امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
مجیت امور علمی

پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات وقانون
برنامه ماستری فقه و قانون

شروط عقد نکاح از دیدگاه فقه و قانون

(رساله ماستری)

محصله: حسنیه "قاضی"
استاد رهنما: دکتور نجیب الله "صالح"

سال: ۱۴۰۱هـ ش – ۱۴۴۴هـ ق

امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امـــور علـمی

پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات وقانون

برنامه ماستری فقه و قانون

شروط عقد نکاح از دیدگاه فقه و قانون

(رساله ماستری)

محصله: حسنیه "قاضی"

استاد رهنما: دکتور نجیب الله "صالح"

سال: ۱٤۰۱هـ. ش ــ ۱٤٤٤هـ. ق


بسم الله الرحمن الرحيم

پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دیپارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

تصدیق نامه

محترمه حسینه بنت عبدالجمیل ID: نمبر SH-MSF-99-656 محصل دورهشتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: شروط عقد نکاح از دیدگاه فقه و قانون به روز هشتم تاریخ ۱۴۰۱/۹/۳ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۵ (نمره به عدد) هشتاد و پنج (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم :

ت	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور مومن حلیمی	عضو هیات	
۲	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۳	دکتور نجیب الله صالح	استاد رهنما ورئیس جلسه	

آمر بورد ماستری _____ معاون علمی _____

اهداء

به پدرم، کسی که همانند کوه بلند و شامخ بار مشقت و سختی های زندگی را به دوش کشید تا فرزندانش بتوانند به خاطر آرام تحصیل کنند.

به مادر از جان عزیزترم که دست دعای شان ممدگر و روشنی پرداز امور زندگی‌ام بوده است.

به تمامی کسانی که صادقانه و دلسوزانه در پی اهداف والای انسانی هستند و تلاشهای بی شائبه شبانه روزی خود را در این خصوص به خرچ می‌دهند.

خلاصه بحث

در نظام حقوقی اسلام جهت عقد ازدواج یا پیوند نکاح یک سلسله شرایط وجود دارد که از آن نمی‌توان سرکشی نمود. از اینرو ما در کشوری زندگی می‌کنیم که یک کشور اسلامی است واحکام اسلامی باید درهمه امورات تطبیق شود لهذا شروط عقد ازدواج نیزیکی از موضوعاتی است که از آن نمی‌توان چشم پوشی کرد. از اینکه تشکیل خانواده وابسته به عقد ازدواج است و ازدواج دارای شروط وآثاری است که، هرگاه عقد ازدواج به صورت صحیح منعقد گردد موجب ایجاد یک سلسله حقوق مالی و غیر مالی معین می‌گردد که بعضی آن متوجه زوج و بعضی دیگر آن متوجه زوجه می‌گردد بدین لحاظ هریکی از زوجین خود را ملزم به رعایت آن‌ها می‌دانند با وصف استوار و واثق بودن عقد ازدواج؛ چون عقد منجز، عقد معلق، عقد مشروط که هرکدام به طور جداگانه مورد بحث قرار گرفته است همچنان حقوق اسلام و با پیروی و اقتباس ازآن قانون مدنی به مرد و زن حق داده که عقد ازدواج را درموارد معین از طریق طلاق، خلع تفریق قضایی که شامل تفریق به سبب ضرر، سوء آمیزش، عیب، عدم انفاق، غیبت، حبس شوهر، لعان، ایلاء، ظهار، ارتداد یکی از زوجین با رعایت احکام خاص و شرایط خاص منحل نمایند. حقوق اسلام و با پیروی و اقتباس از آن قانون مدنی برای ورود به چنین عقدی یک سلسله شکلیات و شرایط خاصی که از سرچشمه وحی الهی تراوش یافته، وضع نموده است. لهذا ورود به چنین عقدی که در قرآن پیوند استوار نامیده شده مرسوم است که مرد توسط وابستگان از شریک زندگی آینده خود خواستگاری می‌کند وزن می‌تواند یک سلسله شرایط برای مرد مقرر نماید که از نظر شریعت و اسلام موافق بوده و مطابق قواعد عمومی قراردادها باشد.

کلیدواژه‌ها: شروط، عقد، ازدواج، نکاح، فقه و قانون مدنی.

فهرست عناوین

عنوان **صفحه**

مقدمه ---------- ۱

اهمیت تحقیق ---------- ۳

اسباب اختیار موضوع ---------- ٤

اهداف تحقیق ---------- ٤

پیشینه تحقیق ---------- ٥

روش تحقیق ---------- ٥

مشکلات تحقیق ---------- ٦

خطه البحث ---------- ٦

فصل اول

مفاهیم کلی

مبحث اول: شروط و عقد ---------- ۹

مطلب اول: مفهوم شروط ---------- ۹

الف: شرط، از حیث تعلقش به سبب یا مسبّب، ---------- ۱۰

ب: شرط به اعتبارِ منبع شرط گیرنده، ---------- ۱۱

مطلب دوم: مفهوم عقد ---------- ۱۲

الف: عقد در لغت ---------- ۱۲

ب: عقد در اصطلاح فقها ---------- ۱۳

ج: عقد در اصطلاح حقوق دانان ---------- ۱٤

مبحث دوم: مفهوم نکاح ---------- ۱٦

مطلب اول: تعاریف نکاح ---------- ۱۷

الف: تعریف لغوی نکاح ---------- ----------۱۷
ب: تعریف اصطلاحی نکاح ---------- ----------۲۰
ج: تعریف قانونی نکاح ---------- ----------۲۲
مطلب دوم: مطلب دوم: مشروعیت و ارکان نکاح در فقه و قانون ----------۲٤
الف: از دیدگاه قرآن ---------- ----------۲٤
ب: از دیدگاه سنت ---------- ----------۲۷
ج: از دیدگاه اجماع ---------- ----------۳۰
مطلب سوم: ارکان ازدواج ---------- ----------۳۱
الف: صیغه ---------- ----------۳۲
ب: موجودیت زوج و زوجه ---------- ----------۳۳
مطلب چهارم: حکم نکاح ---------- ----------۳۵
الف: نکاح واجب ---------- ----------۳۵
ب: نکاح سنت ---------- ----------۳٦
ج: نکاح مستحب ---------- ----------۳۸
د: نکاح مباح ---------- ----------۳۸
مبحث سوم: اهداف و اهمیت نکاح ---------- ----------۳۹
الف: اهداف نکاح اسلامی ---------- ----------۳۹
ب: اهمیت عقد ازدواج ---------- ----------٤۳
مبحث چهارم: حکمت های نکاح از دیدگاه فقه وقانون ----------٤٦
مطلب اول: إجابت أمر الله و رسولش (صلی الله علیه وسلم) ----------٤۷
مطلب دوم: بقای نسل بشری ---------- ----------٤۸
مطلب سوم: مصونیت جامعه از انحرافات اخلاقی ----------٤۹
مطلب چهارم: ایجاد دوستی، تعاون ومحبت ----------۵۰

فصل دوم

شروط عقد نکاح

مبحث اول: شروط انعقاد ----------٥٤

مطلب اول: شروط مربوط متعاقدین ----------٥٤

الف: اهلیت زوجین ----------٥٤

ب: رضایت عاقدین ----------٥٥

مطلب دوم: شروط مربوط به معقود علیه ----------٥٦

الف: أنوثت منکوحه ----------٥٦

ب: زن مورد نکاح از جمله محرمات ابدی و مؤقتی نباشد ----------٥٧

مطلب سوم: شروط مربوط به صیغه ----------٥٧

الف: وحدت مجلس ----------٥٧

ب: قبول باید موافق ایجاب باشد(در محل عقد ومقدار مهر) ----------٥٧

ج: ایجاب کننده تا صدور قبول از جانب قبول کننده بر ایجاب خود باقی بماند ----------٥٨

د: ایجاب و قبول باید منجز(فی الحال) باشند ----------٥٨

مبحث دوم: شروط صحت ----------٦١

مطلب اول: محل حلال باشد ----------٦١

الف: محرمات ابدی ----------٦٢

ب: محرمات مؤقت ----------٦٨

مطلب سوم: صیغه ایجاب و قبول باید موبده باشد نه موقت ----------٧١

مبحث سوم: شروط نفاذ ----------٧٣

مطلب اول: اهلیت کامل زوجین ----------٧٣

مطلب دوم: سلطه و صلاحیت ولی یا وکیل برای عقد ----------٧٥

مبحث چهارم: شروط لزوم ازدواج ---------- ۷۸
مبحث پنجم: شرایط عقد ازدواج از منظر قانون مدنی ---------- ۸۰
مطلب اول: شروط انعقاد ---------- ۸۰
الف: شرایط مربوط به عاقدین ---------- ۸۱
ب: شرایط مربوط به ایجاب و قبول ---------- ۸۱
ج: شرایط مربوط به محل عقد ---------- ۸۳
مطلب دوم: شروط صحت عقد ---------- ۸۳
مطلب سوم: شروط نفاذ عقد ---------- ۸٤
مطلب چهارم: شروط لزوم عقد ---------- ۸۵
مبحث ششم: مقارنه بین فقه اسلامی وقانون پیرآمون شروط عقد نکاح ---------- ۸۷
مطلب اول: نکات اتفاقی فقه وقانون ---------- ۸۷
مطلب دوم: نکات اختلافی در فقه و قانون ---------- ۸۷
مطلب سوم: نکات مسکوت عنه در فقه وقانون ---------- ۸۸
نتیجه گیری ---------- ۹۰
پیشنهادات ---------- ۹۲
فهرست آیات قرآن کریم ---------- ۹۳
فهرست احادیث ---------- ۹٦
فهرست اعلام ---------- ۹۹
منابع و مأخذ ---------- ۱۰۱
Summary ---------- ۱۰۹

مقدمه

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتعيينهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَتُوبُ إِلَيْهِ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلاَ هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَه إِلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيکَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ وَسَلّمَ تَسْلِيْماً كَثِيْراً. اما بعد!

کلمه نکاح اصلاً لفظ عربی بوده که به معنی قبول زوجیت و انتخاب همسر و اختیار زوج است که بدین ترتیب زوج به مفهوم نصف دیگر است و ازدواج به معنی قبول زوجیت و انتخاب زوج میباشد.

از نظرحقوقدانان اسلامی ازدواج یا نکاح عقدی است که به هریک از زوجین حق استمتاع ازدیگری بوجه مشروع میدهد. یابه عباره دیگر: نکاح عبارت ازرابطه حقوقی است که بوسیله عقد بین مرد وزن حاصل میگردد وبه آن ها حق میدهد که تمتع جنس ازیک دیگر ببرند.

از منظر قانون مدنی افغانستان ازدواج عبارت از عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق وواجبات طرفین را بوجود می آورد.

در عقد نکاح یا ازدواج موجودیت زن و مرد شرط است، که یکی انعقاد عقد را پیشنهاد میکند که به نام ایجاب یاد میشود در این امر معمولاً از طرف زن صورت میگیرد، جانب مقابل که این پیشنهاد را قبول میکند، مرد است. ضرور دانسته شده که ایجاب و قبول در حال صحت عقل و با رضایت طرفین یا اولیا یا وکلای قانونی آنها صورت گیرد. با انعقاد عقد ازدواج میان زن و شوهر رابطهٔ بسیار نزدیک ایجاد شده، این امر سبب مؤدت، محبت و رأفت گردیده، یکدیگر خود را عزیز میپندارند، در استحکام و ثبات پایه‌های خانواده هر دو مساویانه سهم میگیرند.

ازدواج یا تشکیل خانواده یک امر طبیعی و ضروری و از جمله حقوق هر مرد و زنی است که به سن معینهٔ رشد قانونی رسیده باشند.

قانون مدنی افغانستان راجع به صحت عقد نکاح چنین صراحت دارد: ماده ۷۷: براي صحت عقد نكاح و نفاذ آن شرايط آتي لازم است: ۱- انجام ایجاب و قبول صحیح توسط عاقدین یا اولیاء یا وكلاي شان. ۲- حضور دو نفر شاهد با اهلیت. ۳- عدم موجودیت حرمت دائمي و یا موقت بین ناکح و منکوحه.

ماده ۷۰ : اهلیت ازدواج وقتي كامل مي گردد، كه علايم بلوغ را مرد و زن نزد فقها تكميل كرده باشند.

ماده ۹٦: ازدواجي كه با ايجاب و قبول صورت گرفته و بعضي شرايط آن تكميل نگرديده باشد، فاسد و احكام ازدواج بر آن مرتب نمي گردد.

ولی بدبختانه زنان جامعه‌ای ما در قسمت های دور افتاده ای این جغرافیا رفتارهای غیر انسانی و غیر اسلامی و غیر قانونی را متحمل می شوند و واژه‌ای مثل حق وحقوق از غریب ترین واژه های زندگی است که تا هنوز نشنیده اند. در نظام های سنتی خانواده های ما زنان هیچ نقشی در تصمیمات و برنامه های خانواده ندارد، گوی موجودیست که برای این آفریده شده تاجامعه انسانی را خلق، خانواده را حفظ و تولید نسل را تداوم بخشد، نقشی بیشتر از این نمی‌توان برای زن افغانی در نظام های قبیلوی قایل شد. بدبختانه زنان در این سرزمین استبداد زده در مسایل کلان زندگی و سرنوشت آینده و چگونگی انتخاب همسر از کوچکترین نقشی برخوردار نیستند. در برخی از مناطق در غیاب ناکح و منکوح نامزدی صورت میگیرد که بعدها نتایج زیان باری را متوجه خانواده ها می‌سازد.

ازدواج های ناقص، فاسد و اجباری پیامدهای ناخوشایند و ناگواری را برای زوج های جوان و خانواده‌ها ببار می‌آورد از این جهت است که باید جوانان و خصوصاً زنان را از امورات زندگی و سرنوشت آینده آگاهی داده و اراده آنها را نسبت به اینکه باید خود بی اندیشند و تصمیم بگیرند خلق کرد.

اهمیت تحقیق

امر بدیهی است افغانستان کشور جنگ زده و بهرانی است و تاریخ نیز شاهد این امر است. این کشور از جمله کشورهای عقب مانده و توسعه نیافته محسوب میگردد که مراحل مختلف و دشوار تاریخ به خصوص مراحل ناگوار استعمار جنگ‌های داخلی را گزارانده است، بنا برین کشور که چندین مرتبه در مقابل تجاوز مقابله نموده مزه تلخ استعمار را تجربه کرده باشد، بدون تردید به روی نظام اجتماعی و فرهنگی آن اثرات هنگفت به جا خواهد ماند.

در برخی از جوامع مثل افغانستان به دلیل موجودیت تفکر قبیلوی و ماقبل مدرن از یکطرف و فقدان آگاهی و درک اهمیت زندگی زناشوی و باهمی ازطرف دیگر مشکلات های فراوانی را بار آورده است، برمبنای این نوع دید زنان از کوچکترین حق و حقوقی برخوردار نیستند،حتی در کلان ترین مسایل زندگی حق تصمیم گیری را ندارند وخانواده ها نسبت به زندگی و ازدوج شان تصمیم می‌گیرند.

همه میدانیم که موجودیت ازدواج های فاسد، غلط و اجباری پیامد های ناگوار اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی را در پی دارد و برای اینکه در آینده بتوانیم از این عواقب شوم تا حدی ممکن در جامعه رهایی بیابیم و راه را برای محو این پدیده شوم اجتماعی روشن ساخته باشیم، این تحقیق را تحت عنوان شروط عقد نکاح روی دست گرفتیم.

اسباب اختیار موضوع

۱. به اساس جستجوی که در رابطه به موضوع نمودم، دریافت نمودم که کتب مستقل توانسته باشد موضوع را به طور همه جانبه از بُعد حقوقی و فقهی آن به زبان ملی کشور مورد بحث قرار داده باشد وجود ندارد.

۲. اهمیت موضوع و ارزش آن در زندگی روزمره من را وادار ساخت تا در مورد موضوع بحث نموده و تحقیق نمایم.

۳. معاصر بودن و جالب بودن موضوع چون وضعیت کنونی کشور تقاضای این را دارد که همچون موارد باید مورد تحقیق و مطالعه بیشتر قرار گیرد.

٤. شوق و علاقه شخصی در رابطه به موضوع متذکره و تلاش برای کاهش مشکلات خانوادگی از طریق بیان شروط عقد نکاح از دیدگاه فقه و قانون.

٥. سعی و تلاش در مورد دریافت شروط جعلی رایج که خلاف شریعت اسلامی و قوانین نافذه کشور بوده و باعث تعسف میان زوجین میگردد.

٦. غنی سازی منابع مطالعاتی در مورد شروط عقد نکاح مخصوصاً از دیدگاه شریعت اسلامی و سیستم حقوقی افغانستان.

اهداف تحقیق

۱. شناسائی شروط عقد نکاح از دیدگاه فقه و قانون.

۲. آشنائی با نحوۀ عقد نکاح.

۳. تبین و تفهیم آثار و پیامدهای عقد نکاح.

٤. تبین و تفهیم انواع و ارکان عقد نکاح.

پیشینه تحقیق

بدون شک بحث و پژوهش پیرآمون عقد ازدواج برای جامعه بشری بصورت عموم به ویژه جامعه اسلامی نهایت مهم است، با توجه به اهمیت هذا علمای سابق و معاصر یک سلسله کتابهای نوشته ولی بحث را سراغ نداشتم که از نقطه نظر فقه اسلامی وقوانین نافذه افغانستان این موضوع (شرایط عقد نکاح از منظر فقه و قانون) را مورد بحث قرار داده باشد و اگر است هم بیشتر به حقوق زوج و زوجه اهتمام صورت گرفته است، از منظر فقه و قانون جز در چند کتب معاصر چون حقوق فامیل از عدالتخواه، عبدالقادر نائل، و نظام الدین عبدالله کتب دیگری سراغ نداشتم که ایشان نیز این کتب را تحت قواعد فقه و احکام قانون نوشته اند، بناءً ضرورت به یک تحقیق مقایسوی بین فقه اسلامی و قوانین نافذه افغانستان دیده می شود که خداکند حق این موضوع را با این تحقیق اداء نموده باشم.

روش تحقیق

در امر تحقیق این رساله از شیوه کتابخانه ای استفاده گردیده. نهایت سعی و تلاش گردیده است تا مطالب مربوط را از مراجع اصلی با ذکر مأخذ، جمع آوری نمایم.

موضوعات که در این رساله مورد بحث و بررسی قرار گرفته به گونه همه جانبه و مقایسوی از دیدگاه فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان به آن پرداخته شده است. همچنان شریعت اسلامی دامنه گسترده ای دارد، بناءً در این رساله بیشتر به فقه حنفی اکتفاء گردیده و در برخی از موارد به مذاهب سه گانه دیگر نیز استناد گردیده است.

همچنان بر علاوه از قانون مدنی، از قوانین نافذه کشور نیز استفاده صورت گرفته است.که موارد قانون مدنی با فقه اسلامی مقایسه گردیده. اما معیار اصلی که در این رساله از آن پیروی گردیده است قانون مدنی است.

اسلوب روش تحقیق که در پلان تحقیق ذکر است مراعت گردیده، که موضوعات در قالب فصل، مبحث و مطلب گنجانیده شده است.

مطالب که در این رساله گنجانیده شده از منابع اصلی و معتبر به شکل دقیق اخذ گردیده و هر مطلب ارایه شده به مؤلف آن نسبت داده شده است.

در بکار گیری علامات ترقیم نیز سعی و تلاش گردیده که هر کدام به گونه درست و مناسب استفاده گردیده است.

مشکلات تحقیق

طوریکه به همگان معلوم است، اینکه هرنوع کار وفعالیت به ویژه کار وبحث علمی وتحقیقی درافغانستان کار نهایت دشوار است؛ بخاطر وجود ودوام جنگها، نا امنی، تشویشهای ذهنی، فقر فرهنگی و کمبود مصادر دست اول همه موارد اند که بمثابه گردنه ای به رخ دانشمندان و محققین کرام قرار دارند.

که خلاصی ازین معضل کار نهایت دشوار وسنگین میباشد، ولی بازهم با وصف این مشکلات وموانع کسانیکه همت بخرج دهند، و زحمت بکشند و وقت خود را جهت انجام کارهای مفیدی چون تحقیق اختصاص دهند، انشاء الله که از عهده آن کامیاب بدر خواهند آمد.

خطه البحث

مقدمه

فصل اول: مفاهیم کلی

مبحث اول: شروط و عقد

مبحث دوم: مفهوم نکاح

مبحث سوم: اهداف و اهمیت نکاح

مبحث چهارم: حکمت های نکاح از دیدگاه فقه وقانون

فصل دوم: شروط عقد نکاح

مبحث اول: شروط انعقاد

مبحث دوم: شروط صحت

مبحث سوم: شروط نفاذ

مبحث چهارم: شروط لزوم

مبحث پنجم: شرایط عقد ازدواج از منظر قانون مدنی

مبحث ششم: شرایط خصوصی عقد نکاح

مبحث هفتم: مقارنه بین فقه اسلامی وقانون پیرآمون شروط عقد نکاح

نتیجه گیری

پیشنهادات

فهرست آیات قرآن کریم

فهرست احادیث

فهرست اعلام

منابع و مأخذ

Samary

فصل اول

مفاهیم کلی

مبحث اول: شروط و عقد

مبحث دوم: مفهوم نکاح

مبحث سوم: اهداف و اهمیت نکاح

مبحث چهارم: حکمت های نکاح از دیدگاه فقه وقانون

مبحث اول: شروط و عقد

مطلب اول: مفهوم شروط

کلمه شرط واژه عربی بوده که شرط با سکون راء به معنی الزام شئ است جمع آن شروط و شرایط میباشد که به معنی قید و حکم می باشد.[1] طوریکه شرط به معنی علامه نیز آمده است.[2] و در این معنی در قرآنکریم نیز به کار رفته است. الله متعال میفرماید: ﴿**فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا**﴾[3] «پس آیا آن‌ها (کافران) جز این انتظار دارند که قیامت ناگهان فرا رسد؟ به راستی علامات قیامت آمده است».[4]

همچنان شرط در لغت به چیزی اطلاق میشود که متعاقد آنرا در عقود گذاشته، خود ویا شخص دیگر را ملزم به اداء آن مینماید و مانند یک مشخصه و ممیزه یا علامه است که از طریق احکام اضافی که طرفین به آن اتفاق نموده است، عقد مذکور را از عقود مماثل آن متمایز میسازد.[5]

جرجانی[6] آنرا طوری تعریف مینماید که: شرط در اصطلاح فقهاء امری است خارج از ماهیت شیء که شرعاً شیء موقوف به امر مذکور باشد و نیز گفته شده است که شرط عبارت از امری است که ثوبت حکم بر آن موقوف باشد. [1]

---

[1]. ابن المنظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار البيروت للطباعة و النشر، ١٩٦٨م، ص ٣٢٩.

[2]. مرجع سابق، ص ٣٣٠.

[3]. سوره محمد: آیه ١٨.

[4]. ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسة، شاولی الله دهلوي رحمه الله، ص ٥٠٨.

[5]. مسعودي، یوسف، الاشتراط فی عقد الزواج، مذکرة الماجیستیر، کلیة الحقوق، جامعة بشار، ٢٠٠٧م، ص ١٠.

[6]. علی بن عبدالعزیز القاقي الجرجاني یکی از علمای قرن چهارم هجری بوده، در جرجان تولد گردیده و تعلیمات ابتدائی خود را نیز در همانجا فراگرفت و در حالیکه به بلوغ نرسیده بود برای طلب علم به نیشاپور سفر کرد. بعداً برای طلب علم به عراق و شام نیز سفر کرد. بعداً با صاحب بن عباد پیوست و از آنجا به منصب والا دست یافت و بحیث قاضی جرجان و ری تعین گردید. بعداً به حیث رئیس قضات تعین گردیده و الی زمان وفاتش به این منصب باقی ماند.

اصولیون آنرا طوری تعریف نموده اند که شرط عبارت از هر امری است که وجود آن برای تحقق امری دیگری لازم است اما از وجود آن وجود شئ لازم نمیشود.[۲] مانند طهارت که شرط نماز است و در صورت عدم موجودیت طهارت نماز درست نمیشود اما موجودیت طهارت باعث وجوب نماز نمیگردد.

الف: شرط، از حیث تعلقش به سبب یا مسبّب، به شرطِ سبب و شرطِ مسبّب تقسیم می‌شود

شرطِ سبب، آن است که سبب را کامل کرده، معنای سببیت را در آن تقویت نموده اثر سبب را بر آن مترتب می‌گرداند، مانند عمدی و عدوانی‌بودن که شرطِ قتل سبب است که خود سبب ایجاب قصاص بر قاتل می‌باشد و در حِرز (محل نگهداری مخصوص یک کالا) قرار داشتن مال سرقت شده، شرطِ سرقت سبب است که خود سبب وجوب حد بر سارق می‌باشد و مرور حَول (گذشتن یک سال) بر حد نصابِ یک مال از اموال زَکَوی (اموال مشمول پرداخت زکات)، شرطِ نصابی است که خود سبب زکات می‌باشد و شهادت در عقد نکاح، شرطِ آن است که این عقد سببِ ترتب آثار شرعی بر خود قرار داده شود.

شرطِ مسبّب، مانند مرگ حقیقی یا حکمیِ مورِث و زنده‌بودنِ وارث در حین وفات مورث که هردو شرطِ ارثی هستند که سببِ آن، خویشاوندی یا زوجیت یا عصوبة می‌باشد.[۳]

بعضی از تألیفات وی عبارت است از: تفسیر القرآن المجید، تهذیب التاریخ، التعریفات و غیره. نقلا عن الموسوعة العربیة العالمیة http://www.mawsoah.net.

[۱]. الجرجاني، علی بن محمد بن علی الزین الشریف (متوفی:۸۱۶ ه)، التعریفات (اللغة العربیة) ص ۱۲۵، ناشر: بیروت-لبنان: دارالکتب العلمیة، طبع: اول(۱۴۰۳ ه /۱۹۸۳م).

[۲]. الشوکانی، محمد بن علی بن محمد، إرشاد الفحول، دارالکتاب العربی، الطبعة الأولی ١٤١٩هـ -١٩٩٩م، ص۷.

[۳]. مسعودي، یوسف، الاشتراط فی عقد الزواج، مذکرة الماجیستیر، کلیة الحقوق، جامعة بشار، ۲۰۰۷م، ص ۱۰.

ب: شرط به اعتبارِ منبع شرط گیرنده، به شرط شرعی و شرط جعلی تقسیم می‌شود

شرط شرعی، آن است که آن را شارع شرط گرفته است، یعنی شارع آن را برای تحقق یک چیز شرط گرفته است، مانند رسیدن صغیر به بلوغ برای تسلیم مال به وی و سایر شروطی که شارع در عقود و تصرفات و عبادات و جنایات مقرر کرده است. مانند طهارت که شرط نماز است.

شرط جعلی، آن است که منبع صدور شرط گرفتن آن، اراده‌ی مکلّف است، مانند شروطی که مردم در عقود و تصرفات خود برای همدیگر می‌گذارند، یا شرطی که مکلّف در آن دسته از تصرفات خود وقف می‌گذارد که تنها با صِرفِ اراده‌ی وی انجام می‌گیرد. این نوع شرط، خود بر دو نوع است:

۱ -آنچه که وجود عقد متوقف بر آن است، به این معنی که مکلّف تحقّق عقد را معلّق بر تحقّق شرطی می‌کند که خود گذاشته است و بنابراین، این نوع از جمله‌ی شروطِ سبب است، مانند تعلیق کفالت بر عجزِ بدهکار از پرداخت دَین و تعهد خود، یا تعلیق طلاق بر یک امر، مثلاً به زن خود بگوید: اگر سرقت کردی، تو مطلقه هستی. این نوع شرط را شرطِ معلّق و عقدِ مشتمل بر آن را عقدِ معلّق می‌نامند.

البته همه‌ی عقود و تصرفات قابل تعلیق نیستند، زیرا تعلیق برخی از آن‌ها بر هیچ شرطی صحیح نیست که همان عقود تملیکی هستند که مفید مالکیت بر عین یا منفعت در مقابل عوض یا بدون عوض می‌باشند. عقد نکاح و خُلع نیز به این امور ملحق می‌شود.[۱] برخی دیگر از عقود و تصرفات، قابلِ تعلیق بر شرط ملائم- دارای مناسبت و سازگاری- هستند، مانند تعلیق کفالت ثمن به شرط استحقاق مبیع، یعنی فرد تعهد کند که اگر مبیع مال شخص دیگری بود،

[۱] . أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم ج۳، ص ۲۸۸.

ثمن را به مشتری برگرداند. اما برخی از عقود، چون وکالت و وصیت، قابلیتِ تعلیق بر هر نوع شرط و حتی شروط غیر ملائم را هم دارند[1].

۲ -شرطِ مقارن عقد (یا شرطِ ضمن عقد) مانند نکاح به شرط این که زوج زوجه را از شهر و دیار زن بیرون نبرد، یا مانند بیع به این شرط که مشتری کفیلی را برای ثمن بیاورد.

فقها شرط را سه دسته می‌دانند:

۱. شرط صحیح که این شرطی است که یا موافق مقتضای عقد است، یا این که مؤکدِ آن و یا شرع در مورد آن اذن داده است، یا این که در عرف جاری است.
۲. شرط فاسد که شرطی است که در آن یکی از متعاقدین یا کسی غیر از آن دو، منفعتی دارد و از نوع منافعِ صحیح نیست.
۳. شرط باطل که آن است که معنیِ صحیح و فاسد، هیچکدام در آن محقق نمی‌شود، مانند کسی که خانه‌ی خود را فروخته به این شرط که کسی در آن سکونت نکند. شرط فاسد عقد را فاسد می‌کند؛ اما شرط باطل لغو و فاقد اثر است و در عین وجود آن هم، عقد صحیح می‌باشد[2].

مطلب دوم: مفهوم عقد

الف: عقد در لغت

عقد در لغت به معنای قرارداد، مقاوله، گره بستن، ربط دادن، پیوند دادن اِبرام و اِحکام، استوار داشتن و عهد و پیمان بستن به کار رفته است.[3] از همین رو، اَعراب از گره زدن طناب به «عقدالحبل» و قصد کردن، عقد نیت و از بستن سوگند به «عقد الیمین» تعبیر کرده اند، چنانچه عقد یمین ارادهٔ انسان را با تنفیذ التزام و عقد ازدواج ارادهٔ شخص را به ارادهٔ شخص

[1] . شادلی حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دار الاتحاد العربي الطباعة، ص٦١.

[2]. فتاوی ابن تیمیه، ج ۳، ص ۳۳۲.

[3]. ابن المنظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار البیروت للطباعة و النشر، ١٩٦٨م، «العقد».

دیگر ربط می دهد. بنابراین، عقد دو نوع است: حسی مانند: عقد الحبل و معنوی مانند: عقود فقهی و قانونی از قبیل: بیع، اجاره و نظیر اینها.[1] در رابطه به عقد در فقه تعاریف مختلف به ترتیب ذیل وجود دارد:

ب: عقد در اصطلاح فقها

در فقه عقد با در نظرداشت عامل تعدادِ ارادهٔ اشخاص در اِنشاء آن به دو صورت: عام و خاص تعریف شده است: فقهای مالکیه، شافعیه حنابله و آنان که یك اراده را برای صحت پاره ای از عقود کافی می دانند، هر آنچه را شخص مصمم به انجام آن می شود، عقد می دانند اعم از اینکه از یك اراده صادر شده باشد مانند: وقف، ابراء، طلاق و سوگند و یا اینکه در اِنشاء یا پیدایش آن دو یا چند اراده دخیل بوده باشد مانند: اجاره، بیع و نظیر اینها. ولی، بیشترِ فقهاء اَعمال حقوقی نیازمند به یك اراده را «ایقاع» می دانند و بر این عقیده اند که: «عقد عبارت از بسته شدنِ شرعی کلامِ هر یك از متعاقدین به کلام دیگری است به نحوی که در همان محل ایجاد اثر کند.». به عنوان مثال، هرگاه شخصی به دیگری بگوید: فلان چیز را به تو فروختم (ایجاب) و جانب مقابل بگوید: آن را خریدم (قبول) و درچنین موارد اسباب پیوند این دو سخن مانند: شرایط لازم شرعی عقد از قبیل اهلیت تعاقدی در هر یك از طرفین وجود داشته باشد، این ایجاب و قبول منجر به ایجاد اثر می گردد.

فقهاء توافق دو اراده برای ایجـاد اثر حقوقی از قبیل: ایجاد التزام، انتقال، تعدیل یا پایان دادن آن را عقد می دانند.[2]

---

[1]. ابوزهره، محمد، الملکیة و نظریة العقد، القاهره، دارالفکر العربی، ص ۱۷۱. و مسعود، انصاری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، ص ۲۱۳۷.

۲ . علی محی الدین، القره داغی، المقدمة فی المال، و الاقتصاد و الملکیة و العقد، ص ۲۸٤- ۲۸۷؛ و مصطفی احمد الزرقاء، المدخل الفقهی العام، ج۱، طبعة التاسعة، ص ۲٤٥.

مادۀ ۱۰۳ مجلة الاحکام با توجه به تعریف عقد به معنی خاص در فقه در تعریف عقد می گوید: «عقد التزام متعاقدین و تعهد آنها بر امری است که در واقع عبارت از ارتباط ایجاب با قبول است.».[۱]

ج: عقد در اصطلاح حقوق دانان

عقد عبارت از توافق دو شخص است که دارای اثر و الزام حقوقی است. عقد «وجود توافق میان ایجاب که توسط یکی از طرفین صورت گرفته است و پذیرش آن توسط طرف دیگر به گونه ای که بر موضوع قرارداد اثر داشته باشد». در مورد تعریف عقد در حقوق نیز تعاریف ذیل وجود دارد:

مادۀ ٤٩٧ فقرۀ اول ق. م. ا که ترجمۀ مادۀ ۱۲۲ پیش نویس مقدماتی قانون مدنی مصر با اندکی تغییر است در تعریف عقد می گوید: «عقد، عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا ازالۀ حق در حدود قانون.».[۲]

این تعریف متأثر از تعریف حقوقدانان است. حقوقدانان در تعریف عقد می‌گویند: عقد عبارت از توافق دو یا بیشتر از دو اراده بر ایجاد اثر حقوقی و نقل، تعدیل و یا ازالة آن است. از تعریف فوق به خوبی استنباط می گردد که نخست عقد توافق دو اراده است. قید دو اراده در این تعریف محل ایراد به نظر می رسد، زیرا امکان دارد عقد توافق بیشتر از دو اراده باشد؛ دوم این که این توافق موجب ایجاد اثر می گردد؛ و سوم این که اثر ممکن است ایجاد تعهد، یا نقل، تغییر و یا از بین بردن تعهد و یا التزام باشد:

---

[۱]. علماء و فقهای عهد خلافت عثمانی، (ب ت)، مجلة الاحکام العدلیة، محقق: نجیب هواویني، ناشر: نورمحمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ، کراتشی، ج۱، ماده ۱۰۳، ص: ۲۹.

[۲]. جریدۀ رسمی، قانون مدنی ج.ا.ا، م ٤٩٧.

۱. ایجاد تعهد: مانند عقد بیع که تعهداتی معینی برای بایع و مشتری ایجاد می نماید. بنابراین، به موجب عقد بیع بایع متعهد به انتقال مبیع به مشتری و مشتری متعهد به انتقال ثمن به بایع می گردد.

۲. تعدیل یا تغییر تعهد: مانند توافق بر افزودن مدت یا شرطی بر تعهد، مانند اینکه: بایع مبیع را در برابر ثمن معجل به مشتری به فروش رساندو سپس بایع و مشتری به تأجیل پرداخت ثمن موافقه نمایند.

۳. نقل و یا انتقال تعهد: مانـند توافق بر نقل حوالـه که در آن حـق از داین به داین دیگر و یا از مدیون به مدیون دیگر منتقل می گردد.

٤. ازاله یا پایان دادن تعهد: مانند پرداخت دَین که موجب پایان دادن تعهد می گردد.[۱]

در مفهوم ساده: «عقد عبارت از توافق دو اراده است که منجر به ایجاد اثر حقوقی می شود.».

از آنچه گفته شد، به این نتیجه می رسیم که عقد توافق دو و یا بیشتر از دو اراده است که موجب ایجاد تعهد می شود. پرسش این است که آیا هر توافقی تعهد ایجاد می نماید؟ در پاسخ به این پرسش دانشمندان حقوق مدنی نظریات گوناگون ارایه نموده اند: برخی دانشمندان مصری در این باره بر این نظر اند که: توافق زمانی موجب ایجاد تعهد می شود که قانون برآن تصریح نموده باشد. بنابراین، توافق باید مؤجد اثر باشد، زیرا در صورتی که توافق دو اراده ایجاد تعهد ننماید، عقد به وجود نمی یاید. به عنوان مثال، شخصی که دیگری را برحسب آداب اجتماعی به مهمانی دعوت نماید و طرف مقابل نیز این دعوت را بپذیرد. در چنین توافقی، طرفین قصد ایجاد تعهد را ندارند. بنابراین، در صورتی که طرف مقابل از آمدن به

۱ . عبدالرزاق احمد، السنهوری، الوسیط فی‌شرح قانون مدنی الجدید، ج۱، ص ۱٤۹.

مهمانی امتناع ورزد، و یا داعی از دادن مهمانی منصرف شود، مسؤلیتی متوجه هیچ یکی از طرف نمی گردد، زیرا چنین توافقی عقد نیست.

برخی از حقوقدانان فرانسه در این باره بر این نظر اند که: صرف توافق هایی که موجب ایجاد و یا تعدیل تعهد می شود، تعهد ایجاد می نماید. از همین رو، توافقات اجتماعی مانند: دعوت به مهمانی، ارایهٔ خدمات مانند انتقال دادن توسط موتر شخصی، کمک ابتدایی صحی قرارداد تلقی نمی شود. اما، در حقوق انگیس برخی از حقوقدانان انگلیسی معیار دیگری را که توسط آن می توان عقد را از سایر توافقات اجتماعی تفکیک نمود، تعیین نموده اند. این معیار معیار قصد طرفین است. برخی از حقوقدانان انگلیسی در این مورد می نویسند که: در قرارداد قصد ایجاد تعهد وجود دارد و در سایر توافقات چنین قصدی وجود ندارد. از همین رو، حقوقدانان انگلیسی می گویند هر قراردادی توافق است، اما هر توافقی قرارداد نیست. به نظر می رسد با توجه به این معیار حقوقدانان انگلیسی در تعریف قرارداد می گویند که: قرارداد توافق میان دو و یا بیشتر از دو شخص است به منظور ایجاد تعهدات حقوقی. [1]

مبحث دوم: مفهوم نکاح

نکاح پایه تشکیل خانواده است که از طریق آن خانواده شکل میگیرد ورشد می نماید، به همین خاطر به همان اندازه که به نهاد خانواده در فقه اسلامی و قوانین اهتمام داده شده به قضیه ازدواج نیز اهتمام داده شده، چون ازدواج هسته اول ایجاد خانواده وآن نیز به نوبه خود واحد در سنگ بنای جامعه انسانی می باشد که تمام آن حقوق ووجایبی را که تحقیق ما در بر دارد اساس آنرا ازدواج شکل میدهد.

---

۱ . عبدالرزاق احمد، السنهوری، الوسیط فی‌شرح قانون مدنی الجدید، ج۱، ص ۱۵۰ و ۱۵۱.

مطلب اول: تعاریف نکاح

الف: تعریف لغوی نکاح

زواج یا نکاح در لغت دارای معنی متعدد است زواج در لغت: واژه عربی به کسر زا و از ریشه زوج به معنای نکاح و ازدواج و زنا شوی است. وهمچنان به معنای: عقد زنا شوی بستن، باهم جفت شدن، زن گرفتن، شوهرکردن را گویند. لسان العرب از قول ازهری و جوهری می‌گوید: اصل «نکاح» در کلام عرب به معنای هم‌بستری است.[1]

زوج جمع ازواج و زوجه، و جمع الجمع ازاویج: به معنی همسر، جفت انسان، شوهر، زوجه، عیال، زن ، "همنشین" قرین" جفت از هرچیز و به یک جفت آن زوجان و زوجین هم میگویند، مثل: "همازوجان" «آن دو یک جفتند» و "اشتریت زوجی نعال" «یک جفت کفش خریدم» و "عندی زوجاحمام" «یک جفت کبوتر دارم».[2]

﴿وَمِن كُلِّ شَيۡءٍ خَلَقۡنَا زَوۡجَيۡنِ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾[3] «و از هر چیز جفت آفریدیم، تا مگر شما پند گیرید»..[4]

کلمه زوج بر مرد و زن اطلاق می‌شود، زوج زن، شوهر او است و زوج مرد زن او می‌باشد، خداوند جل‌جلاله می‌فرماید:﴿وَقُلۡنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسۡكُنۡ أَنتَ وَزَوۡجُكَ ٱلۡجَنَّةَ وَكُلَا مِنۡهَا رَغَدًا حَيۡثُ شِئۡتُمَا وَلَا تَقۡرَبَا هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[5] «و گفتیم: ای آدم! تو با همسرت

---

[1]. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۲، ص ٦٢٦، بیروت، دار صادر، چاپ سوم، ١٤١٤ق.

[2]. راغب، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، تحقیق، داودی، ص ۸۲۳، دمشق، بیروت، دارالقلم، الدار الشامیة، چاپ اول، ١٤١٢ق.

[3]. سوره الذاریات ، آیه ٤٩.

[4]. لویس، مولوف، فرهنگ المنجد، مترجم: بندر ریگی، ج ۱، ایران: سال ١٨٦٢، ص ٦٨٨.

[5]. سوره البقره، آیه ۳۵.

در بهشت سکونت کن، و از (میوه‌های) آن هرجا می‌خواهید، گوارا بخورید، و لیکن به این درخت نزدیک نشوید، که از ستمگران خواهید شد».[1]

و اما لفظ نکاح در لغت به معنی وطئ است و گاهی هم به معنی عقد می‌آید چنانکه خداوند جل‌جلاله می‌فرماید: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[2] «ای کسانی‌که ایمان آورده‌اید! هنگامی‌که با زنان با ایمان ازدواج کردید، آنگاه پیش از آن‌که با آن‌ها همبستری کنید، طلاق‌شان دادید، پس عدت برای شما بر آن‌ها نیست که شما آن را بشمارید، لذا آن‌ها را (با هدیهٔ مناسب) بهره‌مند سازید و به نیکوترین وجه رهای‌شان کنید». چنانکه می‌گویی: «نکحتها و نکحت هی»؛ یعنی با آن زن ازدواج کرد و آن زن را به نکاح خود درآورد، یعنی زوج یکدیگر شدند و آن زن با فرزند فلان نکاح کرد یعنی زوج یکدیگر شدند. [3]

ازدواج که به مفهوم نکاح نیز می آید یک لفظ عربی مصدر ثلاثی مزید از باب افتعال و زواج است به معنی ضم (یکجای کردن)[4] ، و قبول زوجیت، انتخاب همسر، جفت گرفتن، یا باهم شدن را گویند.[5] چنانچه الله متعال میفرماید: { مُتَّكِئِينَ عَلَى سُرُرٍ مَصْفُوفَةٍ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ

---

[1]. گله داری، حسین تاجی، تفسیر احسن الکلام، انتشارات: دار السلام، سال چاپ: ۱۳۹۶ش، ص٦.

[2]. سوره الاحزاب، آیه ۴۹.

[3]. طهماز محمود، همان، ج۲، ص ۱۱۵.

[4]. الدكتور سعدي أبوحبيب، (۱۴۰۸ه/۱۹۸۸م)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دمشق - سورية ، دارلفكر،ص ۳۶۰، العلامة عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي(متوفى:۶۸۳ ه)، (ب ت)، الاختيار لتعليل المختار، پشاور- محله جنگی، المكتبة الحقانية، جلد(۲)، ص ۱۰۱.

[5]. المعجم الوسيط ، جلد(۲)، ص۹۵۱.

عِينٍ}[1] **ترجمة:** بر تخت هایی ردیف هم تکیه زده اند وحوران درشت چشم را قرین ونزدیک آنان گردانیم.

کلمه های نکاح و زواج در قرآن کریم وسنت نبوی به معنای واحد استعمال شده اند، پس این دو کلمه از الفاظ مترادف هستند یعنی الفاظ مختلف و دارای معنای واحد می باشند مگر اینکه قرینه ای موجود باشد که نکاح را مخصوص مقاربت جنسی سازد، پس در این صورت نمی توان نکاح را به معنای عقد ازدواج تلقی کرد.

به عنوان مثال پیامبر(صلی الله علیه وسلم) در مورد اینکه آیا نزدیک شدن با زن حایضه (قاعده) جایز است یا خیر ؟ میفرماید:«**اصنعوا کل شيء الا النکاح**».[2] **ترجمة:**هر کاری را با زن معقود علیها در هنگام حیض(قاعده گی)انجام دهید مگر جماع .

نکاح در این حدیث به معنای عقد ازدواج نیست، زیرا در این صورت معنای آن این خواهد بود که هرکار با زن معقود علیها جایز است مگر عقد و این معنی درست نیست، بلکه به معنای مقاربت جنسی میباشد یعنی زوج در اثنای قاعده گی خانم خود میتواند از او هرنوع بهره جویی نماید مگر مقاربت جنسی[3]. و نزد مذاهب چهارگانه نکاح لفظ مشترک بین وطی وعقد است در حقیقت عقد ودر وطی مجاز است.[4] زیرا دلالت این لفظ بر عقد در قرآن وسنت مشهور

---

[1]. سوره الطور، آیه ۲۰.

[2]. امام مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري(المتوفى: ۲۶۱ه)، (۱۴۲۸ه/۲۰۰۷م)، صحيح مسلم، بيروت لبنان، دارالمعرفة، كتاب: الحيض، باب: في قوله تعالى: {ويسئلونک عن المحيض}، رقم: ۳۰۲، ص ۱۷۹، (خلاصة الحكم المحدث: [صحيح].، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى، (۲۰۱۰)، سنن أبي داود، محقق: عبدالعزيز الخالدي، بيروت - لبنان، دارالكتب العلمية، كتاب: النكاح، بابا: في إتيان الحائض ومباشرتها، رقم: ۲۱۶۵، ص: ۳۴۴.

[3]. شيخ عبدالوهاب خلاف، (ب ت)، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، كويت ، دارالقلم، ص ۱۳.

[4]. فخرالدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي، (۱۳۱۳ه)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، قاهرة، دارلكتب الاسلامى، جلد(۲)، ص۹۵.

است، چنانچه زمخشری[1] از علما احناف می گوید: لفظ نکاح در قرآن جز در عبارت: **{مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}**[2] به معنای وطی نامده است.[3]

ب: تعریف اصطلاحی نکاح

ازدواج به مفهوم ابراز رضایت به توافق اراده زن ومرد به اختیار همسر وقبول زوجیت وتشکیل زندگی مشترک خانوادگی است.[4] تعریفات متعدد پیرآمون عقد نکاح ارائه شده است که تقریباً تمام علما با تعریف مشابه که همانا ازدواج را عقدی می دانند که استمتاع جنسی را بین زوجین جایز می سازد، طوریکه در تعریفی از احناف آمده: **(هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى)**[5]، **ترجمة:** نکاح عبارت از عقد است که بخاطر استمتاع از زوجه وضع شده شده است.ودر کتب فقهی معاصر با تفصیل بیشتر از نکاح چنین تعریف شده است:

(عقد التزويج، والزواج شرعاً: عقد يتضمّن إباحة الاستمتاع بالمرأة بالوطء والمباشرة والتقبيل والضمّ وغير ذلك ، إذا كانت المرأة غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر).[6]

ترجمة: یعنی نکاح عقدی است که متضمن اباحت استمتاع جنسی از زن به صورت مباشر مشروط بر این که زن محرم نسبی، رضاعی، وسببی نباشد.

---

[1]. محمود بن عمر زمخشری با کنیه ابو القاسم مشهور به جار الله زمخشری(۲۷ رجب ۴۶۷-۹ذی الحجه ۵۳۸)،مفسر وزبان شناس برجسته ادیب وخطیب ایران بود، و در سال(۴۶۷ ه ق) در منطقه زمخشر خوارزم وفات نمود.صاحب کشاف ومفضل. (سیر اعلام النبلا)، جلد(۲۰)، ص ۱۵۱مابعد.

[2]. سوره البقره، آیة۲۳۰.

[3]. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامی وادلته، جلد(۹)، ص ۶۵۱۳ - ۶۵۱۴.

[4]. عبد الوهاب خلاف، (ب ت)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، كويت ، دارالقلم، ص ۱۵.

[5]. محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام - أحمد بن قودر قاضي زاده (متوفى: ۶۸۱هـ)، (ب ت)، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، بيروت، دارلفكر،جلد (۳)، ص۱۸۶.

[6]. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، جلد(۹)، ص ۶۵۱۳.

سایر فقهاء و حقوقدانان نیز تعاریف مشابه ارائه کرده اند، این تعریفات از این لحاظ که امکان رابطه جنسی بین زن و شوهر را از آثار و اهداف اساسی نکاح می شمرد، درست است، زیرا پیوندی را که درآن زن ومرد حق تمتع جنسی از یکدیگر را نداشته باشند، نباید نکاح نامید، ولی، اگر حق تمتع جنسی هدف اصلی نکاح باشد، باید ازدواج اشخاص سالمند و کسانی که توانایی جنسی ندارند ممکن نباشد، در حالی که قانون هیچ منعی در این باره ندارد.بنابر این، ایرادی که بر این تعریف وارد می شود این است که اگر هدف از ازدواج صرف تمتع جنسی باشد، می توان آن را بدون ازدواج نیز حصول نمود.

شیخ ابو زهره (رحمة الله علیه)[1] تمام این تعریفات را ناقص دانسته چون محور تمام تعریفات : «افاده حل استمتاع رابطه زوجیت» می باشد، وتعریف جامع را بیان داشته و می فرماید: **(انه عقد یفید حل العشرة بین الرجل والمرأة و تعاونهما و یحدد ما لکیهما من حقوق وما علیهما من واجبات)**[2] **ترجمة:**عبارت از عقدی است که افاده مشروعیت زندگی بین زن ومرد و تعاون بین آن ها را افاده می کند، حقوق وواجبات متقابل را تعین می نماید. با در نظر داشت مغلقیت تعریفات و گوناگونی وتعدد هدف ازدواج، نویسندگان ق.م.ا. که از یک طرف نخواسته اند از فقه عدول نمایند واز طرف دیگر متأثر از تعاریف دانشمندان و اساتید حقوق گردیده اند ، در

[1]. ابو زهره محمد بن احمد متولد(۱۳۱۶ه ق) در شهر«محلة الکبری» واقع در غرب مصر به دنیا آمد، وی یک فقیه، مؤرخ ومتکلم قرآن، پژوهش معاصر مصری قرن۱۴ ق بوده که بیش از ۴۰ تالیف از وی باقی مانده است، وی در سال(۱۳۹۵ ق یا ۱۹۷۴ م) در قاهرة رحلت نمود، تألیفات وی عبارتنداز:المعجزة الکبری القرآن، زهرة التفاسیر، الفقه الاسلامی، الاحوال الشخصیة، تاریخ مذاهب اسلامی، أصول الفقه، الملکیة ونظریة العقد في الشریعة الإسلامیة، مذکرات في الوقف، تواریخ مفصلة ودراسة فقهیة أصولیة للأئمة الأربعة.، اعلام للزرکلی، (۲۰۰۲م)، خیر الدین بن محمود بن علی بن فارس الدمشقی الزرکلی(المتوفی: ۱۳۹۶ ه)، دارالعلم للملایین، جلد(۶)، ص ۲۵.

[2]. محمد أبوزهره، (۱۹۴۸/۱۳۶۸)، الاحوال الشخصیة، دارالفکر العربی، ص ۱۷.

ماده ۶۰ چنین می گویند: «ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده ، حقوق و وجایب طرفین را به وجود می آورد».[۱]

چنانچه دیده میشود، ق.م.ا.علاوه بر بیان ماهیت ازدواج، به مقصد مشروعیت آن و آثار قانونی مرتب بر آن نیز اشاره نموده.

به نظر می رسد نویسندگان ق. م با در نظرداشت تعاریف فقهاء و حُقوقدانان نکاح را چنین تعریف نموده است: «ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده، حُقوق و واجبات طرفین را به وجود می آورد.» (مادۀ ٦٠ ق. م). طبق این تعریف اولاً نکاح مانند سایر عقود، عقد است و ثانیاً موجب معاشرت زن و مرد به منظور تشکیل فامیل می گردد. منظور از معاشرت با همدیگر زندگی کردن، با یکدیگر دوستی و آمیزش داشتن است.[۲]

ج: تعریف قانونی نکاح

از نظرحقوقدانان اسلامی نیز تعاریف متعدد برای نکاح ارایه کرده اند، وعده‌ای اساتید و دانشمندان حقوق براین عقیده اند که: نکاح در اصطلاح حقوقی قراردادی است که به موجب آن زن و مرد در زنده‌گی با یکدیگر شریک و متحد شده، خانواده‌ای تشکیل می دهند. بعضی از حقوقدانان در تعریف نکاح گفته اند: نکاح عبارت از رابطه حقوقی است که به وسیله عقد بین مرد و زن حاصل می‌شود و به آنها حق می‌دهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند.

---

[۱]. قانون مدنی افغانستان،ماده: ۶۰.

[۲]. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ج۱، ص ۱۱۰۰.

حقوقدانان اسلامی نکاح را چنین تعریف کرده اند: نکاح عقدی است که به هریک از زوجین حق استمتاع از دیگری را به وجه مشروع می‌دهد. نکاح را ازدواج و زواج هم می‌گویند.[۱]

(نکاح عقدی است که به هریک اززوجین حق استمتاع از دیگری بوجه مشروع میدهد.)

یابه عباره دیگر: نکاح عبارت ازرابطه حقوقی است که بوسیله عقد بین مرد وزن حاصل میگردد وبه آن ها حق میدهد که تمتع جنس ازیک دیگر ببرند.[۲]

مطابق ماده ٦٠ قانون مدني افغانستان: «ازدواج عقدي است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و وجایبي را میان طرفین به وجود مي‌آورد.»[۳]

نکاح یا ازدواج عبارت از رابطهٔ حقوقي و عاطفي است، که به اساس رضایت طرفین و بالوسیله عقد بین زن و مرد با شرایط خاصي که در فقه مقرر شده است، به میان مي‌آید. نکاح رابطهٔ حقوقي و عاطفي است بین زن و مرد که به اساس رضایت و اختیار بوده جبر و اکراه در آن راه ندارد و رضایت طرفین باید به الفاظ مخصوص اظهار شود، که در نتیجه به خانواده و زندگي مشترک مي‌انجامد.

از این تعریف ها چنین مستفاد مي‌شود، ازدواج عقدي است که یکي از ارکان این عقد را قرارداد و توافق طرفین تشکیل مي‌دهد و ثانیاً موضوع عقد ازدواج مشروعیت معاشرت بین زن و مرد است، ثالثاً مقصد معاشرت تشکیل فامیل مي‌باشد و رابعاً، اثر عقد ازدواج حقوق و واجبات طرفین را به وجود مي‌آورد که از طریق خواستگاري آغاز مي‌گردد.

---

[۱]. ابی البرکات عبدالله بن احمد بن محمود، النسفی. کنزالدقایق، پشاور: سال ١٧٩٤ ، ص ٢٣٦.

[۲].حسین، صفای. حقوق خانواده، ج ۱، تهران: سال ۱۳۷۲، ص ١٤.

[۳]. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی، ج ۱، شماره مسلسل۳۵۳ ، مطبعه دولتی، کابل: سال ۱۳۵۵، ماده ٦٠، ص۲۷.

تامين رابطه زوجيت به اثر ازدواج يا عقد نكاح براي طرفين عقد ايجاب يک سلسله حقوق و وجايب را براي طرفين مي‌نمايد که هريک مکلف به رعايت آن مي‌باشند.

مطلب دوم: مطلب دوم:مشروعیت و ارکان نکاح در فقه و قانون

برای دانستن بیشتر موضوع ازدواج دانستن دلایل مشروعیت، حکمت وجوب، ارکان نکاح یک امر ضروریست که اینک به این موضوعات بطور مختصر اشاره میکنیم.

الف: از دیدگاه قرآن

خداوند متعال جهان خلقت رابا هدف آفریده ودراین میان انسان را به عنوان اشرف مخلوقات خویش برگزیده وبار امانت الهی را بردوش اونهاده است، خداوند متعال انسان را دارای اختیار و اراده قرار داده و راه رشد وتعامل را پیشروی گشوده است، تا با حرکت در مسیراستکمالی خویش که همان قرب الهی به هدف آفرینش نزدیکتر شود.

ازدواج از نظر قرآن تشکیل یک زندگی مشترک انسانی است که از لحاظ فردی و اجتماعی دارای مقام و ارزش فراوان می باشد ، در موقعیت صحیح و درست خود قرار گرفته است، ازدواج یک واجب شرعی و اجتماعی است تا از انقراض نوع بشر جلوگیری شود. باعث آرام روحی و جسمی فردهم می باشد، و بهترین راه برای ایجاد عشق و علاقه و محبت در بین مردان و زنان است. قرآن به منظور تشویق مردم به ازدواج و پرهیز از سختگیری در آن خطاب به تمام (امت) در آیات بیشماری احکام وفضایل نکاح بیان داشته که از جمله: **آیة:{وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}.**[1]

[1]. سورة النور، آية ۳۲.

ترجمة:وبه نکاح بدهید زنان بی شوهر از شما ونیک غلامان،کنیزان اگر باشند آنها محتاج غنی کننده آنهارا الله از فضل خود والله متعال زیاد دهنده ودانا است.

آیة:{ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ}.[1]

ترجمة:وکسانی که اسباب ازدواج را نمی یابند،باید پاکدامنی پیشه کنند تا خدا آنان را از فضل خویش بی نیاز گرداند.

یعنی کسانی که هزینه های ازدواج از قبیل مهر ونفقه را نمی یآبند، یا کسانیکه همسر مناسبی نمی یآبند ،باید از فرو افتادن در باتلاق زنا وحرام ،عفت وپاکدامنی ورزد با روزه گرفتن ،تفکر،ذکر ودوری جستن از هر منظره تهییج کننده تا خدا آنان را روزیی عنایت کند که به وسیله آن توانگر شده وقدرت ازدواج را پیدا کنند.[2]

این آیه شریفه خطاب به ولی و سرپرست است که شامل همه میگردد و دستور می دهد که مردان و زنان مجرد را به ازدواج یکدیگر در آورند، و نباید تنگدستی و فقر مانع ازدواج آنان گردد؛ چون خداوند از روی فضل و کرم خود بی نیازی آنان را تضمین کرده است، اما کسانی که بسیار فقیر اند و قدرت تهیه مهریه و نفقه همسر را ندارند آیه بعدی آنان را به عفت و پاکدامنی دعوت می نماید و می فرماید:

﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[3] «و از نشانه‌های او (این) است‌که همسرانی از جنس

---

[1]. سورة النور، آية ۳۳.

[2]. آلوسی، محمود بن عبدالله، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني، ناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، مكان نشر: بيروت - لبنان، سال نشر: ١٤١٥ ق، ج٨، ص ٣٤٢.

[3]. سورةالروم، آية ۲۱.

خودتان برای شما آفرید؛ تا به آن‌ها آرام گیرید، و در میان‌تان مودت و رحمت قرار داد، بی‌گمان در این (امر) نشانه‌های است برای گروهی‌که تفکر می‌کنند».

این آیه مردان و زنان را آگاه می کند که یکی از بزرگترین دلایل و نشانه ها به قدرت خدا و کرم و لطف او نسبت به بندگانش اینست که همسر مرد را از نوع و جنس خود او قرار داده است تا با ایجاد تفاهم و درک همدیگر در کنار هم آرام گیرند.

آرامش و اطمینان نفسی که در این آیه ذکر شده تعبیری است بسیار بلیغ از احساس و درک عشق و مهر و محبت وشوقی که زن و شوهر نسبت به هم دارند، همان عفتی که باعث از بین رفتن اکثر تشنجات قلب و فکر انسان می گردد و هرگز نفس بدون ازدواج نمیتواند آنرا داشته باشد. همچنین از نشانه های دیگر قدرت الهی که این آیه به ما نشان می دهد اینست که در بین زن و شوهر یک نوع مهر و محبت عمیق و ثابت استوار قرار داده است که کهنه نمی شود و مانند سایر محبت های شهوانی غیر مشروع نیست که پس از مدتی فراموش گردد.[1]

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[2]

«ای مردم از پروردگارتان بترسید، آن ذاتی که شما را از یک تن آفرید، و همسرش را (نیز) از او آفرید، و از آن دو، مردان و زنان بسیاری پراکنده کرد، و از پروردگاری که به (نام) او از همدیگر درخواست می‌کنید، و (همچنین) از (گسستن) پیوند خویشاوندی بپرهیزید بی‌گمان الله همواره بر شما مراقب (و نگهبان) است».

---

[1]. طباره، عفیف عبد الفتاح، روح الدین الاسلامی، مترجم: ابوبکر، حسن زاده. تهران، سال ۱۳۸۸ه ش، ص ۷۵۳.

[2]. سوره النساء آیه ۱.

ب: از دیدگاه سنت

اسلام بصورت های گوناگون مردم را به ازدواج تشویق کرده وازدواج از جمله سنت و راهی رسول الله(صلی الله علیه وسلم)معرفی شده بگونه مثال میتوان از احادیث ذیل یاد آوری نمود که در پیامبر گرامی به ازدواج تشویق و ترغیب نموده است.

عن عبدالله بن مسعود[1] (رضی الله عنه) قال:«قال لنا رسول الله(صلی الله علیه وسلم) :یا معشر الشباب من استطاع منکم الباءة فلیتزوج فانه اغض للبصر ،واحصن للفرج ومن لم یستطیع فعلیه بالصوم فانه وجاء».[2] به روایت ابو عیسی(رحمه الله)[3] این حدیث صحیح است.[4]

ترجمة:عبدالله بن مسعود (رضی الله عنه) می گوید: رسول خدا (صلی الله علیه وسلم) خطاب به ما فرمود: ای جوانان!هرکس از شما توانایی ازدواج دارد پس ازدواج کند، بهترین نگه دارنده چشم وحفاظت کننده شرمگاه است.وهرکس نمی تواند؛روزه بگیرد چون روزه شهوت او را کنترول.

---

[1]. عبدالله بن مسعود، از قبیله بنی هذیل است ششمین شخص است که به اسلام مشرف گردیده، دوبار به حبشه هجرت نموده وبار سوم از حبشه به مدینه منوره هجرت کرده است همیشه شرف همراهی ومصاحبت پیامبر را داشت که به همین سبب در میان صحابه کرام به نام (صاحب عصاء صاحب الوسادة صاحب المطهرة) مشهور بود .قرآن کریم را به لهجه زیبا وشیرین تلاوت می نمود و در علم و دانش تبحر داشت، عبدالله بن مسعود در پهلوی این همه فضایل یک مجاهد راستین سنگر حق بود در بدر، احد، خندق ودیگر غزاوات اشتراک نموده است این صحابی جلیل در سال(۳۲ ه)بعداز شهادت حضرت عثمان وفات نمود.(اعلام ،للزرکلی)، جلد(۴)، صص: ۱۳۷-۱۳۸.

[2]. الامام محمد ابن اسماعیل البخاری ،(۱۴۳۰ه /۲۰۰۹م)، صحیح البخاری، بیروت ـ لبنان، دارالکتب العلمیة، کتاب: النکاح، رقم: ۵۰۶۶، ص: ۹۵۵، الامام الحافظ مسلم ابن حجاج نیشاپوری(متوفی: ۲۶۱ه)، (۱۴۲۸ ه/۲۰۰۷ م)، صحیح المسلم، بیروت ـ لبنان، دارالمعرفة، رقم: ۳۳۸۴، ص ۶۲۸.

[3]. محمد بن عیسی بن سورة بن موسی السلمي البوغي الترمذي، أبو عیسی(۲۰۹ - ۲۷۹ هـ = ۸۲۴- ۸۹۲ م)، از أئمة علماء حدیث از اهل ترمذ تالیفات آن عبارتنداز: الجامع الکبیر، صحیح الترمذي، الشمائل النبویّة ، التاریخ، العلل.، (اعلام، للزرکلی)، جلد(۶)، ص ۳۲۲.

[4]. ابو عیسی الترمذی، (۲۰۱۱م)، جامع الترمذی، دارالمعرفة،رقم: ۱۰۸۱، ص: ۲۸۱ .

وعن انس[1] (رضی الله عنه)**قال:«كان رسول الله** (صلی الله علیه وسلم)**يامربالباءوينهي عن التبتل شديدا، و يقول:تزوجوا الودود الولود فإني مكاثرالأنبياء يوم القيامة»**[2] **ترجمه:**واز انس (رضی الله عنه)روايت است كه رسول خدا (صلی الله علیه وسلم)به ازدواج دستور می داد واز عدم ازدواج (ومجردی) به شدت منع میكرد و می فرمود:با زنانی كه شوهرانشان را بسیار دوست میدارند و بسیار بچه زا هستند ؛ازدواج كنید كه من در روز قیامت میان امت ها به كثرت شما افتخار میكنم.

عن انس بن مالك(رضي الله عنه) **قال: «جَاءَ ثَلَاثَةُ رَهْطٍ إلى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، يَسْأَلُونَ عن عِبَادَةِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقالوا: وأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم؟! قدْ غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ مِن ذَنْبِهِ وما تَأَخَّرَ، قالَ أَحَدُهُمْ: أَمَّا أَنَا فإنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا، وقالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ ولَا أُفْطِرُ، وقالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فلا أَتَزَوَّجُ أَبَدًا، فَجَاءَ رَسولُ اللَّهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم إليهِم، فَقالَ: أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وكَذَا؟! أَمَا واللَّهِ إنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وأَتْقَاكُمْ له، لَكِنِّي أَصُومُ وأُفْطِرُ، وأُصَلِّي وأَرْقُدُ، وأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فمَن رَغِبَ عن سُنَّتي فليسَ مِنِّي».**[3] **ترجمة:**از انس بن مالک (رضی الله

---

[1]. أنس بن مالک بن نضر أنصاری خزرجی (رضی الله عنه)می باشد ،او ۱۰ سال در خدمت رسول الله(صلی الله علیه وسلم)قرار داشته در خوردسالی در غزوه بدر اشتراک کرده، نماز او با نماز رسول الله (صلی الله علیه وسلم)شباهت داشت او از جمله آنعده صحابه است که احادیثی زیادی را زوایت نموده اند .احادیثی را که وی روایت کرده ۱۲۰۰ حدیث می باشد حضرت انس بعداز وفات رسول الله (صلی الله علیه وسلم) و اشتراک در جهاد وفتوحات زیاد در بصره، مسکن گزین شد، واز جمله آخرین صحابه بود که در بصره، در سال ۱۰۰ هجرت با عمر بیش از ۱۰۰ سالگی وفات نمود.، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى : ۷۴۸هـ)، (۱۴۰۵ هـ / ۱۹۸۵ م)، سير أعلام النبلاء، محقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، جلد(۳)، صص:۳۹۵-مابعد.

[2]. محمد بن حبان بن أحمد(متوفى:۳۵۴ ه)، (۱۴۰۸ه/۱۹۸۸م)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، بيروت، مؤسسه الرساله، رقم: ۴۰۲۸،جلد(۹)، ص:۳۳۸.

[3]. صحيح البخاري، رقم حديث:۵۰۶۳، ص۹۵۵، خلاصة حكم المحدث:[الصحيح].

عنه)روایت است که گفت: سه نفر نزد خانه های همسران پیامبر خدا (صلی الله علیه وسلم) امدند و از کیفیت عبادت پیامبر خدا (صلی الله علیه وسلم)پرسان کردند چون از این چیز برای آنها خبر داده شد، گفتند ما کجا نبی (صلی الله علیه وسلم) کجا ؟حقا که گناهان ماقبل و مابعد ایشان را الله متعال مغفرت کرده گفت یکی آن: من کل شب نماز میخوانم ،دیگری گفت من کل سال روزه میگیرم وافطار نمیکنم،وآخری گفت دوری میکنم از خانم ها وهرگز ازدواج نمیکنم.پس رسید رسول الله(صلی الله علیه وسلم) پس گفت: شما کسانی هستند که چنین وچنان گفتید؟قسم به ذات الله من بیشتر از شما از الله میترسم و با تقوا تر از شما هستم، اما روزه میگیرم وافطار میکنم، نماز میخوانم ومیخوابم، وازدواج میکنم پس کسیکه از سنت من تابعداری نکند از جمله ما نیست. واحایث بیشتری دیگری نیز وجود دارد که به اهمیت ازدواج دلالت داره ورسول کریم با اصحاب مبارکش عملا به ارزش آن تاکید ورزیدن. اخبار و آثار زیادی مبنی بر ترغیب و تشویق به ازدواج نقل شده است که انسان را به روی‌آوری به ازدواج وا می‌دارند؛ ازدواج، نگهداری از ایمان، دوری از فساد و پرده دری و دور نمودن نفس از انحراف و گمراهی است. ونیز حضرت عمر بن خطاب(رضی الله عنه) می‌فرماید: «چیزی به جز ناتوانی یا شهوترانی، مانع نکاح نمی‌شود». حضرت ابن عباس(رضی الله عنه) می‌فرماید: «زهد و عبادت انسان سالک و عابد کامل نمی‌گردد تا اینکه ازدواج کند». حضرت عبدالله بن مسعود(رضی الله عنه) می‌فرماید: «اگر از عمر من جز ۱۰ روز چیزی باقی باشد، دوست دارم که ازدواج کنم تا خداوند را در حالت مجّردی ملاقات ننمایم».[1]

[1]. محمد بن أحمد بن أبی أحمد، أبوبکر علاألدین السمرقندی(٥٤٠ه)، (١٤١٤ ه/١٩٩٣م)، تحفة الفقها، بیروت ـ لبنان، دارالکتب العلمیة، طبع: دوم، جلد(٢)، ص: ١١٥.

ج: از دیدگاه اجماع

ازدواج یکی از زیبایی‌های آفرینش و از سنن و رسوم قطعی همه ملل و اقوام بشری است. در اسلام نیز به ازدواج اهمیتی فراوان داده شده است و از جوانبی مختلف به آن نگاه شده است؛ به‌طوری که با هیچ چیز قابل عوض شدن نیست.اسلام واصحاب گرامی شان عملا ازدواج را اجرای نموده و درامرچگونگی ازدواج الگوی را به جهانیان راجع به آسانی وسادگی آن نشان داده اند، اما امروز ازدیدگاه هزینه مشکل ترین چیز ازدواج که البته کار مرد چنین روش های طاقت فرسانه کدام مشروعیتی قرآنی دارد ونه کدام دلیلی سنتی ونه کدام منطق اجماعی.

ازدواج شالوده ای وهسته اساسی خانواده وفامیل دراجتماع محسوب می شود ونیزدرعین حال رابطهء مقدس می باشد که به اساس ضرورت های شرعی، عقلی وطبیعی بمیان آمده است.

دین مقدس اسلام همانگونه که درمقابل بی بندباری وآزاد ساختن غریزه ای جنسی به مبارزه برخواست، وزنا وکلیه چیزهای که موجب نزدیک شدن به آن می گردد حرام کرده است، و بجای آن دعوت به ازدواج نموده و از ترک ازدواج منع ساخته است. [1] بنابر اهمیت وضرورت این امر علما ازدواج را سنت موکد دانستن طوریکه در کتاب المغنی آمده:(وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع).[2]

---

[1]. محمد بن أحمد بن أبی أحمد، أبوبكر علاألدين السمرقندی(٥٤٠ه)، (١٤١٤ ه/١٩٩٣م)، تحفة الفقها، بيروت ـ لبنان، دارالكتب العلمية، طبع:دوم، جلد(٢)، ص:١١٩.

[2]. أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة(المتوفى ٦٢٠ه)، (١٣٨٨ه/١٩٦٨م)،المغني، مكتبة القاهرة، جلد(٧)، ص۴.

باید یاد آور شد که حکم نکاح سنت مؤکد است در حالت اعتدال واجب و در حالت غلبه شهوت جنسی (به طوریکه به مقاربت جنسی به شدت اشتیاق داشته و در صورت عدم ازدواج نگران افتادن در زنا باشد) و مکروه است در حالتی که نگران جور وستم نمودن به زن باشد.[1]

مطلب سوم: ارکان ازدواج

آثار ونتایج حقوقی ازدواج با در نظر گرفتن ارکان آن در عقد ازدواج بمیان میاید اینک ارکان ازدواج را از نقطه نظر فقه اسلامی وقانون مدنی افغانستان واضح میسازیم.

ارکان: جمع رکن در لغت طرف قوی را گویند، ودر اصطلاح از نقطه نظر فقهای اسلامی : **(ما یقوم به ذلک الشئ من التقوم إذ قوام الشئ برکنه رکن الشئ مایتم به، و هو داخل فیه، بخلاف شرط وهو خارج عنه.)**.[2] **ترجمة:**آنچه که چیزی به آن قوام پیدا میکند، زیرا قوام، هرچیز توسط رکن آن است، گفته شده رکن جز داخل شئ را گوید وشرط جز خارجی شئ، ودر صورت فقدان آن شی موجود شده نمی تواند مانند:رکوع وسجده در نماز، ارکان نکاح نزد احناف ایجاب وقبول است، معقود علیه در عقد ازدواج استمتاع جنسی بوده که هدف زوجین در عقد ازدواج است[3] اما نزد جمهور علماء (مالکی، شوافع وحنابله): صیغه (ایجاب وقبول)، زوج، زوجه وولی.[4]

---

[1]. استاد راشد حسین ندوی، (۱۳۹۲ه)،فقه میسر، ترجمه: استاد عبدالرؤف مخلص، سید جمالدین هروی، شیخ الاسلام احمد جام، جلد(۲)،ص۳۳.

[2]. أبوجيب،سعدي، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، ناشر:دمشق-سورية،دارالفكر،طبع:الثانية(۱۴۰۸ ه/۱۹۸۸م)، ص ٥٤٣.

[3]. زين الدين ابن نجيم الحنفي(۳۲۶ه ـ ۹۷۰ه)، (ب ت)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دارلمعرفة، جلد(۳)، ص:۸۷.

[4].الجزيری،عبدالرحمن بن محمد عوض(متوفی:۱۳۶۰ ه)، الفقه علی المذاهب الأربعة، ناشر:بيروت-لبنان: دارالكتب العلمية، طبع:الثانية(۱۴۲۴ ه /۲۰۰۳م). ٦٧٣.

الف: صیغه

در عقد نکاح نزد فقهاء دو چیز است که عبارتند از:

۱: ایجاب: در لغت ثابت ساختن را گویند، و در اصطلاح: همان کلام اول است که از طرف یکی از جانبین عقد بمنظور ایجاد تصرف صادر و برای قبول آن اختیار ایجاد گردد.

ویا لفظی است که برای نخستین بار از جانب یکی ازمتعاقدین صادرمی‌شود مرد و زن صلاحیت این لفظ را داشته باشند: مثلاً پدرعروس بگوید: «دخترم را به نکاح تو دادم» یا داماد به پدر زوجه بگوید: «دخترت فلانی را به ازدواج من درآورد».

۲: قبول: لفظ دوم بوده که از طرف یکی از عاقدین صادر میگردد، برای إنشاء تصرف تا عقد منعقد گردد.[۱] ویا عبارت از الفاظی است که پس از ایجاب از جانب طرف مقابل نکاح، صادر می‌شود،دمردوزن صلاحیت این لفظ را داشته باشند: مثل اینکه داماد در جواب پدر دختر بگوید: «ازدواج با دختر تو را قبول نمودم» یا اینکه پدر زوجه، بعد از ایجاب، به داماد بگوید: «دخترم فلانی را به نکاح تو درآوردم». [۲]

شرایط ایجاب وقبول قرارذیل است:

۱. ایراد الفاظ مربوط به ایجاب وقبول باید دریک مجلس باشد. معني آن این است که از عاقدان ویا یکي از آن دومطلبي گفته نشود که ایجاب را پس ا ز صدور ملغي کند مثل اینکه موجب پیش از قبول پشیمان شود ویا طرف مقابل از اظهار قبول روي گرداند، یابه عمل دیگرمشغول باشند درین صورت عقد منعقد نخواهد شد، ایجاب باطل می شود.

---

[۱]. التويجري، محمد إبن إبراهيم بن عبدالله،موسوعة الفقه الاسلامي، ناشر: بيت الأفكار الدولية، طبع، الأولى(۱۴۳۰ه/۲۰۰۹م)، ص ۳۲۱.

[۲]. شیخ زین الدین، الشهیر. بحرالرائق شرح کنزالدقائق، ج ۳، مکتبة الماجدیه، ص۸۱.

۲. اینکه قبول با ایجاب موافق باشد واین توافق روي شي واحدي صورت گیرد، پس هرگاه مخالفت جزئي یا کلي واقع شود عقد منعقد نخواهد شد مگر درصورتیکه مخالفت به نفع موجب باشد، مخالفت یامتوجه محل عقد است یا مقدار مهر. اگر اختلاف مربوط محل عقد باشد، مثل اینکه مرد بگوید: دخترت جمیله را به عقد نکاح من درآور وطرف مقابل بگوید: دخترم شگوفه را به عقد تودرآوردم. درین صورت عقد ازدواج منعقد نمیگردد.

۳. هرودوطرف عقد متعاقدین باید سخنان یک دیگر را بشنوند، زیرا عدم سماع یکی آن کلام دیگر را به منزله ای غایب است.

٤. ایجاب وقبول باید با لفاظ مخصوصه باشد اعم ازین که صراحتا باشد یا کنایتا.

صراحتا: بلفظ تزویج وانکاح وکنایتا: بلفظ هبه، صدقه، ملک، تملیک، جعل، بیع وشرا.[۱]

چنانچه قانون مدني هم این موضوع را در اصل خود چنین بیان میکند:

«عقدازدواج با ایجاب وقبول صریح که فوریت واستمرار را افاده کند بدون قید وقت در مجلس واحد صورت میگیرد.»[۲]

ب: موجودیت زوج و زوجه

یعنی زوج وزوجه باید موجود باشد ودر عدم آن نکاح صحت نمیآبد. ولیکن امام ابو حنیفه (رحمةالله)[۳].این را رکن مستقل نمیداند بلکه یکی از مستلزمات ایجاب وقبول میدانند.[۱]

---

[۱]. شیخ زین الدین، الشهیر. بحرالرائق شرح کنزالدقائق، ج ۳، مکتبة الماجدیه، ص۸۳.

[۲]. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی، ج ۱، شماره مسلسل۳۵۳ ، مطبعه دولتی، کابل: ۱۳۵۵، ص ۲۸.

[۳]. أبو حنیفه نعمان بن ثابت، بن زوطی بن ماه بن هرمز (۱۵۰-۶۹۹/۸۰-۷۶۷م)امام، و فقیه نام دار کوفه وپایه گذار مذهب حنفی از مذاهب چهارگانه اهل سنت، حنفیان ابو حنفیه را«امام اعظم» و«سراج الائمة» لقب داده اند، خاندان او با طائفه بن تیم الله بن ثعلبه از قبیله ربیعه، یکی ازشاخه های مهم قبیله بزرگ بکر بن وائل نسبت ولا داشت، ابو حنیفه تجارت پیشه بوده و در عین حال به کسب دانش، رغبت بسیار داشته، وی از تابعین به شمار آمده وصحبت

بعضی استادان علاوه بر ایجاب وقبول ،زنده بودن طرفین و دوجنس بودن طرفین را نیز ارکان ازدواج بیان میدارند.[۲]

زنده بودن طرفین منحیث رکن ازدواج محل انتقاد به نظر می رسد؛ زیرا، هیچ ایجاب وقبولی نمی تواند صورت بگیرد، مگر اینکه طرفین در قید حیات باشند، بنابر این تلقی کردن زنده بودن طرفین منحیث رکن عقد ازدواج بی فایده بوده، ایجاب و قبول کافی است.

دو جنس بودن طبق فقه اسلامی ،رکن عقد ازدواج نیست، بلکه شرط انعقاد ازدواج است؛ زیرا، فقهاء براین نظر اند که جهت انعقاد عقد ازدواج شرط است که انوثت زن متحقق باشد. [۳]

بعضی از علما حقوق وقانون ارکان ازدواج را در قانون مدنی افغانستان با تابعداری از فقه حنفی در ماده ۶۶ چنین بیان میدارد: (عقد ازدواج با ایجاب وقبول صریح که فوریت واستمرار را افاده کند بدون قید وقت در مجلس واحد صورت میگیرد).[٤]

اما از جاییکه از ظاهر ماده معلوم میشود ارکان ازدواج اصلا بیان نشده آنچه در این ماده آمده مربوط به شروط انعقاد ازدواج میشود بنا طوریکه استاد نظام الدین عبدالله[٥] در کتاب شرح

چهارتن از صحابه رسول الله یعنی انس بن مالک وعبدالله بن ابی اوفی در کوفه وسهل بن سعد ساعدی را در مدینه وابو الطفیل عامر بن وائله را در مکه دریافته و از هرچهار تن اخذ روایت کرده است. (الذهبي، سير أعلام النبلاء)،جلد(۶)، ص: ۳۹۱.

[۱]. علماء وفقهای عهد خلافت عثمانی، (ب ت)، مجلة الاحكام العدلية، محقق:نجيب هواويني، ناشر:نورمحمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ ، کراتشی، ماده ۱۰۱و۱۰۲، ص: ۲۹.

[۲]. علاءالدين أبوبكر بن مسعود بن احمد الكاساني الحنفي(متوفى:۵۸۷ه)، (۱۴۰۶ه ـ ۱۹۸۶م)، ناشر:دارلكتب العلمية، جلد(۲)، ص۲۹۹.

[۳].الجزيری،عبدالرحمن بن محمد عوض(متوفى:۱۳۶۰ ه)، الفقه على المذاهب الأربعة، ناشر:بيروت-لبنان: دارالكتب العلمية، طبع:الثانية(۱۴۲۴ ه /۲۰۰۳م). ٦٧٣.

[٤]. قانون مدنی، ماده ۶۶.

[٥]. نظام الدین عبدالله فرزند عبد الرحیم در سال (۱۳۵۷ه ش)، در ولسوالی شکر دره ولایت کابل چشم به جهان گشوده است، او در سال (۱۳۸۳)، از دانشکده حقوق وعلوم سیاسی دانشگاه کابل فارغ گردیده است وماستری

قانون مدنی افغانستان خود در مورد فرموده کهدر خصوص ارکان عقد ازدواج ق.م ساکت است.اگر قواعد عمومی عقود را بر عقد ازدواج تطبیق نماییم به نظر میرسد که ارکان عقد ازدواج عبارت از دختر و پسر است، صیغه که عبارت از ایجاب و قبول است،سبب که عبارت از تشکیل خانواده ومشروعیت معاشرت زوجین و ایجاد حقوق وتکالیف برای طرفین است و محل که عبارت از استمتاع جنسی زوجین از همدیگر است می باشد.[1] قبول می کنیم که ق.م در مورد ارکان ازدواج چیزی بیان نداشته و آنچه در ماده آمده عبارت از شروط ازدواج است که در مطالب بعدی با تفصیل خواهد آمد.

مطلب چهارم: حکم نکاح

حکم نکاح بر حسب احوال اشخاص مترتب می شود. گاهی واجب، گاهی سنت، گاهی مستحب و مباح می باشد برمرد وزن بطور یکسان مرعی الاجرا است که هریک را ذیلا بصورت مختصر مورد مطالعه قرار می دهیم:

الف: نکاح واجب

براي كسي كه قدرت ازدواج و تمايل روحي بدان دارد، ازدواج واجب مي باشد و چنين كسي بايد ازدواج كند، چون حفظ و صيانت نفس و پرهيز از حرام و اعمال ناشايست واجب است.

زماني ازدواج واجب است كه كسي يقين پيدا كند كه اگر ازدواج ننمايد مرتكب زنا مي‌شود و از طرف ديگر توانايي تأمين هزينه ازدواج و مهريه و نفقه همسر را داشته باشد و از طريق روزه

خویش را در سال(۱۳۹۳) در رشته حقوق عامه از دانشگاه آزاد اسلامی واحد کابل اخذ نمود از جمله تالیفات وی ، (شرح قانون مدنی افغانستان، شرح قانون اساسی، حقوق ومبادی حق...وغیره میباشد).

[1]. نظام الدین عبدالله، حقوق فامیل، ص: ۳۸.

نتواند خود را از گناه مصون بنمايد؛ زيرا حفظ و عفت نفس واجب است و هر كاري كه بدون آن واجبي انجام نمي‌شود، خود آن كار نيز واجب مي‌گردد.[1]

چنانچه خداوند جل جلاله مي‌فرمايد: ﴿**وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ**﴾ [2] «كساني كه نمي‌توانند ازدواج كنند تازماني كه خداوند از فضل و رحمت و بخشش خود، آنان را بي‌نياز مي‌كند بايد طريق عفت و پاكدامني پيش گيرند.»

اين گونه اشخاص بايد فراوان روزه بگيرند، چون گروه محدثين از ابن مسعود روايت كرده‌اند **كه پيامبر** صلى الله عليه وسلم **گفت: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه اغض للبصرواحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فانه وجاء.**[3]

«اي طبقه جوانان، هركس از شما قدرت و توانايي زناشويي دارد و مي‌تواند ازدواج كند، او بايد ازدواج كند، زيرا ازدواج او را از چشم‌چراني حرام و ارتكاب فحشا، باز مي‌دارد. و هركس نتواند ازدواج كند، و از عهده مخارج آن برنيايد بر وي است كه روزه بگيرد و به وسيله روزه گيري قدرت شهواني و نفساني خويش را فرونشاند وروزه براي او بهترين وسيله است و به منزله اخته شدن مي باشد».

ب: نكاح سنت

اگر كسي آرزومند ازدواج بود و توانايي و استطاعت آن را نيز داشت ولي اين نگراني را ندارد كه مرتكب گناه و كارهاي ناشايست شود در اين صورت ازدواج براي او سنت است نه واجب و

---

[1]. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، جلد(٩)، ص ٦٧.

[2]. سوره النور آيه ٣٣.

[3]. احمد بن حجر، عسقلانی. بلوغ المرام، مترجم: حسين تاجی، گاله داری. پشاور: سال ١٣٨٨ ه ش، ص ٢٤٩.

ازدواج براي او بهتر است از این‌که انزوا گیرد و به عبادت پردازد، چون رهبانیت و ترک دنیا و اعراض از لذایذ آن به هیچ وجه در اسلام نیست.

- وعن انس بن مالک رضی الله عنه :ان النبی : صلی الله علیه وآله وسلم حمد الله واثنی علیه وقالَ :« لکنی أنا أصلی ،وأنام ، أصوم، وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سننتی فلیس منی.» [1]

« انس بن مالک رضی الله عنه می گوید: رسول خدا صلی الله علیه وآله و سلم پس از حمد و ثنای خداوند، فرمود: « ولی من (در شب) نماز می خوانم و می خوابم و روزه می گیرم و افطار می کنم (روزه نمی گیرم) و با زنان نیز ازدواج می کنم، پس کسی که از سنت های من روی بگرداند از من نیست».متفق علیه.

بیهقي به روایت ازابن امامه گوید: «پیامبر(ص) فرمود ازدواج کنید چون با کثرت شما بر پیامبران و ملت‌هاي دیگر فزوني مي‌طلبم و مباهات مي‌کنم و مانند نوانیان طریقه رهبانیت و ترک دنیا و اغراض از لذایذ آن را اختیار نکنید. عمر به ابوالزواید گفت: تنها دو چیز مي‌تواند مانع ازدواج گردد: عجز و ناتواني یافسق و فجور. ابن عباس گوید: وقتي عبادت عبادت کننده، کامل است که ازدواج کرده‌باشد.» [2]

---

[1]. فیروز هروی، داکترعبدالرحیم، فیض الباری. شرح صحیح البخاری، دارلندوه: سال ۱۸۹۰، ص ۳۲۹.

[2]. فیروز هروی، داکترعبدالرحیم، فیض الباری. همان اثر. ص ٤٢٣.

ج: نكاح مستحب

در شرايط طبيعي و عادي كه انسان مسلمان نگران اين نيست اگر ازدواج نكند مرتكب زنا مي شود و اگر ازدواج ننمايد حقي از زني ضايع نگردد. در اين صورت ازدواج بر او واجب نيست و تنها مستحب است. [1]

ازدواج جزو سنت وراه ورسم پيامبران خداوند است. زيراكه خداوندمتعال مي فرمايند:

﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾[2] «و به راستی پیش از تو پیامبرانی فرستادیم و برای آن‌ها همسران و فرزندانی قرار دادیم».

هم‌چنين رسول خدا صلى الله عليه وسلم مي‌فرمايد: «**وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي**»[3] «من ازدواج مي‌نمايم و هركس از سنت من روي گردان شود، پيرو من نيست».

د: نكاح مباح

هرگاه موانع شرعي درازدواج وجود نداشته‌باشد، آنگاه ازدواج مباح مي باشد و انجام وعدم انجام آن مساوي است.[4]

---

[1]. داكتر سيد، سابق. ، فقه السنه، جلد سوم، مترجم: داكتر محمود، ابراهيمي. مشهد: سال ۱۹۲۰، ص ۱۲۰۹.

[2]. سوره رعد آيه ۳۸.

[3] بخاری، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاری، كراچی: قديمی كتب خانه، كتاب النكاح، باب الترغيب فی النكاح.

[4]. داكتر حسين، صفايی. و داكتر اسدالله ،امامي. مختصر حقوق خانواده، جلد ۸، تهران: سال ۱۳۸٤، ص ۲۹.

مبحث سوم: اهداف و اهمیت نکاح

الف: اهداف نکاح اسلامی

در مورد حکمت های اخروی و دنیوی ازدواج آیات و احادیث فروانی وجود دارد که خداوند متعال نحوه از زنان را در امور نکاح برای مردان مسلمان بیان داشته است، ازدواج، مصالح اخروی و دنیوی مهمترین آن ها از نقطه نظر های آتی الذکرمتحقق می شود.

۱- ازدیاد تعداد مسلمانان وحفظ انساب:

ازدواج نیکوترین وسیله است که برای صاحب فرزند شدن وازدیاد مسلمانان واستمرار زندگی وحفظ انساب ازاختلاط وانقراض بوسیله ای تولید نسل که حقوق اسلام بدون اهتمام خاص به خرج داده است.

در قرآنکریم نیز به این حکمت اجتماعی چنین اشاره شده: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾[1] «ای مردم از پروردگارتان بترسید، آن ذاتی که شما را از یک تن آفرید، و همسرش را (نیز) از او آفرید، و از آن دو، مردان و زنان بسیاری پراکنده کرد».

ازدیاد تعداد مسلمانان و شاد نمودن قلب رسول خدا صلی الله علیه وسلم است به وسیله فزونی مسلمانان، چنانکه از معقل ابن یسار روایت شده که: مردی نزد رسول خدا صلی الله علیه و سلم آمد و گفت: ای رسول خدا من زن زیبا وصاحب اصل ونسبی را سراغ دارم، اما عقیم و نازا می باشد، آیا با او ازدواج کنم یا نه؟ رسول صلی الله علیه وسلم فرمود: «خیر، با او ازدواج مکن » آن مرد بار دوم آمد، اما حضرت صلی الله علیه وسلم اورا از این کار منع نمود، آن

[1]. سوره النساء آیه ۱۷.

مرد بار سوم آمد و سوال را تکرار نمود، حضرت در جواب فرمود: « **تزوجوا الودود الولود فانی مکاثر بکم الأمم**»[1]

با زنانی ازدواج کنید هم شوهران خود را دوست داشته باشند و هم بچه دار شوند، چون من به ازدیاد شما امت مسلمان افتخار میکنم.

در روایت دیگری آمده است که رسول خدا صلی الله علیه وسلم فرمودند: **النکاح من سنتی و من لم یعمل بسنتی فلیس منی، و تزوجوا فانی مکاثر بکم الامم یوم القیامة.** [2] ترجمه: ازدواج یکی از سنتهای من است، وکسی که به سنت من عمل نکند پیرو من نمی باشد، پس ازدواج کنید (تا نسل امت مسلمان زیاد شود) چون من در روز قیامت به کثرت شما افتخار میکنم.

۲- زناشویی به سان مزرعه ای وکشت گاهی است برای تولید مثل وبقای نسل انسان وجهت استمرار زند گی توام با ترقی و پیشرفت پیا پی:

چنا نچه خداوند می فرماید: ﴿**نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ**﴾[3] «زنان محل کشت و بذر افشانی برای شما هستند ، پس هر طوری می خواهید به آن محل در آید. (به شرط آنکه از موضع بذر افشانی وتولید نسل عدول ننماید) وبرای خود (با انتخاب همسران شایسته وپرورش فرزندان صالح وشایسته، توشه ای پیشا پیش بفرستید وتقوی خدارا داشته باشید ...».

۳- عفت و پاکدامنی: دومین هدف ازدواج عفاف، پاکدامنی و تقرب جستن به خداوند است:

---

[1] . ا بی داود، سلیمان. سنن ابی داود، ج ۱، بیروت: سال ۱٤۲۲هـ ق، ص ٦۳۸.

[2]. محمد، ابی عبدالله. سنن ابن ماجه، ج ۱، بیروت: سال ۱٤۲٤هـ ق، ص ٤۳۳.

[3]. سوره بقره آیه ۲۲۳.

چنانکه رسول خدا صلی الله علیه وسلم می فرماید: «... **وَفِی بُضْعِ أَحَدِکُمْ صَدَقَةٌ». قَالُوا: یَا رَسُولَ اللّهِ! أَیَأْتِی أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَیَکُونُ لَهُ فِیهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: «أَرَأَیْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِی حَرَامٍ أَکَانَ عَلَیْهِ فِیهَا وِزْرٌ؟ فَکَذَلِکَ إِذَا وَضَعَهَا فِی الْحَلاَلِ کَانَ لَهُ أَجْرٌ»**؛)[1]

در کام برگرفتن شما (از همسر مشروع خود بقصد خوشنود ساختن او وبه نیت تولد فرزند صالح) صدقه می باشد، عرض کردند: ای رسول خدا هرگاه یکی از ما با همسر خود نزدیکی کند، در این صورت اجر و پاداش دارد؟ آری، آیا نمی دانید اگر یکی از شما بازن نا محرمی مرتکب چنین عملی گردد گناه (کبیره ای) را انجام داده است؟ پس همین طور هر زمان، آن عمل را با همسر شرعی خود انجام دهد اجر پاداش خوب می یابد.[2]

۴- به خاطر آرامش روان وآرام گرفتن اعصاب واطمینان وراحتی روحی وجسم و ایجا د محبت و مودت در میان آنان:

قرآن می فرماید: ﴿**وَمِنْ ءَایَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَکُم مِّنْ أَنفُسِکُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْکُنُوٓاْ إِلَیْهَا وَجَعَلَ بَیْنَکُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِی ذَٰلِکَ لَءَایَـٰتٍ لِّقَوْمٍ یَتَفَکَّرُونَ**﴾[3] « یکی از نشانه های (دال بر قدرت و عظمت) خدا اینست که از جنس خود تا ن همسرانی را برای شما آفرید تا در کنا ر آ ن (در پرتو جاذبه وکوشش قلبی) بیا رامید ودرمیان شما وایشان مهر و محبت اند اخت (وهر یک را شیفته ای دیگری ساخت ، تا با آرامش وآسایش، مایه ای شگوفای و پرورش شخصیت همد یگر شوید) مسلما دراین امور نشانه ها ودلا یلی به (عظمت وقدرت خدا) است به افرادی که در باره ای پدیده های جهان وآفریده های یزدان می اندیشد».

---

[1]. ابی الحسین، مسلم. صحیح مسلم، ج ۱، بیروت: سال ۱٤۲۹هـ ش، ص ٤۰٥.

[2]. محمد نور، سوید. تربیت فرزندان از دیدگاه پیامبر، مترجم: محمد صالح، سعیدی. تهران: سال ۱۳۸۷هـ ش، ص ۸۹.

[3]. سوره روم آیه ۲۱.

۵ - زنا شویی وسیله ای است برای حفظ ناموس ودوری جستن از اعمال نا شایسته:

یکی دیگری ازاثرات ازدواج، مصئون ماندن جامعه هرج مرج وبی بندو باری اخلاقی ومحفوظ ماندن افراد آن ازفساد اجتماعی است زیرا غریزه ای جنسی وتمایل به جنس مخالف تنها ازطریق ازدواج اشباع می شود.

ازین جهت میبینم که رسول خدا خطاب به جوانان باشیوه ای جالب وزیبا فلسفه اخلاقی ازدواج را اینگونه بیان می دارد:« **یا معشر الشباب من استطاع منکم الباءة فلیتزوج، فانه اغض للبصر و احصن للفرج ومن لم یستطع فعلیه بالصوم، فانه وجاء.**» [1] « ای جوانان! هر کس از شما توانایی ازدواج دارد ، پس ازدواج کند ، زیرا ازدواج ، بهترین نگه دارنده ی چشم و حفاظت کننده شرمگاه است، وهر کس نمی تواند؛ روزه بگیردچون روزه (شهوت) اورا کنترل می کند». متفق علیه.

وهمچنان مصئون ماندن از آتش دوزخ، چنانچه خداوند جل جلاله می فرماید:﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ**﴾[2] «ای کسانی‌که ایمان آورده‌اید! خودتان و خانوادۀتان را از آتشی که هیمۀ آن مردم و سنگ‌هاست نگه دارید».

خلاصه اهداف و حکمت های ازدواج ازین قراراست:

ـــ حفظ عفت ومصئونیت ازگناه وواقع شدن به حرام واحیاء سنت انبیاء علیهم السلام.

ـــ تولید نسل وبنیاد تعمیر جامعه بشری بشکل مشروع.

ـــ احساس استقلال.

---

[1]. علاء الدین علی بن بلبان، الفارس. صحیح ابن حبان، ج ٦، لبنان: سال ١٤٠٧ ه ق، ص ١٣٤ .

[2]. سوره تحریم آیه ٦.

ـــ ایجاد آرامش وتأمین أمنیت اجتماعی.

ـــ اشباه غریزه فطری به شکل مشروع .

ـــ جلوگیری ازانحرافات جنسی واخلاقی.

ـــ خویشاوندی بین اقوام وقبائل مختلف ودیگراهداف.

ب: اهمیت عقد ازدواج

نکاح عقدی است که شریعت اسلامی آن را به منظور حلیت استمتاع جنسی زن و مرد، تولید مثل و تشکیل خانواده انشاء نموده است.[1] بنابراین، نکاح اساس تشکیل خانواده است، زیرا توسط آن خانواده تشکیل یافته و رشد و نمو می نماید. از همین جهت، شریعت اسلام به همان پیمان که به نهاد خانواده اهتمام به خرج داده، به مسئلۀ ازدواج نیز اهتمام به خرج داده است. زیرا، با متحقّق شدن ازدواج، مصالح دنیوی و دینی انسان ها از نقطه نظرهای آتی الذکر متحقّق می شود:[2]

۱- از نظر رفع غریزۀ جنسی: غریزه جنسی یکی از نیرومند ترین، پرتحرک ترین و ذاتی ترین غریزۀ انسانی است. از همین رو، غریزۀ جنسی همواره انسان را بر آن وامی دارد که برای اِرضا و اِطفای آن فُرصتی به دست بیاورد و آن را اِطفا نماید.

چنانچه راهِ درست و صحیحی برای اِشباع و اِرضای آن به دست نیاورد، دچار پریشانی و اضطراب روحی، لغزش و انحرافات اخلاقی می گردد. پس، ازدواج طبیعی ترین، مناسب ترین و حیات بخش ترین وسیله ای است برای سیراب نمودن و اِشباع غریزۀ جنسی به صورت

---

[1]. همان، ج ۹، ص ٦٥١٣.

[2]. أبی بکر محمد بن احمد بن ابی سهل السرخسی، المبسوط، ج٤، ص ٢١٤.

مشروع و متداوم که در نتیجهٔ آن روح انسان آرامش می یابد و نزاع و کشمکش های درونی پایان می یابد و از فعل حرام جلوگیری می نماید.[1]

۲- از نظر آرامش روحی: به وسیله پیوند زوجیت بین زن و شوهر رابطه دوستی و مهربانی برقرار می‌شود و هر یک بر اثر انس گرفتن با دیگری به سعادت و خوشبختی نایل می‌آیند.

هنگام غروب که شوهر، کار روزانه‌اش را به پایان می رساند و به خانه برمی‌گردد و در جمع صمیمی زن و فرزندانش قرار می‌گیرد، تمام غم، اندوه و مشکلاتی که در طول روز با آنها مواجه شده، فراموش می‌کند و خستگی و رنج ناشی از تلاش و زحمت کار زیادی که باعث آزردگی‌اش شده از بین می رود.

زن هم در چنین شرایطی، زحماتش را فراموش کرده و در محیط باصفای خانواده احساس آرامش و سکون می‌کند و زن و شوهر با هم و در کنار همدیگر، لحظات خوشی را در سایه آرامش و سعادت زندگی زناشویی را تجربه می‌کنند.

واضح است که در پرتو چنین آرامش روحی، هر یک از زوجین می‌تواند به طور کامل به مسؤلیت و وظایف خود عمل کرده و در راه خوشبختی خانواده و همسر و فرزندان خویش گام بردارد. از نظر روانی ازدواج موجب آرامش روحی می گردد. خداوند جل جلاله فرموده است:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ۲۱]

[1] . سید سابق، فقه السنه، ترجمه: محمود ابراهیمی،ج۳، ص ۱۲۰۳.

«یکی از نشانه های (دال بر عظمت وحکمت) خداوند(ج) این است که از جنس خودتان همسران را برای تان آفرید تا در کنار آنان بیارامید و در میان شما و ایشان مهر و محبّت قرار داد. بدون شک، در این (امور) نشانه ها و دلایلی است برای کسانی که می اندیشند.».

کسانی به سن ازدواج رسیده و ازدواج نمی نمایند، بدون تردید به اختلالات روحی، پرت اعصاب، پریشانی، یأس و ناامیدی مواجه می گردند و نمی توانند کارهای روزمره را به صورت دقیق و درست انجام دهند.

۳- از نظر تولید مثل و ایجاد مهر و محبت: ازدواج نیکوترین وسیله است برای تولید مثل و حفظ انساب انسان از اخلاط و انقراض و ابقای عالم.[۱] زیرا تولید مثل و ابقای عالم که خداوندأ به آن امر نموده است ممکن نیست مگر از طریق ازدواج[۲] از همین جهت، حُقوق اسلام مردم را به ازدواج ترغیب نموده و آن را برای تأمین حیات با کرامت و ادامهٔ نسل لازم نموده است و وسیله ای حفظ عفّت، حرمت و تأمین غریزهٔ جنسی به طور طبیعی و مشروع گردانیده و آن را راهی برای سعادت و رسیدن به آرامش و استقرار و ایجاد ارتباط میان افراد خانواده و تقویهٔ پایه های محبّت میان مردم بر شمرده و آن را میثاق استوار نامیده است.[۳]

٤- از نظر مسؤولیت پذیری: نکاح نخستین گام در راه لجام زدن به خود خواهی ها و نپذیرفتن بار مسؤولیت های اجتماعی و انگیزهٔ قوی برای فراهم نمودن وسایل زندگی و اثبات شخصیّت و زمینهٔ برای کار و تلاش جدی به شمار می آید. احساس مسؤولیت در ازدواج و تحمل بار آن و مراعات حقوق فرزندان انسان را به کار و کوشش وامی دارد و او را ناچار می

---

[۱]. وهبه، الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ج۹ ،ص٦٥١٥؛ و سید سابق، فقه السنه، ترجمه: محمود ابراهیمی، ص ۱۲۰٤.

[۲]. أبی بکر محمد بن احمد بن ابی سهل السرخسی، المبسوط، ج٤، ص ۲۱٤.

[۳]. وهبة زحیلی، فقه خانواده در جهان معاصر، ترجمهٔ عبدالعزیز سلیمی، ص ٤۰.

نماید که استعدادهای خویش را به کار بیاندازد و شایستگی ها خود را تقویت نماید و برای ایفای تکالیف و مسؤولیت های خویش قیام و جدّ وجهد نماید.[1]

۵- از نظر رفع غریزۀ پدری و مادری: داشتن طفل یکی از غرایز طبیعی هر انسان است. تحقق این غریزه به صورت مشروع ممکن نیست، مگر از طریق ازداوج. بنابراین، ازدواج یکی از طریقه های مناسبی است که انسان می تواند از طریق آن صاحب فرزند اعم از دختر و پسر شود و غریزۀ داشتن فرزند را اِرضاء نماید.

٦- از نظر حفظ نسب: فایده دیگر ازدواج که خداوند(ج) به آن امر کرده، افتخار کردن فرزندان به نسبهای شان است. زیرا اصل و نسب‌دار بودن باعث اعتبار، ارزش، کرامت و خوشبختی است و چنانچه ازدواج نباشد جامعه از فرزندان نامشروع که هیچ اصل و نسب ندارند پر می‌شود و در چنین جامعه‌ای ارزشهای اخلاقی لطمۀ اساسی می‌خورد و فساد و بی‌بند و باری در جامعه گسترش می‌یابد.

۷- از نظر جلوگیری از برخی امراض: یکی دیگر از حکمت های خداوند در امر به تشکیل خانواده، سالم ماندن جامعه از برخی امراض مانند ایدز و ... است.[2]

مبحث چهارم: حکمت های نکاح از دیدگاه فقه وقانون

حکمت: در زبان شرع عبارت از همان مقصد وغرضی است که شارع حکیم تحقق آنرا در مشروعیت احکام خاص در نظر دارد، مقاصد شرعی در تشریع وتقنین احکام معمولا تحقق مصالح ومنافع یا تکمیل آنها ویا هم دفع مفاسد یا تقلیل آن می باشد.

---

[1] . ناصر، کاتوزیان، حُقوق مدنی: خانواده، ج۱، ص ۲۲؛

[2] . سید سابق، فقه السنه،ج۳، ص ۱۲۰۵.

همان طوریکه می دانید عقد ازدواج یکی از عقود عمده و مهم در حیات بشری محسوب میگردد ، زیرا این عقد اکثرا زوجین را تا پایان دوره حیات شان باهم پیوند می دهند و دارای یک سلسله اهداف و حکمت های می باشد چون به صحنه زندگی آمدن نسلی پاک وخدمتگزار وجلوگیری از آمیخته شدن نسل و فرزندان، احترام به زنان و پیشگیری از آلت دست شدن توسط مردان فاسد و هرزه و رویا رویی با بی بند وباری است که نشانه توحش و بی تمدنی و زمینه ساز بسیاری از ناهنجاریها و مشکلات و عداوتها وشیوع انواع بیماری ها ونابودی نسل بشری می گردد، حفظ عزت، عفت، شرف، کرامت وشخصیت انسان، تشکیل خانواده، تعاون وهمکاری زوجین در تربیت فرزندان، حفظ وصیانت پایه های اجتماع، آرامش روحی، رفع غریزه جنسی، رفع غریزه داشتن اولاد وغیره موارد از جمله حکمت واهداف های است که در عقد ازدواج اسلامی نهفته است[1] اینکه بطور خلاصه به بعضی های آن اشاره می کنیم.

مطلب اول: إجابت أمر الله و رسولش (صلی الله علیه وسلم)

اسلام عزیز همه زندگی ما را تبدیل به عبادت نموده،واین قاعده عظیم را در اختیار ما گذاشته است:«**انما الاعمال بالنیات**»[2] بلی با نیت صادق است که مباحات تبدیل به عبادات می شود.

چنانچه در در مورد آیات و احادیث صریح در اختیار داریم که امر به این پیوند مقدس می نماید ونمایانگر رضایت الله و رسولش می باشداز جمله: **{وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}**[3]

---

[1]. وهبة الزحيلی، فقه خانواده در جهان معاصر، مترجم: عبدالعزیز سلیمی، خیبر کتاب پلورنحی، ص۶۰.، وهبة الزحيلي، الفقة الاسلامي وادلته، جلد(۹)، ص۶۵۱۵.

[2]. امام بخاري، صحيح البخاري، كتاب: الايمان، باب: كيف بدأ الوحي إلى الرسول الله، رقم: ۱، ص: ۱.خلاصة حكم المحدث: [صحيح]، أخرجه مسلم(۱۹۰۷)، سنن أبي داود(۲۲۰۱)، صحيح بن حبان(۳۳۹).

[3]. القرآن الكريم، {النورآية۳۲}.

ترجمة:و به نکاح بدهید زنان بی شوهر از شما و غلامان نیکوکاران و کنیزهایتان را اگر باشند محتاج ،غنی می کند آنها را الله متعال از فضل خود وخداوند (جل جلاله) زیاد دهنده و توانا است.

ودر قولی رسول کریم (صلی الله علیه وسلم) می فرماید:« **یا مَعْشَرَ الشبابِ من استطاع منکم الباءةَ فلْیَتَزَوَّجْ فإنه أَغَضُّ للبصرِ وأَحْصَنُ للفرجِ ومن لم یستطعْ فعلیه بالصومِ فإنه له وِجاءٌ».**[1]

ترجمه:ای گروه جوانان کسانی از شما که توانایی ازدواج را دارند، ازدواج کنند چون ازدواج شما را از چشم چرانی وهرزه گی حفظ می کند، و کسانی از شما که توانایی ازدواج را ندارند روزه بگیرند چون موجب مهار شهوت می شود.

تلاش برای اطاعت از خدا وعبادت او و حرص بر این کار وسفارش دو طرفه زوجین به این کار باعث تقویت ایمان می گردد.[2]

مطلب دوم: بقای نسل بشری

در واقع همین ازدواج است که اساس توالد وتناسل را تشکیل می دهد، اگر توالد وتناسل وجود نمی داشت وانزوای جنسی در میان بشر ابتدایی حکم فرما می بود، یقیناً نسل بشری با گذشت مدت محدودی از بین می رفت.[3]وپیوند زناشویی بین انسان ها راهی است برای تداوم نسل بشر تا پایان زندگی او براین کره خاکی، در قرآن کریم نیز به این حکمت اجتماعی اشاره شده است :{ **یَاأَیُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّکُمُ الَّذِي خَلَقَکُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا**

---

[1]. سنن ابن ماجه، کتاب: النکاح، باب: ماجاء في فضل النکاح، جلد(۲)، ص ۱.، الراوي: عبدالله بن مسعود المحدث: شعیب الأرناؤوط، المصدر: تخریج المسند، رقم: ۴۰۳۵، خلاصة حکم المحدث: إسناده صحیح علی شرط الشیخین، أخرجه البخاري(۵۰۶۵)، ومسلم (۱۴۰۰)، وأبو داود(۲۰۴۶)، والترمذی(۱۰۸۱)، والنسائی(۲۲۴۰)، وابن ماجه(۱۸۴۵).

[2]. دکتر صالح بن عبدالله بن حمید، (۱۴۲۶ه /۱۳۸۴ ه)، البیت السعید وخلاف الزوجین، مترجم: اسحاق بن عبدالله دبیري العوضي، ص۱۰.

[3]. عبدالرحمن بن عبدالخالق الیوسف، (۱۴۰۸/۱۹۸۸م)، الزواج في ظل الاسلام، الکویت، الدار السلفیة، ص: ۱۲۱.، عدالتخواه، حقوق فامیل، ص۵۶.

وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا}[1]

ترجمة:ای مردم پروردگار تان که شما را از نفس واحدی آفرید وجفتش را [نیز] از او آفرید و از آن دو مردان وزنان بسیاری پراکنده کرد پروا دارید و از خدایی که به نام او از همدیگر در خواست می کنید پروا نمایید، وزنهار از خویشاوندان مبرید که خدا همواره بر شما نگهبان است. روی همین دلیل است که حضرت پیامبر (صلی الله علیه وسلم) امت خویش را به توالد و تناسل ترغیب می نماید، و می فرماید: «**تزوجوا الودود الولود فانی مکاثر بکم الأمم**»[2]

ترجمة: ازدوج کنید با زن دوست دارندهء شوهر وبسیار زاینده؛ زیرا من به زیادت امت خود نسبت به امتان پیامبران دیگر افتخار می نمایم.

طوری که از کلمات(الودود)و(الولود) که در حدیث مبارکهٔ فوق به کار رفته است به صراحت این مسئله روشن می گردد،که یکی از اهداف عمده و اساسی ازدواج ها همانا توالد وتناسل می باشد که بقای نسل بشری را تضمین می نماید.، فلهذا عقد ازدواج از نقطه نظر حفظ بقای نسل بشری دارایی اهمیت نهایت برازنده است.[3]

مطلب سوم: مصونیت جامعه از انحرافات اخلاقی

غریزه جنسی یکی از قویترین غرایز است که مدام با انسان همراه بوده و اگر اشباع نشود انسان را سر دچار اضطراب می سازد، بناً یکی دیگر از اهداف و مزایای عقد ازدواج عبارت از جلوگیری از انحرافات جنسی و اخلاقی میباشد؛ زیرا، در واقع عقد ازدواج بهترین وسیله ای

---

[1]. القرآن الكريم، {النساءآية١}.

[2]. أبی داود، سنن أبی داود، باب: من تزوج الولود، رقم: ٢٠٥٠، ص: ٣٢٧.،خلاصة حكم المحدث: سكت عنه، أخرجه النسائي(٣٢٢٧)، أحمد(١٣٥٩٤)، وابن حبان(٤٠٢٨).

[3]. عدالتخواه، حقوق فامیل، ص ۵۷.

است که توسط آن میتوان به صورت عادی غریزهٔ جنسی را که یکی از نیرومندترین غرایزبشری محسوب میشود، ارضا و تسکین نمود؛[1] وافکار انسانها خاصتاً جوانان را به راه پسندیده هدایت نمود که در نتیجه باعث جلوگیری از تمایلات منفی و انحرافات جنسی و اخلاقی ایشان خواهد شد.

البته در صورت عکس آن انسانها در منجلاب بد بختی های نا روای شهوت فروخواهند رفت ومصایب بی شماری دامن گیر ایشان خواهد شد، چنانچه امراض ایدز(AIDS) ، سفلیس (Syphilis)و سایر امراض زهروی که بشریت را اکنون تهدید می کند موٴید گفتار ماست.[2]

به منظور جلوگیری از انحرافات جنسی و اخلاقی، حضرت پیامبر (صلی الله علیه وسلم) جوانان را مخاطب قرار داده و فرموده است: «**یا معشرالشباب من استطاع منکم الباءة فلیتزوج....**»[3]

ترجمة:ای گروه جوانان هر کدام از شما که توانایی ازدواج را دارد، باید ازدواج کند.

بنا برآن کسی که با وجود توانایی از ازدواج سر پیچی کند، یقیناً به انحرافات اخلاقی کشانیده شده و جامعه را به سوی تباهی سوق میدهد، از آنجا که غریزه‌ی جنسی در صدد ارضای خود است و موجب می‌گردد تا انسان راه منطقی، مشروع و مورد قبول را ترک نماید، ازدواج راه نجات از غائله‌های شهوت است.[4]

مطلب چهارم: ایجاد دوستی، تعاون ومحبت

در این مسأله، آسایش دل و گسترش روحیّه‌ی شیرین کامی و طراوت در فضای خانه و نیز واگذاشتن نسیم مهربانی در خانواده هست تا این نسیم هر احساس نیکویی را برانگیزد،

---

[1]. سید سابق، فقة السنة، جلد(۲)، ص:۱۳.

[2]. عدالتخواه، حقوق فامیل، صص:۵۶-۵۸.

[3]. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، کتاب: النکاح، باب: ماجاءفي فضل النکاح، جلد(۲)، ص ۱.

[4]. یوسف علي بدوي، السعادة الزوجية ومقوماتها في ظل الاسلام، مترجم: یونس یزدان پرست، ص۱۳.

محبت و مهربانی، لبخند، اخلاق نیکو و پاک، حالت انس و شفقت لطیف و رقیقی را به خانواده القا می‌کند که باعث از بین رفتن کدورت‌ها و شادی دل می‌گردد تا اینکه انسان جهت عبادت خداوند قوی گردد رسول الله (صلی الله علیه وسلم)با زنان کریمه و پاک خود شوخی می‌کرد و می‌خندید و «حتی» با آن‌ها بازی می‌کرد به طوری که با حضرت عایشه(رضي الله عنه) مسابقه می‌داد که یک بار پیامبر پیش افتاد و یک بار حضرت عایشه، مزاح و شوخی «نه تنها» جایز نیست؛ بلکه انجام آن مستحب است، ولی افراط و تفریط در آن جایز نیست و باید بدون هتک حرمت یا اذیت کسی و دور از فریب و دروغ باشد.[1] و دیگر از فلسفه های نکاح این است که زن وشوهر برای بقای خانواده با یگدیگر همکاری می نمایند تا بتوانند فرزندان شان را تربیت کنند و مسؤلیت های زندگی شان را به انجام رسانند، در پرتو نظام خانواده است که زن ومرد مکمل همدیگر اند و هریک دیگری را کامل می کند.به وسیله پیوند زنا شویی بین زن وشوهر رابطه دوستی ومهربانی برقرار می شود و هر یک بر اثر انس گرفتن با دیگری به سعادت و خوشبختی نایل می آیند.[2] چنانچه خداوند متعال در قرآن عظیم شان چنین می فرمایند: **{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}.**[3]

ترجمه:از نشانه های قدرت خداوندی این است که بیافرید(خلق کرد)از نفس های شما زنان تانرا که با ایشان آرام بگیرید ودر بین شما دوستی و محبت و مهربانی را ایجاد کرد، به تحقیق در این امر نشانه های قدرت خداوندی است برای قوم وگروهی که فکر می کنند.

---

[1]. يوسف علي بدوي، السعادة الزوجية ومقوماتها في ظل الاسلام، مترجم: یونس یزدان پرست، ص۲۶.

[2]. نذیر، پوهاند داد محمد، حقوق فامیل، جلد(۱)، ص۴۳.، عدالتخواه، حقوق فامیل، ص ۵۸.

[3]. القرآن الكريم، {الروم آية۲۱}

احادیث پیامبر اسلام نیز بر این امر صراحت دارد چنانچه در حدیثی که از حضرت أنس (رضی الله عنه) روایت شده است چنین می فرماید: «**إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف الدين فليتق الله فی النصف الباقی**»[1] **ترجمة:**هر گاه بندهٔ مسلمان ازدواج نماید،نصف دینش را تکمیل کرده است وباید برای کسب نصف دیگرش تقوا وخدا ترسی را پیشهء خود سازد.

[1]. أنس بن مالک، المحدث: الألباني، المصدر: صحيح الترغيب، رقم: ۱۹۱۶، خلاصة حكم المحدث: حسن لغيره، أخرجه البيهقي في(شعب الايمان)(۵۴۸۶)، والخطيب في(موضع أوهام الجمع والتفريق)(۲/۶۷).

فصل دوم

شروط عقد نکاح

مبحث اول: شروط انعقاد

مبحث دوم: شروط صحت

مبحث سوم: شروط نفاذ

مبحث چهارم: شروط لزوم

مبحث پنجم: شرایط عقد ازدواج از منظر قانون مدنی

مبحث ششم: شرایط خصوصی عقد نکاح

مبحث هفتم: مقارنه بین فقه اسلامی وقانون پیرآمون شروط عقد نکاح

مبحث اول: شروط انعقاد

(هي التي تلزم لتحقق أركانه و يترتب على الإخلال بواحد منها إخلال بركن من أركان الزواج فلا ينعقد شرعا ولا تترتب عليه آثار الزواج الشرعي).[1]

ترجمة:عبارت از شروطی است که وجود آن در عقد نکاح لازم میباشد؛که هرگاه یکی از این شرایط وجود نداشته باشد عقد ازدواج را شرعاً نمیتوان موجود تلقی کرد در صورت عدم موجودیت این شرایط آثار ونتایج حقوقی از آن تولید نمی گردد.

شروط انعقاد سه نوع است:

۱. شروط مربوط به عاقدین
۲. شروط مربوط منکوحه
۳. شروط ایجاب وقبول

مطلب اول: شروط مربوط متعاقدین

الف: اهلیت زوجین

یعنی زوجین باید بالغ، عاقل وآزاد باشد، اگر عاقدین دارای چنین صفاتی نبودند پس باید عقد نکاح از طرف ولی آنها بالخصوص پدر های شان صورت بگیرد که دارای شروط فوق باشد تا عقد نکاح شان صحیح ودرست شود، و در غیر آن نکاح صغیر وصغیره، مجنون ویا مجنونه بدون ولی شان به اتفاق فقها باطل ویا فاسد می باشد.

[1]. شیخ عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص: ۲۳.

وهبة الزحيلي[1] اختلاف فقهاء رادر مورد ازدواج باطل و فاسد بطور گسترده در کتاب خود بیان کرده که اینک مختصر آنرا در اینجا بیان میداریم (جمهور فقهاء میان ازدواج باطل وفاسد فرق قایل نیستند، اما احناف ازدواج باطل را ازدواجی گویند: که فاقد یکی از ارکان وشروط انعقاد عقد ازدواج باشد،وفاسد ازدواجی که ارکان و شروط انعقاد آن متحقق باشد اما شروط صحت آن متحقق نگردیده باشد).[2]

ب: رضایت عاقدین

در ازدواج رضایت عاقدین شرط است، در غیر آن عقد نزد جمهور وصاحبان باطل میباشد، و استدلال می کنند به حدیث که رسول الله (صلی الله علیه وسلم) روایت می کنند: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه**»[3]

ترجمة: الله متعال از امت من جزای خطا،فراموشی و اکراه را برداشته است.

ولیکن امام ابوحنیفه نکاح اجباری و یا نکاح تحت الاکراه را با وصف اینکه حرام است آنرا درست وصحیح میداند یعنی نکاح اجباری وتحت الاکراه با وصف حرمت آن صحیح واقع

---

[1]. وهبه زحیلی (۱۳۰۷ - ۱۳۸۷ هـ) در شهر عطیه در اطراف دمشق است سفیر، از مورخین دولت سعودیه ورئیس گروه فقه مذاهب اسلامی دانشگاه دمشق نوشته هایش به فقه و اصول فقه اختصاص دارد وفات (۲۰۱۵م) او تحصیلات خود را ابتداء در پوهنتون الشریعه در سال(۱۹۵۲) در دمشق به پایان رسید و در سال ۱۹۵۶ با درجه دکتورا در سال(۱۹۵۶) در رشته الهیات اسلامی دانشکده الشریعة دانشگاه الازهر حاصل نمود، (اعلام للزرکلی، جلد(۲)، ص: ۱۶۰.

[2]. د.وهبة الزحيلي، فقة الاسلامی وادلته، جلد(۹)، ص: ۶۵۸۷.

[3]. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي،(۱۴۱۴ - ۱۹۹۳)، صحيح ابن حبان، محقق : شعيب الأرنؤوط، بيروت مؤسسة الرسالة، رقم: ۷۲۱۹، جلد(۱۶، ص: ۲۰۲.أخرجه في صحيصه.

میگردد. واستدلال میکند به حدیث پیامبر(صلی الله علیه وسلم) که فرموده است: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والرجعة**».[1]

ترجمة:سه چیز است که راستی آن راستی است، ومزاح آن راستی است:نکاح، طلاق ورجعه. ودیگر اینکه عاقدین باید سخن همدیگر را بشنود ولو حکما باشد(ارسال خط).

اما ق.م با توافق با نظریه جمهور در ماده ۵۰۵ چنین بیان می دارند: (شرط صحت عقد عبارت است از رضائیت عاقدین بدون اکراه و اجبار)، ودر ماده ۵۵۸ حکم چنین عقد را بیان می دارد: (هرگاه وقوع یکی از انواع اکراه در ابرام عقد ثابت گردد،عقد صحیح نمی باشد).[2]

مطلب دوم: شروط مربوط به معقود علیه

الف: أنوثت منکوحه

زن مورد نکاح باید حقیقتا مونث ومعلوم باشد، چون نکاح با خنثی و مرد باطل است.[3] ازدواج مرد با مرد امری است که امروزه در امریکا و اروپا مثلا آلمان مروج است.[4] اما، شرع اسلامی، چنین ازدواج ها را منع نموده است.. در مورد این ق.م وضاحتی نداده اما از ماده ۶۰ ق.م

---

[1]. امام ابو عیسی محمد بن عیسی بن سورة ترمذی، (۱۹۹۴)، سنن ترمذی، مترجم:محمد عباس قادریه، پیشاور، کتابخانه محله جنگی قصه خوانی، کتاب: النکاح، باب: ماجاء في من يحدث تسر بطلاق امراته، رقم: ۱۱۸۴، جلد(۱)، ص۴۷۰. حسن غریب، اخرجه أبو داود(۲۱۹۴)، وابن ماجه(۲۰۳۹).

[2]. قانون مدنی، ماده های ۵۰۵ و ۵۵۸.

[3]. عبدالرحمن بن محمد عوض الجزیری(متوفی: ۱۳۶۰ه)، (۱۴۲۴ه ـ ۲۰۰۳م)، الفقه علی المذاهب الأربعة، بیروت ـ لبنان، دارلکتب العلمیة، جلد(۴)، ص ۲۰.

[4]. قانون مشترک جرمنی (civil partnership act) که از سال ۲۰۰۱ به این طرف نافذ است، این زمینه را فراهم نموده است تا دو شخص که دارای یک جنس اند وقصد گذراندن زندگی مشترک را به همدیگر دارند، زندگی مشترک (partnership)خویش را در مراجع مربوط ثبت نمایند، در بسیاری از موارد مشترک زندگی تابع آثار حقوقی ازدواج است.به نقل از شبکه بی بی سی تا اکنون (۲۷/جون/۲۰۱۵) در ۳۶ ایالت متحده امریکا ازدواج همجنس ها قانونی و در ۲۴ ایالات دیگر غیر قانونی است.در ایرلند در سال ۲۰۱۴ ازدواج همجنسگراها قانونی اعلان شد ونیز در ممالک فرانسه،بلژیک،انگلستان و... قانونی است.، (نظام الدین عبدالله، حقوق فامیل، ص: ۴۷.

میتوان استنباط کرد که اینگونه ازدواج جایز نیست چون این ماده ازدواج را عقدی میداند که معاشرت زن ومرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق وواجبات طرفین را به وجود می آورد، و عکس ماده عدم جواز ازدواج همجنس (مرد با مرد یا زن باز زن) را بیان میدارد.

ب: زن مورد نکاح از جمله محرمات ابدی و مؤقتی نباشد

مطلب سوم: شروط مربوط به صیغه

در مورد صیغه عقد در ارکان ازدواج وضاحت دادیم در اینجا از شروط که مربوط به صیغه عقد میشود مختصرا معلومات میدهیم که به اتفاق فقهاء ۴ شرط می باشد.

الف: وحدت مجلس

از دیدگاه احناف فوریت در قبول شرط نیست بلکه عقد منعقد میشود، اگر چه مجلس به دراز بکشد، اما جمهور فقهاء فوریت را شرط می دانند.[1] به موجب ماده ۶۶ ق.م که از نظر فقهاء گرفته شده می گوید: (عقد ازدواج با ایجاب و قبول صریح که فوریت و استمرار را افاده کند و بدون قید وقت در مجلس واحد صورت می گیرد).

ب: قبول باید موافق ایجاب باشد(در محل عقد ومقدار مهر)

اگر نباشد عقد منعقد نمی گردد.[2]

[1]. سید سابق(متوفي: ۱۴۲۰ ه)،(۱۳۹۷ه/۱۹۷۷م)، فقه السنه، بیروت ـ لبنان، دارالکتاب العربی، جلد(۲)، ص: ۴۱،

[2]. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، جلد(۹)، ص: ۶۵۳۳ـ۶۵۵۱

ج: ایجاب کننده تا صدور قبول از جانب قبول کننده بر ایجاب خود باقی بماند

چون اگر ایجاب کننده قبل از قبول از ایجاب خود رجوع کرد عقد منعقد نمی گردد.ماده ۶۶ ق.م نیز اشاره به این موضوع نموده است:(عقد ازدواج با ایجاب و قبول صریح که فوریت و استمرار را افاده کند و بدون قید وقت در مجلس واحد صورت می گیرد.[۱]

د: ایجاب و قبول باید منجز(فی الحال) باشند

یعنی مضاف بر شرطی یا مضاف به زمان آینده یا معلق به وقت معین نباشد.ق.م بنابر ماده ٦٦ قانون مدنی: عقد ازدواج به ایجاب وقبول...که فوریت واستمرار را افاده در مجلس واحد صورت می گیرد، فوریت و استمرار را در عقد ازدواج شرط دانسته چون غیر این ازدواج شکل موقت و متعه را می گیرد که در شریعت اسلامی جایز نیست و باطل است.[۲]

ودر فقه شیعه جایز بوده.ق.م بر عدم تعلیق عقد ازدواج به شروط وعدم اضافت آن به زمان مستقبل تأکید نموده است، و آنرا مانع انعقاد عقد ازدواج دانسته، ودرماده ۶۷ چنین می گوید:(ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق یا مضاف ساختن آن به زمان آینده،عقد شمرده نمی شود)، ونیز در ماده ۶۸ وضع شروطی را که خلاف قانون و اهداف ازدواج باشد باطل دانسته:(هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد ، عقد صحیح وشرط باطل پنداشته می شود).[۳]

واگر خلاف قانون واهداف ازدواج نباشد شرط درست تلقی میشود، عقد مقترن به شرط نزد احناف در هر حال صحیح بوده، در صورت که شروط آن صحیح باشد.یکی از عقد مقترن به

---

[۱]. قانون مدنی،ماده: ۶۶.

[۲]. محمد بن أحمد بن أبی أحمد، أبوبکر علاألدین السمرقندی(۵۴۰ه)، (۱۴۱۴ ه/۱۹۹۳م)، تحفة الفقها، بیروت ـ لبنان، دارالکتب العلمیة، طبع: دوم، جلد(۲)، ص: ۱۱۹.

[۳]. قانون مدنی، ماده های: ۶۶ ، ۶۷ و ۶۸.

شروط غیر صحیح نکاح شغار بوده چون در جامعه افغانی ما یک نکاح مروج است بطور خلاصه موقف این نکاح را در فقه و ق. م بیان میدارم.

تعریف شغار وحکم نکاح شغار در فقه وقانون: شغار در لغت خلا و خلو را گوید،[1] ودر اصطلاح: نکاح خالی از مهر را گویند: (شخصی دختر با خواهر خود را به دیگری در بدل خواهر و یا دخترش به نکاح دهد بدون مهر).که نزد شوافع این نکاح باطل است ونزد أبی حنیفه وأبو یوسف(رحمة الله علیهما) .[2] خود عقد را درست اما شرط غیر صحیح آن را باطل می دانند ومهر مثل نزد شان لازم می گردد.[3] حدیث رسول الله (صلی الله علیه وسلم) **:«أنه نهی عن نکاح الشغار».**[4]

ترجمة:رسول کریم از نکاح شغار منع نموده.

مهر مثل به کسر میم و سکون ثاء به معنی شبیه، مانند ونظیر است که جمع آن امثال می باشد.(۳)در موردمهر مثل تعاریف مختلف وجود دارد، به نظر فقهای حنفیه مهر مثل عبارت از مهری است که برای امثال واقران زن در نکاح معین می گردد، این مهر بر اساس مهر خویشاوندان پدری زن پرداخت می گردد، مانند: عمه و دختر عمهء دختر(۴).

---

[1]. عبدالحمیدعمر، أحمد مختار(متوفی:۱۴۲۴ه)، معجم الغة المعاصره، ناشر:عالم الکتب، طبع:اول(۱۴۲۳ه /۲۰۰۸م)، ص ٦٤٥.

[2]. یعقوب بن ابراهیم بن حبیب بن خنسیس بن سعد بن بجیر، معروف به ابو یوسف، قاضی نامدار و از بیناگذاران فقه حنفی و اولین فقیهی است که رساله ای جتمع پیرامون سیاست اقتصادی به رشته تحریر در آورد، ابو یوسف در سال(۱۱۳ ه ق)در کوفه در دوران خلافت هشام بن عبدالمالک به دنیا آمد و۱۹ سال در خدما ابو حنیفه تیر کرد وی در سال(۱۶۶ ه /۷۸۲م)در زمان خلیفه عباسی مهدی به منصب قضاو ت رسید سرانجام در سن ۶۹ سالگی در ربیع الاول سال(۱۸۲ ه ق) در بغداد در گذشت. (سیر أعلام النبلا: ج: ۸،ص: ۵۳۵).

[3]. محمد بن أحمد بن أبی سهل شمس الائمة السرخسی (متوفی: ۴۸۳ه)، (۱۴۱۴ه/۱۹۹۳م)، المبسوط، بیروت، دارالمعرفة، (جلد(۵)، ص۱۰۶.

[4]. امام مسلم، صحیح المسلم، کتاب: النکاح، باب: تحریم النکاح الشغار وبطلانه، جلد(۲)، ص۴۵۴.، الراوي: معاوية المحدث: ابن باز- المصدر: فتاوى نور على الدرب لابن باز - الصفحة أو الرقم: ۲۱/۲۰، خلاصة حكم المحدث: إسناده صحيح.

در صورت عدم موجودیت خویشاوند پدری، این مهر بر اساس مهر زنانی پرداخت می گردد که از حیث زیبایی، سن، دوشیزگی و عدم آن، سلامت عقل، داشتن فرزند وعدم آن و وضعیت اجتماعی او از حیث ادب، دانش و معرفت، تمول و موقعیت خانوادگی بازن مورد نظر همسان اند، فقهای حنابله آنرا به طور کلی مانند مهر زنان خویشاوند دختر، مانند: عمه، خاله، دختر عمه ودختر خاله وغیره می دانند.اما فقهای شافعیه و مالکیه بر این نظر اند که این مهر بر حسب عرف وعادات پرداخت می گردد؛ چون همه مردم از نظر تمول وفقر باهم برابر نیستند وهر منطقه تابع عرف وعادات خاص است، به نظر می رسد شرع مقدار حداقل و اکثر مهر را تعیین ننموده و تعیین مقدار آن را به مردم با توجه به توانایی وتمکن مالی خود مقدار آنرا تعیین نمایند.(۵)

ودر حدیثی دیگری آمده: «**لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام** ».[۱] **ترجمه:** در اسلام نه تهمت وجود دارد و نه جانب داری و نه دوری جستن.

ق.م با توجه با واقیعت های عینی وضرورت های جامعه افغانی از دیدگاه احناف تابع داری نموده، ودر ماده ۶۹ در مورد چنین می فرماد: (در عقد ازدواج بدل - زن ،بدل زن دیگر قرار نگرفته وبرای هریک از زوجه ها مهر مثل لازم می گردد).[۲] در مورد ازدواج بدل ماده ۶۷۴ کد جزا[۳] چنین فرمان می دهد:

---

[۱]. امام عبدالرحمن احمد بن شعیب النسائی(۱۳۹۲ه/۲۰۱۳م)، سنن النسائی، کابل افغانستان، مکتبة الافغان، کتاب النکاح ، باب:الشغار، رقم:۳۳۳۶، جلد(۱)، ص۸۵.، سنن الترمذی، راوی:عمران بن الحصین، رقم:۱۱۲۳،حسن صحیح.

[۲]. قانون مدنی، ماده ۶۹.

[۳]. **کود جزا:** کود جزای افغانستان که در جریده رسمی شماره (۱۲۶۰)مورخ ۲۵ ثور ۱۳۹۶ نشر گردیده و(۹)ماه بعداز تاریخ نشر؛ یعنی در ۲۵ دلو ۱۳۹۶ به اساس فرمان تقنینی رئیس جمهوری اسلامی افغانستان نافذ گردید، دارای(۹۱۶)ماده می باشد.

(شخصی که در عقد ازدواج ، زنی را بدون رضایت وی منحیث بدل مهر زن دیگری به نکاح بدهد یا بگیرد،نکاح دهنده و نکاح گیرنده به حبس قصیر شش ماه ویا جزای نقدی سی هزار افغانی محکوم می گردد).[1] این ازدواج در هر دو قوانین (ق.م، کد جزا) جایز است به شرطیکه هریک از دختر ها مهرهای جداگانه تعیین می شود.

مبحث دوم: شروط صحت

(هي التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشرعي على العقد. فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية فاسداً، وعند الجمهور باطلاً).[2]

ترجمة: شروط صحت عبارت از شروطی اند که موجودیت آنها جهت مرتب شدن اثر برعقد ضروری پنداشته می شود، در صورت عدم تحقق یکی از شرایط صحت عقد، عقد نزد جمهور فقهاء باطل ونزد احناف فاسد می باشد.

چنانچه در باره موضوع ماده ۹۷ ق.م.ا چنین صراحت دارد:(ازدواج فاسد قبل از دخول در حکم نکاح باطل است هرگاه بعداز ازدواج فاسد دخول صورت گیرد مهر، نسب، حرمت مصاهره، عدت ونفقه ثابت میگردد). شروط صحت نکاح قرار ذیل اند:

مطلب اول: محل حلال باشد

یعنی زن حرام به مرد به تحریم موقتی یا تحریم که در آن شبهه باشد،نباشد.که در مورد با پیروی از فقه اسلامی ق.م در ماده ۷۷ برای صحت و انعقاد عقد نکاح شرایط آتی لازم است: عدم حرمت دائمی و یا مؤقت بین ناکح و منکوحه.»[3]

---

[1]. کد جزا، ماده: ۶۷۴.

[2]. قانون مدنی، ماده های۷۷.

[3]. قانون مدنی، ماده های۹۷و۷۷.

که طبق فقه اسلامی و ق.م محرمات به دو دسته تقسیم می شود و چون این یک بحث خیلی گسترده میباشد بنا بطور مختصر جهت مقایسه بین احکام فقه اسلامی و ق. م اشاره مینمایم:

الف: محرمات ابدی

محرمات ابدی به زنان اطلاق می گردد که مرد نمی تواند با آنها برای ابد ازدواج نماید، بنابر قرابتی که در اثر نکاح، نسب ویا رضاع.[1] که در مورد قرآن کریم به صراحت بیان داشته، الله متعال می فرماید: **{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا }.**[2]

ترجمه:برشما مادران تان حرام شده است و دختران تان و خواهران تان و عمه هایتان و خاله هایتان و دختران برادر و دختران خواهر و آن مادران شما که شما را شیر داده اند و خواهران رضاعی شما و مادران زنانتان و دختران زنان تان که در کنار شما پرورش یافته اند از بطن آن زنان تان که با آنان همبستر شده اید پس اگر با آنها همبستر نشده اید برشما گناهی نیست وزنان پسرانتان که از پشت شما باشند واین که جمع کنید میان دو خواهر مگر آنچه گذشته است بی گمان خداوند آمرزنده است و مهربان .

[1]. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، جلد(۹)، ص: ۶۵۳۳.، سید سابق، فقه السنة، جلد(۲)، ص: ۵۶.

[2]. سورة النساء، آیة ۲۳.

این آیه، آیه تحریم محارم نسبی، رضاعی وسببی است[1] طوریکه ابن عباس (رضی الله عنه) فرموده است: (برشما هفت گروه در نسب و هفت گروه در مصاهرت حرام شده وبعد تلاوت کرد تا آیت **وأن تجمعوا بين أختين**..).[2] **ترجمة:** و حمع نکنید بین دو خواهر.

محرمات ابدی در ذات خود به سه نوع تقسیم شده که اینک به هرکدام وضاحت می دهیم.

۱ـ محرمات نسبی:

عبارت از قرابتی است که به اساس تولد از یکدیگر ،یا از یک شخص بوجود میایه.که در سایر ادیان نیز ممنوع می باشد.[3]

با تابع داری از فقه اسلامی در ماده ۸۱ ق. م نیز چنین آمده: «ازدواج شخص با اصول و فروع خود و فروع پدر و مادر وطبقه اول فروع اجداد به طور ابدی حرام است».[4]

حکمت و دلایل این حرمت قرار ذیل می باشد:

۱- فطرت سلیم از تمایل جنسی به مادر،دختر وخواهرش متنفر وبه دور می باشد وحتی بعضی از حیوانات نیز از این تمایل به دور هستند ،مسلما احساس زن نسبت به عمو و دایی مانند احساس او نسبت به پدر می باشد.

۲ـ اگر شریعت اسلام این زنها را حرام دایمی نمی ساخت علاقه مرد به مادر و سایر محارم به خطر می افتاد چون چاره ای از اختلاط کامل و خلوت با آنها نیست.[5]

---

[1]. عبد الرؤف مخلص، (۱۴۲۵ق)، تفسیر انوار القرآن، مطبعه دولتی هرات تابستان ، جلد(۱)، ص: ۵۶۶.

[2]. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري(متوفى: ۳۱۰ ه)، (۱۴۲۰ ه/۲۰۰۰م)، جامع البيان في تأويل القرآن، محقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، جلد(۸)، ص: ۱۴۰.

[3]. ناصر کاتو زیان، حقوق مدنی، جلد(۱)، صص: ۹- ۱۰.

[4]. قانون مدنی، ماده: ۸۱.

[5]. یوسف قرضاوی (۱۳۹۴ه ش)، حلال و حرام در اسلام، مترجم: ابوبکرحسن زاده، نشراحسان، صص ۲۲۲-۲۲۳.

۳ـ از طرفی علاقه موجود بین مرد و محارمش بر پایه احترام و همبستگی معنوی استوار و لازم است تمایل جنسی را متوجه زنان بیگانه نماید و از طریق ایجاد رابطه زناشویی، روابط جدیدی به وجود آید تا دایره محبت وصفا بین مردم وسیع تر گردد.

٤ـ این باعث ایجاد تعصب در قبایل می گردد وباعث کوتاه بینی و خود بینی می شود.[۱]

٥ـ از نظر فیزیولوژی(علم وظایف الأعضاء): اقارب نسبی اگر باهم ازدواج کنند، صفات نژادی بین شان ضعیف گردیده و فرزندان شان مجنون، سفیه، وضعیف البنیه بار می آیند، و مرگ میر اطفال و امراض میراثی در وجود شان بیشتر می باشد.[۲]

٦ـ دیگر اینکه قرابت و زوجیت دارای یک سلسله حقوق وواجبات است که در موارد زیادی باهم در تناقص قرار دارند، مانند وجوب طاعت مادر و احسان به وی و در مقابل وجوب اطاعت زوج بر زوجه وحق تأدیب زوجه و حق ریاست مرد وغیره موارد،بنابری ازدواج با اقارب قریب بهدف مصؤنیت حقوق قرابت آنها شرعا ممنوع شده است.[۳]

۲ـ محرمات سببی:

عبارت از محرمات اند که به سبب قرابت سببی، نکاح با آنها حرام شده.

ودر ماده ۸۲ ق.م نیز حکم آن قرار ذیل بیان شده است: (ازدواج شخص با زوجه اصول و زوجه فروع خودش به طور دایم حرام است .همچنان ازدواج شخص با اصول زوجه اش مطلقا و با

---

[۱]. همان

[۲]. عدالتخواه، حقوق فامیل، ص: ۱۳۸.

[۳]. شیخ عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية، ص ۴۵.

فروع زوجه در صورت دخول به طور دایم حرام می باشد).[1] که این حرمت مصاهرت به چهار نوع تقسیم می شود.

۱. زوجه اصول (زوجه پدر و پدرکلان).

۲. زوجه فروع هر قدر که درجه آنها پاین تر باشد (سنو، همسر پسر پسر) همسر پسر دختر و...).

۳. اصول زوجه (خشو وخشو کلان)

٤. فروع زوجه(دختر اندر و دختر آن)، بشرطیکه با زوجه دخول کرده باشد واگر دخول نشده باشد به اساس ماده ذیل که از فقه مقتبس است جایز میباشد.احناف علاوه بر عقد و دخول ، وطی زوجه در نکاح فاسد مانند دخول با اثر زنا ویا نکاح بدون شاهد نیز از جمله حرمت مصاهرت میدانند.[2]

و ق.م نیز نظر احناف را راجح دانسته ودر مورد در ماده ۸۳ می فرماید: (ازدواج زانی با اصل و فرع مزنیه همچنان ازدواج مزنیه با اصول و فروع زانی حرام می باشد، ازدواج اصول وفروع مزنیه با اصول و فروع زانی از این امر مستثنی است).[3]

۳ـ محرمات رضاعی:

رضاع عبارت از رسیدن شیر انسان به دهن طفل که سن آن بیشتر از دو سال (۲۴ ماه) نباشد، قرابت رضاعی مانند قرابت نسبی، موجب حرمت نکاح می شود.[4] و به اساس همین نظریه فقها

---

[1]. قانون مدنی، ماده ۸۲.

[2]. سید سابق، فقه السنه، جلد(۲)، صص:۷۲ و۷۳.، وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد(۹)، صص۶۶۳۱و۶۶۳۲.

[3]. قانون مدنی، ماده ۸۳۱.

[4]. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعه، جلد(۴)، ص ۲۲۳.

ق.م نیز حکم خود را در مورد رضاعت در ماده ۲۳۵ بیان می دارد:(زنیکه طفلی را قبل از تکمیل مدت دو سال از تولد وی شیر بدهد، مادر رضاعی طفل وشخصیکه به سبب مقاربت او شیر بوجود آمده باشد ،پدر رضاعی وی محسوب شده واحکام مندرج ماده ۸۴ این قانون بر آن تطبیق میگردد).[۱] ودر مورد مدت زمان نیز مطابق نظریه جمهور چنین بیان میدارد:(مادر پیش از دوسال، مستحق اجرت شیر دادن طفل نمی گردد)' وبرای اثبات رضاعت دلایلی بیشماری از نصوص شرعی موجود است که از جمله در حدیث مبارک آمده است:**عن عائشة[۲] زوج النبي (صلى الله عليه وسلم)أن النبی (صلى الله عليه وسلم) قال:«يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»**[۳] **ترجمة:**حرام است در رضاعت آنچه حرام است به ولادت.

وعلاوه براین ازدواج با اقارب ناشی از مصاهرت نیز حرام است، به اساس قیاس به حرمت مصاهرت نسبی و در مورد قاعده فقهی وجود دارد نزد فقهاء که می گویند:«کل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاعة»، به اساس این دلایل محرمات به سبب رضاعت نزد فقها قرار ذیل می باشد:۱)اصول رضاعی ، ۲)فروع رضاعی، ۳)فروع رضاعی والدین ، ۴) فروع رضاعی اجدات و جدات ، ۵)اصول رضاعی زوجه شخص ، ۶)فروع رضاعی زوجه ، ۷)خانم اصول رضاعی ، ۸)خانم فروع رضاعی.[٤]

---

[۱]. قانون مدنی، ماده ۲۳۵.

[۲]. عايشه بنت أبي بكر الصديق دو سال بعداز هجرت با رسول الله (صلى الله عليه وسلم)ازدواج کرد نام مادرش ام رومان بنت عامر بن عويمراست وعايشه فقيه ترين صحابيات بوده بعداز ابو هريره بيشترين احاديث را روايت کرده است،۲۲۱۰ حديث سال وفات ايشان را بعضی ۵۷ ه وبعضی ۵۹ ه بيان ميکند، ودر زمان که رسول الله(صلى الله عليه وسلم) وفات نمودند عمر عايشه ۱۹ سال بود.(الأعلام للزركلي)، جلد(۳)، ص: ۲۴۰).

[۳]. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ب ت)، سنن أبي داود، بيروت، دارلكتاب العربي، كتاب: النكاح، باب: ما يحرم من الرضاعة يحرم من الولد، رقم :۲۰۵۷، جلد(۲)، ص: ۱۷۷.،البخاری، رقم: ۵۲۳۹، ومسلم: ۱۴۴۵، خلاصة حكم المحدث[صحيح].

[٤]. د.وهبة الزحيلی ،الفقه الاسلامی وادلته، جلد(۹)، صص: ۶۶۳۳و ۶۶۳۴.

بعضی از فقهاء چون حافظ ابن تیمیه[1] وابن قیم (رحمهما الله)[2] برخلاف جمهور محرمات رضاعی را از ناحیه مصاهرت قبول ندارند، ومی گویند: که الله متعال در قرآ کریم و رسول کریم (صلی الله علیه وسلم) در حدیث نه صراحتاً و نه اشارتاً محرمات رضاعی را از ناحیه مصاهرت ذکر نکرده اند، واگر چنین میبود پس رسول کریم(صلی الله علیه وسلم) می فرمود:

«**فإنَّه يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[3] ترجمه: شیر دادن حرام است به آنچه از نسب حرام است. در جواب باید گفت به اساس قیاس به محرمات نسبی مصاهرت رضاعی نیز محرم شده و علما در مورد استدلال می کنند، به حدیث أم المؤمنین حضرت عایشه (رضی الله عنها)

---

[1]. ابن تیمیه: احمد بن عبدالحلیم بن عبدالسلام بن تیمیه حرائی دمشقی، ابوالعباس تقی الدین مشهور به شیخ الاسلام، امام حنبلی مذهب ویکی از شخصیت های بزرگ اسلام بود ونیازی به تعریف ندارد وی در سال(۶۶۲) در جران بدنیا آمد وبخاطر فتاوایش دوبار زندانی شد ودر سال (۷۲۸) در قلعه دمشق در حالیکه زندانی بود وفات کرد: ازجمله تالیفاتش :السیاسة الشریعة، منهاج السنة وتکمله المسوده در اصول فقه، إعلام الموقعین، الطرق الحکمیة في السیاسة الشرعیة ، مفتاح دار السعادة، زاد المعاد، الکافیة الشافیة، أخبار النساء، تفسیر المعوذتین الطیب، الروح، التبیان في أقسام القرآن،.(سیر اعلام النبلا، جلد:۲۳، صص: ۲۹۱...مابعد).

[2]. او امام محقق حافظ شمس الدین(ابو عبدالله)محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد بن حریز زرعی دمشقی، معروف به ابن قیم جوزیه از شاگردان بن تیمیه، جوزیه نام مدرسه ای بوده که یوسف بن عبدالرحمن الجوزی آن رابناین نهاده و پدر امام ابن قیم سرپرست وقیم آن مدرسه بوده، امام ابن قیم در سال(۶۹۱ه) ق در روستای ازرع از منطقه حوران سوریه بدنیا آمد و در سال(۷۵۱ ه ق) وفات بافت ودر مسجد بزرگ دمشق بر پیکر او نماز خوانده شد.(اعلام للزرکلی، (جلد(۶)، صص: ۵۶..مابعد).

[3]. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ۷۲۸هـ)، (۱۴۰۸هـ - ۱۹۸۷م)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، جلد(۳)، ص: ۱۶۱، أخرجه البخاري (٥٢٣٩)، ومسلم (١٤٤٥) [صحيح].

که بعداز نزول احکام حجاب از ورود کاکای رضاعی اش منع کرد،[1] و رسول الله(صلی الله علیه وسلم) فرمود: « **إئذني له فإنه عمک**».[2]

ق.م کشور ما با پیروی از حقوق اسلام حرمت رضاعی را به استثنای موارد زیر مانند حرمت نسبی دانسته و در ماده ۸۴ چنین حکم می نماید: «حرمت رضاعی به استثنای حالات ذیل مانند حرمت نسبی است: ۱- خواهر پسر رضاعی ،۲ـ مادر خواهر یا برادر رضاعی ،۳ـ مادر کلان پسر یا دختر رضاعی،۴ـ خواهر برادر رضاعی.».[3]

ب: محرمات مؤقت

عبارت از زنانی است که به اساس دلایلی موقتا حرام میباشد، وبا زایل شدن دلیل حرمت نیز زایل می گردد.[4] که ق.م با اقتباس از اقوال علما و به وضاحت حقوقی خود این محارم در ماده ۸۵ چنین بیان می دارد:

«۱) جمع در نکاح بین دو زنی که هرگاه یکی آن ها مرد فرض شود،حرمت ازدواج بین شان به وجود می آید.

۲) مطلقه ثلاثه تا زمانی که با شخص دیگری ازدواج نماید.

۳) منکوحه و معتده غیر.

۴) زنی که لعان شده باشد تا وقتی که ،شوهر خود را تکذیب نماید.

---

[1]. عبدالقادر نایل، حقوق فامیل در فقه وقانون، جلد(۱)، ص:۱۰۳.

[2]. محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني(متوفى:۱۲۵۰ه)، (۱۴۱۳/ه۱۹۹۳م)، نيل الاوطار، محقق:عصام الدين الطبابطي، مصر، دارالحديث، (جلد(۶)، ص:۳۷۷).، الألبانی، المصدر:صحيح النسائی،رقم:۳۳۱۷،خلاصة حكم المحدث:صحيح، أخرجه البخاري(۴۷۹۶)، ومسلم(۱۴۴۵).

[3]. قانون مدنی، ماده: ۸۴.

[4]. یوسف قرضاوی، حلال و حرام در اسلام، مترجم: ابوبکر حسن زاده، ص: ۲۲۴.

۵) زنی که اهل کتاب نباشد.»[۱]

۱) جمع بین أختین: به اساس قول الله متعال:{ **وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا}.**[۲]

ترجمه:این که جمع کنید بین دو خواهر مگر آنچه گذشته باشد بی گمان خداوند آمرزنده است.

در آیت ذیل نکاح با دو زنیکه دارای رابطه قرابت ومحرمیت و یا مشابه آن رضاعت موجود باشد تحریم نموده، ودر حدیث مبارک به این موضوع وضاحت بیشتری داده شده رسول کریم(صلی الله علیه وسلم)فرموده است: «**لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها»**[۳]

ترجمة: به نکاح نگیرید خانمی را بر عمه ، ونه عمه را بالای برادر زاده،ونه دختری را بر خاله ونه خاله یی را بالای خواهر زاده،ونه نکاح کنید بزرگ را بر کوچک و کوچک را بر بزرگ.

۲) مطلقه ثلاثة: ماده ۱۴۷ ق.م که از فقه اسلامی گرفته به وضاحت حرمت ازدواج با مطلقه ثلاثه(کسیکه سه بار از طرف شوهر خود طلاق شده باشد)را با شروط آن بیان داشته و در مورد چنین حکم می کند:

«زوج نمی تواند با مطلقه ثلاثه خود دوباره ازدواج نماید، مگر این که مطلقه ثلاثه با شخص دیگری ازدواج نموده و بعداز د خول ازدواج دومی، طلاق گردیده و عدت را تکمیل کرده باشد.»[۱]

---

[۱]. قانون مدنی، ماده: ۸۵.

[۲]. القرآن کریم: {النساء :۲۳}.

[۳]. أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين،بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودری الألباني(متوفى: ۱۴۲۰ه)،(۱۴۲۲ه/۲۰۰۲م)، رياض، مكتبة المعارف، جلد(۳)، ص: ۳۶۱ .، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزوينی ،سنن اب ماجه، (ب تا)، محقق:محمد فؤادعبدالباقی، بيروت، دارلفكر، جلد(۱)، ص: ۶۲۱.، امام مسلم ابن حجاج نيشاپوری، صحيح مسلم، رقم: ۳۴۲۲، ص: ۶۳۳.، البخاري، صحيح البخاري، رقم: ۵۱۰۹، خلاصة حكم المحدث:[صحيح].

۳) ازدواج با منکوحه غیر: یعنی زنیکه در نکاح غیراست موقتا حرام بوده ولی زمانی که شوهر زن وفات کرد و یا طلاق داد زن به نکاح حلال می گردد.

۴)ازدواج با معتده غیر: زنی که به اساس طلاق و یا وفات شوهر در عدت بسر می برد تا وقتیکه زمان عدت تمام شود از جمله محرمات موقت است.

۵)ازدواج با زن لعان شده: از جمله حرمت موقت است تا وقتیکه زوج خود را تکذیب کند، در ق.م در مورد لعان جز در ماده ۸۵ و۱۳۳ حکمی وجود ندارد اما نزد فقها یکی از اسباب تفریق می باشد.

۶)ازدواج با زن کافره غیر اهل کتابیه: که شامل مشرک، ملحد، مرتد و مجوس میگردد، واز جمله محرمات موقت است تا اینکه ایمان بیاورند.[۲]

مطلب دوم: حضور دو نفر شاهد با اهلیت: جمهور بدون مذهب مالکی شهادت را از جمله شروط نکاح می دانند ونکاح بدون شهود نزد شان فاسد است،[۳] واستدلال میکنند به حدیث رسول کریم (صلی الله علیه وسلم) که می فرمایند: **«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»**[٤]

ترجمة: نکاح جز با وجود ولی و حضور شاهد عادل درست نیست.

برای شهادت وجود شرایط ذیل لازمی می باشد:

---

[۱]. قانون مدنی،(ماده : ۱۴۷).

[۲]. د.وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته، جلد(۹)، صص ۶۶۴۱ - ۶۶۵۳، عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيری، الفقه على المذاهب الأربعة، جلد(۴)، صص۶۶ - ۷۹.

[۳]. أبو زهره، الاحوال الشخصية، ص: ۵۴.، وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، جلد(۹)، ص۶۵۶۲.

[٤]. الامام أبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة الترمذی(متوفی: ۲۹۷ ه)، (ب ت)، سنن الترمذی، بيروت - لبنان، دارالكتب العلمية، رقم:: ۱۱۰۱، ص۲۸۵.، محمد ابن إبراهيم ابن منذر نيشاپوري(۲۴۲ه ـ ۳۱۹ه)، (۸۵۶- ۹۳۱م)، الاقناع، بيروت ـ لبنان، دارالكتب العلمية، جلد(۱)، ص۲۹۷.، شافعی، الام، رقم: ۴۳۲، خلاصة حكم المحدث:[منقطع].

۱. عقل

۲. بلوغ

۳. نصاب (وجود دو مرد ویا دو زن و یک مرد)، ق.م در فقره دوم ماده ۷۷ خود شروط صحت را ...حضور دو نفر شاهد با اهلیت بیان می دارد.

٤. ذکورت : جمهور فقها گویند شاهدان باید دو مرد باشد آنان شهادت زنان را قبول ندارند ،اما احناف گویند شهادت زنان با مردان و بدون مردان مانند شهادت آنان در اموال جایز است .

٥. آزادی

٦. عدالت

۷. اسلام

۸. بینایی و شنوایی[۱]

ق.م در ماده ۷۷ بودن دو شخص را در شهادت شرط دانسته ومطابق به نظر احناف مقید به مرد نکرده و دیگر اهلیت را شرط دانسته پس شهادت مجنون قابل قبول نیست.[۲]

مطلب سوم: صیغه ایجاب و قبول باید موبده باشد نه موقت

چون چنین ازدواج نزد اهل سنت نکاح متعه (ازدواج مؤقت ومنقطع را گوید که مرد با زن برای مدت معین چون یک روز، ماه و یا سال بدون در نظر داشت اهداف ازدواج چون معاشرت، تولید

[۱]. عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الأربعة، جلد(۴)، ص۲۰.

[۲]. قانون مدنی، ماده۷۷.

نسل وغیره عقد می بندد) ونزد علماء این عقد باطل است صیغه موقت ازدواج را به نفع غرایز جنسی مختصر می نماید.

واین مقصود اصلی ازدواج نبوده بلکه ازدواج به مقصود(سکون، محبت، حفاظت بالای نسل، پیشرفت، تعاون، وغیره منعقد میشود).[۱] زفر (رحمه الله)،[۲] می گوید: نکاح صحیح و شرط آن فاسد است، وشرط فاسد نکاح را باطل نمی کند، بلکه نکاح صحیح و شرط باطل است.[۳] قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۷ برای صحت عقد ازدواج با تابعداری فقه حنفی چنین صراحت دارد: برای صحت عقد نکاح و نفاذ آن شرایط آتی لازم است: «۱: انجام ایجاب و قبول صحیح توسط عاقدین یا اولیاء یا وکلای شان؛ ۲: حضور دو نفر شاهد با اهلیت؛ ۳: عدم موجودیت حرمت دایمی بین ناکح ومنکوحه.»، ق.م .ا ، با وضاحت اینکه در ماده ۶۶«عقد ازدواج با ایجاب وقبول صریح که فوریت واستمرار را افاده کند بدون قید وقت در مجلس واحد صورت می گیرد»[٤].الفاظ ایجاب وقبول در عقد نکاح به وقت نباشد در اساس نکاح متعه را باطل وفاسد شمرده.

اما با توجه به وجود پیروان مذهب شیعه امامیه به تأسی از حکم فقره ۱۶ ماده ۶۴ قانون اساسی افغانستان که در مورد صلاحیت ها ووظائف رئیس جمهور بوده که بند ۱۶ آن چنین حکم می کند :«توشیح قوانین وفرامینی تقنینی».[٥] قانون خاصی تحت نام «قانون احوال شخصیه اهل تشیع » در سال ۱۳۸۸ ه ش تدوین شد ودر حق اهل شیعه ها قابل إجرا است در

---

[۱]. سید سابق، فقه السنه، جلد(۲)، ص: ۴۱.

[۲]. فقیه حنفی (۱۱۰-۱۵۸ق)معروف به ابو هذیل عنبری از اصفهان بود فقیه ومجتهدودربصره زندگی می کرد شیخ طوسی او را از اصحاب جعفر صادق وموسی کاظم شمرده ذهبی او را برجسته تریش شاگرد ابو حنیفه می داند،(سیر اعلام النبلا: جلد(۸)، صص: ۳۸...مابعد).

[۳]. محمد ابن السرخسی، المبسوط، جلد(۵)، ص۱۵۳.

[٤]. قانون مدنی، ماده: ۶۶.

[٥]. وزارت عدلیه، قانون اساسی،منتشره جریده رسمی شماره ۸۱۸، سال ۱۳۸۲ ه ش۷ماده۶۴.

محاکم کشور مرعی الاجرا است،همچنان این موضوع فقرات چهارده گانه ماده ۲ و فقره ۳ قانون احوال شخصیه تشیع ستره محکمه توظیف شده به قضایا وحل تناقص بین المذاهب ،به اعتبار قانون وفقه جعفری چنین صراحت به عمل آمده است: «...۳: در مواردی که حکم در این قانون وجود نداشته باشد محکمه مطابق فقه جعفری وبه اساس فتوای مرجع تقلید وقت اهل تشیع ،اصدار حکم می نماید».

مبحث سوم: شروط نفاذ

هي التي يتوقف عليها ترتب أثر العقد عليه بالفعل، بعد انعقاده وصحته، فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية والمالكية موقوفاً.[1]

ترجمة:عبارت از آن شروطی است،که بعداز انعقاد و صحت عقد مرتب شدن آثارعقد ازدواج بالفعل برآن موقوف میباشد، و در صورت عدم تحقیق شروط نفاذ عقد به نظر احناف و مالکیه موقوف است. و این شروط قرار ذیل است.

مطلب اول: اهلیت کامل زوجین

(عاقل، بالغ، حریت).[2] عاقل ویا عاقله عبارت از زن و مردی است که به سن بلوغ رسیده باشند وعلامات بلوغ نزد فقهاء ۵ چیز است، ۳ آن بین زن و مرد مشترک که عبارتنداز:

۱: خروج سپرم

۲: روییدن موی در اطراف اعضای تناسلی

۳: سن

---

[1]. د.وهبة الزحيلي، الفقة الاسلامی وادلته، جلد(۹)، ص: ۶۵۳۳.

[2]. سيد سابق، فقه السنة، جلد(۲)، ص: ۶۰.، شيخ عبدالوهاب خلاف، أحكام أحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص: ۲۷.

و ۲ علایم آن که مختص به زنان است عبارتنداز:

۱: حیض

۲: حامله شدن)[۱]

از نظر حقوقدانان سن بلوغ با درنظرداشت حالات فزیکی شخص، تأثیر اقلیم و آب وهوا (سردی و گرمی)وغیره در هرکدام از زوجین متفاوت می باشد[۲] فلهذا در مورد سن بلوغ ق.م سکوت اختیار کرده است، اما در مجلة الاحکام که مقتبس از نظر جمهور فقها است در ماده ۹۸۶ در مورد چنین حکم می کند: «آغاز سن بلوغ در مرد ۱۲ سالگی ودر زن ۹ سالگی است وانتهای آن در هر دو جنس ۱۵ سالگی است پس ،اگر پسر به سن ۱۲ سالگی و دختر ۹ سالگی رسید و بالغ نشد ،آنها را مراهق گویند».[۳] نزد احناف سن بلوغ پسران ۱۸ واز دختران ۱۷ سالگی ونزد امام مالک (رحمة الله)،سن بلوغ اعم از پسرو دختر ۱۷ سالگی است.[٤]

در مورد سن ماده ۷۰ ق.م در مورد حکم می کند : «اهلیت ازدواج وقتی کامل می گردد، که ذکور سن ۱۸ واناث ۱۶ سالگی را تکمیل کرده باشند»، در حالیکه در ماده ۳۹ ق.م اهلیت برای اجرای معاملات برای زن ومرد سن ۱۸ در نظرگرفته شده،[٥] بنا تفاوت ۲ سال در سن و مرد وزن صرف در موضوع ازدواج اعتبار دارد.

---

[۱]. مصطفی أحمد الزرقا، (۱۹۶۷ه/۱۹۶۸م)، المدخل الفقهی العام ، دمشق، دارالفکر، جلد(۲)، ص: ۷۷۸.

[۲]. عبدالقادر عدالتخواه، حقوق فامیل، ص: ۹۵.

[۳]. علماء وفقهای عهد خلافت عثمانیه، مجلة الأحکام العدلیة، ماده۹۸۶، ص۱۹۰.

[٤]. محمد الزرقاء، مدخل الفقهي العام، جلد(۲)، صص۷۷۸ و ۷۷۹.

[٥]. قانون مدنی، ماده ۳۹و۷۰.

مطلب دوم: سلطه و صلاحیت ولی یا وکیل برای عقد

اگر عقد توسط غیر زوجین منعقد می گردد (ولی ویا وکیل)، شرط اینست که دارای سلطه و صلاحیت شرعی برای عقد باشند؛ زیرا اشخاص که، فاقد اهلیت مانند مجانین وصغار غیر ممیز بوده باشند، نمی توانند عقد ازدواج را به صورت مستقلانه منعقد سازند وبرای ایشان ولی اجباری از طرف شرع پیش بینی شده است، برعکس اگر ایشان ازدواج را منعقد سازند آن عقد باطل شمرده میشود و نتایج حقوقی از آن بوجود نمی آید،در شریعت اسلامی نکاح صغیر وصغیره،مجنون ویا مجنونه بدون ولی شان با اتفاق فقها باطل ویا فاسد می باشد. با اذن ولی جایز و مشروع می باشد.[1]

نظر به حدیث ام المومنین عایشه (رضی الله تعالی عنها) می فرماید: «**تزوجنی النبی صلی الله علیه وسلم وانا بنت ست سنین**».[2]یعنی: ام المومنین عایشه رضی الله عنها می فرماید: پیامبر صلی الله علیه وسلم با من ازدواج نمود و من شش سال داشتم. جمهور اذن و حضور ولی را در عقد نکاح شرط میدانند، و بدون حضور ولی عقد نکاح باطل میباشد [3]و استدلال می کنند به آیت قرآن کریم ،که الله متعال می فرماید:

---

[1]. محمد نعيم محمد هاني ساعي ، (۱۴۲۸/ه۲۰۰۷م)، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامی، مصر، دارالسلام، جلد(۲)، ص: ۶۷۳) : همان.

[2]. مسلم ابن حجاج نیشاپوری، صحیح مسلم، رقم: ۳۴۶۵، ص: ۳۶۹.، الشوکانی، نیل الاوطار، جلد(۶)، ص: ۴۳.،سرخسی، المبسوط، جلد(۲۶)، ص: ۱۸۶. الاقناع جلد(۳)، ۳۱۸.،اخرجه بخاري، رقم: ۳۸۹۴، خلاصة حكم المحدث: [صحيح].

[3]. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبی الشهير بإبن الرشد الحفيد، ۱۴۲۵/ه۲۰۰۴م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دارالحديث، جلد(۳)، ص: ۳۶.، بن قدامة، المغني،جلد(۷)،ص: ۷.

{**وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**}[1]

ترجمه:بنکاح بدهید زنان آزاد و بی شوهر،ونیکو کاران از غلامان خویش،وکنیزان خویش را،اگر فقیران ونادارن بودند غنی می سازد انها را الله متعال از فضل خود،و فضل الله وسیع است، و به همه چیز دانا است ،ونیز به حدیث النبوی که از بی بی عایشة(رضی الله عنها) روایت است:«**لا نِكاحَ إلَّا بولِيٍّ**»[2] اما احناف ازدواج را بدون اذن ولی جایز می دانند.[3]

و استدلال می نماید به آیات متعددی که الله متعال صلاحیت وحق عقد نکاح را به خانم ها وادار نموده است نه به اولیای شان،بطور مثال: آیهء مبارکه: {**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ**}[4]

ترجمه: اگر طلاق دادید زنان را، و رسیدند به میعاد شان،پس منع نکنید ایشانرا که نکاح کنند با شوهران شان اگر باهم به احسان و نیکی راضی شدند.و آیه مبارکه: { **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا**}[5]

ترجمة:پس اگر شوهر دومی خانم را طلاق داد،پس گناه نیست برای شوهر اول که دوباره به وی رجوع کند،یعنی: با هم نکاح کنند.

---

[1]. قرآن کریم، {النور: ۳۲}.

[2]. محمد بن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، رقم: ۴۰۷۵، جلد(۹)، ص: ۳۸۶.،الشوكاني، نيل الأوطار، جلد(۶۷)، ص: ۱۴۲.

[3]. عبدالله بن محمود الموصلی، الاختیار لتعلیل المختار، جلد(۲)، ص: ۱۱۲.، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهيريان رشد الحفيد القرطبی، (۱۴۲۵ ه/۲۰۰۴م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دارالحديث،جلد(۳)، ص: ۳۶. و أخرجه البخاري (۵۲۳۹)، ومسلم (۱٤٤٥). [صحيح].

[4].

[5]. همان، {البقره آیة۲۳۰}.

ولیکن از نظر جمهور آیات فوق در مورد مطلقات (ثیبات)میباشد، نه در مورد خانم های باکره. در قانون مدنی افقغانستان در مورد ولایت ووکالت احکامی بیشماری آمده که مختصرا به آن اشاره می کنیم:طبق ماده ۷۷ ق.م «برای صحت عقد نکاح ونفاذ آن شرائط آتی لازم است: ۱)انجام ایجاب وقبول صحیح توسط عاقدین یا وکلای شان».یعنی ایجاب وقبول بدون طرفین توسط اولیا نیز انجام می شود اما حضور ولی شرط برای عقد نیست، در ماده۷۱ این قانون آمده«(۱:هرگاه دختری سن مندرج ماده ۷۰ این قانون را تکمیل نکرده باشد،عقد ازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه با صلاحیت صورت گرفته میتواند»[۱] این ماده به اساس این که صلاحیت های اقارب دیگر را چون پدرکلان ،کاکا وغیره سلب کرده این ماده توسط فرمان شماره ۷ در باره مهر وعروسی ،منتشره جریده رسمی شماره ۴۰۹ ،مؤرخ ۲۶ میزان ۱۳۵۷ ملغی شده ماده ۶ این ماده می گوید:«نامزادی زن قبل از تکمیل سن ۱۶ وبرای مرد قبل از تکمیل سن ۱۸ جواز ندارد»[۲] ودر ماده ۷۸ ق.م از ولایت قاضی که از فقه اسلامی گرفته شده چنین آمده است: «قاضی ولی اشخاصی است مه ولی نداشته باشد»وبرای جلوگیری از سوء استفاده قاضی در ماده ۷۹ ق.م چنین حکم شده«اشخاصی که طبق ماده ۷۸ این قانون تحت ولایت قاضی قرار می گیرند ، قاضی نمی تواند آنها را به عقد ازدواج خود ویا اصول وفروع خویش در آورد».[۳]

بناً ق.م مطابق به نظر احناف ولایت را شرط صحت ازدواج نمی داند طوریکه در ماده ۸۰ ق.م آمده:

---

[۱]. قانون مدنی، ماده های ۷۷-۷۱.

[۲]. جریده رسمی، فرمان شماره ۷ در باره مهر ومصارف عروسی، شماره ۴۰۹ مؤرخ (۱۳۵۷/۷/۲۷ ه ش).

[۳]. قانون مدنی، ماده ۷۸.

«هرگاه زن عاقله و رشیده بدون موجودیت ولی ازدواج نماید، عقد نکاح نافذ ولازم می شود»[1] و طبق ماده ۶۶۳ کد جزا : «۱)شخصی که مانع ازدواج زنی گردد که در نکاح وی ممانعت قانونی وجود نداشته باشد یا حق انتخاب زوج را از وی سلب نماید، به حبس قصیر محکوم می گردد، مگر اینکه والدین به اساس منفعت و مصلحت دختر بدون تهدید، تخویف، اجبار یا سایر وسایل ارعاب به علت موجودیت عذری که سبب ایجاد ضرر به دختر گردد، مانع ازدواج وی شود،۲)در حالات مندرج فقره (۱) این ماده در صورتی که زن تصمیم والدین را مغایر منفعت ومصلحت خود درک کند ،می تواند به مراجع عدلی وقضایی مراجعه و حق خود را مطالبه نماید».

ونیز در ماده ۵۹۹ کد جزا آمده: «هرگاه شخص زنی را که سن قانونی ازدواج را تکمیل کرده باشد به منظور ازدواج از محل اقامت اولیایش با خود ببرد ،در صورتی که به رضا ورغبت زن قانونا با وی عقد ازدواج نماید ،این عمل اختطاف شمرده نمی شود»[2]

مبحث چهارم: شروط لزوم ازدواج

شروط لزوم الزواج يجمعها شرط واحد وهو ألا يكون لأحد الزوجين ولا لغيرهما حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه،[3]

ترجمة: بعداز تمام شدن عقد، برای هیچ یکی از طرفین عقد، حق صلاحیت فسخ آن به تنهایی و بدون رضایت جانب دیگر باقی نماند و اگر باقی بماند چنین عقد را غیر لازم می نامند.

فقهاء در موارد چون نسب ،اسلام،حرفه،حریت،موقف اقتصادی و دیانة کفائت بین زوجین را حتمی می دانند.[1] در شروط لزوم ازدواج موارد ذیل نزد فقها در نظر گرفته میشود.

---

[1]. قانون مدنی، ماده ۸۰.

[2]. وزارت عدلیه، کد جزا، ماده های۶۶۳، ۵۹۹.

[3]. شيخ عبدالوهاب خلاف، احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ۲۸.

الف: انعقاد عقد ازدواج فاقد الاهلیت توسط یکی از اولیای عاصب(فرزند ،پدر وپدرکلان)،یعنی اگر غیر از اولیای عاصب فاقد الاهلیت به عقد داده شده باشد بعداز اهلیت حق خیار دارا است.

ب: اگر عاقله رشیده در عقد خود مهر مثل را رعایت نکند ،ولی عاصب حق اعتراض را دارد.

ج: اگر عاقله رشیده کفائت را مراعت نکند ،ولی عاصب حق اعتراض را دارد.

خالی بودن عقد از هرنوع فریب مربوط به اصل کفائت.[۲]

این از جمله موارد است که در شروط لزوم ازدواج باید در نظر گرفته، اگر چی توضیحات بیشتری دارد ولی به اساس محدودیت فصل به همین قدر اکتفا می کنیم، در خصوص شرایط انعقاد و لزوم ق.م در مبحث نکاح ساکت است، به نظر می رسد دلیل این امر پیش بینی احکام عمومی عقود از جمله شروط انعقاد و شروط لزوم در جلد دوم ق.م است که برخی از این احکام برعقد ازدواج نیز قابل تطبیق به نظر می رسد.[۳]

برعلاوه این شروط ق.م دو شرطی دیگری را که (تکمیل سن معین قانونی وثبت تسجیل رسمی ازدواج در دفاتر مربوطه)می باشد نیز علاوه می کنند، در مورد تکمیل سن ازدواج سال هاست که فشارهای بین المللی بر قوانین داخلی جهت جلوگیری از پیامدهای ناگوار ازدواج خوردسالان ویا تقلیل این گونه ازدواج ها وارد کردند، که در مورد با تفصیل در بخش اهلیت زوجین گپ زدیم ضرورت به تکرار آن نیست، در مورد موضوع ثبت ازدواج در دفاتر رسمی که هدف آن جلوگیری از ازدواج کودکان، وازدواج های اجباری می باشد در ماده ۶۱ چنین بیان می دارد:

---

[۱]. همان، ص۷۰-۷۴.

[۲]. وهبة الزحیلی، الفقة الاسلامی وادلته، جلد(۹)، صص۶۵۷۷، ۶۵۷۸ .

[۳]. نظاام الدین،حقوق فامیل،(ص: ۳۹).

۱) عقد ازدواج در نکاح نامه رسمی توسط اداره مربوطه در سه نقل ترتیب وثبت میگردد،اصل آن در اداره مربوطه حفظ و به هریک از طرفین عقد یک نقل آن داده می شود.عقد ازدواج بعداز ثبت به دفاتر مخصوص، به اطلاع اداره ثبت سجلات مندرج (۴۶) این قانون رسانیده می شود.

۲) اگر ثبت ازدواج به این ترتیب ممکن نباشد، به نحوی دیگری که برای ثبت اسناد پیش بینی شده است، صورت می گیرد».[۱]

مبحث پنجم: شرایط عقد ازدواج از منظر قانون مدنی

شرایط عقد ازدواج شامل اوصاف تکمیلي‌اي مي‌شود که شرع، جهت تحقق ازدواج آن را ضرور دانسته است.

عقد ازدواج عمدتاً داراي چهار شرط است.

۱. شروط انعقاد
۲. شروط صحت
۳. شروط نفاذ
٤. شروط لزوم.

مطلب اول: شروط انعقاد

مطابق ماده ٦٦ قانون مدني: «عقد ازدواج با ایجاب و قبول صریح که فوریت و استمرار را افاده کند بدون قید وقت، درمجلس واحد، صورت مي‌گیرد».[۲]

---

[۱]. قانون مدنی، ماده: ۶۱.

[۲]. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی، ج ۱، شماره مسلسل۳۵۳ ، مطبعه دولتی، کابل: سال ۱۳۵۵، ماده ٦٦.

هرگاه در شروط انعقاد عقد ازدواج تخطي به عمل آمده و از آن تخلف صورت گيرد، چون مربوط اصل و اساس عقد است در اساس خلل وارد گرديده اين حالت موجبات بطلان عقد را به وجود مي‌آورد كه شامل موجوديت عاقدين، ايجاب و قبول و محل عقد مي‌باشد.

الف: شرايط مربوط به عاقدين

عاقدين عبارت از طرفين عقد يا زوج و زوجه مي‌باشد كه اشخاص اصلي شركت كننده در عقد بوده، موجوديت آنها ضرور است. زماني كه آنها عقد را منعقد مي‌سازند بايد شرايط لازم را داشته باشند و اين شرايط شامل اهليت و درک و فهم طرفين مي‌باشد.

ب: شرايط مربوط به ايجاب و قبول

در عقد ازدواج نظر به اهميت فوق العاده‌اي كه در تشكل خانواده دارد، فقط رضايت طرفين كافي نيست و حتماً بايد اين توافق توسط طرفين، وكيل يا ولي آنها با الفاظ اظهار شود و اگر اظهار نشود، هيچ نوع آثار حقوقي بر آن مرتب نمي‌شود.

ايجاب عبارت از اظهار اراده شخص اولي است كه جهت انشاي عقد به طرف مقابل، پيشنهاد مي‌نمايد و قبول عبارت از اظهار اراده شخص دومي است كه جهت قبول ايجاب شخص اول تبارز مي‌كند. الفاظ بايد كلماتي باشد كه درفهم معناي ازدواج را افاده نمايد، مانند واژه‌هاي نكاح و ازدواج و از به كار بردن كلماتي كه در لغت با اصطلاح شرعي در ازدواج مستعمل نباشد، بايد بپرهيزد.

در صورتي كه طرفين بتوانند صيغه‌هاي خاص عقد نكاح را به زبان عربي انشاء كنند مستقيماً توسط طرفين، ازدواج واقع مي‌شود درغير آن ايجاب وقبول و اجراي صيغه عقد به وسيله وكيل اجرا خواهد شد. اگر طرفين صغير و صغيره باشند اولياي آنها نيز مي‌توانند اجراي صيغه نمايند. انجام ايجاب و قبول بايد با گفتار اجرا شود. اگر يكي از طرفين قدرت گفتار را نداشته

باشد مي‌تواند با اشاره‌اي كه به طور روشن بر قصد انشاي آنان دلالت كند، ايجاب و قبول نمايند و اگر سواد داشته باشند مي‌توانند صيغه نكاح را بنويسند مشروط به اين كه قرينه واضح كه دلالت برقصد نكاح نمايد، موجود باشد. چنان كه ماده ۵۰۹ قانون مدني افغانستان در مورد چنين صراحت دارد: «اظهار اراده توسط نوشته و يا اشاراتي كه درعرف متداول باشد، صورت مي‌گيرد».[1]

به خاطر تحقق ايجاب و قبول شرط است كه:

الف: هردو درمجلس واحد صورت گيرد و اين امر به خاطر آن است كه ميان ايجاب و قبول فاصله ايجاد نشود تا طي اين فاصله پيشنهادكننده از پيشنهاد خود منصرف و پشيمان نگردد.

ب) قبول موافق ايجاب باشد، هم از لحاظ مهر و هم از لحاظ محل عقد. فرضاً اگر مردي خواهان عقد با زن مشخص باشد و ولي با قبول پيشنهاد بگويد همان دختر را نه بلكه حاضر است دختر ديگر خود را به عقد نكاح وي درآورد. چون ايجاب و قبول داراي محل واحد نبوده اختلاف درمحل عقد موجود مي‌باشد لذا چنين عقد منعقد شده نمي‌تواند.

در قسمت مهر، اندازه مهر، اگر تعيين آن به موافقه هر دو جانب صورت گيرد تفاوت نمي‌كند ولي اگر مرد مهر را كم پيشنهاد كند و ولي يا دختر خودش مهر زياد بخواهد عقد منعقد شده نمي‌تواند مگر اين كه اندازه مهري كه ازطرف مرد پيشنهاد شده، زيادتر از اندازه باشد كه از جانب زن پيشنهاد شده است.

[1]. وزارت عدليه، جريده رسمي، قانون مدني، ج ۱، شماره مسلسل۳۵۳ ، مطبعه دولتي، كابل: سال ۱۳۵۵، ماده ۵۰۹.

ج) درايجاب وقبول هرنوع شرايط اضافي درمورد، يا موكول ساختن عقد به زمان آينده موجب ايجاد خلل درعقد مي‌گردد.[1]

ج: شرايط مربوط به محل عقد

محل انعقاد عقد ازدواج، زن است و زماني منعقد مي‌گردد كه زن حايز شرايط زير باشد:

الف: زن داراي صفت آنوثت باشد.

ب: حرمت دايمي يا موقتي بين زن و مرد موجود نباشد.

مطلب دوم: شروط صحت عقد

ماده ۷۷ قانون مدني افغانستان براي صحت عقد شرايطي را پيشنهاد نموده كه عبارتند از:[2]

۱- انجام ايجاب و قبول صحيح از طرف عاقدين يا وكلاي شان.

۲- حضور دو نفر شاهد با اهليت.

۳- عدم موجوديت حرمت دايمي يا موقت بين ناكح و منكوحه درصورت عدم شرايط عقد يا ايجاد خلل درآنها فساد بار آمده و چنين عقد، به نام عقد فاسد ياد مي‌گردد.

يعني در شروط صحت عقد؛ اول، ايجاب و قبول است كه شرط دانسته شده طور دايمي باشد نه موقتي.

دوم، اين كه شرايط لازم براي انعقاد عقد ازدواج، حضور دو نفر شاهد عاقل و بالغ است اگر دو مرد نباشد شهادت يک مرد و دو زن درست است.

---

[1]. ازدواج يا پيمان مقدس گردآوري، قانون پوه محمد اشرف رسولي، چاپ مركز نشراتي سعيد، سال ۱۳۸۰، ص ۱۰۹/۱۱۰.

[2]. وزارت عدليه، جريده رسمی، قانون مدنی، ج ۱، شماره مسلسل ۳۵۳ ، مطبعه دولتی، كابل: سال ۱۳۵۵، ماده ۷۷.

سوم، زني كه محل عقد قرار مي‌گيرد بايد به مرد هيچ نوع شبهه يا اشتباه مبني بر تحريم او وجود نداشته باشد، مانند ازدواج با خواهر زن، درحالي كه مرد زن خود را طلاق داده ولي درعدت طلاق به سر مي‌برد.

در صورتي كه تحريم زن به شكل ابدي يا موقت باشد، انعقاد عقد باطل است. ولي هر گاه حرمت به شكل اشتباه عرض اندام كند، نكاح فاسد دانسته مي‌شود.

مطلب سوم: شروط نفاذ عقد

شروطي است كه ترتيب آثار عقد به آنها بستگي داشته باشد كه در صورت تخلف از شرايط مذكور ولو آن كه ساير شرايط انعقاد و صحت عقد موجود بوده و تحقق يافته باشد، ولي نسبت نبودن شرط نفاذ آثار شرعي عقد برآن مرتب نمي‌گردد و عقد را موقوف مي‌سازد. شرايط نفاذ شامل اهليت كامل است و اهليت كامل را كسي دارد كه عاقل، بالغ و آزاد باشد، و هم صفت شرعي انعقاد عقد را كه اصالت، ولايت يا وكالت است، دارا باشد.

طوري كه اگر طرفين عقد داراي اهليت كامل بوده و عقد را جاري سازند، اين عقد منعقد شده آثار شرعي را به وجود مي‌آورد.

هر گاه يكي از طرفين داراي اهليت ناقص باشد مانند صغير، مميز و معتوه در اين صورت عقد صحيح است ولي نسبت موجوديت نقصان در اهليت نفاذ، عقد موقوف به اجازه ديگري مي‌شود كه اين شخص ولي يا وكيل شرعي او مي‌باشد.

هرگاه يكي از طرفين فاقد اهليت باشند مثل صغير، غير مميز و مجنون در اين صورت عقد باطل است. اگر متصدي عقد ولي يا وكيل باشد كه شرايط كامل اهليت شرعي را دارا باشند، درآن صورت عقد نافذ دانسته مي‌شود.[1]

مطلب چهارم: شروط لزوم عقد

لزوم به معناي الزام‌آور بودن عقد، هيچ يک از عاقدين و يا اشخاص ثالث حق ندارند بعد از انجام عقد ازدواج به بهانه‌اي خيار، آن را فسخ نمايد.

ولي هرگاه درعقد ازدواج شروط لازم يا يكي از آنها مراعات نشده باشد، در آن صورت عقد غير لازم بوده و فسخ آن جواز دارد، زيرا عقد ازدواج، عقد لازم بوده و انعقاد آن براي مقاصدي است كه جز با لزوم تحقق پيدا نخواهد كرد.

حالاتي كه موجبات فسخ عقد را به وجود مي‌آورند قرار ذيل است:

- زوج بايد كفو زوجه باشد، بناءً هرگاه زوجه‌اي كه داراي اهليت كامل حقوقي باشد (عاقل وبالغ) با مردي ازدواج نمايدكه كفو وي نيست ازدواج لزوم پيدا نخواهد كرد، زيرا موضوع كفائت از جمله حقوق مشترک زن و ولي عاصب (شخصي كه با زن قرابت داشته باشد در فاصله آن قرابت مونث وجود نداشته باشد مانند پدر، جد پدري، پسر، پسر پسر) وي است.

- اگر زني با شخص غير كفو ازدواج نموده حق خود را دراين مورد ساقط ساخته ولي حق ولي عاصب باقي است، مي‌تواند به دليل عدم كفائت اعتراض نمايد. و فسخ عقد را مطالبه نمايد. حق اين مطالبه تا زماني باقي است كه زن حامله نبوده و فرزندي به دنيا نياورده باشد. اگر

[1]. ازدواج يا پيمان مقدس گردآوري، قانون پوه محمد اشرف رسولي، چاپ مركز نشراتي سعيد، سال ۱۳۸۰، ص ۱۱٦.

چنين باشد به خاطر رعايت اولاد، حضانت، پرورش و تربيه وي حق ولي عاصب ساقط مي‌گردد.

- هرگاه زن خود را به كمتر از مهر مثل به شوهر داده باشد، ولي عاصب حق اعتراض را دارد در اين صورت نيزحق اعتراض ولي عاصب تا زماني باقي است كه زن حامله بوده يا فرزند به دنيا آورده باشد.

ولي يا وكيل قانوني كه عقد نكاح را به نيابت يا وكالت منعقد مي‌سازد، بايد با حسن تصرف و اختيار شهرت داشته باشد، ولي وكيل يا ممثل قانوني آنها حق دارند در مورد، عقد را منعقد سازند اين عقد لازم پنداشته شده و آثار نكاح برآن مرتب مي‌گردد.

ولي در صورتي كه پدر يا جدي كه به سوء تصرف معروف باشد وعقد تحت ولايت آنها انجام مي‌پذيرد، چنين عقد غير لازم پنداشته مي‌شود.

هرگاه زوج صغير باشد بعد از رسيدن به سن بلوغ حق فسخ عقد را دارد كه به نام خيار بلوغ ياد مي‌گردد و اگر زوج مجنون باشد بعد از صحت‌يابي حق فسخ را دارد كه به نام خيار افاقه ياد مي‌گردد.

- حالتي را كه مرد، در موردكفائت مبالغه و اغراق نموده و خلاف آنچه ادعا مي‌نمايد ثابت شود درصورت تثبيت كذب مرد، چنين عقد غير لازم پنداشته شده زن و ولي وي حق فسخ عقد را دارند و اگر اين ادعا از طرف زن صورت گرفته و بعداً خلاف آن ظاهر گردد موضوع غير لازم بودن عقد تحقق نمي‌پذيرد، زيرا كفائت در ازدواج نسبت به زوج معتبر است نه نسبت به زوجه يعني مرد بايد كفو و برابر و همانند زن باشد و شرط نيست كه زن كفو و برابر با مرد باشد.[1]

[1]. الدهلوي، محمد يعقوب، ضمانات حقوق المرأة الزوجية، ناشر: المملكة العربية السعودية: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية / أضواء السلف، الرياض، طبع: الاولى(١٤٢٤ ه)، ج١، ص ٣٦٥.

مبحث ششم: مقارنه بین فقه اسلامی وقانون پیر آمون شروط عقد نکاح

با بر رسی همه جانبه موارد ازدواج که شامل(تعریف، دلایل مشروعیت، ارکان وشرایط) میشود، در میابیم که احکام مربوط به ازدواج همه با اندک تغیرات در فقه اسلامی وقانون مدنی افغانستان همسان بیان شده ویا گفته میتوانیم که قانون مدنی افغانستان در بخش احوال شخصی رجوع به فقه اسلامی نموده وتابع احکام آن میباشد، که اینک به مقارنه هردو منبع می پردازیم.

مطلب اول: نکات اتفاقی فقه وقانون

۱: ق.م.ا با احناف در ارکان ازدواج توافق نموده وآن را ایجاب وقبول در عقد ازدواج می دانند.

۲: اتفاق نظر دارد فقه با قانون کد جزا وق.م.ا در مورد حکم نکاح شغار که در اصل عقد نکاح منعقد و مهر مثل بالای زوج لازم می گردد.

۳: توافق دارد فقه با قانون در موارد مربوط به محرمات از اینکه محرمات عبارت از: ابدی و مؤقتی می باشد.

۶: در ولایت با شروط و احکام آن چی در مورد صغیره باشد و یا ثیبه قانون مدنی در تمام موارد مقتبس از فقه اسلامی می باشد، جزء چند موضوع انگشت نشان که در بخش نکات اختلافی به آن اشاره خواهم نمود.

مطلب دوم: نکات اختلافی در فقه و قانون

طوریکه یاد آوری نمودیم تفاوت های سطحی بین موضوعات موجود است .

۱: قسمیکه در تعریف میبینیم یک نقطه مشترک که عبارت از(استمتاع جنسی) که هم در تعریف فقهاء وهم در تعریف حقوق دانان یاد آوری بعمل آمده ولی با اندکی تفاوت که آن ذکر

حقوق متقابل زوجین ،در قانون مدنی افغانستان ازدواج را در ماده ۶۰ چنین بیان نموده است:(ازدواج عقدی است که معاشرت زن ومرد به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده وحقوق وواجبات طرفین را به وجود می آورد).فلهذا جزء اساسی ماده وهدفی که از ازدواج بیان شده آن حقوق وواجبات طرفین میباشد اما این جزء در تعریف فقها گنجانیده نشده.

۲: نظر احناف اختلاف دارد با قانون مدنی در مورد فوریت ایجاب و قبول. و توافق دارد با قول جمهور بر عدم ضرورت به فوریت در ایجاب و قبول می کند.

۳:ونیز وقتی در شرایط عقد ازدواج میبینیم در میابیم که شروط عقد ازدواج در فقه اسلامی با فصاحت بیشتر بیان شده اما در قانون مدنی باوجودیکه ماده های در مورد اهلیت زوجین وحالات ناکح ومنکوحه، ولایت، وکالت وکفات در ازدواج موجود است ونیز در شرایط ثبت ازدواج را دفاتر رسمی ونیز معاینات صحی را قبل از ازدواج در عقد ازدواج شرط میدانند اما شروط ازدواج در فقه اسلامی با تقسیم بندی آن که از جمله(شروط انعقاد،صحت،لزوم ونفاذ) با تفصیل بیشر بیان شده، اما نزد قانونگذار شروط عقد ازدواج دو چیز است: (شروط صحت و شروط انعقاد).

۴:نزد جمهور وقانون مدنی رضایت در عقد ازدواج شرط است وبدون رضایت جانبین عقد ازدواج منعقد نمیشود ولی نزد احناف نکاح اکراه درست است و صحیح است واستدلال به حدیث مبارک می کنند: «ثلاث جدهن جد.....».با مقارنه نکات فوق در می یابیم که تفاوت در اصول احکام فقه اسلامی و قوانین نافذه کشور نمی باشد ولی در فروعات اختلاف بین شان وجود دارد ،که مخالف نص صریح شریعت اسلامی نبوده.

مطلب سوم: نکات مسکوت عنه در فقه وقانون

در۴ مورد ق.م.ا در بیان حکم موضوع سکوت اختیار نموده که عبارتنداز:

۱:در مورد دلایل مشروعیت ازدواج ق.م سکوت نموده واز موافقیت و عدم موافقیت در مورد صرف نظر نموده.

۲:در مورد سن بلوغ زوجه برای ازدواج چون به اساس عرف حاکم ق.م سن بلوغ را برقلیم هر جای که ارتباط مستقیم با بلوغ دارد متفاوت می دانند.

۳:ق.م.ا در مورد اهداف ازدواج که اساس است نیز سکوت نموده است.

۴:در خصوص ارکان ازدواج نیز ق.م.ا سکوت اختیار نموده اما به اساس قواعد عمومی اگر تطبیق شود بناً ق.م.ا با توافق نظر با احناف ارکان ازدواج را دو چیز می دانند که عبارتنداز(ایجاب و قبول)می شود.

۵:فقه اسلامی در مورد تکمیل سن قانونی وثبت تسجیل رسمی عقد ازدواج در دفاتر رسمی سکوت نموده، در حالیکه این دو نزد قانونگذاران اساس می باشد در عقد ازدواج.

نتیجه گیری

۱. در جهان بینی اسلامی برای تمامی نیازها و غرایز انسانی راهکاری در نظر گرفته شده است .در این باره می توان گفت مسأله ازدواج بهترین راهکار برای یکی از این غرایز انسانی است که از دیدگاه اسلامی اهمیت بسیاری دارد. بهترین زمان برای ازدواج از دیدگاه اسلام دوره جوانی است زیرا برای شروع به هر کاری دوره ای مناسب است و مناسب ترین دوره برای ازدواج دوره جوانی است.

۲. انسانها موجودات اجتماعی و دارای اراده و عقل هستند که بدون تردید این همه ویژگی های خاص را الله متعال جل جلاله برای انسانها اعطا کرده است و انسان بخاطر اینکه باید زندگی موفقانه داشته باشد نیازمند یک سلسله قواعد و اصولی می باشد که خود را در زندگی طبق آن قواعد و چارچوب آماده سازد. بنابراین، زوجه نیازمند دانستن حقوق و خود اند تا طبق آن اساس خانوادۀ سالم زیر چتر محبت و صمیمیت زندگی مسالمت آمیزی داشته باشند.

۳. نکاح به عنوان یک قرارداد وپیمان اجتماعی است که میان دو فرد و یاهم دوخانواده عقد می‌شود و مبنای تشکیل جامعه، اجتماع وخانواده را پایه گذاری می‌کند، اگراین میثاق برمبنای عشق و محبت و شناخت دو طرفه و تفاهم جانبین صورت بگیرد؛ زندگی را ما بناخواهیم نهاد که در آن انسانهای مهربان دلسوز با عطوفت زیست خواهد کرد و باید هم ازدواج در یک فرایند منظم و با در نظرداشت تفاهم و توافق دو طرف صورت بگیرد نه با اجبار و اکراه چرا که ازدواج به عنوان یک پدیده بسیار مقدس و ارزشمند جایگاه والای در آموزه های دینی ما دارد، اگر این ازدواج باتمایلات و علایق دو طرفه صورت بگیرد، زندگی را بارخواهد آورد که در آن همدیگر پذیری و همدیگر

خواهی الگوی رفتاری را تشکیل خواهد داد. اما برعکس اگر این پیمان و قرارداد که باید باعشق و محبت و توافق دوطرفه نه بل باالزام اجبار و اکراه پایه گزاری کنیم باعث خشونت، طلاق، تجاوز و فرار از منزل و بلاخره از هم پاشیدن نظام خانواده میگردد.

٤. ازدواج یا نکاح ایجاد پیوند زناشویی به وسیله عقد نکاح است. قرآن ازدواج وقرار گرفتن مردان در کنار همسرانشان را مایه آرامش دانسته و به مسلمانان توصیه کرده که مردان و زنان بی‌همسر را همسر دهند، تدین، خوش‌اخلاقی و خانواده خوب از ملاک‌های سفارش‌شده در روایات برای انتخاب همسر است. از دیدگاه فقها نکاح به‌خودی‌خود مستحب مؤکد است، اما برای کسی که بدون ازدواج به گناه می‌افتد، واجب است. مسأله زوجیت در قرآن کریم، حتی برای اشیا نیز مطرح شده است، خداوند در این باره می فرمایند :﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ﴾ [الذاریات: ٤٩] «و از هر چیز جفت آفریدیم».

پیشنهادات

۱- طبق فرموده رسول اکرم صلی الله علیه وسلم بهترین نکاح آنست که مهرش کم باشد. بناء پیام بنده منحیث یک مسلمان برای فامیل های محترم اینست که از گرفتن مهر گزاف جهت محو فساد و فحشاء از جامعه جدا خود داری نمایند.

۲ - اولیاء نباید منافع مولیه را فدای منافع خصوصی خود کنند.

۳- اولیاء نباید دختران و پسران را که تا هنوز سن قانونی ازدواج را تکمیل نکرده اند. به ازدواج بدهند، زیرا؛ ازدواج در خورد سالی سبب زیان های جسمی، و روحی می کردد، و مانع رشد جسمی و ادامه تحصیل می شود.

٤- دولت مکلف است از ازدواج سن غیر قانونی جلوگیری نموده، و از طریق رسانه های تصویری وصوتی برای مردم ابلاغ گرداند.

٥- ضروری است که دختر و پسر بنا بر خواسته والدین خود ازدواج نموده، نقش والدین را در امر ازدواج مراعات نمایند، زیرا؛ والدین بر اساس تجربه که از زندگی دارند. وهیچ وقت نمی خواهند فرزندی را که با خون دل پرورش داده اند. و میوه دلشان در دام هر فریب گر وهوس باز بأفتد، و دختر بنا بر عدم تجربه کافی زیر تأثیر عواطف دنیای قرار می گیرد ومقاصد ازدواج را درک کرده نمی تواند، و خطای جبران ناپذیری را مرتکب خواهند شد.

فهرست آیات قرآن کریم

شماره	جزء آیت	سوره	آیه	صفحه
۱	﴿وَقُلْنَا يَـٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ﴾	البقرة	۳۵	۱۷
۲	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾	البقرة	۲۳۰	۲۳
۳	﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾	البقرة	۲۲۳	٤۱
٤	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾	البقرة	۲۳۲	۷٦
٥	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾	البقرة	۲۳۰	۷۷
٦	﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾	النساء	۲۲	۲۳
۷	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم﴾	النساء	۱	۲۷
۸	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ﴾	النساء	۱۷	٤۰
۹	﴿يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ﴾	النساء	۱	٥۰
۱۰	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ﴾	النساء	۲۳	٦۲

١١	﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾	النساء	٢٣	٦٩
١٢	﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾	الرعد	٣٨	٣٩
١٣	﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾	النور	٣٢	٢٦
١٤	﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾	النور	٣	٢٦
١٥	﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ﴾	النور	٣٣	٣٧
١٦	﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾	النور	٣٢	٤٨
١٧	﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾	النور	٣٢	٧٦
١٨	﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ﴾	الروم	٢١	٢٧
١٩	﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾	الروم	٢١	٤٢
٢٠	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾	الروم	٢١	٤٥
٢١	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾	الروم	٢١	٥٢
٢٢	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾	الأحزاب	٣٩	١٨

٢٣	﴿وَمِن كُلِّ شَيۡءٍ خَلَقۡنَا زَوۡجَيۡنِ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾	الذاريات	٤٩	١٧
٢٤	﴿وَمِنۡ كُلِّ شَيۡءٍ خَلَقۡنَا زَوۡجَيۡنِ﴾	الذاريات	٤٩	٩٤
٢٥	﴿مُتَّكِـِٔينَ عَلَىٰ سُرُرٖ مَّصۡفُوفَةٖۚ وَزَوَّجۡنَٰهُم بِحُورٍ عِينٖ﴾	الطور	٢٠	١٩
٢٦	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ﴾	التحريم	٦	٤٣
٢٧				

فهرست احادیث

شماره	طرف حدیث	راوی حدیث	المصدر	صفحه
۱	**«إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف الدين فليتق الله فى النصف الباقى»**	أنس بن مالك رضى الله عنه	صحيح الترغيب	۵۳
۳	**«اصنعوا كل شيء الا النكاح»**	أنس بن مالك رضى الله عنه	صحيح البخارى	۱۹
٤	**«امعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج...»**	عبدالله بن مسعود رضى الله عنه	صحيح البخارى	۲۸
٥	**«إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه»**	عبدالله بن عباس رضى الله عنه	صحيح ابن حبان	٥٦
٦	**«انما الاعمال بالنيات»**	عمر بن الخطاب رضى الله عنه	صحيح البخارى	٤٨
۷	**« أنه نهى عن نكاح الشغار»**	معاوية رضى الله عنه	صحيح المسلم	٦٠
۸	**«إئذنى له فإنه عمک»**		صحيح النسائى	٦٨
۹	**«تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الأمم»**	أنس بن مالك رضى الله عنه	سنن أبى داود	٥٠

١٠	**«تزوجنى النبى صلى الله عليه وسلم وانا بنت ست سنين»**	عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها	صحيح المسلم	٧٥
١١	**«تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الأمم»**	أنس بن مالك رضى الله عنه	سنن ابى داود	٤١
١٢	**«ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»**	أبو هريرة رضى الله عنه	سنن ترمذى	٥٧
١٣	**«لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام »**	عمران بن الحصين	سنن النسائى	٦٠
١٤	**«لكنى أنا أصلى ،وأنام ، أصوم، وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سننتى فليس منى»**	أنس بن مالك رضى الله عنه	صحيح البخارى	٣٨
١٥	**«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»**	عمران بن الحصين وعائشة رضى الله عنها	سنن ترمذى	٧١ ٨٧
١٦	**«لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها»**	أبو هريرة رضى الله عنه	صحيح البخارى	٧٠
١٧	**«النكاح من سنتى و من لم يعمل بسنتى فليس منى»**	عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها	سنن ابن ماجه	٤١
١٨	**«وَأَتَزَوّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنّتِي فَلَيْسَ مِنّي»**	أنس بن مالك رضى الله عنه	صحيح البخارى	٣٩
١٩	**«... وَفِى بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ...»**	أبو ذر الغفاري رضى الله عنه	صحيح المسلم	٤٢

٢٠	**«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه اغض للبصرواحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فانه وجاء»**	عبدالله بن مسعود رضى الله عنه	مسند احمد	٣٧ ٤٩
٢١	**«يامربالباءوينهي عن التبتل شديدا، و يقول: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثرالأنبياء يوم القيامة»**	أنس بن مالك رضى الله عنه	صحيح البخارى	٢٩
٢٢	**«يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»**	عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها	سنن أبى داود	٦٦
٢٣				

فهرست اعلام

شماره	اعلام	صفحه
۱	أبو حنيفه نعمان بن ثابت بن زوطی بن ماه بن هرمز رحمةالله علیه	۳۵
۲	ابو زهره محمد بن احمد	۲۱
۳	ابن تیمیه: احمد بن عبدالحلیم بن عبدالسلام بن تیمیه حرائی دمشقی، ابوالعباس تقی الدین مشهور به شیخ الاسلام	۶۷
٤	امام محقق حافظ شمس الدین(ابو عبدالله)محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد بن حریز زرعی دمشقی، معروف به ابن قیم جوزیه	۶۷
٥	أنس بن مالک بن نضر أنصاری خزرجی رضی الله عنه	۲۹
٦	دوکتور وهبة الزحیلی	۵۶
۷	عایشه بنت أبی بکر الصدیق	۶۶
۸	عبدالله بن مسعود رضی الله عنه	۲۸
۹	محمود بن عمر زمخشری با کنیه ابو القاسم مشهور به جار الله زمخشری	۲۰

۱۰	نظام الدین عبدالله	۳۶
۱۱	یعقوب بن ابراهیم بن حبیب بن خنسیس بن سعد بن بجیر، معروف به ابو یوسف، قاضی نامدار و از بیناگذاران فقه حنفی	۶۰
۱۲		

منابع و مأخذ

١. قرآن كريم.

٢. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، **المعجم الوسيط**، ناشر: دارالدعوة، (ب ت).

٣. ابن اثير، عزالدين أبي الحسن علي بن محمد جزري، **أسد الغاية في معرفة الصحابة**، محقق: عادل احمد رفاعي، ناشر: دارإحياءالتراث العربي، طبع : اول(١٩٩٦م).

٤. إبن تيمية، تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي(متوفى: ٧٢٨ ه)، **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**،ناشر: دارالكتب العلمية،طبع: الاولى(١٤٠٨ ه/١٩٨٧م).

٥. ابن حبان،محمد بن أحمد(متوفى: ٣٥٤ ه)،**الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**،ناشر: بيروت،مؤسسه الرساله، (١٤٠٨ ه /١٩٨٨م).

٦. إبن كثير،أبوالفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي(٧٠٠-٧٧٤ ه)،**تفسير القرآن العظيم**، محقق: سامى بن محمد سلامة،ناشر: دارطيبة،طبع: دوم(١٤٢٠ ه/١٩٩٩م).

٧. ابن قدامة، ابو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد محمد(متوفى: ٦٢٠ ه)،**المغني**، ناشر: مكتبة القاهرة، (١٣٨٨ ه /١٩٦٨م).

٨. إبن ماجه،محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني،**سنن إبن ماجه**،محقق: محمد فؤاد عبدالباقي، ناشر: بيروت،دارالفكر.

٩. إبـــن المنذر،محمـــد بـــن إبـــراهيم،**الاجمـــاع**،محقق:فـــؤاد عبـــدالمنعم أحمد،ناشر:دارالمسلم(١٤٢٥ ه/٢٠٠٤م).

١٠. ابن نجيم،زين الدين الحنفي(٩٢٦-٩٧٠ ه)،**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ناشر:بيروت، دارالمعرفة، (ب ت).

١١. أبوبكر علاألدين السمرقندى ، محمد بن أحمد بن أبى أحمد، (٥٤٠ه)، **تحفة الفقها**، بيروت ـ لبنان، دارالكتب العلمية، طبع:دوم(١٤١٤ ه/١٩٩٣م).

١٢. أبوجيب،ســـعدي،**القـــاموس الفقهـــي لغـــة و اصـــطلاحا**،ناشر:دمشـــق-سورية،دارالفكر،طبع:الثانية(١٤٠٨ ه/١٩٨٨م).

١٣. أبـو داود،سـليمان بـن أشـعث بـن إسـحاق بـن بشـير بـن شـداد بـن عمـرو الأزدى السجســـتاني(المتوفى: ٢٧٥ ه ق)**ســـنن أبـــي داود**،ناشـــر:بيروت،المكتبة العصرية،صيدا،(ب ت).

١٤. أبو ذهره،محمد، **الا احوال الشخصية**،ناشر:دار الفكرالعربى،(١٣٦٨/١٩٤٨).

١٥. أبـــي داود، ســـليمان بـــن الأشـــعث السجســـتاني(متوفى: ٢٧٥ ه)،**ســـنن أبـــي داود**،محقق:محمـــد عبـــدالعزيز الخالـــدي، ناشـــر:بيروت-لبنان:دارالكتـــب العلمية،طبع:چهارم(٢٠١٠م).

١٦. انصـــــارى ،مســـــعود،طاهرى،محمد علـــــى،**دانشـــــنامه حقـــــوق خصوصى**،ناشر:تهران،انتشارات جنگل، جاودانه، طبع:سوم(١٣٨٨).

١٧. البخارى ،الامام محمد ابن اسماعيل **صحيح البخارى**:ناشر: بيروت-لبنان :دار الكتب العلمية ، طبع:ششم (١٤٣٠ه/٢٠٠٩م).

١٨. بدوي، يوسف علي ،،**السعادة الزوجية ومقوماتها في ظل الاسلام**،مترجم: يونس يزدان پرست، ناشر: كابل-افغانستان، كتابخانه قلم،طبع: اول(خرداد (جوزا) ١٣٩٦ هـ.ش - رمضان ١٤٣٨ هـ.ق)

١٩. الترمذي،الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى إبن سورة الترمذي(المتوفى: ٢٩٧ ه)،**سنن الترمذى** ناشر: بيروت-لبنان،دارالكتب العلمية،(ب ت).

٢٠. التويجري،محمد إبن إبراهيم بن عبدالله،**موسوعة الفقه الاسلامي**،ناشر: بيت الأفكار الدولية، طبع، الأولى(١٤٣٠ ه/٢٠٠٩م).

٢١. الجرجاني، على بن محمد بن على الزين الشريف(متوفى: ٨١٦ ه)،**التعريفات**، ناشر: بيروت-لبنان: دارالكتب العلمية، طبع: اول(١٤٠٣ ه /١٩٨٣م).

٢٢. الجزيرى،عبدالرحمن بن محمد عوض(متوفى: ١٣٦٠ ه)،**الفقه على المذاهب الأربعة**،ناشر: بيروت-لبنان: دارالكتب العلمية، طبع: الثانية(١٤٢٤ ه /٢٠٠٣م).

٢٣. الحربي،عايد بن عبدالله،**النشوز بين الزوجين**،ناشر: المدينة المنورة،الجامعة الاسلامية،(١٤٢٥م).

٢٤. **حقوق الزوجين**،عبدالهادى عبدالخالق مدنى،دارالاستقامه،١٤٢٦ه /٢٠٠٥م،

٢٥. الذهبي، شمس الدين أبوعبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز(متوفى: ٧٤٨ ه)، **سيرأعلام النبلأ**، محقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ناشر: مؤسسة الرسالة، طبع: الثالثة، (١٤٠٥ ه/١٩٨٥م).

٢٦. الزرقا،أحمد بن الشيخ محمد(١٢٨٥ ه-١٣٥٧ ه)،**مشرح القواعد الفقهية**،محقق: مصطفى أحمد الزرقا، ناشر: دمشق-سوريه،دارالقلم،طبع: الثانية(١٤٠٩ ه١٩٨٩م).

٢٧. راجي سمنگاني، قضاوت پوه يادگار، **تشريح و توضيح قانون مدنى**، ناشر: كابل،انتشارات سعيد،(زمستان ١٣٩٧ ه ش).

٢٨. الزحيلي، وهبة، **الفقه الاسلامي وادلته**، ناشر: سوريه - دمشق: دارلفكر، طبع: چهارم، (ب ت).

٢٩. الزحيلي،وهبة،**فقه خانواده در جهان معاصر**،مترجم: عبدالعزيز سليمي،ناشر: خيبر كتاب پلورنحي.

٣٠. الزرقاء،احمد مصطفى،**المدخل الفقهي العام**،ناشر: دمشق،دارالفكر،طبع: التاسعة(١٩٧٦ ه/١٩٦٨م).

٣١. زيدان،عبدالكريم،**الوجيز في اصول الفقه**،مترجم: فريد احمد هلال،ناشر: مسلم خپروندويه تولنه،طبع: چهارم(١٣٩٦ ه).

٣٢. سابق،سيد(متوفى: ١٤٢٠ ه)، **فقه السنة**،ناشر: بيروت-لبنان: الكتاب العربي،طبع: الثالثة(١٣٩٧ ه /١٩٧٧م).

٣٣. ساعي،محمد نعيم محمد هاني،**موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي**، ناشر: مصر، دارالسلام، طبع: الثانية(١٤٢٨ ه/٢٠٠٧م).

٣٤. السرخسي،محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة(متوفى: ٤٨٣ ه)،**المبسوط**، ناشر: بيروت، دارالمعرفة، (١٤١٤ ه /١٩٩٣م).

٣٥. الشـــــــافعي،أبوعبدالله محمـــــــد بـــــــن إدريـــــــس(١٥٠ه-٢٠٥ ه)،**الأم**،ناشر: بيروت،دارالمعرفة،(١٣٩٣).

٣٦. الشـوكاني،محمد بـن علـي بـن محمـد بـن عبداللـه(متوفى: ١٢٥٠ ه)،**نيـل الأوطار**،محقق: عصـام الـدين الطبـابطي، ناشر: مصـر،دارالحديث،طبع: الأولى(١٤١٣ ه/١٩٩٣م).

٣٧. صالح بن عبدالله بن حميد، **البيت السعيد وخلاف الزوجين**، مترجم: إسحاق بـن عبدالله دبيرى العوفى، ناشر: عربستان سعودى: رياض،(١٤٢٦-١٣٨٤ ه).

٣٨. عبدالله، نظام الدين، **حقوق و وجايب**(٢) عقود معين، ناشر: كابل، انتشارات سعيد، (بهار١٣٩٥ ه ش).

٣٩. عدالتخواه،عبدالقادر،**حقوق فاميل**، ناشر: كابل افغانستان: بنگاه انتشارات ومطبعه ميوند،طبع: اول(١٣٨٧ ه ش).

٤٠. العلامة عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي(المتوفى: ٦٨٣)، **الاختيار لتعليل المختار**، بشاور-پاكستان، المكتبة الحقانية، (ب ت).

٤١. علمـاء وفقهـاى عهـد خلافـت عثمانيـه،**مجلـه الأحكـام العدليـة**،محقق: نجيـب هواويني،ناشر: نورمحمد،كارخانه تجارت كتب،آرام باغ،كراتشي،(ب ت).

٤٢. عميد، حس ، **فرهنگ فارسى عميد**، امير كبير - تهران، طبع: ٢٨(١٣٧٣ ه).

٤٣. القرطبي،أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمـد بـن أحمـد بـن رشـد الشـهيريان رشـد الحفيـد،**بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد**،ناشـر: القاهرة،دارالحديث(١٤٢٥ ه/٢٠٠٤م).

٤٤. القرطبی،أبـی بکـر بـن فـرح الأنصـاری الخزرجـی شـمس الـدین(المتوفی: ۶۷۱ ه)،محقق: أحمـــد البردونـــی و إبـــراهیم أطفیش،ناشـــر: القاهرة،دارالکتب المصریة،طبع: الثانیة(۱۳۸۴ ه/۱۹۶۴م).

٤٥. قرضـاوي، یوسـف، **حـلال وحـرام در اسـلام**، متـرجم: أبـوبکر حسـن زاده، ناشر: نشراحسان، طبع: دهم(۱۳۹۴ ه ش).

٤٦. قرضاوی ،یوسف،**دیدگاه های فقهی معاصر**،مترجم: داکتر احمد نعمتی،ناشر: نشر احسان،طبع: چهارم(۱۳۸۹).

٤٧. کاتوزیان،ناصـر،**حقـوق مـدني(خانواده)**،ناشر: تهران،شـرکت سـهامي انتشار،طبع: ششم(۱۳۸۲ ه ش).

٤٨. الکاساني،علاالدین أبوبکرمسعود بن آحمد الحنفي(متوفی: ۵۸۷ ه)،**بدائع الصنائع في ترتیب الشرائع**، ناشر: دارالکتب العلمیة،(۱۴۰۶ ه /۱۹۸۶م).

٤٩. کریمی،محمد نعیم **حقوق انسان از دیدگاه قـرآن**،ناشـر: کابل افغانستان: انتشـارات سعیدطبع: سوم(بهار ۱۳۸۹ ه خ).

٥٠. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التمیمي البستي، **صحیح ابـن حبـان**، محقـق : شعیب الأرنؤوط، بیروت - مؤسسة الرسالة،طع: دوم، (۱۴۱۴ - ۱۹۹۳).

٥١. محمد مصطفی الزحیلي، **الوجیز في أصول الفقه الإسلامي**، دمشق - سـوریا ، دار الخیر للطباعة والنشر والتوزیع، طبع: دوم(۱۴۲۷ هـ -۲۰۰۶ م).

٥٢. مخلص ،عبدالرؤف، **تفسیر انوار القران**، ناشر مطبعه دولتی هرات تابستان،(۱۴۲۵ق).

٥٣. المرغياني،علي بن أبي بكر بم عبدالجليل الفرغاني(المتوفى: ٥٩٣ ه)،**الهداية في شرح بداية المبتدي**، محقق: طلال يوسف، ناشر: بيروت-لبنان: دارإحياء التراث العربي،(ب،تا).

٥٤. ناصر، كاتوزيان، **ارث(قوانين ومقررات)**، ناشر: كتابخانه ملی ايران : نشر ميزان، طبع: دوم، (١٣٠٦-ميزان ١٣٨٤).

٥٥. نايل،عبدالقادر،**حقوق فاميل در فقه وقانون**،ناشر: كابل،انتشارات تمدن شرق،طبع: دوم(١٣٩٦ ه).

٥٦. ندوي، راشد حسين،**فقه ميسر**،مترجمان: عبدالرؤف نخلص،سيد جمال الدين هروي،ناشر: شيخ الاسلام احمد جام، طبع: اول(١٣٩٢ ه).

٥٧. النيشابوری، الامام الحافظ مسلم ابن حجاج (متوفى: ٢٦١ ه)،**صحيح المسلم**، ناشر: بيروت-لبنان: دارالمعرفة، (١٤٢٨ ه /٢٠٠٧م).

٥٨. نيشاپوري،محمد إبن إبراهيم إبن منذر،أبوبكر(٢٤٢ ه-٣١٩ ه)،**الإقناع**،ناشر: بيروت-لبنان: دارالكتب العلمية.

٥٩. وزارت عدليه، **عدالت ماهنامه ی تخصصی**، حقوقی وفرهنگی، سال هفدهم، (قوس ١٣٩٤).

٦٠. وزارت عدليه، **ماهنامه ی تخصصی حقوقی وفرهنگی**، شماره مسلسل: ١٦٠، سال هجدهم(جوزا ١٣٩٥).

٦١. وزارت الأوقاف والشؤن الاسلامية-الكويت،**الموسوعة الفقهية**،(١٤٢٩ ه /٢٠٠٨م).

٦٢. وزارت عدليه،**قانون اساسی**،منتشره: جريده رسمي،شماره ٨١٨،سال: ١٣٨٢.

٦٣. وزارت عدليه،**کُد جزا**،منتشره رسمی،شماره ١٢٦٠،سال: ١٣٩٦ ه ش).

٦٤. اليوسف،عبدالرحمن بن عبدالخالق،**الزواج في ظل الاسلام**،ناشر: الكويت،الدارالسلفية،طبع: الثالثة(١٤٠٨ ه/١٩٨٨م).

٦٥. وزارت عدليه،**قانون مدنی افغانستان** نافذه ١٣٥٥،جريده رسمي٣٥٣،مؤرخ ١٣٥٥/١٠/١٥ ه ش.

Summary

In the Islamic legal system, there are a series of conditions that cannot be disobeyed in order to enter into marriage. Therefore, we live in a country that is an Islamic country, and Islamic rulings must be applied to all affairs, therefore, the conditions of marriage are also one of the issues that cannot be ignored. From the fact that the formation of a family is dependent on the marriage contract and marriage has conditions and effects that, when the marriage contract is concluded correctly, it creates a series of certain financial and non-financial rights, some of which are directed to the husband and others to the wife. Each of the spouses consider themselves obliged to comply with them, with the description of the marriage contract being firm and reliable, because the separate contract, the suspended contract, the conditional contract, each of which has been discussed separately, also the laws of Islam and by following and adapting the civil law to Man and woman have the right to terminate the marriage contract in certain cases through divorce, revocation of judicial separation, which includes separation due to loss, adultery, defect, lack of spending, absenteeism, husband's imprisonment, cursing, Ila, Zahar, apostasy of one of the spouses, and reconciliation. According to the Hanafis, they should be dissolved by following special rules and special conditions. Islamic law and by following and adapting that civil law has established a series of special forms and conditions that emanated from the source of divine revelation to enter into such a contract. Therefore, to enter into such a marriage, which is called a firm bond in the Quran, it is customary for a man to propose to his future life partner through his relatives. The weight can set a series of conditions for the man that are compatible with Sharia and Islam and are in accordance with the general rules of contracts.

Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master Program in

Islamic Emirate of Afghanistan

Ministry of Higher Education

The conditions of the marriage contract in terms of jurisprudence and law

A Master's thesis

Student: Hosnia "Qazi"

Supervisor: Dr. Najibullah "Saleh"

Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master Program in jurisprudence & law

Islamic Emirate of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

The conditions of the marriage contract in terms of jurisprudence and law

A Master's thesis

Student: Hosnia "Qazi"

Supervisor: Dr. Najibullah [illegible]

Year: 2022