولاية فی النکاح، ج2، ص233.

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص825.

⁵ الولاية فی النکاح، ج2، ص235.

⁶ بدائع الصنائع، ج2، ص500، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص198، الولاية فی النکاح، ج2، ص235.

3. وقتی خاطب - خواستگار - ذمی، مرد مسلمان باشد، پس آیا او را به مرد مسلمان ولی ذمی به نکاح داده می‌تواند و یا خیر؟

در این مورد بین فقهاء اختلاف است که در ذیل بیان و بررسی می‌گردد.

قول اول: جمهور فقهاء به این نظر اند که جواز دارد و می‌تواند ذمی را به نکاح مرد مسلمان در آورد.¹

قول دوم: جواز ندارد بلکه باید او را حاکم به ازدواج بدهد، و این قول بعضی از شافعی‌ها و روایتی از حنابله است.²

دلایل قول اول: جمهور فقهاء به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که در ذیل مختصراً بیان می‌گردد.

1- **کتاب الله:** استدلال نموده اند به آیتی که در ارتباط موالات کفار با همدیگر می باشد،

چنانچه الله تعالی میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.³

ترجمه: و آنانی که کفر ورزیدند دوستان یکدیگر اند.

وجه استدلال: آیت مذکور به عمومش دلالت به این دارد که کافر ولی در عقد نکاح کتابیه به مسلمان قرار گرفته می‌تواند.⁴

2- **معقول:** کافر ولی و سرپرست این زن است، پس صحیح است که او را به نکاح مرد مسلمان بدهد، چنانچه می‌تواند به کافر به ازدواج بدهد، و دیگر اینکه این ولی مناسب برای زن است، پس جایز نیست که کسی دیگری به او ولایت نماید.⁵

دلایل قول دوم: به دلایل عقلی استدلال نموده اند که در ذیل بررسی و مناقشه میشود.

1- عقد ازدواج عقدی است که محتاج به شهادت مسلمان است، پس به ولایت کافر صحیح نمی شود.

¹ فتح القدير، ج3، ص275، الفواکه الدوانی، ج2، ص28، نهاية المحتاج، ج6، ص239، الانصاف، ج8، ص80، کشاف القناع، ج5، ص55، المحلی، ج12، ص447.

² النووي، ابو ذکریا محیی الدین یحیی بن شرف، روضة الطالبین و عمدة المفتیین، ج7، ص66، ت: زهیر شلویش، ن: المکتب الاسلامی - بیروت، ط: الثالثة، سال1412ه.ق، الانصاف، ج8، ص80.

³ سورة انفال، آیه:73.

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص832.

⁵ المغنی، ج9، ص378.

2- وقتی غیر مسلمان در عقد ازدواج مسلمان با کتابیه، ولایت نماید در آنصورت ولایت تبعی بر مسلمان ثابت میشود، و در آنوقت برای ولی مطالبه حقوق ازدواج ثابت شده که این در حقیقت یکنوع ثبوت راه بر بالای مسلمان است؛ در حالیکه الله تعالی منع نموده که هرگز نمیگرداند برای کفار بالای مسلمین کدام سبیل و راهی را.¹

مناقشه: قیاس شهادت به ولایت در حقیقت قیاس مع الفارق بوده؛ زیرا شهود جهت اثبات نکاح در نزد حاکم میروند برخلاف ولایت، پس به سبب این عقد، ولایت تبعی به مسلمان ثابت نمیشود؛ زیرا ولایت ذمی مقصور به زن ذمیه است که او ولی مناسب برای او است از جهت اتحاد دین هردو، اما مطالبه حقوق زوجیت، مشکلی ندارد؛ زیرا شارع از عقود معاملات با کفار منع نمی نماید.²

نظر قانون: قانون مدنی در ارتباط ولایت کتابی بر زن کتابیه چنین تصریح میدارد: (ازدواج زن اهل کتاب توسط ولی کتابی وی به حضور دو نفر شاهد اهل کتاب صورت گرفته می تواند در موارد مندرج این ماده اولاد تابع دین پدر شناخته میشود).³

پس از این ماده به صراحت دانسته میشود که ولی کتابی حق ولایت کتابیه را در ازدواج مرد مسلمان دارد، و در این مورد قانون از نظر جمهور فقهاء متابعت نموده و ولایت کتابی را بر کتابیه جواز داده است.

ترجیح: بعد از بررسی و مناقشات دلایل، آنچه راجح به نظر می رسد قول جمهور فقهاء بوده؛ زیرا دلایل آنها قویتر و سالم از مناقشات است برخلاف دلایل قول دوم که ضعیف و مورد مناقشه قرار گرفت. والله اعلم بالصواب.

ب: اثر اختلاف دین در شهود نکاح: تحت این عنوان تعریف شهادت، و اثر اختلاف دین در شهادت بحث میشود.

1- تعریف شهادت: شهادت در لغت اسم از مشاهده است و به معانی متعددی آمده است که یکی از آن معانی اطلاع و آگاهی از یک چیز، خبر قاطع، حضور، اعلام، مشاهده و دیدن است.⁴

¹ همان، ص 378.

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 832.

³ قانون مدنی، ج 1، ص 26، فقره (2) ماده 92.

⁴ لسان العرب، فصل الشین المعجمة، ج 3، ص 239-240، الصحاح تاج اللغة، باب شهد، ج 2، ص 494، مقاییس اللغة، ج 3، ص 221، کشاف اصطلاحات الفنون، حرف الشین، ص 1043، معجم اللغة العربية المعاصرة، باب شهد، ج 2، ص 1240.

در اصطلاح برای شهادت تعاریف متعددی صورت گرفته که به یک تعریف فقهی و قانونی اکتفاء میشود.

صاحب کتاب بحر الرائق شهادت را چنین تعریف نموده است: (اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فی مجلس القضاء).¹

یعنی شهادت عبارت است از: خبر دادن شخص راستگو به خاطر اثبات نمودن حق در در مجلس قضاء به لفظ اشهد.

اصول محاکمات مدنی شهادت را با تأسی از فقه حنفی چنین تعریف نموده است: (شهادت شهود عبارت است از: اخبار به حق در مجلس قضاء به لفظ اشهد).²

پس تعریف قانون برگرفته از تعریف فقهاء بوده و با فقه کدام تفاوت ندارد.

2- اثر اختلاف دین در شهادت: شهادت یکی از وسایل اثبات حق و دعوی است، و در شریعت اسلامی و قانون از اهمیت زیادی برخوردار است، فلذا تحت این عنوان سه موضوع بحث و بررسی میگردد.

1. شهادت مسلمان بالای کافر: فقهای مذاهب چهارگانه اتفاق دارند که شهادت مسلمان به غیر مسلمان در صورتیکه شاهد به شروط شهادت برابر باشد مقبول بوده چنانچه شهادت مسلمان به مسلمان دیگری مقبول است؛ زیرا مسلمان به کافر حق ولایت دارد و شهادت فرع ولایت می باشد، و هم چنان وقتی شهادت مسلمان به مسلمان دیگری قبول میشود پس از مسلمان بر غیر مسلمان به طریق اولی پذیرفته میشود.³

2. شهادت غیر مسلمان به مسلمان: شهادت غیر مسلمان به مسلمان دو صورت دارد: یا شهادت غیر مسلمان در نکاح است و یا غیر نکاح، اگر شهادت غیر مسلمان در غیر نکاح باشد این نیز دو صورت دارد: یا در وصیت و حالت ضرورت است و یا در غیر آن، اگر در غیر وصیت و حالت ضرورت باشد، پس شهادت غیر مسلمان به اتفاق فقهاء بالای مسلمان جواز نداشته و پذیرفته نمیشود.⁴

¹ البحر الرائق، ج7، ص339، صباح، مازن مصباح، احکام الشهادة علی عقد النکاح فی الفقه الاسلامی، ص3، ن: مجلة جامعة الازهر - بغزه - ، سال2009م.

² وزارت عدلیه، جریده رسمی، اصول محاکمات مدنی، فقره(1) ماده321، ص85.

³ الاقناع فی مسائل الاجماع، ج2، ص138، ابن حزم، ابی محمد علی بن احمد بن سعید، مراتب الاجماع فی العبادات و المعاملات و الاعتقادات، ص91، ت: حسن احمد اسیر، ن: دار ابن حزم - بیروت، ط: الاولى، سال1419هـ، ق، العلاقات الاجتماعیة، ص209.

⁴ همان، موسوعة الاجماع، ج7، ص330-331.

اما اگر در وصیت و حالت ضرورت باشد، در آنصورت بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که به نسبت طوالت بحث از آن صرف نظر میگردد.¹

لیکن در شهادت غیر مسلمان بر مسلمان در عقد نکاح میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که مختصراً بیان و بررسی میگردد.

فقهاء اجماع دارند که در شهود نکاح اسلام شرط بوده و باید شاهدان در عقد ازدواج دو مسلمان، مسلمان باشند.²

اما در حکم شهادت ذمی در ازدواج مرد مسلمان با زن کتابیه بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که در ذیل بیان و بررسی میگردد.

قول اول: نکاح مرد مسلمان به همراهی زن کتابیه به شهادت دو ذمی منعقد میشود، و این مذهب احناف و روایتی از حنابله است.³

قول دوم: نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه به شهادت دو ذمی منعقد نمی شود، و این نظر امام محمد و زفر - رحمهم الله - از فقهای حنفی، مذهب مالکی، شافعی، حنبلی و ظاهری می باشد.⁴

دلایل قول اول: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل عقلی و نقلی استدلال نموده اند که مختصراً بیان و بررسی میگردد.

1- **کتاب الله:** استدلال نموده اند به عموم آیات و روایات که دلالت به ازدواج دارد، چون:

قول الله سبحانه و تعالی که میفرماید: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾.⁵

ترجمه: پس نکاح کنید آنچه خوش آید شما را از سایر زنان.

و رسول الله - ﷺ - میفرماید: (وَتَزَوَّجُوا فَيَايَ مُكَاتِرٍ بِكُمْ الْأُمَّمُ).⁶

¹ فطانی، اسماعیل لطفی، اختلاف الدارین و اثره فی احکام المناکحات والمعاملات، ص337-349، ن: دار السلام - مصر، ط: اولی، سال1990م.

² موسوعة الاجماع، ج3، ص185.

³ المبسوط، ج5، ص33، الاختیار، ج3، ص117، بدائع الصنائع، ج2، ص525، البحر الرائق، ج3، ص155، البخاری، برهان الدین ابی المعالی محمود بن صدر الشریعة ابن مازة، المحيط البرهانی، ج4، ص38، ت: نعیم اشرف نور احمد، ن: مکتبة الرشد - الرياض، ط: الاولى، سال1424ه. ق، الانصاف، ج8، ص104، کشاف القناع، ج5، ص64؛ المغنی، ج9، ص349.

⁴ بدائع الصنائع، ج2، ص525، الشرح الصغیر، ج2، ص335، مواهب الجلیل، ج5، ص27، المهذب، ج2، ص436، مغنی المحتاج، ج3، ص196، نهاية المحتاج، ج6، ص218، الانصاف، ج8، ص104، المغنی، ج9، ص349، المحلی، ج12، ص253.

⁵ سوره نساء، آیه: 3

⁶ تخریج آن در فصل اول گذشت.

ترجمه: ازدواج نمایید؛ زیرا من به کثرت شما بین امته افتخار می نمایم.

وجه استدلال: آیات و روایات وارده در ارتباط ازدواج مطلق و بدون شرط آمده، مگر اهلیت شهادت و اسلام شاهد به اساس اجماع ثابت شده و حیثیت شرط را در عقد ازدواج به خود اتخاذ نموده است، پس کسی که ادعای شرط بودن شاهد مسلمان را در عقد ازدواج مرد مسلمان به همراهی می نماید باید دلیلی بیاورد.¹

مناقشه: آیات و روایات وارده در ارتباط عقد ازدواج به حالت عموم خود باقی نمانده بلکه به دلایلی دیگری مقید به شهود عادل شده است، چنانچه الله تعالی میفرماید: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ

مِّنكُمْ﴾².

ترجمه: و دو مرد عادل از میان تان گواه بگیرید.

وهم چنان رسول الله - ﷺ - میفرماید: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا وَ شَاهِدَيَّ عَدْلٍ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ)³.

ترجمه: هر زنی که بدون اجازه ولی اش و دو شاهد عادل ازدواج نماید نکاح آن باطل است. این دلایل دلالت به این دارد که شاهد باید عادل باشد؛ در حالیکه کافر عادل نیست، پس صحیح نیست که به نکاح مسلمان شاهی بدهد برابر است که زوجه مسلمان باشد و یا کتابیه؛ زیرا دلایل فوق فرقی میان زوجه کتابیه و مسلمه ننموده است و کسی که تفریق بین آنها قایل میشود باید دلیل بیاورد.⁴

2- استدلال نموده اند به یک سلسله احادیثی چون حدیثی که از پیامبر - ﷺ - روایت شده که فرمودند: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُحُودٍ)⁵.

ترجمه: نکاح صحیح نمیشود مگر به شهود.

¹ بدائع الصنائع، ج2، ص525.

² سوره طلاق، آیه:2.

³ سنن ابی داود، شماره2083، سنن دارقطنی، شماره3520، البانی - رحمه الله - در ارواء الغلیل تحت حدیث شماره(1840) فرموده که اسناد آن صحیح است.

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص850.

⁵ سنن الکبری للبیهقی، شماره13645، کنز العمال، شماره45769، حدیث مذکور موقوف به علی - رضی الله عنه - است، و امام زیلعی حنفی در نصب الرأیه، ج3، ص167، فرموده که این لفظ غریب است، و هم چنان ابن حجر عسقلانی در الدرأیه، ج2، ص55، فرموده که به این لفظ حدیثی ندیدم.

وجه استدلال: این حدیث و بعضی احادیث دیگر بیانگر این است که مطلق شهود شرط است از برای صحت نکاح، پس شهادت دو ذمی در نکاح مرد مسلمان با ذمیه درست است؛ زیرا شهادت در لغت به معنای اعلام و بیان است و این موقوف به عقل، زبان و علم به مشهود به می باشد که همه در کافر موجود است، اگر چه این همه عام است در نکاح ذمیه و مسلمه، لیکن در نکاح مسلمه اسلام شهود به اساس اجماع شرط قرار گرفته است، و بقیه به حالت عموم اش باقی است.¹

مناقشه: استدلال به حدیث فوق و بعضی احادیثی که در مطلق شهود آمده است، درست نیست؛ زیرا ضعیف اند و به ضعیف استدلال در باب احکام درست نمیشود.²

و اگر ثابت هم شود، باز هم حدیث فوق مطلق بوده و به احادیث که در آن لفظ – شاهدی عدل – آمده مقید میشود؛ زیرا حمل مطلق بر مقید درست است.³

3- معقول: کافر در این عقد هم ولی شده میتواند و هم قبول کننده عقد، پس درست که شاهد هم شود مثل مسلمان؛ زیرا ایجاب و قبول از ارکان عقد است و شهادت از شروط آن، وقتی رکن از وی صحیح میشود پس شرط به طریق اولی از وی درست میشود.⁴

مناقشه: قیاس شهادت در نکاح به ولایت، در حقیقت قیاس فاسد بوده؛ زیرا قیاس در مقابل نص می باشد.⁵

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه نیز به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که در ذیل بیان و بررسی میگردد.

1- استدلال نموده اند به عموم آیات و روایات که دلالت به عدالت شهود در عقد می نماید که بعضی آیات و روایات در اینجا مختصراً ذکر میگردد.

أ- الله سبحانه و تعالی میفرماید: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.⁶

¹ بدائع الصنائع، ج2، ص525.

² نصب الرأیة، ج3، ص167، العسقلانی، أبو الفضل أحمد بن علی بن محمد بن أحمد بن حجر، الدراية فی تخریج الاحادیث الهدایة، ج2، ص55، ت: السید عبد الله هاشم الیمانی، ن: دار المعرفة – بیروت.

³ العلاقات الاجتماعية، ص229.

⁴ المبسوط، ج5، ص33، بدائع الصنائع، ج2، ص525، العلاقات الاجتماعية، ص226-229.

⁵ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص851.

⁶ سوره طلاق، آیه: 2.

وجه استدلال: آیت فوق دلالت به این دارد که شهود باید مسلمان و عادل باشند؛ در حالیکه ذمی نه مسلمان است و نه عادل، پس شهادت آنها درست نمیشود، اگر چه آیات فوق در ارتباط رجعت است که جز و فرع نکاح است و در نکاح که اصل است به طریق اولی پذیرفته نمیشود.¹

مناقشه: اشهاد وارد در آیت فوق به رجعت متعلق است، و دلالت به ندب و استحباب دارد، اما شهادت در نکاح شرط است، پس استدلال صحیح نیست.²

جواب مناقشه: وقتی عدالت شهود در رجعت معتبر و شرط باشد، در عقد نکاح به طریق اولی معتبر و شرط می باشد؛ زیرا او اصل برای رجعت است و رجعت فرع است، و شهادت در رجعت که آیا از باب استحباب است و یا از باب وجوب، یک امر اختلافی است، دیگر اینکه نظر به قاعده اصول (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) یعنی اعتبار به عموم لفظ است نه به خصوص سبب، می باشد.³

ب- استدلال نموده اند به حدیث عائشه - رضی الله عنها - که رسول - ﷺ - فرمودند: (هر زنی که بدون اجازه ولی اش و دو شاهد عادل از دواج نماید نکاح آن باطل است).⁴
ج- و حدیث عمران بن حصین - رضی الله عنه - که رسول الله - ﷺ - فرمود: (نکاح صحیح نمیشود مگر به ولی و دو شاهد عدل).⁵

بعضی احادیث دیگری هم وجود دارد که به جهت طوالت بحث از ذکر آن صرف نظر گردید.

وجه استدلال: احادیث مذکور دلالت به اشتراط عدالت در شهود می نماید، و عقد ازدواجی که در آن شهود عادل نباشد عقد مذکور صحیح نمی باشد، و کافر عادل نیست، پس نکاح مرد مسلمان به شهادت ذمیین صحیح نمیشود؛ زیرا احادیث عام بوده و شامل کتابیه و مسلمه میشود.

¹ العلاقات الاجتماعية، ص 212، با اندکی تصرف.

² اثر اختلاف الدين في الفقه الإسلامي، ص 852.

³ همان، العلاقات الاجتماعية، ص 227-228.

⁴ تخریج حدیث قبلاً در بحث ولایت گذشت.

⁵ سنن کبری، ج 7، ص 203، شماره 3721، کنز العمال، شماره 44637، مصنف عبدالرزاق، شماره 10473، ابن حجر در تلخیص الحبیر فرموده که حدیث مذکور منقطع است، و هم چنان در سند این حدیث شخصی به نام عبدالله بن محرز قرار دارد که متروک وضعیف است.

مناقشه: احادیث مذکور ضعیف بوده و احتجاج به آنها صحیح نمی باشد، در حدیث عائشه – رضی الله عنها – شخصی به نام محمد بن یزید بن سنان وجود دارد که ضعیف است، ابن حجر عسقلانی – رحمه الله – در ارتباط او میفرماید: او قوی نیست.¹

و اما در روایت عمران بن حصین شخصی به نام عبدالله بن محرز وجود دارد که در نزد محدثین متروک الحدیث است.²

به فرض صحت احادیث، احادیث مذکور محمول به ندب و استحباب بوده تا جمع بین دلایل صورت بگیرد.³

جواب مناقشه: حدیث عائشه – رضی الله عنها – طرق متعددی داشته که در آن محمد بن یزید بن سنان وجود ندارد، و بعضی علما حکم به صحت حدیث مذکور نموده اند، چنانچه ابن حزم – رحمه الله – میفرماید: در این باب – عدالت شهود – روایتی صحیحی وجود نداشته بجز همین سند – دو شاهد عادل –.⁴

قول به حمل احادیث به استحباب غیر مسلم و صحیح است؛ زیرا جمع بین دلایل وقتی میشود که تعارض باشد، و در اینجا تعارضی وجود ندارد بلکه دلایل اول مطلق و دلایل دوم مقید است و حمل مطلق بر مقید درست است.⁵

و دیگر اینکه احادیث زیادی در این مورد وجود دارد که همه ضعیف اند اما اگر باهم یکجا شده قوی میشوند و قابلیت استدلال به آن درست میشود.⁶

2- استدلال نموده اند به یک سلسله دلایلی عقلی که مختصراً بیان میگردد.

أ- شهادت از باب ولایت است، و ولایت کافر به مسلمان جواز ندارد.⁷

ب- این گویا نکاح مسلمان است، پس در نکاح مسلمان شهادت غیر مسلمان پذیرفته نمیشود.⁸

¹ العسقلانی، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، تقریب التهذیب، ص513، ت: محمد عوامة، ن: دار الرشید – بیروت، ط: الاولى، سال1406ه.ق، نصب الراية، ج3، ص187-189، سنن دار قطنی، ج1، ص315، شماره647.

² تقریب التهذیب، ص320، شماره3573، سنن دار قطنی، ج5، ص74، شماره4011.

³ بدائع الصنائع، ج2، ص526.

⁴ المحلی، ج12، ص427، نصب الراية، ج3، ص167، ابن حبان در صحیح خود، ج9، ص387، گفته غیر این سند – سند زهری از عروة از عائشه – دیگر سند صحیح در این باب وجود ندارد.

⁵ العلاقات الاجتماعية، ص228، اثر اختلاف الدين في الفقه الاسلامی، ص855.

⁶ اثر اختلاف الدين في الفقه الاسلامی، ص855.

⁷ بدائع الصنائع، ج2، ص526.

⁸ المغنی، ج9، ص349، احكام الذميين و المستأمنين، ص347، احكام الكتابیه، ص97.

نظر قانون: قانون مدنی در ارتباط ازدواج مرد مسلمان با زن کتابیه به شهادت اهل کتاب چنین تصریح میدارد: (ازدواج زن اهل کتاب توسط ولی کتابی وی به حضور دو نفر شاهد اهل کتاب صورت گرفته می تواند...)¹.

از این ماده به وضاحت فهمیده میشود که قانون در اینجا نظر اول – فقهای احناف و روایتی از حنبله – را اختیار نموده و نکاح مسلمان را با زن کتابیه به شهادت کتابی جواز داده است. پس از دید قانون شهادت اهل کتاب در نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه درست بوده و پذیرفته میشود.²

ترجیح: بعد از بررسی نظریات و دلایل و مناقشات آن، نظر جمهور فقهاء – قول دوم – راجح به نظر می رسد، نظر به وجوهای ذیل:

- أ- قوت دلایل جمهور و سالم بودن دلایل آنها از مناقشات و جوابات برای مناقشات وارده.
- ب- ضعف دلایل قول اول و مناقشه آنها.
- ج- عدم معارضه با دلایل قول دوم.
- د- وقتی در نزد جمهور فقهاء شهادت فاسق مردود است از کافر به طریق اولی باید مردود باشد.

اما اگر در یک مکان می باشد که شاهد مسلمان وجود نمی داشته باشد یعنی حالت ضرورت، در آنصورت نکاح منعقد میشود و شهادت درست بوده و پذیرفته میشود.

اما در حالت عادی که ضرورت نباشد و مسلمان هم موجود باشد در آنصورت شهادت اهل کتاب در نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه درست نبوده و پذیرفته نمیشود. والله اعلم بالصواب.

مطلب سوم: اثر اختلاف دین در حضانت و پرورش اولاد

مرحله طفولیت یک مرحله بسیار مهم در زندگی انسان بوده که بیشتر به رعایت و توجه ضرورت دارد و طفل در این مرحله تا رسیدن به سن بلوغ محتاج به یک مربی و سرپرست بوده تا از وی حفاظت نموده و به وی عنایت، سرپرستی و مهربانی نماید، و در این عرصه نسبت به مادر از جمله ای زنان کسی مهربانتر و مشفق پیدا نمیشود.

¹ قانون مدنی، ج1، ص26، فقره(2) ماده92.

² حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی، ج1، ص71، شرح قانون مدنی، ص62.

اما اگر طفل مسلمان و مادر غیر مسلمان - اهل کتاب - باشد، پس آیا جواز دارد که این مسؤلیت مهم و حیاتی طفل را که حضانت است به عهده بگیرد و یا اینکه حق حضانت وی ساقط میشود؟

به خاطر توضیح این سوال نخست تحت تعریف حضانت و بعد اثر اختلاف دین در حضانت بیان میگردد.

1- تعریف حضانت: حضانت یک کلمه عربی بوده و از ماده حَضَن گرفته شده که به معنای زیر بغل و یا پهلوی می باشد و به معنای ضم و یکجا نمودن هم می آید، و مراد از آن تربیت و پرورش اولاد است.¹

حضانت را به خاطری حضانت میگویند که طفل در آغوش و بغل مادرش پرورش و تربیت و یکجا میشود.²

در اصطلاح برای حضانت تعاریف متعددی صورت گرفته که مختصراً چند تعریف ذکر میگردد. علامه مرداوی حنبلی حضانت را چنین تعریف می نماید: (هی حفظ من لا یستقل بنفسه و تربیته حتی یستقل بنفسه).³

یعنی حضانت عبارت از حفاظت و پرورش کسی که به نفس خویش مسلط و مستقل نبوده تا زمانی که به نفس خود مسلط و مستقل میشود. هم چنان علامه زحیلی حضانت را چنین تعریف می نماید: (هی تریبیه الولد لمن له حق الحضانه).⁴

یعنی حضانت عبارت است از: تربیت و پرورش فرزند برای کسی که مستحق پرورش و تربیت است.

قانون مدنی حضانت را چنین تعریف نموده است: (حضانت عبارت از حفاظت و پرورش طفل است در مدتی که طفل به حفاظت و پرورش زن محتاج باشد).⁵

¹ لسان العرب، فصل الحاء المهملة، ج13، ص122، تاج العروس، ماده حَضَن، ج34، ص441، الصحاح، ج5، ص2101.

² بدائع الصنائع، ج3، ص455.

³ الانصاف، ج9، ص416، ایشان علی بن سلیمان بن احمد المرادوی دمشقی الحنبلی در سال(817ه.ق) در مردا نزدیک نابلس تولد شده و یکی از فقهای برجسته حنابله بوده و بعد به دمشق رفته و در سال(885ه.ق) در آنجا وفات نموده است.

⁴ الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص679، احکام الذمیین و المستأمنین، ص450.

⁵ قانون مدنی، ج1، ص64، ماده236.

2- اثر اختلاف دین در حضانت: قبلاً توضیح داده شد که نسبت به همه مادر اولویت به حضانت طفلش دارد، حال اگر مادر غیر مسلمان - اهل کتاب - باشد آیا این حق برایش محفوظ است و یا اینکه اختلاف دین در آن تاثیری وارد نموده است؟

در مورد اینکه آیا در حضانت اسلام حاضن شرط است و یا خیر؟ بین فقها سه نظر وجود دارد که مختصراً با دلایل بیان و مناقشه می‌گردد.

قول اول: در حاضن برابر است که مرد باشد و یا زن اسلام شرط نیست، پس زمانیکه فرقت بین شوهر مسلمان و خانم کتابیه واقع شود، و یا اینکه شوهر اسلام بیآورد و خانم غیر مسلمان باشد و میان هر دو به سبب عدم پذیرفتن اسلام تفریق آورده شود حق حضانت از آنها ساقط نمیشود، و این مذهب احناف، مشهور در مذهب مالکی، ابو ثور و نظر ابو سعید اصطخری از فقهای شافعی می باشد.¹

در مذهب احناف در این مورد یک سلسله تفصیلات و جزئیات وجود دارد که مختصراً بعضی از آنها ذکر می‌گردد.

وقتی حق حضانت به عصابات انتقال می نماید در آنصورت در مذهب احناف نیز اتحاد دین بین حاضن و محضون شرط می باشد؛ زیرا عصابات حق حضانت را به اساس ارث مستحق میشوند و اختلاف دین مانع ارث می باشد، اما اگر حضانت به محارم غیر عصابات انتقال یابد در آنصورت اتحاد دین بین حاضن و محضون شرط نمی باشد.²

فقهای حنفی در کتب شان بر این تصریح نموده اند که برای مرته حق حضانت نیست؛ زیرا او در نزد احناف محبوس میشود و در آنصورت محضون متضرر میشود.³

قول دوم: اسلام در حضانت شرط است، اگر محضون مسلمان و مادر کافر باشد، در آنصورت حق حضانت وی به اقارب مسلمان او بالترتیب سپرده میشود، اما اگر هیچ اقارب مسلمان نداشت در آنصورت حضانت وی به عهده مسلمین است، و این مذهب شافعی، و حنبلی است.⁴

1 ردالمحتار، ج5، ص259، بدائع الصنائع، ج3، ص458، المبسوط، ج5، ص210، فتح القدير، ج4، ص335، كفاية الطالب الرباني، ج3، ص272-273، المذهب، ج3، ص164، المغنى، ج11، ص412، الفقه الاسلامي وادلته، ج7، ص687.

2 بدائع الصنائع، ج3، ص460، احكام الذميين و المستأمنين، ص453-454.

3 بدائع الصنائع، ج3، ص458، رد المحتار، ج5، ص259.

4 المذهب، ج3، ص164، نهاية المحتاج، ج7، ص229، كشاف القناع، ج5، ص498، المغنى، ج11، ص412، زادالمعاد، ج5، ص410، احكام الذميين و المستأمنين، ص452-456.

قول سوم: حق حضانت به مادر کافر تا مدت رضاعت - دوسال کامل - جایز است، و بعد از آن که طفل قدرت فهم و هوشیاری پیدا نمود حق حضانت را ندارد و ساقط میشود، و این مذهب ظاهری ها است.¹

در مورد حاضن و محضون یک سلسله جزئیات فقهی در بین مذاهب وجود دارد که به خاطر طوالت بحث از آن صرف نظر گردید.

دلایل قول اول: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که در ذیل بیان و مناقشه میگردد.

1- حدیث نبوی: استدلال نموده اند به حدیث رافع بن سنان که او مسلمان شد و خانمش از اسلام آوردن ابا و ورزید، پس خانم نزد نبی - ﷺ - آمد و فرمود: فرزند من فطیم - شیر خواره و جدیداً به غذا خوردن آغاز نموده است -، بعد رافع آمد و فرمود: فرزند از من است، پس نبی - ﷺ - برای رافع گفت: در یک گوشه بنشین، و بعد برای خانمش گفت: شما هم در گوشه ای بنشینید، و فرمود: طفل را در میان هردوی شان بنشانید، سپس - ﷺ - برای هردوی شان فرمود: طفل را طلب نمایید، پس طفل به طرف مادرش میلان نمود، بعد نبی - ﷺ - فرمود: الهی طفل را هدایت نما! پس طفل به طرف پدرش تمایل نمود و او را گرفت.²

وجه استدلال: حدیث مذکور دلالت به این دارد که مادر کافره حق حضانت طفل را دارد؛ زیرا اگر نمی داشت نبی - ﷺ - طفل را مخیر بین والدین اش نمی نمود و فوراً طفل را تسلیم پدر مسلمان اش مینمود.

مناقشه: حدیث مذکور سنداً و متناً ضعیف است، و احتجاج در احکام به احادیث ضعیف درست نیست، ابن حزم - رحمه الله - فرموده که این روایت صحیح نیست؛ زیرا راویان آن مختلف بوده و همه مجهول و نا معلوم اند.³

¹ المحلي، ج 14، ص 213.

² سنن ابو داود، شماره 2233. شعیب ارنووط و البانی - رحمه الله - گفته اند که حدیث مذکور صحیح است، صحیح و ضعیف ابی داود، ج 1، ص 2.

³ المحلي، ج 14، ص 224-225.

وهم چنان حدیث مذکور مضطرب المتن است؛ زیرا در بعضی روایات آمده که طفل مُخیر، غلام بود و در بعضی جاریه آمده، فلذا حدیث مذکور مضطرب است، و حدیث مضطرب از جمله انواع احادیث ضعیف است.¹

ابن حجر عسقلانی - رحمه الله - فرموده که در سند حدیث مذکور اختلاف زیادی وجود دارد و الفاظ آن هم مختلف بوده و ابن القطان روایت عبد الحمید بن جعفر را ترجیح داده و ابن منذر گفته که در نزد اهل نقل - محدثین - ثابت نبوده و در سند آن مقال است.²

به فرض صحت حدیث، نبی - ﷺ - دعاء نمود تا طفل را الله هدایت نماید به طرف پدرش و بعد میلان نمود، و این دلالت دارد که حضانت کافره به مسلمان خلاف هدایت الله و - رضای - او بوده است و دیگر اینکه طفل به پدرش سپرده شد اگر به مادرش سپرده میشد در آنصورت حجت شده میتوانست؛ لیکن الله این امر را به سبب دعای رسولش باطل نمود.³

جواب مناقشه: روات سند که ابو داود از عبد الله بن حمید بن جعفر از پدرش از جدش رافع بن سنان صحابی روایت نموده همه معروف و ثقہ اند و حتی البانی - رحمه الله - گفته است که اسناد آن به شرط مسلم است.⁴

حدیث مذکور مضطرب المتن نبوده؛ زیرا احتمال دارد که دو قضیه باشد در یکی غلام و در دیگری جاریه باشد.⁵

و دیگر اینکه اکثر محدثین حدیث مذکور را تصحیح نموده اند، من جمله حاکم، ذهبی، ابن قطن، البانی، شعیب ارنووط و غیره محدثین، پس حدیث ابی داود از رتبه حسن تنزیل نمی نماید، و قابل استدلال بوده است.⁶

جواب دیگر اینکه اختیار طفل خود دلالت به جواز حضانت کافره می نماید، اگر جواز نمی داشت نبی - ﷺ - ابتداءً فیصله به حق پدر می نمود و هیچ اختیاری به طفل نمی داد.⁷

2- معقول: به یک سلسله دلایل عقلی استدلال نموده اند که در ذیل بیان و مناقشه میگردد.

¹ نصب الرایة، ج3، ص270.

² العسقلانی، ابوالفضل احمد بن علی بن محمد بن احمد بن حجر، تلخیص الحبیر فی تخریج احادیث الرفعی الکبیر، ج4، ص34، شماره حدیث 1669، ت: ابو عاصم حسن عباس بن قطب، ن: مؤسسة القرطبة - مصر، ط: الاولى، سال 1416ه.ق.

³ زاد المعاد، ج5، ص411.

⁴ نصب الرایة، ج3، ص270، صحیح ابی داود، شماره 1941.

⁵ نصب الرایة، ج3، ص270.

⁶ همان، زاد المعاد، ج5، ص389 و 411.

⁷ احکام الذمیین و المستأمنیین، ص456.

- أ- حضانت به سبب دو چیز مشروع شده است: یکی رضاعت و دیگری خدمت طفل، و این هر دو از کافر هم جواز دارد.¹
- ب- در حضانت شفقت و مهربانی به طفل است و این شفقت و مهربانی در مادر نسبت به همه زیادتیر است، و اختلاف دین در آن کدام تاثیری ندارد.²
- ج- مصلحت طفل در کنار مادرش نسبت به دیگران بیشتر است از جهت وفور مهربانی و دفع اضرار و قدرت به ازواج و غیره.³

مناقشه: حضانت به سبب رضاعت و خدمت نبوده، بلکه در حضانت برای طفل یک سلسله اموری دیگری هم وجود دارد چون: تربیه و تعلیم، پرورش، و غیره، که در این صورت دین محزون در خطر واقع میشود، و نمیتوان به خاطری یک سبب، طفل را به هلاکت بکشانیم که طفل را از دینش غیر نماید؛ زیرا حاضنه به تربیت طفل به دین خودش حریص می باشد.⁴

دیگر اینکه شدت محبت و شفقت مادر باعث تربیت طفل به دین مادر میشود و این ضرر بزرگی به طفل است؛ زیرا در این خطر هلاک و از بین رفتن دین است، و ضرر و هلاکت دین بزرگتر از ضرر و هلاکت بدن است، پس لازم است که به مصلحت دین ترجیح داده شود.⁵

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که در ذیل بیان و مناقشه میگردد.

- أ- حضانت نوع از ولایت است و ولایت کافر به مسلمان جواز ندارد مثل ولایت در نکاح و مال؛ زیرا الله تعالی میفرماید: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.^{6/7}

ترجمه: و هرگز الله برای کافران بر (ضرر) مومنان راه غلبه قرار نداده است.

¹ زاد المعاد، ج 5، ص 411.

² المبسوط، ج 5، ص 210، رد المحتار، ج 5، ص 259.

³ فتح القدير، ج 4، ص 335.

⁴ الصنعاني، محمد بن اسماعيل الامير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج 3، ص 356، ت: خليل مأمون شيجا، ن: مكتبة نعمانية -

پشاور، المغنی، ج 11، ص 412، با اندکی تصرف.

⁵ اثر اختلاف الدين في الفقه الاسلامي، ص 820.

⁶ سورة نساء، آیه: 141.

⁷ المغنی، ج 11، ص 412.

ب- الله تعالى موالات و دوستی را میان مسلمین و کفار قطع نموده است و کفار را دوست یکدیگر و مسلمین را دوست یکدیگر قرار داده است، و حضانت از جمله قویترین اسباب موالات و دوستی است که الله تعالی منع نموده است.¹

مناقشه: نصوصی که در ارتباط ولایت و قطع موالات با کفار استدلال نموده اند عام است و حدیث مذکور خاص است، پس تخصیص عام به خاص جواز دارد.²

ج- وقتی حضانت به فاسق درست نیست، فلذا به کافر به طریق اولی درست نیست؛ زیرا ضرر کافر بیشتر است نسبت به فاسق.³

مناقشه: کافر به کفرش اقرار نموده بر خلاف فاسق، و دیگر اینکه صحیح این است که حضانت فاسق مقبول و درست است؛ زیرا اگر عدالت در حاضن شرط باشد اطفال مسلمین همه ضایع و بی سرپرست میشوند، و از قیام اسلام تا اکنون کسی اولاد فاسق را از نزد شان سلب ننموده و هیچ چنین واقعه هم واقع نشده که به سبب فسق، فرزند شان از آنها دور شده باشد.⁴

دلایل قول سوم: صاحبان این نظریه نیز به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده که در ذیل بیان و مناقشه میگردد.

أ- الله تعالی میفرماید: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾.⁵

ترجمه: و صاحبان قرابت، بعضی آنها به بعضی نزدیکتر اند در کتاب الله.

وجه استدلال: عموم آیت ذیل به این دلالت دارد که صاحبان رحم و قرابت بعضی شان نسبت به بعضی دیگری نزدیکتر و بهتر اند، برابر اند که مسلمان باشند و یا کافر، پس نظر به این آیت زن کافره به طفل مسلمان اش در حضانت بهتر و نزدیکتر است.

¹ سیل السلام، ج3، ص356، زاد المعاد، ج5، ص410.

² الشوکانی، محمد بن علی بن محمد بن عبدالله الیمنی، نیل الاوطار، ج6، ص392-393، ت: عصام الدین الصیابطی، ن: دار الحدیث - مصر، ط: اولی، سال1413ه.ق.

³ المغنی، ج11، ص412.

⁴ احکام الکتائبه، ص139، زاد المعاد، ج5، ص411-411،

⁵ سوره انفال، آیه:75.

لیکن حق حضانت در این آیت به آیت رضاعت - دو سال کامل و یا زیادتر از آن - مقید شده که بعد از این مدت حق حضانت را ندارد.¹

مناقشه: آیت مذکور خاص به مومنین است؛ زیرا الله تعالی موالات و دوستی را بین مسلمین و کفار قطع نموده و جواز ندارد، و اما استدلال به آیت رضاعت صحیح نیست؛ زیرا آیت مذکور در ارتباط رضاعت بوده نه در مورد حضانت، و بین هر دو فرق زیادی وجود دارد.²

ب- بعد از مدت رضاعت طفل قابلیت ادراک و فهم و بینش پیدا می نماید که بعد از آن بیم و خوف هلاکت دین اش تصور میشود، فلذا بعد از سن که به فهم و بینش میرسد حضانت تحت سرپرستی کافره جواز ندارد.³

مناقشه: استدلال فوق نیز غیر صحیح بوده؛ زیرا طفل در صغارت ذهن فعال و نشیط داشته و بسیار زود متأثر میشود.⁴

نظر قانون: اگر به قانون نظر شود در مورد حضانت با اختلاف دین بین حاضن و محضون کدام ماده صریحی وجود ندارد؛ لیکن از مواد (237- 238) قانون مدنی دانسته میشود که اتحاد دین بین حاضن و محضون شرط نیست؛ زیرا قانون مدنی در ماده (237) مستحقین حق حضانت را بیان می نماید و چنین تصریح میدارد: مادر نسبی در خلال زوجیت و بعد از تفریق به حفاظت و پرورش طفل حق اولیت را دارد مشروط بر اینکه واجد شرایط اهلیت حضانت باشد.⁵

در ماده فوق لفظ مادر را قانون مطلق و عام ذکر نمود که شامل کتابیه و مسلمه میشود، و هم چنان در ماده بعدی قانون مدنی شرایط اهلیت حضانت را بیان نموده و چنین تصریح میدارد: زنیکه حضانت طفل را به عهده میگیرد باید عاقله، بالغه، و امینه بوده که خوف ضیاع طفل نسبت به عدم واریسی وی متصور نباشد و توان حفاظت و پرورش طفل را داشته باشد.⁶

از این ماده به خوبی دانسته میشود که اتحاد دین در حضانت شرط نبوده و جایز است که حاضن کتابیه و غیر مسلمان باشد، و در این جا قانون مدنی از نظر احناف و مالکی ها پیروی نموده است.

¹ المحلی، ج 11، ص 213.

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 822.

³ المحلی، ج 11، ص 214، با اندکی تصرف.

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 822، با اندکی تصرف.

⁵ قانون مدنی، ج 1، ص 64، ماده 237.

⁶ همان، ج 1، ص 65، ماده 238.

ترجیح: بعد از بررسی دلایل و مناقشه آنها قول اول راجح به نظر می رسد نظر به وجوهات ذیل:

- 1- قوت دلایل قول اول و جواب برای مناقشات وارده.
- 2- این نظر در حقیقت جمع بین بقیه نظریات است؛ زیرا اینها هم نظر به یک سلسله شروط جواز میدهد، که اگر شروط نباشد جواز ندراد و مختصراً شروط مذکور بیان میگردد.
 - ا- طفل محضون به حدی نرسیده باشد که فهم و فقاہت به ادیان داشته باشد.
 - ب- خوف الفت و تمایل نمودن محضون به کفر نباشد.¹
 - ج- حاضن غذای حرام چون: خمر و خنزیر به طفل تغذیه ننماید.²
- 3- در این نظر مصلحت طفل و مادرش در نظر گرفته شده است. والله اعلم بالصواب.

مبحث دوم: آثار اختلاف دین در انحلال عقد ازدواج و توابع آن در فقه اسلامی و قانون افغانی

این مبحث شامل چهار مطلب می باشد که هر یک به ترتیب ذیل بیان میشود.

مطلب اول: اثر اختلاف دین در نفقات

تحت این مطلب موضوعات چون: تعریف نفقه، حکم نفقه، مقدار نفقه و اثر اختلاف دین در نفقه زوجیت بحث میشود.

الف: تعریف نفقه در لغت و اصطلاح: نفقه در لغت از نفوق و یا انفاق گرفته شده و به معنای بیرون نمودن، مصرف و هلاک می آید و جمع آن نفقات و نفاق می باشد.³

و در کل نفقه اسم است از برای آنچه انسان از دراهم و امثال آن بالای نفس خود و یا دیگران مصرف می نماید.⁴

¹ فتح القدیر، ج4، ص335.

² کفایة الطالب الربانی، ج3، ص272.

³ لسان العرب، فصل النون، ماده نفق، ج10، ص357، الصحاح، ماده نفق، ج4، ص1560، معجم اللغة العربية المعاصرة، ماده نفق، ص2261.

⁴ عبیدی، محمد یعقوب طالب، احکام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، ص3، ن: دار الفضيلة - ریاض، ط: 1425ه.ق.

نفقه در اصطلاح عبارت است از: آنچه که لازم است از طعام، لباس و مسکن برای کسی که نفقه او بر بالای منفق واجب است.¹

و یا نفقه اسمی است برای آنچه که یک شخص بر بالای نفس و عیالش از لباس، طعام، مسکن و آنچه که لازم است مصرف می نماید.²

قانون مدنی افغانستان نیز در ماده (118) نفقه را مشتمل به اشیای ذیل: طعام، لباس، مسکن، تدای متناسب به توان مالی زوج می داند.³

ب: حکم نفقه: نفقه زوجه بر بالای زوج که هدف بحث همین مورد است به اتفاق فقهاء واجب است.⁴

ج: مقدار نفقه زوجه: در کل نفقه زوجه به اساس توان مالی زوج در نظر گرفته میشود، و شامل طعام – غذا و نوشیدنی – لباس، مسکن، تدوی، خدمه در صورت نیاز، وسایل تنظیف که بدون آنها زندگی در مشقت باشد.⁵

مسائل نفقه را قانون مدنی نیز در مواد (115-118-123- و 124) بیان نموده است.⁶

د: اثر اختلاف دین در نفقه زوجیت: اثر اختلاف دین در نفقه دو حالت را شامل میشود:

1- یا اختلاف دین اصلی می باشد.

2- و یا عارضی می باشد.

اگر اختلاف دین اصلی باشد – شوهر مسلمان و خانم کتابیه – پس در اینصورت فقها اتفاق دارند که نفقه زوجه بالای زوج واجب است.⁷

اما اگر اختلاف دین عارضی باشد – یکی شان اسلام بیآورد و دیگری شان انکار نماید، و یا یکی مرتد شود و دیگری مسلمان باشد – که این نیز سه صورت را دربر میگیرد:

¹ کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج4، ص302، خدیجه، مقری، اثر اختلاف الدین حول مسائل الاحوال الشخصية بین الفقه الاسلامی و قانون الاسرة الجزائری، ص56، ن: جامعة محمد بوضیاف المسيلة، ط: الاولى، سال2016م.

² دیولی، سامی بن محمد بن حسن، احکام العدة فی الفقه الاسلامی، ص361، رسالة الماجيستر، ن: الجامعة الاسلامیة بالمدينة المنورة، ط: سال1401ه.ق.

³ قانون مدنی، ج1، ص33.

⁴ الاجماع، ص109، موسوعة الاجماع، ج3، ص763، الاقناع فی مسائل الاجماع، ج2، ص55، اجماع الائمة الاربعه و اختلافهم، ج2، ص274.

⁵ الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص753.

⁶ حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی، ج1، ص164-165، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص130-131.

⁷ موسوعة الاجماع، ج3، ص768.

1- شوهر اسلام بی‌آورد و خانم ابا ورزد: در اینصورت یا خانم کتابیه می باشد و یا غیر کتابیه، اگر خانم کتابیه بود در آنصورت نفقه آن به اتفاق واجب است چنانچه که گذشت.

اما اگر خانم غیر کتابیه بود، پس در آنصورت یا خانم حامله می باشد و یا غیر حامله، اگر خانم حامله باشد در آنصورت به اتفاق فقها برای خانم تا وضع حمل نفقه است.¹

وهم چنان الله سبحانه و تعالی میفرماید: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾².

ترجمه: اگر باردار باشند به آنان نفقه دهید تا آنکه وضع حمل نمایند.³

وجه استدلال: عموم آیت فوق به نفقه زن حامله تا وضع حمل دلالت دارد بدون تفریق بین زن مسلمه و غیر مسلمه.⁴

اگر خانم غیر حامله باشد در نفقه مدتی که تفریق بین شوهر و خانم به سبب اسلام واقع میشود بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که مختصراً بیان میگردد:

قول اول: خانم در این مدت مستحق نفقه نمی باشد، و این مذهب احناف، مالکی ها، مذهب امام شافعی در جدید، و حنبلی ها است.⁵

قول دوم: خانم حق نفقه را دارد اگر در مدت عدت اسلام بی‌آورد، و این مذهب امام شافعی – رحمه الله – در قدیم و روایتی از حنابله است.⁶

دلیل قول اول: این زوجه مثل زوجه ناشزه است؛ زیرا از شوهرش در نپذیرفتن اسلام معصیت نموده، و فرقت از جانب وی واقع شده است، پس برای او نفقه نمی باشد.⁷

¹ همان، ج3، ص685.

² سوره طلاق، آیه:6.

³ ترجمه قرآن کریم به زبان دری، ص559.

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص616.

⁵ مبسوط، ج5، ص200، فتح القدیر، ج4، ص369، الذخیره، ج4، ص332، مغنی المحتاج، ج3، ص266، المغنی، ج10، ص11.

⁶ مغنی المحتاج، ج3، ص266، الانصاف، ج8، ص214.

⁷ المبسوط، ج5، ص200.

و دیگر اینکه در این حالت برای شوهر حق استمرار و بقاء با زوجه نمی باشد و زوجه برایش مثل مطلقه بائن میشود، پس چنانچه برای مطلقه بائن نفقه نبوده برای این نیز نفقه نمی باشد.¹

دلیل قول دوم: زوجه کدام عملی را انجام نداده؛ بلکه فرقت از جانب شوهر آمده که دینش را تبدیل نموده، پس اگر زوجه در زمان عدت اسلام بیاورد بقای زوجیت آشکار شده و برایش نفقه می باشد.²

مناقشه: تخلف زوجه از پذیرفتن اسلام در حقیقت نافرمانی و نشوز است، که یکی از مسقطات نفقه بوده، بناءً برای او در مدت عدت نفقه نمی باشد.³

ترجیح: بعد از بررسی دلایل طرفین و مناقشه آنها، نظر به وجوهات ذیل قول اول راجح به نظر می رسد.

1- قوت دلایل قول اول و سالم بودن آنها از مناقشات.

2- ضعف دلیل قول دوم و مناقشه آن.

3- دیگر اینکه نفقه در مقابل استمتاع قرار دارد، پس اگر همین استمتاع متعذر شود برای شوهر، در آنصورت نفقه ساقط میشود و در این مورد استمتاع متعذر بوده بسبب انکار وی از اسلام، بناءً برای زوجه نفقه نمی باشد. والله اعلم.

2- **خانم مسلمان شود و شوهر ابا و ورزد:** در اینصورت بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که آیا خانم مستحق نفقه میشود و یا خیر؟

قول اول: خانم مستحق نفقه است وقتی بین زوجین تفریق به سبب اسلام خانم و انکار شوهر واقع شود، در اینصورت نفقه برای زوجه در مدت عدت لازم است برابر است که شوهر اسلام بیاورد و یا نه، و این مذهب احناف، قول از مالکی ها، و صحیح در مذهب شافعی، و حنبلی ها است.⁴

قول دوم: خانم حق نفقه را ندارد، و این مذهب مالکی ها و قول از شافعی ها است.⁵

دلایل قول اول: اینها به یک سلسله دلایل استناد نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

¹ المغنی، ج 10، ص 11

² مغنی المحتاج، ج 3، ص 266، نهایة المحتاج، ج 6، ص 307

³ نهایة المحتاج، ج 6، ص 307

⁴ المبسوط، ج 5، ص 200-201، الذخیره، ج 4، ص 332، مغنی المحتاج، ج 3، ص 266، المغنی، ج 10، ص 11، الانصاف، ج 8، ص 214

⁵ الذخیره، ج 4، ص 332، مغنی المحتاج، ج 3، ص 266

1- تفریق از جهت زوج واقع شده که عبارت از عدم پذیرش اسلام است، پس این در حقیقت عدم رعایت امساک بالمعروف بوده که در آنصورت تسریح به احسان ثابت شده و تسریح به احسان اینست که نفقه را پوره ادا نماید.¹

مناقشه استدلال: در این مورد تقصیر از جانب زوج نبوده؛ زیرا او به دینش مستمر بوده و زوجه در حقیقت مانع استمتاع شوهر به سبب اسلامش شده، پس مانع از جانب زوجه بوده که سبب اسقاط نفقه وی میشود.²

جواب مناقشه: سبب اسقاط نفقه کسی می باشد که معصیت از وی صادر شده باشد، و در این مورد زوجه کدام معصیت را مرتکب نشده؛ بلکه کار پسندیده ای را انجام داده است.³

2- زوج در این مورد مرتکب معصیت شده به سبب انکارش از اسلام، فلذا اگر در طول مدت عدت اسلام بیاورد میتواند دوباره به خانم خود رجوع نموده و استمتاع حاصل نماید مثل طلاق رجعی.⁴

مناقشه استدلال: قیاس تفریق بین زوجین به سبب اسلام به مطلقه رجعیه در حقیقت قیاس مع الفارق بوده؛ زیرا تفریق به سبب اسلام بین زوجین فسخ است، و دیگر اینکه در طلاق شخص طلاق دهنده اختیار دارد و هم چنان به لفظ وی طلاق واقع میشود اما در فسخ این حق را ندارد، پس قیاس این به طلاق رجعی درست نیست.⁵

جواب مناقشه: قیاس تفریق بین زوجین به سبب اسلام به مطلقه رجعیه قیاس مع الفارق نبوده؛ زیرا علت مشترکه در هر دو موجود بوده که همانا رجوع شوهر در مدت عدت به خانم اش می باشد و قتیکه اسلام را بپذیرد.⁶

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه نیز به یک سلسله دلایل استناد نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1- شوهر به دین اصلی و سابق اش باقی است و چیزی که مانع استمتاع شوهر از زوجه شده همانا اسلام زوجه است، پس مانع از طرف زوجه ایجاد شده که در حقیقت سبب سقوط نفقه وی میشود اگر چه این سبب معروف و نیک باشد چون: حج، یعنی اگر زنی

¹ المبسوط، ج 5، ص 201.

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 618.

³ همان.

⁴ المغنی، ج 10، ص 11.

⁵ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 619.

⁶ همان.

بدون اجازه شوهرش به حج سفر نماید نفقه وی ساقط میشود، همچنان اگر اسلام بی‌آورد نیز نفقه وی ساقط میشود.¹

مناقشه استدلال: قیاس حج به اسلام آوردن زوجه در حقیقت قیاس مع الفارق بوده؛ زیرا حج وقت فراخ و وسیع دارد برخلاف اسلام پذیرفتن، که وقت آن ضیق است.²

2- زن به سبب اسلام آوردن در حقیقت از شوهر بائن و جدا شده، فلذا شخصی بائن نفقه ندارد.³

مناقشه استدلال: این استدلال درست نبوده؛ زیرا شوهر میتواند در مدت عدت خانم، اسلام را بپذیرد و به خانمش دوباره بدون عقد جدید و مهر جدید رجوع نماید چون طلاق رجعی، فلذا نفقه بالای شوهر لازم است.⁴

قول راجح: بعد از بررسی دلایل طرفین و مناقشه آن، قول اول نظر به وجوهای ذیل راجح به نظر می‌رسد:

1. قوت دلایل قول اول.
 2. ضعف و مناقشه دلایل قول دوم.
 3. حبس زوجه در زمان عدت به خاطر مصلحت زوج در حقیقت موجب نفقه است. والله اعلم بالصواب.
- 3- **حکم نفقه زوجه مرتده:** در صورتیکه زوجه از اسلام برگردد آیا مستحق نفقه میشود و یا خیر؟ در این مورد بین فقهاء دو نظر وجود دارد که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: زوجه مرتده حق نفقه را بالای شوهرش ندارد، و این نظر جمهور علماء است.⁵

قول دوم: زوجه مرتده مستحق نفقه بوده و نفقه آن بالای شوهرش واجب است، این قولی در مذهب احناف است.⁶

دلایل قول اول: صاحبان این قول به یک سلسله دلایل استناد نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

¹ نه‌ایة المحتاج، ج6، ص307-308.

² المجموع، ج20، ص142.

³ همان، نه‌ایة المحتاج، ج6، ص308.

⁴ المغنی، ج10، ص11، مغنی المحتاج، ج3، ص266.

⁵ فتح‌القدیر، ج4، ص369، الشرح‌الکبیر، ج2، ص270، مغنی المحتاج، ج3، ص267، المغنی، ج10، ص39-40.

⁶ بدائع‌الصنائع، ج4، ص419-420، اثر اختلاف‌الدین فی احکام‌الزواج فی الفقه‌الاسلامی، ص147.

1- زن مرتده به سبب ارتداهش مانع تمکین و استمتاع شوهر از خویشتن شده است، فلها مثل ناشزه حق نفقه را ندارد.¹

2- فرقت و جدایی به سبب ارتداد زوجه در میان زوجین آمده که این معصیت و نافرمانی بوده و مستحق عقوبت و حرمان از میراث، چون قاتل میشود، پس حق نفقه را ندارد.²

دلیل قول دوم: زوجه مستحق نفقه بوده؛ زیرا او اجازه ازدواج به شخص دیگر را تا انقضای عدت ندارد، پس گویا که نفس وی محبوس نزد شوهر است، در آنصورت تا انقضای عدت مستحق نفقه می باشد.³

قول راجح: بعد از بررسی دلایل طرفین، همانا قول جمهور نظر به وجوهات ذیل راجح به نظر می آید.

1. قوی بودن دلایل آنها.
2. زن مرتکب فعل حرام شده که این مانع حرمان وی از نفقه می باشد.
3. ارتداد نسبت به نشوز بلیغ تر بوده، پس به طریق اولی مانع نفقه میشود. والله اعلم بالصواب.

نظر قانون: در قوانین افغانی بالخصوص قانون مدنی در مورد نفقه مرتده و شوهر که مسلمان شده باشد و خانمش غیر مسلمان باشد و یا برعکس، کدام ماده ای صراحت ندارد، اما از سیاق و فحوای بعضی مواد قانون مدنی فهمیده میشود که نفقه زوجه بر بالای زوج در عقد صحیح و نافذ لازم میشود، چنانچه در ماده 117 ق.م آمده است: (با عقد نکاح صحیح و نافذ نفقه بر زوج لازم میگردد...).

پس زمانیکه همچون وقایع فوق اگر واقع شود عقد ازدواج صحیح و نافذ نبوده بلکه باطل و فاسد بوده و نفقه لازم نمیشود. دیگر اینکه قانون مدنی در ماده 122 مواردی را که زوجه مستحق نفقه می شود ذکر نموده و چنین بیان می دارد: (در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی گردد: 1- زوجه بدون اجازه زوج یا بغیر مقاصد جایز از مسکن خارج شود. 2- زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد. 3- مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد).

¹ المذهب فی فقه الامام الشافعی، ج3، ص150، المجموع، ج20، ص143.

² اثر اختلاف الدین فی احکام الزواج فی الفقه الاسلامی، ص147

³ بدائع الصنائع، ج4، ص420

در تحت این ماده بعضی از شارحین قانون مدنی نوشته اند که زوجه مرتده نیز از نفقه محروم میشود، و هم چنان فرموده اند که زوج باید به طور کامل از زوجه استمتاع نماید اگر زوجه مانع استمتاع قرار گرفت از حق نفقه محروم میشود.¹

پس قانون نیز با فقه اسلامی در موارد وجوب و سقوط نفقه به اثر اختلاف دین مطابقت داشته و تابع از برای فقه اسلامی می باشد.

مطلب دوم: اثر اختلاف دین در میراث

تحت این مطلب تعریف میراث و اثر اختلاف دین در میراث در عقد از دواج بحث میگردد.

الف: تعریف میراث: کلمه میراث در زبان عربی مصدر از فعل ورث بوده است، و در لغت به معنای بقاء و به معنای انتقال یک چیز از یک شخص به شخص دیگر استعمال گردیده است.²

میراث در اصطلاح فقهاء عبارت است از: قواعد فقهی و حسابی که توسط آن حصه وارث از متروکه میت معلوم میشود.³

ویا عبارت است از انتقال ملکیت ویا حقی از حقوق شرعی از میت به ورثه احیا – زنده – وی، برابر است که متروکه منقول باشد و یا غیر منقول، می باشد.⁴

ب: اثر اختلاف دین در میراث: تحت این عنوان سه موضوع به ترتیب بحث میگردد.

1- میراث بین مسلمان و کافر.

2- میراث بین کافر و کافر.

3- میراث مرتد.

1. میراث بین مسلمان و کافر: این موضوع دو حالت را شامل میشود:

أ- میراث کافر از مسلمان.

ب- میراث مسلمان از کافر.

¹ عدالتخواه، عبد القادر، حقوق فامیل، ص 193-196، ن: انتشارات میوند، ط: اول، سال 1378ه.ش، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی، ج 1، ص 163-164، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ص 130.

² لسان العرب، ج 2، ص 199-200، فصل الواو، ماده ورث، الصحاح، ج 1، ص 295، ماده ورث.

³ طاحون، نبیل کمال الدین، احکام الموارث فی الشریعة الاسلامیة، ص 19، ن: مکتبة الخدمات الحدیثیة – جدة، ط: 1404ه.ق، عبد العزیز، احکام میراث از نگاه فقه و قانون، ص 1، ن: وزارت تحصیلات عالی، ط: سال 1421ه.ق، نذیر، داد محمد، حقوق میراث از دیدگاه شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 20، ن: انتشارات رسالت – کابل، ط: اول، سال 1390ه.ش.

⁴ الصابونی، محمد علی، الموارث فی الشریعة الاسلامیة فی ضوء الکتاب والسنة، ص 34، ن: دار الحدیث – ازهر، ط: 1388ه.ق.

أ- میراث کافر از مسلمان: علماء اجماع و اتفاق دارند که کافر از مسلمان مستحق میراث نمی شود.¹

دلیل بر این مسئله حدیث رسول الله - ﷺ - که میفرماید: (لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ).²

ترجمه: مسلمان از کافر و کافر از مسلمان میراث نمی برد.

وهم چنان رسول الله - ﷺ - میفرماید: (لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى).³

ترجمه: دو ملت مختلف از همدیگر ارث نمی برند.

پس بنا بر همین روایات و اجماع علماء کافر از مسلمان میراث نمی برد، لیکن اگر یک کافر بعد از موت مورث و قبل از قسمت ترکه اسلام بیاورد آیا مستحق میراث میشود و یا خیر؟

در این مورد بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: مستحق میراث نمی شود، و این مذهب احناف، مالکی ها، شافعی ها، و روایت از حنابله است.⁴

قول دوم: مستحق میراث میشود، و این مذهب حنابله و بعضی از تابعین است.⁵

دلایل قول اول: اصحاب قول اول به یک عده دلایلی تمسک نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه میگردد.

1- کتاب الله: استدلال نموده اند به آیت های ذیل: ﴿إِنْ أُمْرُوا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَوَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا

نِصْفٌ مِمَّا تَرَكَ﴾.⁶

ترجمه: اگر مردی وفات نماید و فرزندی نداشته باشد - و نه پدر - و او خواهری داشته باشد پس نصف ترکه به خواهر می رسد.

¹ اجماع الأئمة الأربعة، ج2، ص142، موسوعة الأجماع، ج8، ص769-772.
² صحيح البخاري، شماره (6764)، صحيح مسلم، شماره (1614)، سنن ابو داود، شماره (2909)، مسند احمد، شماره (21747).
³ سنن ابى داود، شماره (2911)، سنن ترمذى، شماره (2108)، نسائى، شماره (6350)، ابن ماجه، شماره (2731)، مسند احمد، شماره (6664)، البانى و شعيب الارنوط در تحقيق سنن ابى داود و مسند احمد گفته اند كه حسن صحيح است.
⁴ المبسوط، ج30، ص30، القوانين الفقهية، ص581، المذهب، ج2، ص407، المغنى، ج9، ص160.
⁵ المغنى، ج9، ص160-161، احكام اهل الذمة، ص838.
⁶ سورة نساء، آيه: 176.

و آیت: ﴿وَأَكْمَرُ نَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾¹.

ترجمه: و برای شما - مردان - نصف از ترکه است که زن هایتان از خود بجا گذاشته اند، اگر آنها اولاد نداشته باشند.

وجه استدلال: آیات مذکور دلالت به تعلق ترکه به وارث بدون شرط گذاشتن تقسیم می نماید، پس بناءً قسمت کدام تاثیری به استحقاق و عدم استحقاق ندارد.²

مناقشه استدلال: عدم قسمت تاثیر در استحقاق دارد؛ زیرا اگر کفار بر اموال مسلمین تسلط حاصل نمایند و بعد مسلمین بر آن مال قبل از تقسیم غالب شوند، صاحب مال سزاوتر است به مال، اما بعد از تقسیم حقی در آن ندارد.³

جواب مناقشه: ترکه به مرگ مورث به ملک ورثه انتقال می یابد، پس کسیکه میراث میبرد اگر قبل از تقسیم وفات نماید، نصیب و حصه آن برای ورثه می رسد.⁴

2- **سنت نبوی** - ﷺ - : اسامه پسر زید فرمود: که رسول الله - ﷺ - فرمود: (لا یرث المسلم الکافر، ولا الکافر المسلم)⁵.

ترجمه: مسلمان از کافر و کافر از مسلمان میراث نمی برد.

وجه استدلال: این حدیث دلالت به این دارد که کفر مانع ارث در میان مسلمان و کافر است، و این مانع در وقت مرگ مورث متحقق میباشد؛ زیرا اعتبار به حال وارث و مورث در وقت مرگ است نه آنچه بعداً واقع میشود.⁶

دلایل قول دوم: صاحبان قول دوم نیز به یک سلسله دلایل تمسک نموده اند که بیان و مناقشه میگردد.

¹ سوره نساء، آیه: 12.

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 628.

³ احکام اهل الذمه، ص 849.

⁴ همان.

⁵ تخریج آن قبلاً گذشت.

⁶ المغنی، ج 9، ص 160.

1- **سنت نبوی - ﷺ -:** الف - از ابن عباس - رضی الله عنهما - روایت شده که نبی - ﷺ - فرمود: (هر تقسیم که در زمان جاهلیت تقسیم شده، او به همان تقسیم که شده است بوده، و هر تقسیم را که اسلام درک نموده، پس او به اساس تقسیم اسلام می باشد).¹

وجه استدلال: حدیث مذکور دلالت به این دارد که میراث موقوف به تقسیم است، پس در ارث و عدم آن تقسیم تاثیر داشته و معتبر می باشد.²

مناقشه استدلال: به این حدیث احتجاج درست نبوده؛ زیرا حدیث مذکور ضعیف است و در آن راوی به اسم محمد بن الفضل بن عطیه قرار دارد که بسیار ضعیف است.³

و یا اینکه به فرض صحت حدیث، معنای حدیث چنین است که مشرکین وقتی در میان شان از همدیگر میراث بگیرند و آنرا در زمان جاهلیت بین شان تقسیم نمایند، این تقسیم شان به وقت اسلام شان عود نمی نماید؛ لیکن اگر آنرا تقسیم ننموده بودند و اسلام آوردند، در آنصورت به اساس اسلام در بین شان تقسیم صورت میگیرد.⁴

ب- ابی هریره - رضی الله عنه - روایت می نماید که رسول - ﷺ - فرمودند: (کسی به خاطر چیزی اسلام بیاورد او حقدار به آنست).⁵

وجه استدلال: حدیث مذکور دلالت به این دارد که هرکس به خاطر چیزی اسلام را پذیرفته باشد پس آن چیز از او است، و در اینجا هم شخص در وقت میراث و قبل از قسمت اسلام آورده، پس مستحق میشود.⁶

مناقشه استدلال: استدلال به حدیث مذکور درست نبوده؛ زیرا حدیث مذکور ضعیف است و در سند آن شخصی به اسمی یاسین بن معاذ الزیات قرار دارد که ضعیف است.⁷

و یا اینکه به فرض صحت حدیث، معنای حدیث چنین است که اگر کسی اسلام بیاورد و او مال داشته باشد حق تملک را دارد و به اسلام آوردنش این حق وی سلب نمی شود.⁸

¹ سنن ابو داود، شماره (2914)، سنن ابن ماجه، شماره (2485)، البانی در تحقیق سنن ابو داود و ابن ماجه گفته که حدیث صحیح است، و شعبی ارنووط هم فرموده که حدیث حسن است.

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 630

³ تقریب التهذیب، ص 502، المحلی، ج 11، ص 569.

⁴ العلاقات الاجتماعیة، ص 241

⁵ السنن الكبرى للبيهقي، شماره 18259.

⁶ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 630.

⁷ السنن الكبرى للبيهقي، شماره 18259، حافظ مقدسی در تذكرة الحفاظ فرموده که او متروک است، ج 4، ص 2205.

⁸ همان.

و یا اینکه کسی اسلام بیاورد پیش از مرگ از جهت میراث، پس مستحق میراث میشود - و با احتمال استدلال ساقط میشود -¹

2- **قیاس:** گرفتن میراث قبل از قسمت ترکه برای یک مسلمان امری است که اسلام به آن تشویق، ترغیب و دعوت می دهد، لیکن اگر از باب استحسان نمی بود این یکی از کمالات و خوبی های شریعت بود.²

مناقشه استدلال: مال متروکه از مورث در ملکیت وارث قرار گرفت، پس ملکیت آنها به اسلام وارث دیگر زایل نمی شود، و در دادن میراث به شخص مذکور مصلحت معتبره در اسلام نبوده؛ زیرا از شروط مصلحت معتبره اینست که با دلیل شرعی مقابل نباشد، و اینکه عام باشد نه خاص، و این شروط در اینجا منتفی است.³

قول راجح: بعد از بررسی دلایل طرفین و مناقشه آنها، همانا قول اول نظر به وجوهات ذیل راجح به نظر می آید.

1. قوی بودن دلایل آنها.
 2. ضعف و مناقشه دلایل فریق ثانی.
 3. و دیگر اینکه کسی که در وقت مرگ مورث از جمله وارثین نبود، قبل از تقسیم ترکه نیز وارث شده نمی تواند، چنانچه بعد از تقسیم مستحق نمیشود. والله اعلم بالصواب.
- ب- **میراث مسلمان از کافر:** در ارتباط اینکه آیا مسلمان از کافر مستحق میراث میشود و یا خیر؟ فقهاء اختلاف نظر دارند که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: مسلمان از کافر میراث نمی برد، و این نظر جمهور علماء است.⁴

قول دوم: مسلمان از کافر کتابی میراث میبرد، و این قول معاذ بن جبل، معاویة - رضی الله عنهما -، اسحق بن راهویه، سعید بن المسیب، مسروق، حسن بصری، محمد بن الحنفیة و ابن تیمیه - رحمهم الله تعالی علیهم اجمعین - است.⁵

¹ العلاقات الاجتماعية، ص 241

² احکام اهل الذمة، ص 849

³ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 632

⁴ المبسوط، ج 30، ص 30، القوانین الفقهیة، ص 581، مغنی المحتاج، ج 3، ص 34، المغنی، ج 9، ص 154، المطی، ج 11، ص 561، احکام اهل الذمة، ص 853، السامرای، نعمان عبدالرزاق، احکام المرتد فی الشریعة الاسلامیة دراسة مقارنة، ص 233، ن: دار العلوم - ریاض، ط: الثانية، سال 1403ه.ق.

⁵ المبسوط، ج 30، ص 30، المطی، ج 11، ص 561، المغنی، ج 9، ص 154، احکام اهل الذمة، ص 853، اختیارات الفقهیة، ص 196، العلاقات الاجتماعية، ص 233

دلایل قول اول: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل استناد نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1- کتاب الله: الله تعالی میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾¹.

ترجمه: و آنانیکه کفر ورزیدند دوستان یکدیگر اند.

وجه استدلال: این آیت دلالت به این می نماید که ولایت و دوستی بین کافر و مسلمان وجود ندارد، اگر مراد از ولایت ارث باشد، پس اشاره به آنست که مسلمان از کافر میراث نمی برد؛ اما اگر مراد از آن مطلق ولایت باشد، پس در آنصورت در ارث معنای ولایت داخل است؛ زیرا وارث در مال مورث ملکاً، یثاً و تصرفاً جاگزین و سرپرست میباشد و هم‌رای اختلاف دین ولایت به یکی از آنها ثابت نمیشود.²

2- حدیث: به یک سلسله احادیث و روایات استدلال نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1. رسول الله - ﷺ - میفرماید: (لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ).³

وجه استدلال: این حدیث به عموم آن دلالت دارد که میراث بین مسلمان و کافر جاری نمیشود برابر است که کتابی باشد و یا غیر آن.

مناقشه استدلال: مراد از کافر در حدیث، کافر حربی است نه منافق، مرتد و ذمی.⁴

جواب مناقشه: حدیث - ﷺ - عام است و همه را شامل میشود و هیچ تخصیص بدون دلیل قابل قبول نیست.⁵

2. هم چنان رسول الله - ﷺ - میفرماید: (لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى).⁶

وجه استدلال: این حدیث دلالت دارد به اینکه توارث بین دو ملت جاری نمیشود، و در این شکی نیست که اسلام یک ملت و کفر ملتی دیگری است، پس میان مسلمان و کافر میراث جاری نمیشود.

¹ سوره انفال، آیه: 73

² المبسوط، ج30، ص30

³ تخریج و ترجمه آن قبلاً گذشت.

⁴ احکام اهل الذمه، ص855

⁵ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص635

⁶ تخریج و ترجمه آن قبلاً گذشت.

3. روایت شده که ابو طالب وفات نمود و از وی چهار پسر باقی ماند: دو مسلمان که علی و جعفر - رضی الله عنهما - بودند، و دو کافر که عقیل و طالب بودند، پس نبی - ﷺ - عقیل و طالب را از مال متروکه ابو طالب میراث داد، اما علی و جعفر - رضی الله عنهما - را محروم نمود.¹

3- **معقول:** صاحبان این نظریه میگویند: ولایت و دوستی بین کافر و مسلمان منقطع است، پس مسلمان از کافر میراث نمیبرد چنانچه کافر از مسلمان میراث نمی برد.²

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که در ذیل بیان میشود.

1. رسول الله - ﷺ - میفرماید: (**الإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يَعْلَى عَلَيْهِ**).³

ترجمه: اسلام بلند است و هیچ بلندی بر آن نیست.

وجه استدلال: حدیث مذکور دلالت به این دارد که اسلام بالای تمام ادیان عالی و بلند است و یکی از بلندی آن همین میراث مسلمان از کافر است.

مناقشه: مراد از علو در حدیث نفس اسلام است که اسلام به اساس حجت و دلیل، قهر و غلبه، نصرت و پیروزی به مسلمین عالی و بلند است.⁴

2. معاذ بن جبل - رضی الله عنه - میفرماید که من از رسول الله - ﷺ - شنیدم که فرمود: (**إِنَّ الْإِسْلَامَ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ**).⁵

ترجمه: اسلام زیاد میشود و لیکن کم نمیشود.

وجه استدلال: اسلام به استحقاق میراث مسلمان از کافر زیاد میشود، به این معنا که اگر شخص مسلمان مستحق میراث دانسته نشود در حالیکه مستحق میراث بود قبل از اسلام آوردنش، پس گویا که اسلام او سبب نقصان حق او شده است.

¹ صحیح البخاری، شماره(1588)، صحیح مسلم، شماره(439)، سنن ابن ماجه، شماره(2730)، مسند احمد، شماره(21752).

² المغنی، ج9، ص155

³ سنن دار قطنی، شماره(3620)، البانی - رحمه الله - در صحیح وضعیف جامع الصغیر شماره(2778) فرموده که حدیث مذکور حسن است

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص638

⁵ سنن ابو داود، شماره(2912)، سنن الکبری للبیهقی، شماره(12153)، مسند احمد، شماره(22005)، شعب ابی نعیم و البانی - رحمهم الله - گفته اند که ضعیف است.

مناقشه: این استدلال از چند وجه مردود است:

- أ- معنای حدیث اینست که اسلام به فتح بلاد و کشورها زیاد و گسترش می یابد، اما به ارتداد بعضی ها کم نمیشود؛ زیرا مرتدین کمتر اند نسبت به اهل اسلام.¹
- ب- حدیث مذکور مجمل بوده و حدیث عدم توریث مفسر است، پس حدیث مفسر به مجمل مقدم بوده و دیگر اینکه حدیث عدم توریث منفق علیه است اما این حدیث متفق علیه به صحت نیست.²

1- **معقول:** قیاس نمودند به نکاح و گرفتن غنائم از آنها؛ زیرا این هردو به مسلمان جایز است، پس میراث از آنها نیز جایز است.³

مناقشه: قیاس میراث به نکاح و غنیمت قیاس فاسد است؛ زیرا این قیاس در مقابل نص است، و قیاس در موارد که نص باشد اعتبار ندارد، و دیگر اینکه این قیاس، قیاس مع الفارق است؛ زیرا غلام با آزاد نکاح می تواند اما از وی میراث نمی برد، و مسلمان مال حربی را به غنیمت میگیرد اما از وی میراث نمی برد، و مبنای نکاح به اساس توالد و اشباع غریزه شهبوانی است، اما مبنای میراث به اساس موالات و دوستی است.⁴

ترجیح: بعد از بررسی دلایل طرفین و مناقشه آنها، همانا قول اول نظر به وجوهای ذیل راجح به نظر می آید.

1. قوی بودن دلایل قول اول.
 2. ضعف و مناقشه دلایل قول دوم.
 3. عدم توریث در حقیقت بیانگر عدالت دین مبین اسلام است؛ به اینکه کافر از مسلمان میراث نمی برد بناءً مسلمان نیز از کافر میراث نمی برد.
- 2- **میراث کافر از کافر:** فقهاء در میراث کفار از یکدیگر اختلاف نظر دارند و این اختلاف شان مبنی به اینست که آیا کفر ملت واحد است و یا متعدد؟ پس به همین اساس در ارتباط میراث شان اختلاف نظر دارند که مختصراً بیان می نمایم.

¹ المغنی، ج9، ص155،

² همان.

³ همان، احکام اهل الذمة، ص853.

⁴ الفرضی، ابراهیم بن عبدالله بن ابراهیم، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، ج1، ص30، ن: مطبعة مصطفى البابي الحلبي - السوریه، ط: 1372هـ.ق، احکام الذمیین و المستامنین، ص541-543.

قول اول: فقهای حنفی، شافعی، داود ظاهری، و بعضی از فقهاء به این نظر اند که کفار ملت واحد بوده و بناءً از یکدیگر میراث میبرند.¹

قول دوم: امام مالک و امام احمد – رحمهم الله – در روایت معتمد از مذهبش به این نظر اند که کفر ملت ثلاثه – نصاری، یهود و دیگر کفار – بوده، بناءً یهود و نصاری از یکدیگر و کفار دیگر از اینها میراث نمی برند اما بغیر یهود و نصاری بقیه کفار از یکدیگر میراث میبرند.²

قول سوم: ابن مزروق مالکی – رحمه الله – به این نظر است که به غیر از یهود و نصاری که ملت واحد اند بقیه کفار ملت متعدد بوده؛ بناءً از یکدیگر میراث نمی برند.³

قول راجح: بعد از بررسی اقوال و نظریات، همانا قول اول بنا بر به وجوهات ذیل راجح به نظر می آید.

1. اینکه مردم از دو طبقه خارج نیستند: گروه حق و گروه باطل، که مراد از گروه اول

مسلمین بوده و از گروه ثانی کفار به جمیع انواع اند.

2. شرک نقطه بزرگی است که تمام کفار دور آن جمع میشوند.

میراث مرتد: این موضوع نیز دو حالت را شامل میشود:

1. میراث از مرتد.

2. میراث مرتد از دیگران.

1. **میراث از مرتد:** فقهاء بین مال کافر و مرتد فرق قایل اند، و این فرق شان منشأ از این

نموده که آیا مرتد وقتی بمیرد در حکم مسلمان شامل میشود و یا در حکم کافر؟ فلذا از

همین جهت در ارتباط میراث مسلمان از مرتد فقهاء اختلاف نظر نمودند که در ذیل بیان

و مناقشه میگردد.

قول اول: از مرتد هیچ کس میراث نمی برد و آنچه از وی باقی مانده برای مسلمین حکم فئ

را دارد، برابر است که آن مال را قبل از ارتدادش و یا بعد از ارتدادش کسب نموده باشد.

¹ المبسوط، ج30، ص30، مغنی المحتاج، ج3، ص35، المغنی، ج9، ص156، الکشکی، محمد عبد الرحیم، المیراث المقارن، ص61، ن: جامعة بغداد، ط: ثالث، سال1389ه.ق.

² الشرح الصغیر، ج4، ص714، المغنی، ج9، ص156.

³ الشرح الصغیر، ج4، ص714، واصل، نصر فرید محمد، فقه الموارث فی الشریعة الاسلامیة دراسة مقارنة، ص66، ن: المكتبة التوفیقیة – مصر، ط: اولی، سال1416ه.ق، العذب الفانض، ج1، ص32، احکام الذمیین، ص518-519.

این رای مالکی ها، شافعی ها، روایتی در مذهب حنبله و ظاهری ها است.¹

دلایل قول اول: صاحبان این قول به یک سلسله دلایل استناد نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1- **کتاب الله:** اصحاب قول اول به عموم آیات ذیل استدلال نموده اند:

ا- الله تعالی میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾².

ترجمه: ای کسانی که ایمان آوردید، کافران را دوست نگیرید بجای مومنان.

ب- الله تعالی میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾³.

ترجمه: و آنانیکه کفر ورزیدند دوستان یکدیگر اند.

وجه استدلال: عموم آیات کریمه به این دلالت دارد که ولایت و مناصرت بین مومنین و کفار وجود ندارد؛ در حالیکه مبنای میراث به اساس ولایت و دوستی است.⁴

مناقشه استدلال: نفی ولایت در آیات کریمه موجب نفی میراث نبوده؛ زیرا ولایت هیچ ارتباطی با میراث ندارد، و دیگر اینکه مراد از ولایت منهی عنها در آیات، همانا ولایت بین کفار اصلی و مومنین است، و یا اینکه به فرض دلالت آیات به نفی ولایت بین کفار و مومنین، مرتد از این امر نظر به عملکرد صحابه همچون: علی، ابن مسعود، زید بن ثابت و معاذ - رضی الله عنهم - که همه اعلم به کتاب و سنت بودند مستثنی است؛ زیرا معاذ - رضی الله عنه - پسری را که پدرش در کفر فوت نموده بود میراث داد و استدلال نمود که اسلام زیاد میشود نه کم.⁵

2- **سنت نبوی:** هم چنان به یک سلسله احادیث و آثار استدلال نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه میگردد.

¹ المدونة الكبرى، ج4، ص168، القوانین الفقهية، ص651، الشرح الصغير، ج4، ص437، الام، ج5، ص180، مغنی المحتاج، ج3، ص35، المغنی، ج9، ص162، المحلی، ج11، ص561-562.

² سوره نساء، آیه: 144.

³ سوره انفال، آیه: 73.

⁴ المغنی، ج9، ص162.

⁵ الاحمدی، عبد العزيز بن مبروك، اختلاف الدارين و آثاره في احكام الشريعة الاسلامية، ج2، ص411، ن: الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، ط: الاولى، سال1424.

أ- اسامه بن زید - رضی الله عنه - میفرماید که رسول الله - ﷺ - فرمودند: (لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ).¹

ب- عمرو بن شعیب - رضی الله عنه - میفرماید که رسول الله - ﷺ - فرمود: (لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى).²

وجه استدلال: احادیث مذکور دلالت به منع توارث بین کافر و مسلمان می نماید، و مرتد از جمله کفار بوده بناءً نه میراث می برد و نه از او میراث برده میشود.³

مناقشه استدلال: مراد از کافر در حدیث قبلی واضح نیست که آیا کافر اصلی است و یا عارضی، احتمال دارد که مراد کافری باشد که ملت داشته باشد و یا عام باشد ملت و غیر ملت را شامل شود، پس وقتی که احتمال به وجود آمد جواز ندارد که آنرا به یکی از معانی خاص حمل کرده شود مگر به اساس دلیل.

حدیث دوم دلالت به این دارد که مراد از ملتین در حدیث همانا اشخاصی که صاحب ملت و دین است می باشند، و مرتد ملت ندارد، پس مال و متروکه وی برای خانواده مسلمان وی داده میشود.⁴

3- قیاس: به یک سلسله دلایل معقول استدلال نموده اند.

- أ- مرتد به سبب ردتش کافر شده و توارث بین کافر و مسلمان نمی باشد.
- ب- مبنای میراث به اساس موالات بوده و مولات و دوستی بین مرتد و مسلمان نمی باشد، پس بناءً از یکدیگر میراث نمی برند.
- ج- مال مرتد حکم فیء را میگیرد، برابر است که قبل از ارتداد باشد و یا بعد از ارتداد؛ زیرا مرتد از آنها میراث نمی برد و آنها نیز از وی میراث نمی برند، و با اهل دینش نیز مخالفت در حکم دارد.⁵

مناقشه: در این شکی نیست که مرتد به سبب ارتدادش کافر میشود اما در این زمینه وارث او از مسلمین هیچ گناهی ننموده است؛ زیرا مرتد جنایت به نفس خود نموده است نه به وارثین خویش، و دیگر اینکه مرتد به سبب ارتدادش قصد محروم نمودن ورثه اش را نموده است و این در حقیقت ضرر به حقوق آنها است و شاید وارثین او فقیر و مسکین باشند پس آنها

¹ تخریج و ترجمه اش قبلاً گذشت.

² تخریج و ترجمه اش قبلاً گذشت.

³ مغنی المحتاج، ج3، ص35، المغنی، ج9، ص162.

⁴ احکام القرآن للجصاص، ج3، ص38.

⁵ مغنی المحتاج، ج3، ص35، المغنی، ج9، ص162، کشاف القناع، ج6، ص182.

سزاوارتر اند به مال وی نسبت به دیگران، اما موالات، همانا موالات منهی عنها بین مسلمان و مرتد بوده که محبت و دوستی است و این هیچ ربطی به میراث مرتد ندارد.¹

قول دوم: مسلمان از مورث مرتدش میراث می برد، و این قول فقهای حنفی، روایتی از حنابله، اوزاعی، شعبی، ثوری و امام ابوحنیفه - رحمهم الله - می باشد، مگر امام ابوحنیفه - رحمه الله - مالی را که مرتد بعد از ارتدادش - در حالت ارتداد - کسب نموده فی میدانند.²

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه نیز به یک سلسله دلایل استناد نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1- **کتاب الله:** اصحاب این نظریه به یک سلسله آیات استدلال نموده اند:

أ- الله تعالى میفرماید: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾³.

ترجمه: الله شما را در باره اولادتان سفارش می نماید - در وقت تقسیم - برای پسر مانند دو سهم دختر است.

وجه استدلال: ظاهر آیت دلالت به توریث مسلمان از مرتد می نماید و هیچ فرقی میان میت مسلمان و مرتد ننموده است.⁴

ب- الله تعالى میفرماید: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾⁵.

ترجمه: و صاحبان قرابت، بعضی آنها به بعضی نزدیکتر اند در کتاب الله.

وجه استدلال: آیت مذکور دلالت به توریث نوری الارحام از یکدیگر بدون تفریق بین مرتد و غیر آن می نماید.⁶

¹ اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة الاسلامیة، ج2، ص413.

² احکام القرآن، ج3، ص37، المبسوط، ج10، ص100، المغنی، ج9، ص161، المحلی، ج11، ص561.

³ سوره نساء، آیه: 11.

⁴ احکام القرآن، ج3، ص38.

⁵ سوره انفال، آیه: 75.

⁶ اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة الاسلامیة، ج2، ص400.

مناقشه استدلال: عموم آیات مذکور به حدیث رسول الله - ﷺ - خاص شده است که همانا حدیث اسامه است (لا یرث المسلم الکافر) و مرتد از جمله کفار است، پس ورثه او از وی میراث نمی برند.¹

2- **سنت نبوی:** به یک سلسله احادیث و روایات استناد نموده اند.

- أ- ابی الاسود دولی روایت می نمایند که معاذ بن جبل - رضی الله عنه - را در ارتباط مردی که فوت نموده بود به حالت کفر، و پسری از خود گذاشته بود، جهت قضاوت آوردند، پس معاذ - رضی الله عنه - پسری او را مستحق میراث شمرد و فرمود: من از نبی - ﷺ - شنیدم که فرمود: (اسلام زیاد میشود و کم نمیشود).²
- ب- روایت شده از علی - رضی الله عنه - که برای او شخصی را آوردند که مرتد شده بود و علی - رضی الله عنه - برای او اسلام را عرضه نمود اما او انکار نمود و نپذیرفت، پس او را قتل نمودند و میراث او را در میان ورثه مسلمان اش توزیع نمود.³
- ج- قاسم ابن محمد روایت نموده که عبد الله بن مسعود - رضی الله عنه - میراث مرتد را در بین ورثه مسلمان اش تقسیم نموده است.⁴

مناقشه استدلال: استدلال نمودند به فعل معاذ - رضی الله عنه - به استناد قول پیامبر - ﷺ - لیکن به این روایت استدلال از چند وجه درست نیست.

یکی اینکه در سماع ابی الاسود از معاذ - رضی الله عنه - نظر است، و هم چنان در حدیث راویان مجهول وجود دارد که احتجاج به حدیث را خدشه دار می سازد.⁵

و دیگر اینکه به فرض صحت روایت مذکور، معنای حدیث این است که اسلام زیاد میشود اما به ارتداد بعضی ها کم نمیشود.⁶

استدلال نمودند به اثر حضرت علی - رضی الله عنه -، لیکن این اثر به سه وجه درست نیست:

¹ مغنی المحتاج، ج3، ص25، المغنی، ج9، ص162، ابن عبد البر، ابی عمرو یوسف بن عبدالله ابن محمد، التمهید لما فی المؤطا من المعانی والاسانید، ج9، ص167، ت: سعید احمد اعراب، ن: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامیة - السعودی، ط: الاولى، سال1401ه.ق.

² تخریج اش قبلاً گذشت.

³ مصنف ابن ابی شیبیه، شماره(31384)، سنن الکبری للبیهقی، شماره(12462)، امام احمد به روایت بیهقی این حدیث را ضعیف میدانند، اما بدر الدین عینی در کتابش نخب الافکار، ج2، ص432، فرموده که اثر مذکور صحیح است.

⁴ السنن الکبری، شماره(12466)، امام بیهقی - رحمه الله - فرموده که این اثر منقطع است.

⁵ البانی، محمد ناصر الدین، ضعیف سنن ابی داود، شماره(506)، ن: مؤسسه فراس - کویت، ط: الاولى، سال1423ه.ق، حدیث ضعیف است، چنانچه قبلاً هم گذشت.

⁶ اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة، ج2، ص408.

وجه نخست اینکه اثر مذکور ضعیف است.¹

وجه دیگر اینکه به فرض صحت اثر مذکور، باز هم اثر مذکور حجت نبوده؛ زیرا معارض به قول ابن عباس، زید بن ثابت - رضی الله عنهما - می باشد و زمانیکه اختلاف و تعارض به وجود آمد، در آنصورت دقت و طلب حجت لازم می شود که در اینجا حجت قائم است که قول پیامبر - ﷺ - است که مسلمان از کافر میراث نمی برد، و این قول عام و مطلق می باشد.²

وجه اخیر اینکه احتمال دارد که علی - رضی الله عنه - صرف مال مرتد را به ورثه از جهت مصلحت نموده باشد؛ زیرا آنچه در بیت المال است یکی از راه های مصارف آن مصالح است که علی - رضی الله عنه - امام و خلیفه بود و این صلاحیت را داشت.³

اما استدلال شان از اثر ابن مسعود نیز صحیح نبوده؛ زیرا روایت مذکور منقطع بوده و قاسم بن محمد جد - پدر کلانش - را درک ننموده بود.⁴

3- قیاس: به یک سلسله دلایل عقلی نیز استدلال نموده اند.

أ- ورثه مسلمان مرتد به مال او بنا بر دو سبب سزاوارتر اند: یکی اسلام و دیگر قرابت و نزدیکی، اما دیگر مسلمین قرابت ندارند و یک سبب دارند. پس بناءً صاحبان دو سبب در استحقاق مقدم اند نسبت به یک سبب.

ب- مرتد وقتیکه از اقارب مشرکش میراث نمی برد واجب است که اقارب مسلمان اش از وی میراث ببرند همچون مسلمانها.

ج- به سبب ارتداد مال مرتد منتقل می شود، پس لازم است که به ورثه مسلمان وی انتقال نماید.⁵

مناقشه: در ارتباط به قرابت ورثه به مرتد از دو وجه (اسلام وصله رحم)، باید گفت که استحقاق مسلمانان به مال مرتد از طریق فیء بوده، نه از طریق میراث و صلّه رحم، و دیگر اینکه ورثه به سبب قرابت لایق تر است به میراث مرتد، باید گفت که هیچ حقی ندارند؛ زیرا او کافر است و کافر نمی میراث می برد و نه از او میراث برده می شود.⁶

¹ ضعیف سنن ابی داود، شماره (506).

² التمهید، ج 9، ص 167، اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة الاسلامیة، ج 2، ص 408.

³ السنن الکبری، شماره (12462).

⁴ همان، شماره (12466)، اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة الاسلامیة، ج 2، ص 409.

⁵ المغنی، ج 9، ص 162، اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة الاسلامیة، ج 2، ص 402-403.

⁶ التمهید، ج 9، ص 167.

و در ارتباط به دلیل آخری شان که مال مرتد به ارتدادش منتقل میشود، باید گفت که انتقال مال وی به بیت المال اولی است؛ زیرا آن مال کافر بوده و مسلمان از کافر میراث نمی برد.¹

قول سوم: مال مرتد از برای اهل و مردم همان دینی است که مرتد اختیار نموده است، و این روایتی از امام احمد، علقمه، قتاده، داود ظاهری و سعید بن ابی عروبة - رحمهم الله - است.²

دلیل قول سوم: اینها نیز به یک سلسله دلایل تمسک نموده اند که بیان و مناقشه میگردد.

1- **کتاب الله:** الله تعالی میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾³.

وجه استدلال: آیت مذکور دلالت به دوستی کفار با همدیگر دارد، و مبنای میراث به اساس دوستی و موالات بوده، پس مرتد کافر است و کفار که او به دین شان گرویده است مستحق میراث او می باشند.⁴

مناقشه استدلال: آیت مذکور دلالت به این دارد که کفار با همدیگر دوست هستند و با یکدیگر دوستی و محبت می نمایند، و این آیت هیچ ارتباطی با میراث ندارد.

و به فرض دلالت آن به میراث، باید گفت که در آنصورت آیت در ارتباط کفار اصلی است که ملت دارند و مرتد دارای ملت و دینی نمی باشد، پس رابط ارث بین مرتد و ورثه کافر وی نمی باشد.⁵

2- **سنت نبوی:** استدلال نموده اند به حدیث اسامه بن زید که مسلمان از کافر و کافر از مسلمان میراث نمی برد.

وجه استدلال: از حدیث مذکور دانسته میشود که کافر از کافر میراث می برد، و مرتد کافر بوده، بناءً از وی کفار که دین شان را اختیار نموده میراث می برند.⁶

مناقشه استدلال: مراد از کفار در حدیث همانا کفار اصلی که دارای ملت باشند می باشد نه مرتد.

¹ المغنی، ج9، ص162.

² همان، ج9، ص162، احکام المرتد، 236-237، اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة، ج2، ص399.

³ سوره انفال، آیه: 73.

⁴ المحلی، ج11، ص566.

⁵ اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة، ج2، ص414.

⁶ ابی یعلی، محمد بن الحسین بن محمد بن خلف بن احمد بن الفراء القاضی، المسائل الفقهیة من کتاب الروایتین و الوجهین، ج2، ص62، ت: عبد الکریم بن محمد اللاحم، ن: مکتبة المعارف - ریاض، ط: الاولى، سال1405ه.ق.

3- **قیاس:** مرتد با اقرباء و خویشاوندان که دین شان را اختیار نموده در ضلالت متفق بوده، پس میان هم میراث می برند چون سائر کفار.¹

مناقشه: مرتد از دید حکم مثل کفار اصلی نبوده؛ پس قیاس مرتد به کفار اصلی قیاس مع الفارق می باشد.

نظر قانون افغانی: اگر به قانون مدنی نظر شود دیده میشود که در قانون هم اختلاف دین یکی از موانع میراث بوده که نباید دین وارث مخالف دین مورث باشد، اگر دین وارث مخالف دین مورث باشد در آنصورت از یکدیگر میراث نمی برند.

قانون مدنی در ماده (2000) فقره (1) چنین تصریح میدارد: (استحاق ارث بین مسلمان و غیر مسلمان نیست، اما غیر مسلمان از یکدیگر مستحق میراث شده میتوانند).²

در ماده مذکور تصریح شده که میراث بین مسلمان و غیر مسلمان – برابر است که کتابی باشد و یا غیر کتابی چون مرتد و غیره – جاری نمیشود.³

اما غیر مسلمان از یکدیگر مستحق میراث شده میتوانند، برابر است که اهل کتاب باشند و یا غیر آن.

در ارتباط ارث کافر از مسلمان قانون نیز با اجماع فقهاء موافق بوده که کافر از مسلمان میراث نمی برد. و در ارتباط ارث مسلمان از کافر قانون نیز با نظر جمهور فقهاء موافق بوده که مسلمان نیز از کافر میراث نمی برد، اما در ارتباط میراث کفار از همدیگر قانون نظر فقهای حنفی، شافعی، داود ظاهری، را اختیار نموده که رای راجح و معمول در عصر حاضر می باشد.⁴

اما در ارتباط میراث مرتد در قانون کدام ماده صریحی وجود ندارد، لیکن نظر به ماده (1) فقره 2 قانون مدنی در مواردی که حکم قانون موجود نباشد، محکمه مطابق به اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلامی حکم صادر می نماید.⁵

پس در این مورد قانون نیز مطابق نظر امام ابوحنیفه – رحمه الله – بوده که همانا مرتد از دیگران به اتفاق فقهاء میراث نمی برد، اما میراث از مرتد مطابق نظر امام ابوحنیفه اموالش

¹ المغنی، ج9، ص163، المطی، ج11، ص565.

² قانون مدنی، ج4، ص33، ماده2000.

³ احکام میراث از نگاه فقه و قانون، ص24.

⁴ حقوق میراث از دیدگاه شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص53.

⁵ قانون مدنی، ج1، ص1، ماده1.

به دو گونه تقسیم میشود که قبل از ارتدادش به ورثه مسلمانان متعلق میشود و بعد از ارتدادش در بیت المال گذاشته شده و در مصالح عامه به مصرف میرسد.

قول راجح: بعد از بررسی دلایل و مناقشه آنها، قول امام ابو حنیفه - رحمه الله - نظر به وجوہات ذیل راجح به نظر می رسد.

- ا- مال مرتد بعد از ارتداد، حیثیت مال کافر را دارد و به بیت المال سپرده میشود؛ زیرا کافر از مسلمان و مسلمان از کافر میراث نمی برد.
 - ب- مال مرتد قبل از ارتداد در حقیقت مال مسلمان بوده، و ورثه مسلمان به آن لایق تر اند به جهت دو سبب که همانا قرابت و اسلام است.
 - ج- مرتد جنایت کار بر نفس خویش است نه به ورثه اش؛ زیرا آنها کدام گناهی را مرتکب نشده اند و حرمان آنها از مالی قبل از ارتداد، در حقیقت یکنوع ضرر به آنها است، و در شریعت نه ضرر است و نه ضرار.¹
 - د- این نظر در حقیقت جمع بین دلایل است که نسبتاً همه دلایل را شامل میشود.
 - ه- مال مرتد در کل مرجع آن بیت المال است، که بعداً به مسلمین مصرف میشود و ورثه مسلمان لایق تر و اولی تر به آن است. والله اعلم بالصواب.
- 2- **میراث مرتد از دیگران:** در ارتباط ارث مرتد از دیگران فقهاء اتفاق نظر دارند که مرتد نه از مسلمان و نه از کافر میراث میبرد.²
- پس مرتد از دیگران - مسلمان باشد یا کافر - میراث نمی برد.

مطلب سوم: اثر اختلاف دین در وصیت: تحت این مطلب تعریف وصیت و اثر اختلاف دین در وصیت بحث میگردد.

1- **تعریف وصیت در لغت و اصطلاح:** وصیت یک کلمه عربی بوده که جمع آن وصایا می باشد چون: هدیه و هدایا، و در لغت به معانی متعددی چون: امر نمودن، عهد و پیمان، نصیحت و رهنمایی، و اتصال و پیوست نمودن می باشد.³

در اصطلاح برای وصیت تعاریف متعددی فقهاء نموده اند که در این جا فقط یک تعریف از فقه و قانون بیان میگردد.

¹ اختلاف الدارین و آثاره فی احکام الشریعة الاسلامیة، ج2، ص415.

² موسوعة الاجماع، ج10، ص546-547، اجماع الائمة، ج2، ص145، المغنی، ج9، ص159.

³ تاج العروس، باب وصی، ج40، ص207، المصباح المنیر، باب وصی، ج2، ص662، معجم اللغة العربیة المعاصرة، ج3، ص2452.

الوصية: (هی تملیک مضاف الی ما بعد الموت بطریق التبرع).¹

وصیت عبارت است از تملیک که به بعد از مرگ منسوب بوده و به طریقه تبرع صورت گرفته باشد.

قانون مدنی وصیت را چنین تعریف می نماید: (وصیت عبارت است از تصرف در متروکه به نحویکه اثر آن به مدت بعد از وفات وصیت کننده منسوب باشد).²
در کل تعریف فقه و قانون باهم مطابقت دارد.

2- اثر اختلاف دین در وصیت: حکم وصیت مسلمان به کافر بنا بر علاقه و ارتباط کفار با مسلمین مختلف میشود، به اینکه کافر یا ذمی، یا مستأمن، یا حربی، و یا مرتد می باشد، بناءً تحت این عنوان چهار موضوع به ترتیب بحث میگردد.

أ- وصیت مسلمان به ذمی و عکس آن.

ب- وصیت مسلمان به مستأمن و معاهد و عکس آن.

ج- وصیت مسلمان به کافر حربی و عکس آن.

د- وصیت مسلمان به مرتد و عکس آن.

1. وصیت مسلمان به ذمی و عکس آن: نخست حکم وصیت مسلمان را به ذمی بیان نموده و بعد وصیت ذمی به مسلمان شرح میگردد.

1- حکم وصیت مسلمان به ذمی: ³ فقهای مذاهب چهارگانه به صحت و جواز وصیت مسلمان به ذمی در آنچه که تملیک ذمی در آن درست میشود اتفاق نموده اند.⁴

دلایل جواز وصیت به ذمی: فقهاء در ارتباط به یک سلسله دلایل استناد نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1- کتاب الله: به یک سلسله آیات قرآنی استدلال نموده اند که مختصراً چندی آن ذکر میگردد.

¹ الحسینی، محمد مصطفی شحاته، الاحوال الشخصية فی الولاية والوصية والوقف، ص69، ن: مطبعة دار التألیف - مصر، ط: اول، سال1396ه.ق، التعریفات، باب الواو، ص211.

² قانون مدنی، ج4، ص75، ماده2103

³ ذمی: عبارت از شخصی است که در دار اسلام به سبب عهده که با مسلمین بسته نموده اقامت دایمی می نماید و در مقابل جزیه داده و مال، عرض، نفس و دینش در امان می باشد. (القاموس الفقھی، ج1، ص138، با اندکی تصرف).

⁴ موسوعة الاجماع، ج8، ص428-430، اجماع الانمة الاربعة، ج2، ص104 و113، المبسوط، ج28، ص93، الشرح الصغیر، ج4، ص582-583، نهاية المحتاج، ج6، ص48، الانصاف، ج7، ص221، الزحیلی، وهبة، الوصايا والوقف فی الفقه الاسلامی، ص53، ن: دار الفكر - دمشق - ، ط: اولی، سال 1419ه.ق.

أ- الله تعالى میفرماید: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ

وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾¹.

ترجمه: الله شما را از کسانی که با شما در - باره - دین نجنگیده اند و شما را از خانه های تان بیرون نکرده اند، منع نمی نماید که به آنان نیکی کنید و در حق آنان به عدل و انصاف رفتار کنید، چون الله عادلان و با انصافان را دوست دارد.

وجه استدلال: آیت مذکور به جواز نیکوکاری و ارتباط با کافر غیر محارب دلالت دارد و وصیت نیز از جمله نیکوکاری به شمار میرود، پس جائز می باشد.²

أ- الله متعال در جای دیگری میفرماید: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَآكُمْ مَعْرُوفًا﴾³.

ترجمه: مگر اینکه در حق دوستانتان احسان نکنید.

صاحب تفسیر احکام القرآن در تحت آیه مذکور مینویسد: (آیت مذکور در مورد جواز وصیت مسلمان به یهودی و نصرانی نازل شده است)⁴.

2- **سنت نبوی:** به یک سلسله احادیث و آثار استدلال نموده اند که مختصراً چندی آن ذکر میگردد.

أ- از اسماء بنت ابی بکر - رضی الله عنهما - روایت شده که او فرمود به رسول - ﷺ -
- (قدمت امی علی، وهی راغبه، وهی مشرکه، افاصلها؟ قال: نعم، صلی امک)⁵.

ترجمه: مادر من نزد من آمد در حالیکه راغب - به اسلام - و مشرکه بود، آیا من با او رابطه نمایم؟ رسول - علیه السلام - فرمود: بلی، با مادرت ارتباط داشته باش.

وجه استدلال: حدیث مذکور دلالت به جواز ارتباط و صله رحمی با مشرک می نماید و وصیت نوعی از صله رحمی و ارتباط است، پس جائز می باشد.

¹ سوره ممتحنه، آیه:8.

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص422.

³ سوره احزاب، آیه:6.

⁴ کیهاراسی، عماد الدین بن محمد الطبری، احکام القرآن، ج2، ص345، ن: دار الکتب العلمیه - بیروت -، ط: اولی، سال1403ه.ق.

⁵ صحیح مسلم، شماره(1003)، صحیح بخاری، شماره(2620)، مسند احمد، شماره(26915).

ب- از ام المؤمنین صفیه - رضی الله عنها - روایت شده که او فروخت خانه اش را بالای معاویه - رضی الله عنه - به صد هزار، و او یک برادر یهودی داشت، و برای او اسلام را عرضه نمود تا ایمان آورده و مستحق میراث شود، لیکن او انکار نمود، پس ام المؤمنین وصیت نمود برای او به سوم حصه پول خویش.¹

وجه استدلال: حدیث مذکور دلالت به جواز وصیت مسلمان به کافر نمی می نماید؛ زیرا ام المؤمنین برای برادر یهودیش وصیت نمود و هیچ یکی از اصحاب اعتراض ننمودند، و این نیز دلالت به اتفاق آنها به جواز وصیت به نمی می نماید.

3- **معقول:** قیاس نمودند وصیت را به صدقه و هبه؛ زیرا صدقه و هبه به نمی جائز بوده و وصیت مثل آنها است.²

پس بناءً وصیت مرد مسلمان به خانم کتابیه اش جواز دارد.

2- **حکم وصیت نمی به مسلمان:** وصیت نمی به مسلمان در آنچه تملیک وی درست میشود به اجماع فقها جواز دارد.³

مستند اجماع:

- أ- کفر منافی اهلیت تملیک نمی باشد.⁴
- ب- وقتی وصیت مسلمان به نمی جواز دارد وصیت نمی به مسلمان به طریق اولی جواز دارد.⁵
- ج- نمی ها به اساس عقد شان در معاملات همچون مسلمانها اند.⁶
- د- زمانیکه تبرع از هردو جانب در حال حیات جائز است، پس در حالت پس از مرگ نیز جائز می باشد.⁷

2. وصیت مسلمان به مستأمن، معاهد و عکس آن:⁸

¹ مصنف عبدالرزاق، شماره (9913)، صاحب کتاب التکمیل لما فات تخریجه من ارواء الغلیل فرموده که حدیث مذکور قابل احتجاج است، ج1، ص98.

² المغنی، ج8، ص512، نهاية المحتاج، ج6، ص48، المجموع، ج16، ص395.

³ الاجماع، ص102، موسوعة الاجماع، ج8، ص430-432، المشیخ، خالد بن علی بن محمد، الجامع لاحکام الوقف و الهیات و الوصایا، ج6، ص390، ن: وزارت الاوقاف والشؤون الاسلامیة، ط: اولی، سال1434ه.ق.

⁴ بدائع الصنائع، ج10، ص485.

⁵ المغنی، ج8، ص512.

⁶ بدائع الصنائع، ج10، ص485-484.

⁷ همان.

⁸ **مستأمن:** به کسی گفته میشود که به اساس امان داخل بلاد اسلامی آمده باشد، اما معاهد: به کسی گفته میشود که با مسلمین عهد بسته نموده باشد. (الجامع لاحکام الوقف و الهیات و الوصایا، ج6، ص396).

1- **حکم وصیت مسلمان به مستأمن و معاهد:** چون مستأمن و معاهد شباهتی به ذمی دارند به اینکه در دار مسلمانان زندگی می نمایند به اساس یک عهد و پیمان، و هم چنان شباهتی به حربی دارند که بعداً به دار الحرب و وطن اصلی خویش بر میگردند، فلها فقهاء در حکم وصیت به اینها اختلاف نظر دارند که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: وصیت مسلمان به مستأمن و معاهد جواز دارد، و این قول جمهور علماء می باشد.¹

قول دوم: وصیت مسلمان به اینها جواز ندارد، و این قولی از امام ابو حنیفه و ابو یوسف – رحمه الله – است.²

دلایل قول اول: جمهور علماء به یک سلسله دلایل استدلال نموده اند که مختصراً بیان می گردد.

أ- استدلال نموده اند به دلایل که به جواز وصیت ذمی قبلاً ذکر شد؛ زیرا اینها من وجه همچون ذمی اند.

ب- وقتی نزد بعضی فقهاء وصیت به حربی جواز دارد به مستأمن و معاهد به طریق اولی جواز دارد.

ج- تا زمانی که در دار اسلام قرار دارند همچون ذمی در مسایل معاملات با آنها رفتار میشود.

د- قیاس نمودن وصیت را به هبه؛ زیرا هبه به مستأمن به اتفاق جایز است و وصیت همچون هبه نیز جواز دارد.³

دلایل قول دوم: اینها جانب حربی بودن آنها ترجیح داده و وصیت را به آنها جواز نمی دهند و به دلایل ذیل استدلال می نمایند.

أ- استدلال نموده اند به دلایل که به عدم جواز وصیت به حربی وجود دارد که بعداً ذکر میگردد.

¹ بدائع الصنائع، ج10، ص485، الزرقانی، عبد الباقي بن يوسف بن احمد بن محمد، شرح الزرقانی علی مختصر سیدی خلیل، ج8، ص311، ن: دار الکتب العلمیة - بیروت، ط: الاولی، سال1422ه.ق، مغنی المحتاج، ج3، ص43، الانصاف، ج7، ص221

² المبسوط، ج28، ص93، العلاقات الاجتماعیة، ص174-175.

³ الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص500-501، العلاقات الاجتماعیة، ص173-174، اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص426-427.

ب- اعانة و کمک به دشمنان اسلام و مسلمین است؛ زیرا اینها در حکم حربی اند.¹

قول راجح: آنچه راجح به نظر می رسد همانا قول جمهور علما است؛ زیرا تا زمانیکه اینها در دار اسلام هستند تملیک آنها درست است چون ذمی، فلذا وصیت به اینها در آنچه تملیک در آن درست میشود صحیح و درست می باشد. والله اعلم.

2- **حکم وصیت مستأمن و معاهد به مسلمان:** وصیت اینها برای مسلمان در آنچه تملیک در آن درست میشود به اتفاق ائمه جواز دارد.²

دلیل جواز: بعضی دلایلی است که در کل دلالت به جواز وصیت اینها می نماید که مختصراً بعضی آن ذکر میگردد.

ا. از عبدالله بن عمر - رضی الله عنه - روایت است که عمر - رضی الله عنه - از نبی - ﷺ - پرسید: من در زمان جاهلیت نذر نموده بودم که در مسجد الحرام شبی اعتکاف بشینم، پس نبی - ﷺ - فرمود: به نذر خود وفا کن.³

وجه استدلال: وقتی اعتکاف واجبه از آنها درست میشود وصیت مندوبه به طریق اولی درست میشود.

ب. کفر منافی اهلیت تملیک نیست؛ زیرا بیع و هبه آنها درست است، پس وصیت آنها نیز درست می باشد.

ج. درکل وصیت اینها درست بوده اگر چه بعضی ائمه بعضی شروط و قواعد دارند.

3. وصیت مسلمان به حربی و عکس آن:

1- **وصیت مسلمان به حربی:** در ارتباط وصیت مسلمان به حربی بین فقهاء اختلاف نظر است که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: وصیت به حربی جواز ندارد، و این مذهب حنفی ها، و قول معتمد و صحیح در نزد امام مالک - رحمه الله - می باشد.⁴

¹ همان.

² بدائع الصنائع، ج10، ص486، شرح الزرقانی، ج8، ص311، نهاية المحتاج، ج6، ص41، الانصاف، ج7، ص298، الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص396-398.

³ صحیح البخاری، شماره(2032)، صحیح مسلم، شماره(1656)، مسند احمد، شماره(255).

⁴ بدائع الصنائع، ج10، ص498، المبسوط، ج28، ص93، شرح الزرقانی، ج8، ص316، مواهب الجلیل، ج8، ص520.

قول دوم: وصیت به حربی جواز دارد، و این قول معتمد در مذهب مالکی ها، مذهب امام شافعی و حنبلی ها می باشد.¹

دلایل قول اول: صاحبان این قول به یک سلسله دلایل عقلی و نقلی استدلال نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه می‌گردد.

1. کتاب الله: استدلال نموده اند به عده آیات که دلالت به عدم مودت و دوستی و غلظت به کفار می نماید.

أ- الله تعالى میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَلِيَجِدُوا

فِيكُمْ غَاطَةً﴾²

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید، با کفاری که با شما متصل - و هم‌راز اند - بجنگید، و باید که در شما سختی و قوت را بیابند - و محسوس کنند -.

أ- الله تعالى میفرماید: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ

وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾³ إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ

دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾³

ترجمه: الله شما را از کسانی که با شما در - باره - دین جنگیده اند و شما را از خانه هایتان بیرون نکرده اند، منع نمی کند که به آنان نیکی کنید و در حق آنان به عدل و انصاف رفتار نمایید، چون الله عادلان و با انصافان را دوست دارد، تنها شما را از کسانی منع می نماید که در - باره - دین با شما جنگیده اند و شما را از خانه هایتان بیرون کرده اند و در بیرون نمودن تان - دیگران را - حمایت کرده اند، از اینکه با آنان دوستی کنید، و هر کس با آنان دوستی ورزد پس این گروه همان ظالمان اند.

¹ مواهب الجلیل، ج 8، ص 520، مغنی المحتاج، ج 3، ص 56، نهاية المحتاج، ج 6، ص 48-49، الانصاف، ج 7، ص 221، کشاف النفع، ج 4، ص 353.

² سوره توبه، آیه: 123.

³ سوره ممتحنة، آیه: 8-9.

وجه استدلال: الله تعالى مسلمين را به قتل حربي، گرفتن مال وی و تغليظ به آن امر نموده است، پس چگونه به وی وصیت به مال شود؛ در حالیکه از مودت و دادن مال به آن منع شده است، فلهاذا دو امر متضاد جمع نمیشود و وصیت به آنها جواز ندارد.¹

مناقشه: آیات مذکور از دوستی و محبت با کفار حربي منع نموده نه از تبرع و نیکویی، پس در آیات دلیلی به منع وصیت دیده نمیشود.²

2. معقول: به یک سلسله دلایل عقلی و قیاسی استدلال نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه میشود.

أ- در جواز وصیت به حربي یکنوع اعانت و کمک به آنها بوده و بر عکس الحاق ضرر به مسلمین می باشد، که این جواز ندارد.³

ب- الله تعالى اموال کفار محارب را به مسلمین مباح گردانیده است نه برعکس آنها، و در جواز وصیت به آنها مخالفت به امر الهی می آید، پس جواز ندارد.⁴

مناقشه: ضرر بدون این هم محتمل الوقوع است؛ زیرا آنها در مخالفت با مسلمین نیستند، و تغالب بین دو جناح به سبب وصیت و غیر آن حاصل میشود، و دیگر اینکه اموال مشرکین در وقت غالب شدن بر آنها مباح شده، و وصیت در معنای مسالمت است، پس هردو از هم فرق دارند.⁵

دلایل قول دوم: صاحبان این قول به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه میگردد.

1. کتاب الله: استدلال نموده به آیات که دلالت به جواز وصیت به ذمی می نماید که قبلاً گذشت؛ زیرا در آیات فرقی بین ذمی و حربي نشده است.

أ- الله تعالى میفرماید: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ وَهَنَتِ آسِنَاتُهُمْ وَمِمَّا وَسَّوًّا وَأَسِيرًا﴾.⁶

ترجمه: و طعام را با وجود محبت و حاجت خود، به بینوا و یتیم و اسیر می دهند.

¹ الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص497-498.

² المغنی، ج8، ص513، العلاقات الاجتماعية، ص177.

³ همان، ص176، الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص498.

⁴ همان.

⁵ همان، ص177.

⁶ سوره انسان، آیه: 8.

وجه استدلال: در آیت مذکور کلمه اسیر ذکر شده و اسیر جز حربی کسی دیگری نمی باشد.¹

مناقشه: اسیر در حالت اسارت از جمله اموال مسلمین بوده، فلذا از جهت حفاظت اموال مسلمین به او طعام داده میشود، و دیگر اینکه اسیر در حالت اسارت در قید مسلمین بوده و در دار الحرب نمی باشد.²

2. احادیث نبوی: به یک سلسله احادیث نیز استدلال نمودند که مختصراً بیان و مناقشه میشود.

أ- عبد الله بن عمر روایت می نماید که نبی - ﷺ - به عمر - رضی الله عنه - لباس ابریشمی داد، و عمر - رضی الله عنه - آن را به برادر مشرکش که در مکه بود بُرد.³

وجه استدلال: جواز هدیه به مشرک، پس وصیت نیز جواز دارد.

مناقشه: این اجتهاد عمر - رضی الله عنه - است نه امر نبی - ﷺ -، و دیگر اینکه در روایتی دیگر می آید که آنرا عمر - رضی الله عنه - بالایش فروخت.⁴

ب- استدلال نموده اند به حدیث اسماء بنت ابی بکر - رضی الله عنها - که قبلاً در دلایل جواز وصیت به ذمی گذشت.

وجه استدلال: حدیث مذکور دلالت به جواز صلّه و رابطه با حربی و مشرک می نماید، پس وصیت هم یکنوع رابطه است و جواز دارد.

مناقشه: زن را اسلام بنا بر طبیعت و سرشت او در جمله حربی نمی داند، و از همین لحاظ نبی - ﷺ - از قتل زنها منع نموده است.

دیگر اینکه مادر اسماء در مدینه نزد او آمده بود که مدینه دار الحرب نبوده، و آن در زمان صلح حدیبیه آمده بود که در حقیقت از معاهدین به شمار میرفت، و دیگر اینکه او به دخترش بعضی هدایا آورده بود در مقابل او نیز با او رفتار نیکو نمود.⁵

3. معقول: قیاس نموده اند حربی را به ذمی، چنانکه وصیت به ذمی جواز دارد به حربی نیز جواز دارد.

¹ الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص492-493.

² همان، ص493.

³ صحیح البخاری، شماره2619.

⁴ الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص494.

⁵ همان.

مناقشه: قیاس حربی به ذمی، در حقیقت قیاس در مقابل نص است، که همانا نهی از بر و نیکویی با حربی است، چنانچه گذشت، و این قیاس فاسد است.

ترجیح: بعد از بررسی دلایل و مناقشه آنها، قول راجح برای بنده این است که اگر حربی متصف به قتال و مظاهره با مسلمین بود وصیت به وی جواز ندارد، و اگر متصف به قتال با مسلمین نبود جواز دارد، و این قول امام حارثی که یکی از فقهای حنابله است نیز می باشد.¹

وجه ترجیح: جمع بین ادله ای که گذشت. والله اعلم.

2- وصیت حربی به مسلمان: بالجمله وصیت حربی به مسلمان در آنچه تملیک در آن درست میشود به اتفاق ائمه صحیح و درست است.²

یک سلسله جزئیات دیگر وجود دارد که بعضی ائمه میگویند که دار الحرب نباشد و به اشیای محرم نباشد و بعضی شرایط دیگر، لیکن در مجموع وصیت وی جواز دارد.

4. وصیت مسلمان به مرتد و عکس آن:

1- وصیت مسلمان به مرتد: در ارتباط وصیت مسلمان به مرتد بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: وصیت مسلمان به مرتد باطل است و این قول جمهور فقهاء می باشد.³

قول دوم: وصیت مسلمان به مرتد صحیح است به شرطیکه صاحب ملکیت باشد و به ارتدادش نمیرد و به دار حرب ملحق نشده باشد، و این قول صحیح در مذهب شافعی و حنابله است.⁴

دلایل قول اول: به یک سلسله دلایل عقلی استدلال نموده اند که مختصراً بیان میگردد.

أ- مرتد محکوم به قتل است و مالش موقوف است، پس وصیت به وی بی فائده بوده و درست نمی باشد.

ب- ملکیت مرتد غیر مستقر است؛ زیرا نه میراث می برد و نه از او میراث برده میشود، پس گویا حکماً مرده است.

¹ الانصاف، ج7، ص221.

² بدائع الصنائع، ج10، ص486، شرح الزرقانی، ج8، ص311، الشرح الصغیر، ج4، ص580، مغنی المحتاج، ج3، ص53، الانصاف، ج7، ص298، الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص396-398.

³ نظام، وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية، ج6، ص111، ن: دار الکتب العلمیة - بیروت، ط: اولی، سال1421ه.ق، شرح الزرقانی، ج8، ص316، مغنی المحتاج، ج3، ص57، الانصاف، ج7، ص221.

⁴ مغنی المحتاج، ج3، ص57، نهاية المحتاج، ج6، ص48، الانصاف، ج7، ص221.

ج- ملکیت مرتد نزد بعضی از علماء به سبب ارتدادش زائل میشود، پس وصیت به وی بی فایده بوده؛ چون اهلیت ملکیت را ندارد.¹

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه به دلایلی که به صحت وصیت به حربی می نمایند استدلال نموده اند که قبلاً سپری شد لازم به تکرار نمی باشد.²

قول راجح: بعد از بررسی دلایل طرفین، آنچه برای بنده راجح به نظر می رسد همانا قول به عدم جواز است. والله اعلم بالصواب.

2- **وصیت مرتد به مسلمان:** در ارتباط صحت وصیت مرتد بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که مختصراً بیان میگردد.

قول اول: وصیت او صحیح لیکن موقوف به حالت وی می باشد، اگر به اسلام رجعت نمود نافذ، و اگر اباء ورزید باطل می شود، و این مذهب شافعی، حنبلی و قول از مالکی ها است.³

قول دوم: وصیت مرتد باطل است اگر چه بعداً به اسلام رجعت نماید، و این نظر مذهب مالکی است.⁴

قول سوم: وصیت مرتد صحیح و نافذ است، و این قول صاحبین و ظاهری ها است.⁵

قول چهارم: وصیت مرتد موقوف اما از مرتده صحیح و نافذ است، و این قول امام ابو حنیفه – رحمه الله – است.⁶

دلایل قول اول: صاحبان این قول به یک عده دلایل تمسک نموده اند که مختصراً ذکر میگردد.

¹ الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص502.

² همان، ص503.

³ نهاية المحتاج، ج6، ص48، الانصاف، ج7، ص221، المغنی، ج8، ص513، مواهب الجلیل، ج8، ص520.

⁴ مواهب الجلیل، ج8، ص520، شرح الزرقانی، ج8، ص316، احکام المرتد فی الشریعة الاسلامیة دراسة مقارنة، ص261.

⁵ فتح القدر، ج10، ص528.

⁶ همان.

1- کتاب الله: الله تعالى میفرماید:

﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ ۖ فِيمَتَّ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۗ﴾¹

ترجمه: و هر که از شما از دین خود بازگردد و در حالت کفر بمیرد پس اعمال او در دنیا و در آخرت ضائع و تباه میشود.

وجه استدلال: الله متعال در آیت مذکور بطلان اعمال مرتد را مشروط به مرگ وی به حالت ارتداد و کفرش نموده است، و از عدم شرط عدم مشروط به وجود می آید، پس وقتی که به اسلام برگشت عمل وی باطل نمیشود، و وصیت نیز از جمله اعمال وی می باشد، اگر به اسلام برگشت باطل نمیشود و موقوف به حالت قبل از مرگش است.²

2- معقول: به یک سلسله دلایل عقلی استناد نموده اند که در ذیل مختصراً بیان میگردد.

أ- صحابه - رضوان الله تعالى عليهم اجمعين - عقود مرتد را باطل نمی پنداشتند.

ب- مرتد همچون حربی مقهور و زیر دست مسلمین بوده؛ و در دار مسلمین بدون امان داخل میشود تا اینکه حالت وی معلوم شود بعضی تصرفات وی موقوف است.

ج - تصرفات مرتد بنا بر توقف ملکیت وی موقوف است.³

دلایل قول دوم: صاحبان این قول به یک عده دلایل تمسک نموده اند که مختصراً ذکر میگردد.

1- کتاب الله: الله تعالى میفرماید: ﴿لَيْسَ أَشْرَكَتَ لِيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنْ

الْخٰسِرِيْنَ﴾⁴

ترجمه: اگر شرک ورزی بدون شک عمل تو تباه میشود و حتماً از زیانکاران خواهی بود.

وجه استدلال: آیت مذکور دلالت به بطلان اعمال مرتد می نماید.

¹ سوره بقره، آیه: 217.

² الجامع لاحكام الوقف، ج6، ص386.

³ محمود، محمد هاشم، احكام المرتد في الشريعة الاسلامية، ص108-109، ن: دار الاحسان - مصر، ط: اولی، سال 2017م.

⁴ سوره زمر، آیه: 65.

مناقشه استدلال: آیت مذکور مطلق است و آیت سوره بقره مقید، پس مطلق بر مقید حمل میشود و عمل مرتد وقتی باطل میشود که به ارتدادش بمیرد.¹

2- **معقول:** ملک مرتد به سبب ارتدادش زائل شده پس تصرفات وی درست نمی باشد.

مناقشه استدلال: این امر مسلم است که اگر مرتد به ارتدادش بمیرد، ملکیت وی زائل شده، لیکن اگر توبه نماید تصرفات وی درست و ملکیت اش زائل نمیشود.²

دلایل قول سوم: صاحبان این قول به یک عده دلایل عقلی تمسک نموده اند که مختصراً ذکر میگردد.

أ- شرط صحت و نفاذ وصیت همانا اهلیت موصی - وصیت کننده - به وصیتش و ملکیت او به موصی به می باشد، و مرتد قبل از ارتدادش از این اهلیت برخوردار بود، و اصل استصحاب الحال - بقای ماکان علی ماکان - می باشد.

ب- مخاطبت وی به ایمان و حکم قتل وی دلیل به این است که وی دارای اهلیت فوق بوده و هم چنان میراث مالش دلیل برای بقای ملکیت وی می نماید که ملکیت او زائل نشده و وقتی که ملکیت وی زائل نشده پس اهلیت و ملک وی نیز ثابت است، فلذا وصیت وی درست و نافذ می باشد.³

مناقشه استدلال: درست است که مرتد قبل از ارتداد از اهلیت برخوردار بود، اما این اهلیت را به سبب ارتدادش زائل نمود، اما مخاطبت به ایمان و قتل وی دلیل برای بقای اهلیت و ملکیت وی نبوده؛ بلکه یکنوع جزا و توبیخ است برای او که تعدی نموده است، اما مسئله میراث از وی نیز یک مسئله اختلافی بوده که جمهور علماء میراث از وی را درست نمی دانند.

دلیل قول چهارم: صاحبان این قول به یک عده دلایل عقلی تمسک نموده اند که مختصراً ذکر میگردد.

میگویند که مرتد به سبب ارتدادش مستحق قتل بوده و اموال وی موقوف است تا اینکه حال وی معلوم گردد، فلذا تصرفات وی موقوف می باشد، اما مرتد چون به سبب ارتدادش

¹ الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص387.

² همان.

³ بدائع الصنائع، ج9، ص536، الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص388.

مستحق قتل نبوده، فلها اهلیت و ملکیت وی به سبب ارتدادش متأثر نشده و تصرفات وی صحیح و درست می باشد.¹

مناقشه: تفریق بین مرتد و مرتده درست نبوده؛ زیرا نبی - ﷺ - مطلق و عام ذکر نموده که هرکس دینش را تبدیل نمود کشته شود.²

دیگر اینکه مسئله میراث مرتد هم مسلم نبوده؛ زیرا نبی - ﷺ - عام ذکر نموده که مسلمان از کافر میراث نمی برد و این کافر اصلی و مرتد را شامل میشود، و هم چنان مرتد از اهلیت کامل برخوردار نبوده؛ زیرا ارتداد در نزد اصولین از عوارض اهلیت به شمار میرود و اهلیت وی کامل و تام نمی باشد.³

ترجیح: بعد از بررسی دلایل و مناقشه آنها، نظر اول راجح به نظر می رسد تا اینکه جمع بین همه اقول و دلایل صورت بگیرد. والله اعلم بالصواب.

نظر قانون: اگر به قانون افغانی نظر شود، دیده میشود که قانون هم ارتباط وصیت و احکام آن بحث مستقل دارد.

در ارتباط وصیت غیر مسلمان قانون مدنی چنین تصریح میدارد: (وصیت غیر مسلمان صحت دارد، مگر اینکه وصیت مذکور به اساس احکام شریعت او و شریعت اسلام حرام باشد، و یا قانون به عدم صحت و نفاذ آن تصریح نموده باشد).⁴

از ماده مذکور فهمیده میشود که وصیت غیر مسلمان، برابر است که کتابی باشد و یا غیر کتابی، مرتد باشد و یا مرتده، درست و صحیح است، مگر اینکه وصیت آن خلاف احکام دین خودش و دین اسلام بوده و یا قانون به عدم صحت و نفاذ آن تصریح نموده باشد.

و هم چنان در ماده دیگر تصریح شده که به وصیت کننده لازم است که قانوناً اهلیت تبرع داشته و به سن رشد رسیده باشد.⁵

در این ماده نیز برای موصی اسلام را شرط ندانسته و اشاره نموده که وصیت غیر مسلمان نیز درست بوده و اهلیت تبرع داشته و به سن رشد رسیده باشد.

¹ الکلبولی، عبد الرحمن بن محمد بن سلیمان، مجمع الانهر فی شرح ملتقی الابحر، ج4، ص453، ت: خلیل عمران المنصور، ن: دار الکتب العلمیة - بیروت، ط: الاولی، سال: 1419ه.ق.

² صحیح البخاری، شماره(3017)، سنن ابن ماجه، شماره(2535)، مسند احمد، شماره(2966).

³ الجامع لاحکام الوقف، ج6، ص389.

⁴ قانون مدنی، ج4، ص76، ماده2106.

⁵ همان، ماده2108.

قانون در ماده دیگری تصریح نموده که وصیت با وجود اختلاف دین و ملیت صحیح بوده و هم چنان اختلاف مملکت باعث عدم صحت وصیت نمیشود...¹

و هم چنان در موصی له قانون نیز وصیت را شرط ندانسته چنانچه در ماده قانون مدنی می آید که شخصیکه به او وصیت میشود لازم است که هنگام وصیت معلوم بوده و معین باشد.² پس در موصی له نیز اسلام شرط نمی باشد، چنانچه از مواد فوق فهمیده شد.

در نتیجه نظر به مواد فوق الذکر، وصیت غیر مسلمان به مسلمان و از مسلمان به غیر مسلمان صحیح و درست می باشد و در این مورد قانون درکل نظر جمهور علماء را اختیار نموده است.

فلهذا قانون در مورد وصیت نیز با فقه همخوانی داشته و نظر به یک سلسله شروط که در فوق ذکر شد، وصیت هر دو جانب را درست و صحیح می پندارد.

مطلب چهارم: اثر اختلاف دین در انتهای ازدواج

زمانیکه ازدواج به سبب بعضی از اسباب منحل میشود یک سلسله آثار را با خود در پی دارد، چون: عدت، لعان، احواد و غیره، پس آیا این آثار و اسباب با اختلاف دین متاثر میشود و یا خیر؟ فلهذا تحت این مطلب نخست فرق ازدواج، بعد اثر اختلاف دین در لعان، عدت، و احواد بحث میگردد.

1- فُرُق ازدواج: فرق جمع فرقت چون غرف و گرفت بوده، و در لغت به معنای جدایی و ضد اجتماع می آید.³

فرق ازدواج در اصطلاح (ما تنحل به عقده، فینقطع ما بین الزوجین من علاقة الزوجية)⁴ یعنی عبارت از اسبابی است که به واسطه آنها عقد منحل شده و علاقه و ارتباط زوجیت بین زوجین قطع میشود.

فرق ازدواج را علماء به دو نوع تقسیم نموده اند: یکی آنکه در آن اسلام شرط نیست، و دیگر آنکه در آن اختلاف است که آیا اسلام در آن شرط است و یا خیر؟

¹ همان، ماده 2112.

² همان، ماده 2109.

³ لسان العرب، فصل الفاء، ج 10، ص 299، الصحاح، ماده فرق، ج 4، ص 1540.

⁴ الخفيف، شيخ على، فرق الزواج في المذاهب الاسلامية، ص 12، ن: دار الفكر العربي - بيروت، ط: الاولى، سال 1429 هـ.ق.

1. فرق نکاح که در آن اسلام به اتفاق مذاهب اربعه شرط نیست: فقهای مذاهب در کل اتفاق دارند که کتابیه در طلاق، خلع، ظهار، ایلاء و رجعت مثل زن مسلمه است.¹

و استدلال نموده اند به عموم دلایل وارده که در اتباط فرق مذکور آمده است، که مختصراً چندی آن ذکر می‌گردد.

أ- الله تعالى میفرماید: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسِنٍ﴾².

ترجمه: طلاق – که بعد از آن امکان رجوع است – دو بار است، پس از آن نگاه داشتن – زن – یا به خوبی است، یا به نیکی رها کردن است.

ب- الله تعالى میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَا﴾³.

ترجمه: و آنانیکه با زنان خود ظهار می کنند باز از آن چه گفته اند باز میگردند پیش از آنکه با یکدیگر نزدیکی کنند باید برده ای را آزاد کنند.

ج- الله تعالى میفرماید: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾⁴.

ترجمه: برای کسانی که قسم می خورند با زنان خود آمیزش جنسی نکنند – ایلاء – چهار ماه انتظار و مهلت است.

آیات ذیل و بقیه آیات که در مورد ذکر شده عام بوده و دلالت به این دارد که در طلاق، خلع، ظهار، ایلاء و رجعت فرقی بین مسلمه و کتابیه نمی باشد.

2. فرق ازدواج که شرط بودن اسلام در آن میان علماء اختلاف است که هر یک در ذیل به ترتیب بیان می‌گردد.

¹ موسوعة الاجماع، ج3، ص689، المبسوط، ج6، ص15، بدائع الصنائع، ج3، ص171، التمهيد، ج17، ص316، كفاية الطالب الرباني، ج3، ص182-209-215، نهاية المحتاج، ج6، ص292، كشاف القناع، ج5، ص351-372، احكام الذميين، ص383، اثر اختلاف الدين في الفقه الاسلامي، ص593.

² سوره بقره، آیه: 229.

³ سوره مجادله، آیه: 2.

⁴ سوره بقره، آیه: 226.

1- **اثر اختلاف دین در لعان:** در ارتباط اینکه آیا لعان مرد مسلمان با خانم کتابیه اش درست است و یا خیر؟ میان فقهاء اختلاف نظر وجود داشته که بیان میگردد.

قول اول: لعان مرد مسلمان با زوجه کتابیه اش درست نمیشود، و این مذهب احناف و روایتی از حنابله است.¹

قول دوم: لعان مرد مسلمان با زوجه کتابیه اش درست است، و این مذهب مالکی، شافعی، حنبلی و ظاهری است.²

دلایل قول اول: صاحبان این قول به یک سلسله دلایل تمسک نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه میگردد.

1. **کتاب الله:** الله تعالی میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ

أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ وَلِمَنِ الصَّادِقِينَ﴾.³

ترجمه: و کسانی که به زنان خود نسبت زنا می نمایند و جز خود شان گواهان دیگری ندارند، پس شهادت یکی از ایشان این است که چهار بار به نام الله قسم یاد کنند که او از راستگویان است.

وجه استدلال: الله تعالی کسانی را که همسران شان را متهم به زنا و بی حیایی نموده اند به شهداء مسمی نموده؛ زیرا آنها را از شهداء استثنا نموده و مستثنی از جنس مستثنی منه می باشد، پس لعان شهادت بوده و کتابیه اهل شهادت نمی باشد؛ زیرا او کافر است.⁴

مناقشه استدلال: استثنای نفسهای شان از شهداء بنابر لغت بنی تمیم استثنای منقطع است؛ زیرا آنها تبدیلی می نمایند در انقطاع، چنانچه اهل حجاز در - استثنای - متصل تبدیلی می نمایند، و یا اینکه استثنای نفسهای شان بنابر قرار دادن منزلت خویش در قبول قول آنها به منزلت آنها است.⁵

¹ البحر الرائق، ج4، ص190، مجمع الأنهر، ج2، ص128، المبسوط، ج7، ص40، الانصاف، ج9، ص243.
² كفاية الطالب الرباني، ج3، ص225، المدونة الكبرى، ج6، ص105، المهذب، ج3، ص77، نهاية المحتاج، ج7، ص118، الام، ج5، ص286، الانصاف، ج7، ص243، المحلى، ج13، ص358، احكام الذميين والمستأمنين، ص399-402.
³ سورة نور، آیه: 6.
⁴ بدائع الصنائع، ج5، ص46-47، المبسوط، ج7، ص40.
⁵ زاد المعاد، ج5، ص326، البيان و التحصيل، ج6، ص423.

اما اینکه لعان شهادت است، جواب اینست که این به اعتبار لفظ قسم است نه شهادت، وهم چنان در آیت نیز تصریح به یمین شده در قول الله تعالی که میفرماید: ﴿أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ زیرا

لفظ "بالله" یمین است، پس این دلالت می نماید که مراد از شهادت یمین است، و این در کتب فقهاء هم معمول است که اگر کسی بگوید: { اشهد بالله } معنایش چنین میشود که قسم به الله.¹

2- حدیث نبوی: عمرو بن شعیب از پدرش و او از پدر بزرگش روایت نموده که رسول الله ﷺ - فرمودند: (أَرْبَعَةٌ لَيْسَ بَيْنَهُمْ لِعَانٌ: لَيْسَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْأَمَةِ لِعَانٌ , وَلَيْسَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لِعَانٌ , وَلَيْسَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْيَهُودِيَّةِ لِعَانٌ , وَلَيْسَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ لِعَانٌ).²

ترجمه: چهار طبقه از زنان است که لعان بین شان جاری نمیشود: زن مملوکه تحت نکاح مرد آزاد، و زن آزاد تحت نکاح مرد مملوک و غلام، زن یهودیه تحت نکاح مرد مسلمان، زن نصرانیه تحت نکاح مرد مسلمان.

وجه استدلال: رسول الله ﷺ - لعان را بین مسلمان و اهل کتاب منع قرار داده است.

مناقشه استدلال: حدیث مذکور ضعیف است؛ زیرا حدیث مذکور را دار قطنی روایت نموده و بعد فرموده که در سند آن شخصی به نام عثمان بن عبدالرحمن الوقاصی قرار دارد که متروک الحدیث است.³

وهم چنان در اسناد حدیث شخصی دیگری به نام عثمان بن عطاء خراسانی وجود داشته که او نیز متروک الحدیث است نزد محدثین.⁴

پس حدیث مذکور ضعیف بوده و قابل استدلال نمی باشد.

3- معقول: به یک سلسله دلایل عقلی هم استناد نموده اند که در ذیل مختصراً بیان میشود.

أ- بالای قاذف کتابیه حد نمی باشد، پس بالای شوهرش نیز لعان نیست وقتی او را قذف نماید.⁵

¹ همان، المغنی، ج11، ص123، اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص597.

² سنن دار قطنی، شماره(3338)، سنن البیهقی، شماره(15299).

³ همان.

⁴ نصب الرایة، ج3، ص248، البانی، ابو عبد الرحمن محمد ناصر الدین، سلسله الاحادیث الضعیفة والموضوعة و اثرها السی فی الامة، ج9، ص125، ن: دار المعارف - الرياض، ط: الاولى، سال1412ه.ق.

⁵ المبسوط، ج7، ص40.

مناقشه استدلال: شوهر محتاج به نفی ولد است، و شریعت همین طریقه را برای او جهت نفی ولد قرار داده است، پس گویا چنان شد که به سبب قذف خانم اش حد بر او لازم شده است.¹

ب- قاعده شرعی است که بینه بر بالای مدعی است و یمین بر مدعی علیه و شوهر در این مورد مدعی است، پس لعان وی چون شهادت است؛ زیرا اگر یمین باشد در جانب شوهر درست نمی باشد.²

مناقشه استدلال: قاعده شرعی به این استوار نیست، بلکه قاعده شرعی چنین است که یمین در جانب از مدعی ها که قویتر است می باشد، مثل قسامت که ابتدا به ایمان مدعی ها شروع میشود.³

دلایل قول دوم: صاحبان این قول نیز به یک سلسله دلایل تمسک نموده اند که مختصراً بیان و مناقشه میگردد.

1- **کتاب الله:** الله تعالی میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾.⁴

وجه استدلال: الله تعالی در آیت مذکور لفظ ازواج را عام ذکر نموده بدون تخصیص کافره و مسلمه، پس همه را شامل میشود و لعان مسلمه و کتابیه درست است.⁵

مناقشه استدلال: مراد از ازواج در آیه مذکور ازواج محصنات است؛ زیرا در آیه قبلی لفظ محصنات را ذکر نموده است و کتابیه محصن نیست.⁶

جواب مناقشه: آیه قبلی در ارتباط قذف اجنبی است و این آیت در ارتباط قذف زوجه است، و هر دو از نگاه احکام و آثار مرتبه فرق دارند.

2- **حدیث نبوی:** حدیث طولانی را امام مسلم در کتابش از سهل بن سعد ساعدی روایت نموده که در اینجا فقط نکته بحث را یاد آور میشویم، سهل - رضی الله عنه - میفرماید: که عویمر - رضی الله عنه - آمد نزد رسول الله - ﷺ - و فرمود: ای پیامبر الله! اگر کسی ببیند مردی را با همسرش، و او را به قتل برساند پس در مقابل قتل میشود و یا چه

¹ المغنی، ج 11، ص 124.

² زاد المعاد، ج 5، ص 325.

³ همان، ص 329.

⁴ سوره نور، آیه 6.

⁵ المغنی، ج 11، ص 123، المطی، ج 13، ص 358.

⁶ احکام کتابیه، ص 119.

کاری نماید؟ رسول الله - ﷺ - فرمود: در ارتباط تو و خانم ات آیتی نازل شد، پس برو و خانم ات را همراهت بیاور.¹

وجه استدلال: در حدیث مذکور لفظ - رجل و امرأة - مطلق ذکر شده که شامل همه میشود، پس حدیث مذکور دلالت به این دارد که لعان بین هر زوجین درست میشود.²

3- معقول: به یک سلسله دلایل عقلی استناد نموده اند که در ذیل مختصراً بیان میشود.
أ- لعان یمین است، پس یمین هرکسی که درست میشود لعان وی نیز صحیح میشود، فلذا لعان یمین بوده نه شهادت؛ زیرا در آن مرد و زن علی السویه اند و مفتقر به لفظ الله است، در حالیکه در شهادت چنین چیزی وجود ندارد.³

مناقشه: لعان شهادت موکده به ایمان بوده؛ نه به تنهای خود، پس لعان بین کافر و کتابی درست نمی باشد.⁴

ب- لعان شهادت نیست؛ زیرا اگر شهادت میبود پس لعان اعمی - کور - و فاسق درست نمی بود.⁵

مناقشه: فاسق و اعمی اهل شهادت اند اما شهادت اعمی به خاطری پذیرفته نمیشود که احتمال اشتباه در آن میرود که بین مشهود له و مشهود علیه تمیز نمی تواند، اما در لعان بین خود و زوجه اش تمیز میتواند، فلذا لعان اینها درست میشود.⁶

جواب مناقشه: این تناقض است که شهادت فاسق در لعان پذیرفته شود و در بقیه موارد رد شود.⁷

ج- شوهر حد قذف را و زوجه حد زنا را از نفس خویش دور می نمایند، پس اگر لعان شهادت باشد در آنصورت شهادت شخص بالای نفس اش لازم می آید و شهادت شخص به نفس اش قبول نمیشود.⁸

¹ صحیح مسلم، شماره (1492)، صحیح البخاری، شماره (7304).

² الجامع لاحکام القرآن، ج 15، ص 145.

³ زاد المعاد، ج 5، ص 324، المغنی، ج 11، ص 123، احکام الذمیین و المستأمنین، ص 401-402.

⁴ بدائع الصنائع، ج 3، ص 385.

⁵ احکام الكتابية، ص 119.

⁶ المحيط البرهانی، ج 5، ص 221.

⁷ البیان و التحصیل، ج 6، ص 423.

⁸ فرق الزواج، ص 233.

د- لعان شهادت نیست؛ زیرا اگر شهادت میبود زن با مرد در آن مساوی نمی بود بلکه نصف مرد میبود، فلذا لعان شهادت نیست.¹

نظر قانون افغانی: در قوانین افغانی بالخصوص قانون مدنی در ارتباط لعان به جز مواد 85 و 133 حکمی وجود ندارد، که ماده 85 در ارتباط حرمت موقت بوده که یکی از زنانی که موقتا حرام می باشد همانا زنی است که لعان شده باشد تا وقتیکه شوهر، خود را تکذیب نماید.

و ماده 133 در ارتباط مواردی که موجب فسخ عقد ازدواج میشود بحث نموده که یکی از آن جمله لعان است که موجب فسخ عقد ازدواج بعد از عقد میشود.²

اما در این مورد چون قانون صراحت ندارد بناءً نظر به فقره 2 ماده اول، نظر فقه حنفی تطبیق میشود.

ترجیح: بعد از بررسی و مناقشات دلایل طرفین آنچه برای بنده راجح به نظر می رسد همانا قول دوم است؛ زیرا دلایل قول دوم نسبت به دلایل قول اول قوی و سالم از مناقشات بوده و دلایل قول اول ضعیف می باشد. والله اعلم.

2- **اثر اختلاف دین در عدت:** تحت این عنوان نخست تعریف عدت، انواع عدت و بعد اثر اختلاف دین در عدت بحث میشود.

1. **تعریف عدت در لغت و در اصطلاح:** عدت در لغت به معنای شمردن و حساب نمودن است.³

و در اصطلاح تعاریف متعددی که تقریباً همه یک معنی را افاده می نمایند برای عدت شده که در اینجا فقط یک تعریف فقهی و قانونی ذکر میگردد.

عدت عبارت است از (مدة محددة شرعاً لانقضاء ما بقى من آثار الزواج).⁴

یعنی عدت عبارت از مدتی معین است که در شرع برای پایان دادن به مابقیه آثار ازدواج معین شده است.

¹ همان.

² قانون مدنی، ج1، ص24-36، ماده 85 و 133.

³ لسان العرب، باب عدد، ج3، ص281، الصحاح، باب عدد، ج2، ص505.

⁴ بدائع الصنائع، ج3، ص300، رد المحتار، ج5، ص180، الفقه الاسلامی وادلته، ج7، ص591.

تعریف عدت در قانون مدنی: عدت عبارت از مدت معین است که با انقضای آن تمام آثار مرتبه ازدواج از بین می‌رود.¹

به نظر می‌رسد قانون در تعریف عدت از فقه حنفی اقتباس نموده است.

2. **انواع عدت:** فقهاء عدت را به دو نوع تقسیم نموده‌اند: عدت وفات و عدت غیر وفات، که شامل عدت طلاق، فسخ، خلع، تفریق و غیره می‌شود.²

البته فقهاء عدت را به تقسیمات دیگری هم تقسیم نموده‌اند که هدف بحث ما پیرامون آن نمی‌باشد.

3. **اثر اختلاف دین در عدت:** هر دو نوع عدت تحت این عنوان بحث می‌گردد.

أ- **عدت وفات:** وقتی یک شخص وفات نماید بالای خانم اش لازم است که چهار ماه و ده روز عدت وفات را سپری نماید، حالا اگر زوجه کتابیه و زوج مسلمان باشد، آیا بالای زوجه کتابیه نیز سپری نمودن عدت وفات لازم است و یا خیر؟ در این مورد میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که مختصراً بیان می‌گردد.

قول اول: عدت آن مثل عدت زن مسلمان است، و این مذهب جمهور علماء است.³

قول دوم: زوجه کتابیه اگر غیر مدخول بها بود عدت ندارد، اما اگر مدخول بها و غیر حامله بود عدت آن جهت استبراء رحم سه ماه است و اگر حامله بود وضع حمل است، و این قول از امام مالک - رحمه الله - است.⁴

دلایل قول اول: صاحبان این قول نیز به یک سلسله دلایل تمسک نموده‌اند که مختصراً بیان می‌گردد.

1- **کتاب الله:** الله تعالی میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ

أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^ط 5.

¹ قانون مدنی، ج 1، ص 54، ماده 198.

² اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 605.

³ المبسوط، ج 6، ص 15، بدائع الصنائع، ج 3، ص 304، کفایة الطالب الربانی، ج 3، ص 252، المنتقى للباغی، ج 4، ص 137، الام، ج 5، ص 215، المغنی، ج 11، ص 194، کشاف القناع، ج 5، ص 412.

⁴ المنتقى للباغی، ج 4، ص 137.

⁵ سوره بقره، آیه: 234.

ترجمه: و کسانی که از شما وفات می کنند و زنانی را به جا میگذارند - باید آنان - تا مدت چهار ماه و ده روز انتظار بکشند.

وجه استدلال: آیت مذکور به عمومش دلالت دارد که عدت متوفی عنها زوجها چهار ماه و ده روز است، و هیچ فرقی بین عدت کتابیه و مسلمه وجود ندارد، پس عدت هر دو یکسان بوده است.

2- معقول: به یک سلسله دلایل معقول استناد نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

أ- کتابیه معتده از وفات است، پس مثل مسلمان یکسان عدت دارد.¹

ب- هر زوجه ای که با زوجه مسلمه در عدت طلاق برابر باشد در عدت وفات نیز یکسان است، کتابیه در عدت طلاق مثل مسلمه بوده پس در عدت وفات نیز مثل مسلمه است.²

دلیل قول دوم: دلیلی منصوصی ندارد، لیکن به دلیل عقلی استدلال نموده و میگویند: به عدت زوجه دو حق تعلق دارد: حق مخلوق که عبارت از حفظ نسب است و دیگری حق الله، اما حق مخلوق بالای زوجه لازم است که همانا سه ماه جهت استبراء رحم معین شده است و زیاده از آن حق الله است و حق الله از زوجه کتابیه درست نمیشود مگر بعد از ایمان آوردن وی.³

مناقشه: این دلیل صحیح نیست؛ زیرا این در حقیقت اخراج کتابیه از آیت که دلالت به عدت متوفی عنها زوجها به طریقه عموم دارد، بوده و داخل نمودن آن در عدت مطلقه که هیچ ربطی به آن ندارد می باشد.⁴

ترجیح: بعد از بررسی دلایل طرفین و مناقشه آنها قول جمهور علماء راجح بوده، نظر به وجوه ذیل:

1. قوت دلایل جمهور و سالم بودن آن از مناقشه.
2. ضعف دلیل قول دیگر و مناقشه آن.
3. آیت عدت متوفی عنها زوجها عام بوده و اخراج فرقه ای از آن تخصیص بلا دلیل بوده و صحیح نمی باشد. والله اعلم.

¹ المغنی، ج 11، ص 194.

² المنتقی للباچی، ج 4، ص 138.

³ همان.

⁴ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص 606.

ب- **عدت غیر وفات:** عدت غیر وفات که شامل بقیه عدت ها چون: عدت طلاق، فسخ، خلع، تفریق و غیره میشود.

فقه‌های مذاهب چهارگانه اتفاق دارند که عدت کتابیه در عدت غیر وفات مثل عدت زن مسلمان است.¹

و استدلال نموده اند به دلایل ذیل:

1- **قرآنکریم:** به عموم دلایل وارده در ارتباط عدت استدلال نموده اند که چند آیت مختصراً ذکر میگردد.

أ. الله تعالى میفرماید: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَضَّنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾².

ترجمه: و زنان طلاق داده شده باید به مدت سه حیض - سه بار عادت ماهانه - انتظار بکشند.

ب. الله تعالى میفرماید: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ

وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾³.

ترجمه: و زنان که از عادت ماهواری نا امید شده اند اگر - در عده آنها - شک کردید، عده آنها سه ماه است، و - نیز - آنان که به سن حیض نرسیده اند، و عدت زنان باردار وضع حمل است.

وجه استدلال: آیات مذکور عام بوده و بنابر عمومیت شان دلالت به وجوب عدت بر بالای

مسلمه و کتابیه می نماید؛ زیرا در آیات فرقی میان کتابیه و مسلمه وجود ندارد.⁴

¹ الاجماع، ص 123، موسوعة الاجماع، ج 3، ص 689-690، الاقناع فی مسائل الاجماع، ج 2، ص 45، بدائع الصنائع، ج 3، ص 302، رد المحتار، ج 5، ص 214، المبسوط، ج 6، ص 15، كفاية الطالب الرباني، ج 3، ص 247-248، الام، ج 5، ص 215، كشاف القناع، ج 5، ص 412، المغنی، ج 11، ص 194.

² سوره بقره، آیه: 228.

³ سوره طلاق، آیه: 4.

⁴ المغنی، ج 11، ص 194.

2- **معقول:** کتابیه بعد از دخول از زندگی جدا شده، پس همچون مسلمه بالایش عدت واجب است.¹

وهم چنان عدت از حقوق مرد مسلمان بالای زوجه کتابیه اش بوده، پس جانب مرد در این جا بالای زن قوی بوده و عدت همچون عدت مسلمه بالایش لازم است.²

نظر قانون: قانون مدنی در ارتباط عدت و احکام آن از ماده 198 الی 216 بحث نموده است؛ اما در ارتباط اینکه عدت کتابیه مثل عدت مسلمه است صراحت ندارد؛ لیکن از سیاق بعضی مواد فهمیده و دانسته میشود که عدت کتابیه مثل عدت مسلمه است؛ زیرا قانون هم لفظ زوجه را مطلق بکار برده که شامل کتابیه و مسلمه میشود، و دیگر اینکه ازدواج با کتابیه در قانون نیز جواز داشته و صحیح پنداشته شده که قبلاً گذشت، بنابر این تمام آثار مرتبه به عقد ازدواج صحیح، نافذ و جاری میشود که از آن جمله آثار مرتبه یکی عدت است، پس بناءً عدت کتابیه و مسلمه در قانون نیز یکسان بوده و برگرفته از نظر جمهور فقها می باشد.

3- **اثر اختلاف دین در احدات:** تحت این عنوان نخست تعریف احدات و بعداً اثر اختلاف دین در احدات بحث میشود.

1. **تعریف احدات در لغت و در اصطلاح:** احدات در لغت از حد گرفته شده و حد به معنای منع و باز داشتن است، و در اینجا مراد از احدات ترک زینت است.³

و در اصطلاح شرعی فقهاء تعاریف متعددی برای احدات نموده اند، که در اینجا به یک تعریف بسنده میشود:

احداد عبارت است از امتناع و خود داری زن متوفی از زینت و آرایش می باشد.⁴

2. **اثر اختلاف الدین در احدات (ترک زینت و آرایش):** فقها اتفاق دارند که بالای خانم مسلمان که شوهرش وفات نماید احدات لازم است.⁵

اما در ارتباط اینکه آیا احدات بالای خانم کتابیه ای که شوهر مسلمان اش وفات نماید لازم است و یا خیر؟ فقها اختلاف نظر دارند که در ذیل بیان و بررسی میگردد.

¹ المبسوط، ج6، ص15، کشاف القناع، ج5، ص412، اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص608.

² فتح القدر، ج4، ص299، احکام کتابیه، ص125.

³ لسان العرب، فصل الحاء المهملة، ج3، ص143، المصباح المنیر، باب حدد، ج1، ص124، تاج العروس، باب حدد، ج8، ص9.

⁴ احکام العدة فی الفقه الاسلامی، ص332.

⁵ الاجماع، ص124، الاقناع فی مسائل الاجماع، ج2، ص54.

قول اول: احداث بالای خانم کتابیه لازم نیست، و این مذهب احناف و قولی در مذهب مالکی است.¹

قول دوم: احداث بر بالای آن لازم است مثل زن مسلمان، و این مذهب مالکی ها، شافعی ها، حنبلی ها و ظاهری ها است.²

دلایل قول اول: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1- حدیث نبوی: از ام حبیبه - رضی الله عنها - روایت شده که نبی - ﷺ - فرمود: (لایحل لامرأة تؤمن بالله والیوم الآخر أن تحد علی میت فوق ثلاث إلا علی زوج أربعة أشهر و عشرًا).³

ترجمه: حلال نیست برای زنیکه به الله و روز آخرت ایمان دارد اینکه ترک زینت نماید بیشتر از سه روز، مگر برای شوهرش چهار ماه و ده روز - عدت وفات - .

وجه استدلال: اگر احداث از حقوق شرع نمیبود، رسول الله - ﷺ - در زن محدده ایمان را شرط نمی نمود، پس معلوم شد که احداث از حقوق شرع بوده و کتابیه مخاطب به احکام شرع نمی باشد.⁴

مناقشه: نفی نمودن فعل حلال از مومنین، تقاضای نفی حکم و اثبات از کفار را نمی نماید؛ بلکه تقاضای این را می نماید که کسی ایمان دارد برای او حلال نیست که این کار را انجام دهد و باید ملتزم به ایمان خود بوده باشد و به آن عمل نماید.⁵

دیگر اینکه ذکر صفت ایمان در حدیث از جهت مبالغه در زجر و توبیخ بوده، پس کدام مفهومی خاصی ندارد.⁶

2- معقول: به دلایلی عقلی نیز استدلال نموده اند که مختصراً ذکر میگردد.

¹ فتح القدیر، ج4، ص306-307، بدائع الصنائع، ج3، ص329-331، المبسوط، ج6، ص59، کفایة الطالب الربانی، ج3، ص255-258.

² کفایة الطالب الربانی، ج3، ص255-258، المنتقی للباچی، ج4، ص137، الام، ج5، ص215، نهاية المحتاج، ج6، ص292، کشاف القناع، ج5، ص429، المغنی، ج11، ص284، المطی، ج14، ص108، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص624-625.

³ صحیح البخاری، شماره5334، صحیح مسلم، شماره1486.

⁴ زادالمعاد، ج5، ص620.

⁵ همان.

⁶ اثر اختلاف الدین فی الفقه الاسلامی، ص610.

ا- احداث عبادت بدنی بوده و بالای کتابیه واجب نمی باشد مثل سایر عبادات بدنی چون: نماز، روزه؛ زیرا کتابیه اهل عبادات بدنی نمی باشد.¹

ب- احداث از حقوق شرع بوده نه از حقوق شوهر؛ زیرا اگر امر نماید شوهر خانمش را به ترک احداث، ترک احداث برای خانم جواز ندارد.²

مناقشه استدلال: احداث عبادت بدنی محضه نبوده بلکه در آن حق زوج نیز تعلق دارد، یعنی در احداث حق الله و حق العبد وجود دارد، پس احداث مثل عدت بروی لازم است.

دلایل قول دوم: صاحبان این نظریه به یک سلسله دلایل نقلی و عقلی استدلال نموده اند که در ذیل بیان میگردد.

1- احادیث نبوی: به یک سلسله احادیث استدلال نموده اند که در ذیل مختصراً بیان میگردد.

ا- از ام عطیه - رضی الله عنها - روایت شده که رسول الله - ﷺ - فرمود: سوگواری و ترک زینت برای هیچ زنی به مرگ شخصی بالاتر از سه روز جایز نیست، مگر به - مرگ - شوهر که چهار ماه و ده روز است...³

ب- از ام سلمه - رضی الله عنها - روایت شده که نبی - ﷺ - فرمود: متوفی عنها زوجها - زنی که شوهرش وفات نموده است - نباید لباس رنگ کرده شده را بپوشد و نه خینه و نه سرمه نماید.⁴

وجه استدلال: در احادیث مذکور لفظ - امرأة و متوفی عنها زوجها - عام ذکر شده بدون تخصیص مسلمان و کتابیه، فلذا بر کتابیه نیز احداث لازم است.

مناقشه: مراد از احادیث مذکور زنان مسلمان است، نه کتابیه و کافره؛ زیرا در احادیث دیگری که قبلاً گذشت قید ایمان ذکر شده است، پس احادیث فوق دلالت به این دارد که مراد، زنان مسلمان است نه کتابیه و کافره.⁵

جواب مناقشه: جواب این مناقشه قبلاً تحت دلایل قول اول سپری شد لازم به تکرار نیست.

2- **معقول:** به یک سلسله دلایل عقلی استناد نموده اند که در ذیل مختصراً بیان میشود.

¹ بدائع الصنائع، ج3، ص331، زاد المعاد، ج5، ص620.

² فتح القدر، ج4، ص306-307.

³ صحیح البخاری، شماره5341، صحیح مسلم، شماره938.

⁴ سنن نسائی، شماره(3535)، سنن ابو داود، شماره(2305)، شعیب ارنووط و البانی - رحمهم الله - فرموده اند که اسناد آن صحیح است.

⁵ زاد المعاد، ج5، ص620.

- أ- حقوق زوجیتی که بالای یک زن مسلمه لازم است بالای کتابیه ای که تحت نکاح مسلمان است نیز لازم می باشد که یکی از آن جمله احدات است.¹
- ب- هدف شرعی از احدات دلالت به وجوب احدات به کتابیه می نماید؛ زیرا احدات یا به جهت رعایت احترام شوهر است و یا به خاطر حفظ شهوت، که کتابیه کمتر به رعایت حرمت شوهر است و قویتر به حفظ شهوت، از جهت مراقبت کمترش، پس به احدات سزاوارتر از مسلمان است.²
- ج- زوجه کتابیه اگر چه غیر مکلف است لیکن در اجتناب محرمات با زن مکلف مساوی است که یکی از آن جمله - محرمات - احدات است.³
- د- زوجه کتابیه معتده از وفات است، پس بالای او همچون زن مسلمه احدات لازم است.⁴
- مناقشه:** احدات حق الله است؛ زیرا اگر اتفاق نماید زن، اولیای زن به سقوط آن و متوفی به سبب وصیتش، هرگز ساقط نمیشود بلکه باید به احدات عمل شود مثل عبادات، و ذمیه اهل عبادت نیست.⁵
- اجتناب از محرمات که یکی از آن جمله احدات بوده از جمله احکام تکلیفی است و عدت از جمله احکام وضعی، پس کافر به احکام تکلیفی مکلف و مخاطب نمی باشد.⁶
- نظر قانون:** در ارتباط احدات قانون کدام صراحت و اشاره ای نداشته؛ زیرا موضوع احدات جنبه عبادی داشته و قانون در ارتباط عبادات بحث نمی نماید.
- اما غالباً نظر به فقره دوم ماده اول قانون مدنی اگر در قانون حکمی صراحت نداشته باشد محکمه به اساس فقه حنفی فیصله می نماید، که همانا در این مورد نظر فقه حنفی عدم وجوب احدات به کتابیه می باشد.
- ترجیح:** بعد از بررسی دلایل و مناقشه آنها همانا قول دوم راجح به نظر می رسد، والله اعلم.

¹ المغنی، ج 11، ص 284.

² احکام کتابیه، ص 135.

³ المغنی، ج 11، ص 284.

⁴ احکام کتابیه، ص 135.

⁵ زاد المعاد، ج 5، ص 621.

⁶ فتح القدر، ج 4، ص 307، با اندکی تصرف.

نتیجه گیری

در اختتام رساله مهمترین نتایج را که از خلال تحقیق بدست آوردم، قرار ذیل اند:

- 1- ازدواج در فقه اسلامی و قانون افغانی از اهمیت خاصی برخوردار است.
- 2- ازدواج در فقه اسلامی و قانون افغانی دارای یک سلسله ارکان و شروط بوده که یکی از شروط آن کفالت و برابری بین زوجین است، که شامل ابعاد مختلف میشود که مهمترین آنها کفالت در دین است.
- 3- اختلاف دین در ازدواج به دو نوع است: اصلی و عارضی.
- 4- نقطه واحدی که میتواند یک خانواده را متفق داشته باشد، همانا اتحاد دین بین زوجین است.
- 5- اتحاد دین سبب استحکام رابطه زوجیت و خانواده میشود.
- 6- اختلاف دین مانع ثبات و دوام بقای زوجیت و خانواده شده و نظام خانوادگی را برهم می زند.
- 7- ازدواج کامیاب و خوشبخت، همان ازدواج است که در آن اتحاد دین و عقیده قائم باشد.
- 8- کفار به اعتبار علاقه و ارتباط شان با مسلمین، به اقسام متعددی در فقه اسلامی تقسیم شده اند.
- 9- ازدواج مرد مسلمان با دختر کتابیه جواز داشته، اما ترک ازدواج بنابر آثار ناگوار مرتبه به آن بهتر است.
- 10- ازدواج دختر مسلمان با غیر مسلمان برابر است که کتابی باشد و یا غیر آن، حرام و ناجائز است.
- 11- ازدواج مرد مسلمان با کتابیه حربیه بنابر قول راجح جایز اما مکروه است.
- 12- اسلام آوردن زوجین یکجا، در نکاح شان به اتفاق فقهاء تاثیری وارد نمی نماید مگر اینکه امری حرام در آن باشد.
- 13- در صورتیکه شوهر اسلام بیآورد و خانم کتابی باشد، به اتفاق فقهاء نکاح شان باقی است.

14- اگر شوهر قبل از خانم و یا خانم قبل از شوهر اسلام بیآورد، در این مورد بین فقهاء اقوال متعددی وجود دارد که قول راجح همانا قول اول است که اسلام برای شان عرضه میشود و فوراً تفریق نمیشود.

15- زوجه کتابیه و مسلمه در حقوق زوجیت باهم مساوی اند.

16- زوجه کتابیه و مسلمه در قسم به اتفاق فقهاء باهم یکسان بوده و یکی بر دیگری برتری ندارند.

17- به اتفاق فقهاء مرد مسلمان بر بالای زن مسلمان حق ولایت را در ازدواج دارد.

18- ولایت عامه برای مسلمین در داراسلام بنا بر قول راجح ثابت است، چون: ولایت سلطان.

19- کفار در عقد ازدواج به هیچ وجه بالای مسلمین ولایت نمیتوانند.

20- به اتفاق فقهاء شهادت یکی از شروط عقد ازدواج بوده و در آن اسلام شاهد در نکاح دو مسلمان شرط است.

21- در کل شهادت مسلمان بالای کافر درست بوده و شهادت غیر مسلمان بالای مسلمان به اتفاق فقهاء جواز ندارد.

22- در حکم شهادت دو ذمی در ازدواج مرد مسلمان با زن کتابیه بین فقهاء اختلاف وجود دارد که بنا بر قول راجح شهادت آنها درست نبوده مگر در حالت ضرورت.

23- به اتفاق فقهاء حضانت برای مسلمان که مستحق و آراسته به شروط آن باشد ثابت است، اما در مورد حضانت کافر بین فقهاء اختلاف وجود دارد که بنا بر قول راجح حضانت کافر درست بوده اما نظر به یک سلسله شروطی که ذکر گردیده است.

24- علماء به وجوب نفقه زوجه مسلمان و کتابیه بر بالای زوج اتفاق نظر دارند، اما در مورد نفقه زوجه غیر کتابی در صورت اختلاف دین عارضی بین فقهاء اختلاف است، اگر زوج اسلام آورده باشد و زوجه غیر مسلمان باشد، در آنصورت اگر حامله بود تا وضع حمل مستحق نفقه است، لیکن اگر غیر حامله بود، در آنصورت بنا بر قول راجح مستحق نفقه نمی باشد، اما اگر زوجه اسلام آورد و زوج غیر مسلمان بود، در اینصورت زوجه بنا بر قول راجح تا انقضای عدت و یا مسلمان شدن زوج مستحق نفقه می باشد.

- 25- در مجموع کافر از مسلمان و مسلمان از کافر میراث نمی برد.
- 26- در مجموع وصیت مسلمان به مسلمان، و از کافر به مسلمان در آنچه تملیک در آن درست میشود جائز بوده اما وصیت به مرتد بنا بر قول راجح جواز ندارد.
- 27- زوجه کتابیه در طلاق، خلع، ظهار، ایلا، و رجعت مثل زوجه مسلمه بوده، اما در لعان، احداد، و عدت بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که در مجموع بنا بر قول راجح در این موارد نیز همچون زن مسلمه بوده است.
- 28- قوانین وضعی از برای امورات و ضوابط زندگی بشری، شامل و کامل نبوده و نمی تواند به تمام خواسته های بشری پاسخگو باشد.
- 29- تمام خوبی ها در دین واحد است که همانا دین اسلام می باشد.

توصیه و پیشنهادات

- 1- به تمام امت مسلمه بالخصوص مردم مسلمان کشور خود پیشنهاد می‌نمایم تا از ازدواج با غیر مسلمان ولو کتابیه باشد اجتناب نمایند؛ زیرا در چنین ازدواج‌ها خطرات عظیمی نهفته است که در آینده باعث فروپاشی خانواده میشود.
- 2- واجب است بالای والدین که در انتخاب ازدواج فرزندان‌شان توجه داشته و دینداری را در ازدواج آنها ملاک قرار دهند.
- 3- از کشور های اسلامی بالخصوص کشور عزیزم خواهش‌م تا در عرصه ازدواج های غیر شرعی و قانونی توجه داشته و در زمینه قوانین را اتخاذ نمایند تا از چنین ازدواج‌ها – بین مسلمان و غیر مسلمان – جلوگیری صورت گیرد.
- 4- به تمام علماء، خطباء، مدرسین، و اساتید پوهنتون های خصوصی و دولتی توصیه می‌نمایم تا در مورد اختلاف دین در ازدواج و آثار آن در روشنی آیات و روایات برای امت مسلمه توضیح داده و توجه نمایند.
- 5- از تمام کسانی‌که رساله مذکور در دسترس‌شان قرار می‌گیرد، تقاضا می‌نمایم که اگر سهو و خطای را مشاهده نمودید در حق بنده دعای مغفرت نموده و جهت تصحیح آن اطلاع دهید.

(و من الله توفیق)

فهرست آیات قرآنی

نوت: آیات قرآنی بر اساس حروف هجاء نقل میگردد.

شماره	آیات	شماره آیت	سوره	صفحه
1	﴿ أَحْسُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ ﴾	22	الصافات	10
2	﴿ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا ﴾	6	الأحزاب	124
3	﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ... ﴾	6	البينة	42
4	﴿ إِنَّ أَمْرًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ، وَلَدٌ ... ﴾	176	النساء	107
5	﴿ إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُوا فِي الدِّينِ ... ﴾	9	المتحنة	128
6	﴿ الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَأَمَّا كُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسِنٍ ﴾	229	البقرة	137
7	﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾	3	النساء	86-70 -13 -1
8	﴿ قَتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ... ﴾	29	التوبة	48
9	﴿ لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتَلُوا فِي الدِّينِ ... ﴾	8	المتحنة	128 -124 -1
10	﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ... ﴾	22	المجادلة	46
11	﴿ لَيْتَ أَشْرَكَتَ لِي حَبِطَنَّ عَمَلُكَ ... ﴾	65	الزمر	134
12	﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾	226	البقرة	138
13	﴿ لَيْسُوا سَوَاءً مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ﴾	113	آل عمران	40
14	﴿ مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ ﴾	4	الفاحة	6
15	﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ ... ﴾	30	البقرة	15
16	﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	2	الطلاق	88 - 87
17	﴿ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٌ ﴾	5	الحج	11
18	﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾	32	النور	16 -13
19	﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾	75	الانفال	97
20	﴿ وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾	6	الطلاق	101

7	البينة	5	﴿وَذَلِكَ دِينَ الْقِيَمَةِ﴾	21
10	الدخان	54	﴿وَزَوْجَتُهُمْ مَحْجُورَاتٍ﴾	22
42	البقرة	221	﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾	23
57 - 53 - 43	المتحنة	10	﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾	24
47 - 45 - 40	النساء	5	﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ...﴾	25
145	البقرة	228	﴿وَالْمَطْلُوقَاتُ يُرْضَعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	26
146	الطلاق	4	﴿وَالَّتِي يَبْسُغُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾	27
144	البقرة	234	﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُمُ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا يَرْضَعْنَ...﴾	28
140 - 138	النور	6	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ...﴾	29
-115 - 111 - 83 120 - 117	الانفال	73	﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	30
137	المجادلة	2	﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ...﴾	31
108	النساء	12	﴿وَأَلَّكُمْ نِصْفَ مَا تَرَكَ أَرْوَاجُكُمْ...﴾	32
96	النساء	141	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	33
20 - 13	الروم	21	﴿وَمِنَ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَرْوَاجًا﴾	34
133	البقرة	217	﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ...﴾	35
78	البقرة	222	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾	36
130	الإنسان	8	﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ مَسَكِينَا وَيَتِيمَا وَأَسِيرًا﴾	37
81	المائدة	51	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ...﴾	38
115	النساء	144	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ...﴾	39
128	التوبة	123	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ...﴾	40
117	النساء	11	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ...﴾	41

فهرست احاديث

نوٹ: احاديث بر اساس حروف هجاء نقل ميگردهد.

شماره	حديث	كتاب حديث	شماره حديث	صفحه
1	(أَرْبَعَةٌ لَيْسَ بَيْنَهُمْ لِعَانٌ: لَيْسَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْأَمَةِ لِعَانٌ...).	سنن دار قطنى، سنن الكبرى للبيهقى	3338 15299	139
2	(أَرِيدُ مِنْهُمْ كَلِمَةً وَاحِدَةً تَدِينُ لَهُمْ بِهَا الْعَرَبُ...)	جامع الترمذى	3232	6
3	(الإسلام يعلو ولا يعلى عليه...).	سنن دار قطنى	3620	112
4	(السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ...).	سنن ابو داود، جامع الترمذى، سنن دار قطنى، مسند احمد	2083 1102 3520 25326	80
5	(إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ وَإِمَّا أَنْ أَنْزَعَهَا مِنْكَ ، فَأَبَى أَنْ يُسَلِّمَ...).	مصنف ابن ابى شيبه	18613	51
6	(النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي...).	سنن ابن ماجه	1846	86-14
7	(أُنْبَأَنِي ابْنُ الْمَرْأَةِ الَّتِي فَرَّقَ بَيْنَهُمَا عَمْرٍ حِينَ عَرَضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ...).	مصنف عبد الرزاق	10081	50
8	(أَنَّ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ الْمَغِيرَةِ كَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمِيَّةٍ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ...).	الموطاء	1132	54
9	(أَنَّ أُمَّ حَكِيمِ بِنْتِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ كَانَتْ تَحْتَ عِكْرَمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ...).	الموطاء	1134	54
10	(إِنَّ الْإِسْلَامَ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ...).	سنن ابو داود، سنن الكبرى للبيهقى، مسند احمد	2912 12153 22005	112
11	(أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْهَا وَ شَاهِدِي عَدْلٍ...).	سنن ابو داود، سنن دار قطنى	2083 3520	87
12	(ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ...).	جامع الترمذى	1655	16
13	(رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - عَلَى عَثْمَانَ بْنِ مَطْعُونِ النَّبْتَلِ...).	صحيح البخارى	4882	14
14	(سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ، غَيْرُ نَاجِي نِسَانِهِمْ...).	سنن الكبرى للبيهقى	14363	41
15	(قدمت امي على، وهي راغبة، وهي مشركة، افاصلها!...)	صحيح البخارى، صحيح مسلم، مسند احمد	2620 1003 26915	124

30	2423	سنن دار قطنى	(لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّيَّ وَشَاهِدَيَّ عَدْلٍ...).	16
32	1409	صحيح مسلم	(لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ...).	17
87	13645 45769	سنن الكبرى، كنزل العمال	(لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ...).	18
-107 -111 116	6764 1614 2909 21747	صحيح البخارى، صحيح مسلم، سنن ابو داود، مسند احمد	(لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ...).	19
-107 -111 116	2911 2108 6350 2731 6664	سنن ابو داود، جامع الترمذى، سنن نسائى، سنن ابن ماجه، مسند احمد	(لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى...).	20
76	900 442	صحيح البخارى، صحيح المسلم	(لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ...).	21
147	5334 1486	صحيح البخارى، صحيح مسلم	(لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَوَدَّعَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحْدُ عَلَى مِيتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ...).	22
41	14354	سنن الكبرى للبيهقى	(تَنْزَوْجُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ...).	23
14	4875	صحيح البخارى	(يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَنْزَوْجْ...).	24

فهرست اعلام

نوت: فهرست اعلام به اساس حروف تهجي نقل ميگردد.

شماره	اعلام	صفحه
1	ابراهيمي - محمد ابراهيم -	8
2	ابن ابى شيبة	51
3	ابن بطل	43
4	ابن تيميه - الحراني -	8
5	ابن جزى	45
6	ابن حزم	85 - 55 - 19
7	ابن رشد ابى الوليد - القرطبي -	71 - 19
8	ابن عابدين	11
9	ابن عبد البر - المالكي -	118 - 50
10	ابن قاسم - عبد الرحمن -	43
11	ابن قدامة - مؤفق الدين -	12
12	ابن القطان	70
13	ابن منذر - ابى بكر محمد -	50
14	ابن منظور - الافريقي -	7
15	ابن مولود - الموصلي -	19
16	ابن نجيم - المصرى -	11
17	ابن هبيرة	15
18	ابن الهمام - السيراسي -	11
19	ابى يعلى - القاضي -	120
20	ابوزهرة	38 - 20
21	الباجي - ابو الوليد سليمان -	80
22	الالباني - ناصر الدين -	139-118

86	البخارى – برهان الدين ابى المعالى –	23
25 -9	بدران – ابو العينين –	24
67	البعلى –علاء الدين ابوالحسن –	25
31	البغدادى – على بن عمر –	26
20	البهوتى	27
41	البيهقى – ابوبكر احمد بن حسين –	28
60	الترمذى	29
8	التهانوى – محمد بن على –	30
7	الجرجاني	31
12	الجزيرى – عبدالرحمن –	32
40	الجصاص – احمد بن على الرازى –	33
54 -52	الجوزية – شمس الدين محمد –	34
7	الجوهري	35
123	الحسينى – محمد مصطفى –	36
136	الخفيف – شيخ على –	37
12	خلاف	38
12	الدردير	39
32	الدسوقي	40
52	الذهبي	41
65	الرملى	42
24	الزبيدى	43
123 -38 -23 -15	الزحيلي	44
78	الزرقا	45
126	الزرقانى	46
46	الزهرانى	47

54 -24	زيدان	48
41	الزيعى	49
46	السرخسى - شمس الدين -	50
20	السرطاوى	51
75	الشاشى - ابوبكر محمد -	52
64	الشافعى - محمد بن ادريس -	53
12	الشربينى	54
97	الشوكانى	55
65	الشيرازى - ابى اسحاق -	56
54 -45	الاصبحى	57
51	الصنعانى - ابوبكر عبد الرزق -	58
96	الصنعانى - محمد بن اسماعيل -	59
106	طاحون	60
41	الطبرى	61
11	طهماز - عبدالحميد -	62
23	عبدالله - نظام الدين -	63
106	عبد العزيز	64
106	عدالتخواه	65
41	عظيم آبادى	66
95 -90 -88 -52	العسقلانى	67
15	العمرى	68
34	العوفى	69
86	فطانى - اسماعيل -	70
11	الفيومى	71
53	القرافى	72

53	القرطبي - ابي عبدالله -	73
22	قلعة جي	74
19	الكاساني - علاء الدين ابي بكر -	75
124	كياهراسي	76
58	المتقي - علاء الدين -	77
133	محمود - محمد هاشم -	78
79	مدكور	79
45	المرداوي - علاء الدين -	80
125	المشيقح	81
42	المطرودي	82
71	المغربي	83
50	المنوفي	84
106 -25	نذير - داد محمد -	85
80	النفراوي	86
78	النمر	87
83	النووي	88
114 -79	واصل - نصر فريد -	89
77	ياسين - كمال صادق -	90

فهرست مصادر و مراجع

- 1- القرآن الكريم.
- 2- ابراهيمي، محمد ابراهيم، اديان جهان و چگونگی مقارنه آنها، ن: انتشارات سعيد، ط: ششم، سال: 1396ه.ش.
- 3- ابن ابى شيبة، ابوبكر عبدالله بن محمد العيسى الكوفي، مصنف ابن ابى شيبة، ت: محمد عوامه، ط: دار القبلة، (الشاملة).
- 4- ابن بطلال، ابو الحسن على بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخارى، ن: مكتبة الرشد – السويدية، ط: الثانية، سال: 1423ه.ق.
- 5- ابن تيميه، تقى الدين احمد بن عبد الحلیم الحرانى دمشقى، المتوفى، (728ه.ق)، العبودية، ت: محمد زهير الشاويش، ن: المكتب الاسلامى – دمشق، ط: السابعة، 1426ه.ق.
- 6- ابن جزى، محمد بن احمد، القوانين الفقهية فى تلخيص مذهب المالكية، ت: محمد بن سيدى محمد مولاي، سال: 1430ه.ق.
- 7- ابن حزم، ابى محمد على بن احمد بن سعيد، المحلى بالآثار فى شرح المجلى بالاختصار، ت: خالد الرباط و آخرون، ن: دار ابن حزم – بيروت، ط: الاولى، 1437ه.ق.
- 8- ابن حزم، ابى محمد على بن احمد بن سعيد، مراتب الاجماع فى العبادات و المعاملات و الاعتقادات، ت: حسن احمد اسبر، ن: دار ابن حزم – بيروت، ط: الاولى، سال: 1419ه.ق.
- 9- ابن حزم، ابى محمد على بن احمد بن سعيد، الاحكام فى اصول الاحكام، ت: احمد محمد شاکر، ن: دار الآفاق الجديدة – بيروت، سال: 1979م.
- 10- ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن محمد، ت: (595)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ت: عبدالزاق المهدي، ن: مكتبة الحقانية.
- 11- ابن رشد، ابى الوليد القرطبي، البيان و التحصيل و الشرح والتوضيح والعليل فى مسائل المستخرجة، ت: الاستاذ محمد العرايشى، ن: دار الغرب الاسلامى – بيروت، ط: الاولى، سال: 1404.
- 12- ابن طاهر، الحبيب، الفقه المالكي و ادلته، ن: مؤسسة المعارف – بيروت، ط: الثالثة، سال: 1426ه.ق.
- 13- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ت: (1252ه.ق)، رد المحتار على الدر المختار، ت: عبد المجيد طعمه حلبى، ن: امير حمزه كتابخانه – پشاور.

- 14- ابن عبد البر، ابى عمر يوسف بن عبدالله بن محمد، التمهيد لما فى المؤطا من المعانى والاسانيد، ت: سعيد احمد اعراب، سال: 1403-1406ه.ق.
- 15- ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد، مجموع فتاوى شيخ الاسلام احمد بن تيمية، ن: مجمع الملك فهد - مدينة المنوره، سال: 1425ه.ق.
- 16- ابن قدامة، مؤفق الدين ابى محمد عبدالله بن احمد بن محمد، المغنى، ت: عبدالله بن عبد المحسن التركى - عبد الفتاح محمد الحلو، ن: دارعالم الكتب - الرياض، ط: الثالثة، 1417ه.ق.
- 17- ابن القطان، حافظ ابى الحسن، الاقتاع فى مسائل الاجماع، ت: حسن ابن فوزى الصعيدى، ن: الفاروق الحديثة - القاهرة، ط: الاولى، سال: 1424ه.ق.
- 18- ابن منذر، ابى بكر محمد بن ابراهيم، الاجماع، ت: ابو حماد صغير احمد بن محمد حنيف، ن: مكتبة الفرقان، سال: 1420ه.ق.
- 19- ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، ت: عبد الله على الكبير، محمد احمد حبيب الله، هاشم محمد الشاذلى، ن: دار المعارف - بيروت، ط: 1119ه.ق، (الشاملة).
- 20- ابن مولود، عبدالله بن محمود الموصلى، الاختيار لتعليل المختار، ت: عبدالله المنشاوى، ن: الطارق كتاب فروشى.
- 21- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، ت: 1138ه.ق، البحرالرائق شرح كنز الدقائق، ن: امير حمزه كتابخانه - پشاور.
- 22- ابن هبيرة، الوزير عود الدين ابى المظفر يحيى بن محمد، اجماع الانمة الاربعة و اختلافهم، ت: محمد حسين الازهرى، ن: دار العلاء - مصر، ط: الاولى، سال: 1430ه.ق.
- 23- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسى، فتح القدير، ت: عبدالرزاق غالب المهدي، ن: مكتبة الحقانية - پشاور.
- 24- ابى يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن احمد بن الفراء القاضى، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين و الوجهين، ت: عبد الكريم بن محمد اللاحم، ن: مكتبة المعارف - رياض، ط: الاولى، سال: 1405ه.ق.
- 25- الباجى، ابو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح مؤطا الامام مالك، ن: دار النشر مطبعة السعادة - مصر، ط: الاولى، سال: 1332ه.ق.

- 26- الالبانى، ابو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، سلسلة الاحاديث الضعيفة والموضوعة و اثرها السي في الامة، ن: دار المعارف – الرياض، ط: الاولى، سال1412ه.ق.
- 27- الالبانى، ابو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، ضعيف سنن ابى داود، ن: مؤسسة فراس – كويت، ط: الاولى، سال1423ه.ق.
- 28- البخارى، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخارى، ن: مكتبة دار الاحسان – كويته.
- 29- البخارى، برهان الدين ابى المعالى محمود بن صدر الشريعة ابن مازة، المحيط البرهاني، ت: نعيم اشرف نور احمد، ن: مكتبة الرشد – الرياض، ط: الاولى، سال1424ه.ق.
- 30- بدخشانى، محمد انور، ترجمه قرآنكريم به زبان درى، چاپ: اول، سال1397ه.ش.
- 31- بدران، بدران ابو العينين، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين، ن: مؤسسة شباب الجامعة- بالاسكندرية، ط: 1984م.
- 32- بدران، ابو العينين، احكام الزواج والطلاق فى الاسلام، ن: مطبعة دار التاليف، ط: الثانية عام1961م.
- 33- البعلى، علاء الدين ابوالحسن على بن محمد بن عباس، الاخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية، ت: محمد حامد الفقهى، ن: مطبعة السنة المحمدية، سال1369ه.ق.
- 34- البغدادى، على بن عمر ابو الحسن، سنن دار قطنى، ناشر: دار المعرفة- بيروت، عام1966م.
- 35- ابو حبيب، سعدى، القاموس الفقهى لغة واصطلاحاً، ن: دار الفكر – بيروت، ط: الثانية، 1408ه.ق، (الشاملة).
- 36- ابو رعد، أميرة مازن عبدالله، أثر اختلاف الدين فى أحكام الزواج فى الفقه الإسلامى، ن: جامعة النجاح الوطنية – فلسطين، رسالة الماجيستر، ط: 2007م.
- 37- ابوزهرة، محمد، محاضرات فى عقد الزواج وآثاره، ن: مكتبة دار الفكر العربى.
- 38- ابوزهرة، محمد، الاحوال الشخصية، ن: دار الفكر عربى، ط: الثالثة.
- 39- ابوعمار، محمود المصرى، الزواج الإسلامى السعيد، ن: مكتبة الصفاء- قاهرة، عام1427ه.ق.

- 40- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ن: عالم الكتب - بيروت، ط: 1403ه.ق.
- 41- البيهقي، ابوبكر احمد بن حسين بن علي، **سنن الكبرى**، ت: ضياء الرحمن الاعظمي، ن: مجلس دائرة المعارف النظامية - للهند، ط: الاولى، 1344ه.ق.
- 42- الترمذي، ابي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **جامع الترمذي**، ن: مكتبة نعمانية - پشاور.
- 43- الترمذي، ابي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **علل الترمذي الكبير**، ترتيب: ابو طالب القاضي، ت: سيد صبحي السامرائي و آخرون، ن: عالم الكتب - بيروت، ط: اولي، سال: 1409ه.ق.
- 44- التهانوي، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي، **كشاف اصطلاحات الفنون**، ت: رفيق العجم، علي دحروج، ن: مكتبة لبنان - بيروت، ط: اولي، 1996م.
- 45- تهراني، كعبه راستين/ يساري، نجما، **حقوق فاميل افغانستان**، ن: انستيتوت ماكس پلانك، چاپ دوم، 1390ه.ش.
- 46- الجارالله، عبدالله بن جارالله، **الزواج و فوائده وآثاره النافعة**، ن: مكتبة النور، ط: 1408ه.ق.
- 47- الجرجاني، علامه علي بن محمد السيد الشريف، **معجم التعريفات**، ت: محمد صديق المنشاوي، ن: دار الفضيلة - قاهره، ط: 2004م.
- 48- الجزيري، عبدالرحمن، **كتاب الفقه على المذاهب الاربعه**، ط: الثانية، 1424ه.ش، ن: كتب خانه شان اسلام - پشاور.
- 49- الجصاص، ابي بكر احمد بن علي الرازي، **احكام القرآن**، ت: محمد صادق قمحاوي، ناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، سال طبع 1412ه.ق.
- 50- الجوزية، ابي عبدالله شمس الدين محمد بن ابي بكر، **احكام اهل الذمة**، ت: ابي براء يوسف بن احمد البكري و ابي احمد شاکر بن توفيق العاروي، ن: رمادي للنشر - السعودية، ط: الاولى، 1418ه.ق.
- 51- الجوزية، ابي عبدالله شمس الدين محمد بن ابي بكر، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ت: شعيب الارنووط و عبد القادر الارنووط، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الرابعة، سال 1425ه.ق.

- 52- الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة والصحاح العربية، ت: احمد عبد الغفور عطار، ن: دار العلم - بيروت، ط: الرابعة، 1407ه.ق.
- 53- الاحمدى، عبد العزيز بن مبروك، اختلاف الدارين و آثاره فى احكام الشريعة الاسلامية، ن: الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، ط: الاولى، سال1424ه.ق.
- 54- الحسينى، محمد مصطفى شحاته، الاحوال الشخصية فى الولاية والوصية والوقف، ن: مطبعة دار التاليف - مصر، ط: اول، سال1396ه.ق.
- 55- خديجه، مقرى، اثر اختلاف الدين حول مسائل الحوال الشخصية بين الفقه الاسلامى و قانون الاسرة الجزائرى، ن: جامعة محمد بوضياف المسيلة، ط: الاولى، سال2016م.
- 56- الخفيف، شيخ على، فرق الزواج فى المذاهب الاسلامية، ن: دار الفكر العربى - بيروت، ط: الاولى، سال 1429ه.ق.
- 57- خلاف، عبد الوهاب، احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية، ن: دار القلم - كويت، ط: الثانية، 1410ه.ق.
- 58- الدردير، ابى البركات احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ت: مصطفى كمال وصفى، ن: دار المعارف - القاهرة.
- 59- الدسوقى، شمس الدين الشيخ محمد عرفة، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، ن: دار احياء الكتب العربية.
- 60- ديولى، سامى بن محمد بن حسن، احكام العدة فى الفقه الاسلامى، رسالة الماجيستير، ن: الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، ط: سال1401ه.ق.
- 61- الذهبى، ابو عبدالله شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان، ميزان الاعتدال فى نقد الرجال، ت: على البجاوى، (الشاملة).
- 62- الربيعه، عبدالعزيز بن عبد الرحمن بن على، الزواج الناجح و مضار الزواج بالاجنبيات، ن: مركز المراه للدراسات والانتشارات، ط: الثانية، سال:1409ه.ق.
- 63- الرملى، شمس الدين محمد بن احمد حمزه، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ن: مطبعة مصطفى البابى الحلبي، سال1386ه.ق.
- 64- الزبيدى، محمد بن محمد بن عبدالرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، ناشر: دار الهدايه-بيروت.
- 65- الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامى وأدلته، ن: مكتبة الحفانية - پشاور، ط: دوم، سال:1405ه.ق.

- 66- الزحيلي، وهبة، **فقه خانواده در جهان معاصر**، ت: عبدالعزيز سليمي، ن: نشر احسان- تهران، چاپ سوم سال 1388ه.ش.
- 67- الزحيلي، وهبة، **الفقه الشافعي الميسر**، ن: دارالفكر - دمشق، ط: الاولى، سال: 1429ه.ق.
- 68- الزحيلي، وهبة، **الفقه الحنبلي الميسر**، ن: دارالقلم - دمشق، ط: الاولى، 1418ه.ق.
- 69- الزحيلي، وهبة، **الوصايا و الوقف في الفقه الاسلامي**، ن: دار الفكر - دمشق - ، ط: اولي، سال 1419ه.ق.
- 70- الزرقا، مصطفى احمد، **المدخل الفقهي العام اخراج جديد بتطوير في الترتيب والتبويب و زيادات**، ن: دار القلم - دمشق، ط: الثانية، سال 1425ه.ق.
- 71- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن احمد بن محمد، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الاولى، سال 1422ه.ق.
- 72- الزهراني، ابراهيم بن فرحان بن ابراهيم، **احكام الكتابيه**، ن: جامعة ام القرى - السعودية، رسالة الماجيستر، سال 1434ه.ق.
- 73- زيدان، عبدالكريم، **الوجيز في اصول الفقه**، ن: مكتبه فاروقيه - پشاور، ط: الاولى، عام 2004م.
- 74- زيدان، عبدالكريم، **احكام الذميين والمستأمنين في الاسلام**، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: 1402ه.ق.
- 75- الزيلعي، جمال الدين ابومحمد محمد عبدالله بن يوسف بن محمد، **نصب الراية لتخريج احاديث الهداية**، ت: محمد عوامة، ط: مؤسسة الريان - بيروت.
- 76- السامراي، نعمان عبدالرزاق، **احكام المرتد في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة**، ن: دار العلوم - رياض، ط: الثانية، سال 1403ه.ق.
- 77- السجستاني، سليمان بن اشعث، **سنن ابي داود**، ن: مكتبه نعمانيه - پشاور.
- 78- السرخسي، شمس الدين، **المبسوط**، ن: دار المعرفة - بيروت.
- 79- السرخسي، محمد بن احمد، **شرح كتاب السير الكبير**، ت: ابي عبدالله محمد حسن اسماعيل، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الاولى، سال 1417ه.ق.
- 80- السرطاوي، محمود علي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ن: دار الفكر، ط: الثالثة، عام 1431ه.ق.

- 81- الشاشي، ابوبكر محمد بن احمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ت: سعيد عبد الفتاح، ن: مكتبة نزار مصطفى الباز- السعودية، ط: الثانية، عام1418ه.ق.
- 82- الشافعي، ابي عبدالله محمد بن ادريس، الام، ت: محمد زهري النجار، ن: دار المعرفة – بيروت.
- 83- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، معنى المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ت: محمد خليل عيتاني، ن: دار المعرفة – بيروت، ط: الاولى، 1418ه.ق.
- 84- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله اليمني، نيل الاوطار، ت: عصام الدين الصبابي، ن: دار الحديث – مصر، ط: اولي، سال1413ه.ق.
- 85- الشيباني، ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن اسد، مسند الامام احمد، ت: احمد محمد شاكر، ن: دار الحديث – القاهرة، ط: الاولى، سال:1416ه.ق.
- 86- الشيرازي، ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الامام الشافعي، ن: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: الثالث، سال1396ه.ق.
- 87- الاصبحي، ابو عبدالله مالك بن انس، المؤطاء، ت: محمد فواد عبد الباقي، ن: دار احبار التراث العربي – مصر،(الشاملة).
- 88- الاصبحي، ابي عبدالله مالك بن انس بن مالك، المدونة الكبرى، ن: وزارة الشؤون الاسلامية والاعراف – السعودية، سال1324ه.ق.
- 89- الصابوني، محمد علي، المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ن: دار الحديث – ازهر، ط:1388ه.ق.
- 90- صالح، عبد الغفار ابراهيم، الزواج و أحكامه في الشريعة الاسلامية و في المحاكم المصري، ن: مطابع الولاة الحديثية، عام1427ه.ق.
- 91- صباح، مازن مصباح، احكام الشهادة على عقد النكاح في الفقه الاسلامي، ن: مجلة جامعة الازهر – بغزه – ، سال2009م.
- 92- الصنعاني، ابوبكر عبدالرزاق بن همام، مصنف عبدالرزاق، ت: حبيب الرحمن الاعظمي، ن: المكتب الاسلامي – بيروت، ط: الثانية، 1403ه.ق.
- 93- الصنعاني، محمد بن اسماعيل الامير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ت: خليل مأمون شياح، ن: مكتبة نعمانية – پشاور.
- 94- طاحون، نبيل كمال الدين، احكام المواريث في الشريعة الاسلامية، ن: مكتبة الخدمات الحديثية – جدة، ط: 1404ه.ق.

- 95- الطبرى، ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن غالب الأملى، جامع البيان فى تأويل القرآن، ت: احمد محمد شاكر، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: اولى، سال: 1420هـ.ق.
- 96- طهطاوى، الشيخ على احمد عبدالعال، شرح كتاب النكاح، ن: دارالكتب العلمية - بيروت، ط: الاولى، 1426هـ.ق.
- 97- طهماز، عبدالحميد محمود، الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد، ن: مكتبة الطارق - كابل، ط: الثانية، 1430هـ.ق.
- 98- عبدالله، نظام الدين، شرح قانون مدنى افغانستان حقوق فاميل، ن: انتشارات سعيد - كابل، ط: ششم، 1397هـ.ش.
- 99- عبد العزيز، احكام ميراث از نگاه فقه وقانون، ن: وزارت تحصيلات على، ط: سال 1421هـ.ق.
- 100- عبيدى، محمد يعقوب طالب، احكام النفقة الزوجية فى الشريعة الاسلامية، ن: دار الفضيلة - رياض، ط: 1425هـ.ق.
- 101- عدالتخواه، عبد القادر، حقوق فاميل، ن: انتشارات ميوند، ط: اول، سال 1378هـ.ش.
- 102- عظيم آبادى، ابو طيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن ابى داود، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الثانية، سال: 1415هـ.ق.
- 103- العسقلانى، ابو الفضل احمد بن على بن حجر، لسان الميزان، ت: دائرة المعرف النظامية فى الهند، ط: الثالثة 1406هـ.ق، ن: مؤسسة الاعلمى للمطبوعات - بيروت، (الشاملة).
- 104- العسقلانى، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، الدراية فى تخريج الاحاديث الهداية، ت: السيد عبد الله هاشم اليمانى، ن: دار المعرفة - بيروت.
- 105- العسقلانى، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، تقريب التهذيب، ت: محمد عوامة، ن: دار الرشيد - بيروت، ط: الاولى، سال 1406هـ.ق.
- 106- العسقلانى، ابو الفضل احمد بن على بن محمد بن احمد بن حجر، تلخيص الحبير فى تخريج احاديث الرفعى الكبير، ت: ابو عاصم حسن عباس بن قطب، ن: مؤسسة القرطبة - مصر، ط: الاولى، سال 1416هـ.ق.
- 107- عمر، احمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ن: عالم الكتب- القاهرة، ط: الاولى، 1429هـ.ق.

- 108- العمرى، ظافر بن حسن، **موسوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى**، ن: دار الهدى النبوى – مصر، ط: الاولى، 1433ه.ق.
- 109- العوفى، عوض بن رجا، **الولاية فى النكاح**، ن: مكتبة الملك فهد، ط: اول، سال 1423ه.ق.
- 110- العينى، علامه بدرالدين ابى محمد محمود بن احمد، **عمدة القارى شرح صحيح البخارى**، ت: عبدالله محمود محمد عمر، ن: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: اولى، سال: 1421ه.ق.
- 111- الفرضى، ابراهيم بن عبدالله بن ابراهيم، **العذب الفائض شرح عمدة الفارض**، ن: مطبعة مصطفى البابى الحلبي – السورية، ط: 1372ه.ق.
- 112- فطانى، اسماعيل لطفى، **اختلاف الدارين و اثره فى احكام المناكحات والمعاملات**، ن: دار السلام – مصر، ط: اولى، سال 1990م.
- 113- الفيومى، احمد بن محمد بن على، **المصباح المنير**، ن: مكتبة العصرية (الشاملة).
- 114- القشبرى، مسلم بن الحجاج ابو الحسن، **صحيح مسلم**، ت: محمد فواد عبدالباقي، ن: دار احياء التراث العربى- بيروت.
- 115- القرافى، شهاب الدين احمد بن ادريس، **الذخيرة**، ت: محمد بوخيزة، ن: دار الغرب الاسلامى، ط: الاولى، سال 1994م.
- 116- القرطبى، ابى عبدالله محمد بن احمد بن ابى بكر، **احكام القرآن**، ت: عبد الله عبدالمحسن التركى، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الاولى، سال 1427ه.ق.
- 117- القزوينى، محمد بن يزيد ابو عبدالله ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ن: مكتبة نعمانية – پشاور.
- 118- قلعة جى، محمد رواس، **معجم لغة الفقهاء**، ن: دار النفائس – بيروت، ط: اولى، 1405.
- 119- قيقانو، ميشال مراد انطون، **المتقن معجم الأضداد**، ن: دار الراتب الجامعية – بيروت، ط: الثانية، سال: 2004- 2005 م.
- 120- الكاسانى، علاء الدين ابى بكر بن سعود، **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع**، ن: مكتبة عمرية – بلوچستان.
- 121- الكشكى، محمد عبد الرحيم، **الميراث المقارن**، ن: جامعة بغداد، ط: ثالث، سال 1389ه.ق.

- 122- الكليبولى، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، **مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر**، ت: خليل عمران المنصور، ن: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الاولى، سال: 1419ه.ق.
- 123- كياهراسى، عماد الدين بن محمد الطبرى، **احكام القرآن**، ن: دار الكتب العلمية – بيروت –، ط: اولى، سال: 1403ه.ق.
- 124- لويىس، معلوف، **ترجمة المنجد**، حرف دال، مترجم: مصطفى رحيمى نيا، ن: انتشارات صبا- تهران، چاپ سوم، سال: 1386ه.ش.
- 125- المتقى، علاء الدين على بن حسام الدين، **كنز العمال فى سنن الاقوال و الافعال**، ت: بكرى حيانى، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الخامس، سال: 1401ه.ق.
- 126- مجموعة من العلماء، **معجم الوسيط**، باب الدال، ج1، ص307، ن: مؤسسة الصادق – ايران، ط: السادسة، سال: 1429ه.ق.
- 127- محمود، محمد هاشم، **احكام المرتد فى الشريعة الاسلامية**، ن: دار الاحسان – مصر، ط: اولى، سال 2017م.
- 128- مذكور، محمد سلام، **المدخل الفقه الاسلامى تاريخه و مصادره و نظرياته العامة**، ن: دار الكتاب الحديث – قاهرة، ط: الثانية، سال: 1996م.
- 129- المرادوى، علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان بن احمد، **الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد**، ن: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الاولى، سال: 1418ه.ق.
- 130- المشيقح، خالد بن على بن محمد، **الجامع لاحكام الوقف و الهيات و الوصايا**، ن: وزارت الاوقاف والشؤون الاسلامية، ط: اولى، سال: 1434ه.ق.
- 131- المطرودى، عبدالله بن سليمان بن عبد المحسن، **اثر اختلاف الدين فى الفقه الاسلامى**، ن: دارالفضيلة – السعودية، ط: الاولى، سال: 1438ه.ق.
- 132- المغربى، ابى عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، ت: زكريا عميرات، ن: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الاولى، سال: 1416ه.ق.
- 133- المنوفى، علامه على بن خلف، **كفاية الطالب الربانى على رسالة ابى زيد القيروانى وبهامش العدوى**، ت: احمد حمدى امام، ن: مطبعة المدنى – مصر، ط: اولى، سال: 1409ه.ق.
- 134- نذير، داد محمد، **حقوق فاميل در شريعت اسلامى و قانون مدنى افغانستان**، ن: انتشارات حامد رسالت، چاپ چهارم، سال: 1398ه.ش.

- 135- نذير، داد محمد، حقوق ميراث از دیدگاه شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ن: انتشارات رسالت – کابل، ط: اول، سال 1390ه.ش.
- 136- النزلی، بسام موسی، أحكام صور التدلیس المعاصرة فی عقود الزواج دراسة فقهية مقارنة، رسالة الماجيستر، ن: جامعة الاسلامیة – غزه، ط: 1431ه.ق.
- 137- نظام، وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمکریة، ن: دار الکتب العلمیة – بیروت، ط: اولی، سال 1421ه.ق.
- 138- النفرای، شهاب الدین احمد بن غانم بن سالم بن مهنا، الفواکه الدوانی علی رسالة ابن ابی زید القيروانی، ن: دار الفكر – بیروت، ط: سال 1415ه.ق.
- 139- النمر، نمر محمد الخلیل، اهل الذمة و الولايات العامة فی الفقه الاسلامی، ن: المکتبة الاسلامیة – عمان، ط: اولی، سال 1406ه.ق.
- 140- النووی، ابو ذکریا محیی الدین یحی بن شرف، روضة الطالبین و عمدة المفتیین، ت: زهیر شاییش، ن: المکتب الاسلامی – بیروت، ط: الثالثة، سال 1412ه.ق.
- 141- واصل، نصر فريد محمد، فقه المواريث فی الشريعة الاسلامیة دراسة مقارنة، ن: المکتبة التوفیقیة – مصر، ط: اولی، سال 1416ه.ق.
- 142- واصل، نصر فريد، الولايات الخاصة بالولاية علی النفس والمال فی الشريعة الاسلامیة، ن: دار الشروق – مصر، ط: اولی، سال 1422ه.ق.
- 143- وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، الموسوعة الفقهیة الكويتیة، ط: الاولی، 1423ه.ق.
- 144- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی، ن: مطبعه فضل – کابل، سال 1386ه.ش
- 145- الاهدل، قاسم بن محمد بن قاسم، الصداق فی الشريعة الاسلامیة، رسالة الماجيستر، ن: جامعة الملك عبد العزيز، سال 1401ه.ق.
- 146- یاسین، کمال صادق، حقوق الزوجة الکتابیة فی الشريعة الاسلامیة، ن: مجلة الشريعة والدراسات الاسلامیة، سال 1434ه.ق.

Summary of the discussion

The purpose of this treatise was to explain and explain the difference between religion in marriage and its effects in Islamic jurisprudence and Afghan law, which has been discussed in the light of Islamic jurisprudence and Afghan law in order to compare and examine the issue in a research, which has been arranged under three chapters and one introduction.

The introduction includes the importance of the subject, the discretion of the subject, the objectives of the subject's discretion, the main questions of the subject, the research methodology, and the research background.

The first chapter contains the concepts and generalities of the subject and important issues in this chapter, the definition of religion and the purpose of religious differences in the eyes of jurists, the concept and importance of marriage in Islamic jurisprudence and Afghan law are studied in detail. The second chapter deals with the differences between religions in marriage and its effects from the perspective of Islamic jurisprudence and Afghan law, and for the use of dear readers in it, the explanation of the differences between the main and incidental religions in marriage has been studied in detail.

The third chapter deals with the rulings and effects of religious differences in marriage, which is examined from the perspective of Islamic jurisprudence and Afghan law. Alimony, inheritance, etc. are discussed in detail. and also in recent conclusions, recommendations and suggestion. It is mentioned.

Keywords: dispute, religion, marriage, works, views, Islamic jurisprudence, Afghan law.



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master Program of Jurisprudence and Law



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of higher education

DM of Academic Affairs

Difference of religion in marriage and its effects from the perspective of Islamic jurisprudence and

A Master's Thesis

Student: Zabiullah Nazari

Professor Guide: Professor Dr. Abdullah Haqyar

Year: 2019



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Republic of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

Difference of religion in marriage and its effects from the perspective of Islamic jurisprudence and

A Master's thesis

Student: Zabihollah Nazari

Supervisor: Dr. Abdullab (Bagyar)

Year: 2019