



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعيات و قانون
پروگرام ماستري فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

شک و احکام آن در احوال شخصی از دیدگاه فقه و قانون
(رساله ماستري)

محصله: انعام الله "م" .
استاد رهنما: دوکتور محمد یونس "ابراهیمی"

سال: ۱۴۰۱ هـ ش - ۱۴۴۴ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

شک و احکام آن در احوال شخصی از دیدگاه فقه و قانون
(رسالة ماستری)

محصله: انعام الله "حذاق"
استاد رهنما: دوکتور محمد یونس "ابراهیمی"

سال: 1401 هـ. ش - 1444 هـ. ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورډ ماستری

تصدیق نامه

محترم انعام الله ولد سهولت ID: نمبر SH-MSF-98-573 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: شک و احکام آن در احوال شخصی از دیدگاه فقه و قانون به روز شنبه تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۰ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق 92 (نمره به عدد) لررررر (نمره به حروف) گردید. موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور عبدالله حقیر	عضو هیات	
۳	دکتور محمد بونس ابراهیمی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

معاون علمی

آمر بورډ ماستری

سپاس گزاری

رسول الله (صلى الله عليه وسلم) می فرماید: (مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ)¹.

ترجمه: کسی که پاس داری نعمت مردم را نکند هیچگاه سپاس گزاری نعمت خداوند متعال را نخواهند کرد.

با تأسی از این حدیث رسول معظم اسلام، جا دارد تا از تمام کسانی که به نحوی در پیشبرد مرحله ی ماستری و تحریر، فصل بندی، جمع آوری مواد، و وسائل نوشتاری و غیره ی این رساله همکاری ام نمودند سپاس گزاری نمایم.

نخست از وزارت تحصیلات عالی کشور سپاس گزاری می کنم که، با ایجاد این زمینه ی آموزشی ما را یک گام دیگر به ترقی علمی نایل ساخت.

دوم از ریاست پوهنتون سلام اظهار سپاس می نمایم که، با ایجاد فضای پر آسایش آموزشی در این زمینه ما را یاری رسانیدند.

سوم از پوهنچی شرعیات قدر دانی می نمایم که، اساتید و کادرهای علمی خود را در خدمت ما گذاشتند و این زمینه ای تحصیلی را برای ما فراهم نمودند.

چهارم از بورد ماستری سپاس گذار هستم که همیشه وقت خود را در اختیار ما گذاشته و با ایجاد فضا، صنف و دیگر وسائل تحصیلی این زمینه را بر ما مساعد ساختند.

و در اخیر از تمام کسانی در زمینه ای اکمال این رساله بامن همکاری نمودند سپاسمندم و به خصوص از استاد رهنمایم استاد فرزانه و عالی قدر کشور مان جناب **دکتر محمد یونس** **ابراهیمی** - که خالصانه و صادقانه در طول این قدر مدت با اخلاق نیکو و سعه صدر استقبال، توجیه و رهنمایی ام کردند، بسیار متشکر و سپاس گزارم.

1 - مسند احمد، ج 17، ص 380 شعیب ارنؤوط این حدیث را صحیح لغیره گفته است.

خلاصه ی بحث

این بحث که زیر عنوان " شک واحکام آن در احوال شخصی از دیدگاه فقه وقانون" می باشد که هدف اصلی آن دست یافتن با استفاده از امکانات فقهی و قانونی و ارشادات این دومیع برای اثبات، ازاله و راه حل های اساسی در مورد شک می باشد، و خلاصه این پایان نامه قرار ذیل می باشد:

این پایان نامه دارای خلاصه، فهرست مطالب، مقدمه، اهمیت موضوع، بیان مسئله، اسباب اختیار موضوع، سوالات تحقیق، پیشینه تحقیق و مشکلات تحقیق می باشد.

و همچنان این پایان نامه مشتمل بر سه فصل است که هر کدام از فصول به مباحث، مطالب، و فروع و جزئیات مختلف تقسیم گردیده است که در خطه بحث بیان خواهد شد.

شک یکی از موضوعاتی می باشد بخشی از ابواب کتب فقهی را تشکیل می دهد، گاهی این در عبادات، گاهی در معاملات و گاهی احوال شخصیه رخ می دهد. و اگر باحثی جستجو کند حتما در تمام کتب فقهی یک باب و یا فصلی راجع به شک در بحث معاملات، عبادات و حتی عقوبات و احوال شخصیه در یافت خواهد کرد، همان گونه که استاد مصطفی زرقاء در کتاب خود « المدخل الفقهی العام» می گوید: قاعده: «القین لایزال بالشک» یعنی امور یقینی به شک از بین نمی رود، شامل همه امور زندگی می شود، مثل عبادات، معاملات، امور قضائی، و سائر حقوق و التزامات.

شک در احوال شخصی یک بحث فقهی خیلی کلان می باشد، و همچنان حایز اهمیت نیز می باشد، و گاهی این در عقد نکاح رخ میدهد به صورتی که اثرات بر عقد نکاح می گذارد، مانند اینکه فردی بادوخواهر یکی پس از دیگر نکاح می کند، لیکن نمیداند که با کدام یکی از آن دو اول عقد نکاح را بسته است، و یا نکاح بادو محرم که یکی از آنان را مرد فرض کنیم نکاح بین آنان جواز ندارد، مانند زن و عمه آن، و یازن و خاله آن. در این رساله شک در عدد طلاق، عدت طلاق، شک در مهر، نسب، زنا، حیات مفقود، حمل و رضاع و شیرخوارگی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، و هر کدام این موارد با مواد قانونی نیز به اندازه توان بشری مورد مناقشه و مقایسه قرار داده ام، و گاهی این موارد را در بین دیدگاه فقها مورد مقایسه قرار داده ام، و در اخیر هر بحث، رای راجح را بیان نموده ام، اما چون قانون راجع به این موارد کم میداشته باشد، از این لحاظ در برخی موارد دیدگاه قانون پوشیده مانده است، زیرا قانون و یا حقوق نوین راجع این مسائل اکثرا بحث نکرده است.

واژگان کلیدی: شک، احوال شخصی و شبهه .

فهرست مطالب

عناوین.....	صفحات.....
مقدمه.....	1
بیان مسئله.....	2
اهمیت موضوع.....	2
اسباب اختیار موضوع.....	3
سوالات تحقیق.....	3
پیشینه ی تحقیق.....	4
روش تحقیق.....	4
مشکلات تحقیق(محدودیت های تحقیق).....	5
خطه بحث.....	5

فصل اول

تمهید

مبحث اول : بیان مفهوم شك.....	8
مطلب اول : تعریف لغوي واصطلاحی شك.....	8
مطلب دوم: فرق بین شك، و ضد آن والفاظ متقارب به آن.....	10
مبحث دوم : بیان مفهوم احوال شخصي.....	15
مطلب اول : تعریف لغوي و اصطلاحی احوال شخصي.....	15
مطلب دوم : تعریف فقهي وقانوني احوال شخصي.....	16

فصل دوم

اقسام و اسباب شك وطريقه ازاله واحكام آن

مبحث اول : اقسام شك.....	20
مطلب اول : اقسام شك به اعتبار پیش آمدن حکم تصادفی در آن.....	20
مطلب دوم : اقسام شك به اعتبار وقوع آن در اسباب تحلیل و تحریم.....	24
مطلب سوم : اقسام شك به اعتبار وقت.....	27
مبحث دوم : اسباب شك.....	29
مطلب اول : تعارض دلایل.....	30

37	مطلب دوم : شک به سبب اختلاط حلال و حرام
42	مطلب سوم : جهل
47	مبحث سوم : طریق ازاله شك
47	مطلب اول : تحري وجستجو
49	مطلب دوم : عمل به ارجحیت و افضلیت
53	مطلب سوم : گرفت به قرائن و قرعه اندازی
60	مبحث چهارم : احکام شك و شبهه
60	مطلب اول : شك و شبهه صغری
62	مطلب دوم : شبهه، جهل , و خطأ

فصل سوم

شک در احوال شخصی

68	مبحث اول : شك در نکاح
68	مطلب اول : شك در عقد نکاح
72	مطلب دوم : شك در مهر نکاح
79	مبحث دوم : شك در طلاق از حیث، وقوع، عدد و صفت آن
79	مطلب اول : شك در وقوع طلاق
85	مطلب سوم : شك در عدت طلاق
90	مبحث سوم : شك در نسب
90	مطلب اول : شك در ثبوت نسب
99	مطلب دوم : شك در رضاع
105	مطلب سوم : شك در مفقود
109	مطلب سوم : شك در مدت حمل
110	مبحث چهارم : شك در زنا
110	مطلب اول : تعریف زنا
111	مطلب دوم : شبهه در مورد حد زنا
112	مطلب سوم : شك در زنا از نگاه قانون
113	مطلب چهارم : مقارنه شك در زنا

114	مبحث پنجم : شک در قذف
115	مطلب اول : تعریف قذف
116	مطلب دوم: شک در اتهام قذف از نگاه فقه
120	نتیجه گیری
123	فهرست آیات قران کریم
125	فهرست احادیث
126	فهرست اعلام
128	فهرست مراجع ومصادر
1	Conclusion

مقدمه

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ
فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ
وَرَسُولُهُ. وبعد:

ستایش مخصوص خداست که انسان را از سایر مخلوقات متمایز ساخته و برتری داده است، و چیزهای پاکیزه را برای او حلال و پلیدی ها را بر او حرام گردانید. ، و شکی و گمانی در میان نباشد، هرگاه شک بمیان آمد، مانع یقین است و مبنای احکام بریقین می باشد. لذا تهمت و شکها و گمانها معتبر نیستند، چون احتمال خطاء در آن می رود و باید حتماً دلیل یقین و ثابت برای آن باشد، در حدیث صحیح آمده است: (جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِزَارَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَمَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟ قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا، قَالَ: فَأَتَى أَتَاهَا ذَلِكَ؟ قَالَ: عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزْعُهُ عِرْقٌ، قَالَ: وَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزْعُهُ عِرْقٌ)¹.

ترجمه: شخصی از قبیله ی بنی فزاره نزد پیامبر صلی الله علیه و سلم آمد و گفت: زخم پسر بچه ی سیاهی به دنیا آورده است ، پیامبر صلی الله علیه و سلم فرمود: آیا شتر داری؟ گفت: بله ، فرمود: چه رنگی هستند؟ گفت: قرمز ، فرمود: آیا در بین آنها خاکستری رنگ هم وجود دارد؟ گفت: در بین آنها مقدار زیادی شتر خاکستری رنگ وجود دارد ، فرمود: چگونه شده است که از شتر قرمز شتر خاکستری متولد شده است؟ گفت: شاید ژنتیک باعث چنین رنگی شده است ، فرمود: و شاید ژنتیک باعث سیاه بودن این پسر بچه شده است.

و از ابوهریره روایت است که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - گفت: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً)² ، مادام که برای دفع حدود و عدم اثبات آنها، بهانه ای و شبهه ای پیدا کردید، آنها را از بندگان خدا دور کنید.

1 - منفق علیه: بخاری، ج7، ص53. مسلم، ج4، ص211.

2 - ابوداود، ج3، ص579، این حدیث را البانی و دیگران ضعیف گفته است، لیکن مفهوم این حدیث را حدیث دیگری که به سند قوی منقول است (تعافوا الحدود فیما بینکم، فما بلغنی من حدٍّ، فقد وجب) نسائی، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندی، المحقق: مكتب تحقيق التراث، الناشر: دار المعرفة ببیروتالطبعة: الخامسة 1420 هـ ج8، ص441، حدیث شماره: (4901).

شک در تمام ابواب فقهی موجود می باشد و فقهای مذاهب چهارگانه این موضوع را در تحت هر موضوع بحث نموده اند، من فقط دیدگاه مذاهب را در مورد شک در احوال شخصی و یا فقه خانواده و اسره بحث نموده ام.

شک یکی از اسباب تاثیر گذار در امور احوال شخصی می باشد گاهی در عقد ازدواج می گذارد، گاهی در عدت، و گاهی در ثبوت نسب و دیگر امور مربوط به احوال شخصی، لیکن راجع به هر کدام از این موارد فقهای مذاهب چهارگانه بحث نموده و راه حل های راجع به بیرون رفت از این معضل بیان نموده اند، و ما بعد از دست یافتن به نتایج کلی آن نظریات قابل ترجیح را ترجیح داده ام.

و علمای اسلام از شبهه ها و شکها در مورد خانواده اعم بخش عقد نکاح، ثبوت نسب، طلاق، ارث و جمیع متعلقات این باب، سخن گفته اند و هر دسته رای و نظری مخصوص خویش را دارد، که من هم در همین رساله خود توضیح داده ام.

بیان مسئله

رساله ای که شما در پیشرو دارید، عبارت است از: **شک واحکام آن در احوال شخصی از دیدگاه فقه وقانون**، و در این پایان نامه کوشش خواهم کرد تا شک در احوال شخصی را از دید فقهی و قانونی به اندازه ای توان بشری مورد بحث و بررسی قرار دهم، تا برای خوانندگان گرامی مجال شک و تردید در مورد شناخت شک و راه های بیرون رفت از آن باقی نماند، زیرا یکی از اموری که دفع کننده ای حدود می باشد همین شک است، برابر است شک در حد زنا باشد و یا حدود دیگر.

لازم به ذکر است در این پایان نامه مورد زیر مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت:

الف. بیان مفاهیم شک و مترادفات آن و احوال شخصی

ب. انواع و اسباب شک و شبهه آفرین در امور احوال شخصی و یا اسره و خانواده.

ج. راه نجات و خلاصی از شک و شبهه در امور احوال شخصی.

اهمیت موضوع

این رساله ای که در پیشرو دارید دارای اهمیت فراوان است که در ذیل بیان می گردد:

1. شک یکی از موضوعات مهمی می باشد، بر مکلفین در امورات مختلف چون، اختلاط بین حلال و حرام پیش می گردد، حقیقت آن دانسته نمی شود که حلال است؟ و یا حرام؟ از این جهت معرفت به شک واحکام برای هر فرد از مکلف مسلمان لازم و ضروری است، تا بواسطه شناخت این مورد خود را از شبهات دور نگهدارد.

2. شناخت موارد و بیان ادله تعارض و اسبابی که انسان را در شک واقع می کند.
3. جمع میان نظریات فقهی و قانونی در مورد شک در احوال شخصی، تا اینکه امور زندگی خویش را در خانواده و اسره بدور از شبهات به پیش ببریم.

اسباب اختیار موضوع

الف. نخستین سببی که این موضوع را انتخاب نموده ام اینست شک یکی از دفع کننده های حدود و همچنان یکی از مواردی است سبب اختلاف نظر در میان فقهاء در مسائل عبادات، معاملات و نظام خانوادگی می گردد.

ب. همیشه از زبان اساتید می شنیدم و همچنان در کتاب های فقهی میدیدم که شک سبب از بین رفتن و مسئولیت جرمی یک عمل در شریعت می گردد و یا حد اقل در نوع مجازات تخفیف می آورد، بنابراین این عنوان را انتخاب نمودم تا بتوانم در مواردی که در در باب نکاح و یا مورد دیگری از فقه خانواده شک بوجود می آید تحت بررسی قرار داده و طریق دور کردن آن را بیان نمایم.

ج. سبب اخیر اینکه این موضوع از دید من خیلی موضوع با ارزش معلوم شد و هیچ کسی در مورد شک و راه های خلاصی از آن چیزی به زبان های محلی فارسی و پشتو ننوشته بود و من خواستم این موضوع را بررسی کنم.

سوالات تحقیق

سوالات اصلی و فرعی این تحقیق قرار ذیل است:

الف. سوال اصلی

شک چیست؟ و در احوال شخصی کدام آثار بر آن مرتب می گردد؟

ب. سوالات فرعی

1. آیا تفاوت میان شک و دیگر مترادفات آن مثل ریب، زعم، ظن شبهه و غیره وجود دارد؟
2. آیا شک به انواع و اقسام مختلف تقسیم می گردد؟
3. آیا اسباب و وسائل برای دفع و ازاله شک وجود دارد؟
4. آیا شک سبب اثبات حکم شده می تواند؟

پیشینه ی تحقیق

راجع به سابقه ای تحقیق این موضوع باید بیان نمود که قرار معلومات و جستجوی من در داخل کشور کدام موضوع شاملی در این مورد به رشته تحریر نیامده است .

اما در خارج از کشور به زبان عربی رساله های زیاد نوشته شده است که قرار ذیل بیان می گردند:

الف- اولین رساله ای که به صورت درست در این مورد نوشته شده است از دکتور سعد الدین مسعد هلالی تحت نام: « الشبهة وأثرها في الحدود و القصاص ، شيخ إلهام محمد علي طوير، این رساله تنها بخش حدود وقصاص را تحت پوشش قرار داده و هیچ بحث را دیگر را بررسی نکرده است.

ب- رساله بعدی شبهات حول العقوبات في الإسلام والرد عليها ، إبراهيم بن توفيق البخاري.» است.

ج- و کتابی دیگری که به اسم « الشك واحكامه في احوال الشخصية والجنايات والقضاء» از ظافر بن حسن العمری می باشد، در این رساله بحث از شک در احوال شخصیه و دیگر امور بیان شده است، صرف 70 صفحه این رساله ارتباط به موضوع داشت ، ولیکن چندین مقاله عربی پیرامون بحث موجود است که به علت کم بودن صفحات شان قابل تشریح و تحریر نیستند.

بنابر این با الهام از روش کتاب ظافر بن حسن العمری، توانستم بحث های دیگری راجع به این موضوع را بدست بیاورم.

ورساله من تفاوت های ذیل را دارا می باشد:

- 1- مقارنه بین فقه وقانون مدنی افغانستان راجع به موضوع.
- 2- بسط وانکشاف دادن موضوع بحدی یک رساله مکمل شد.
- 3- ساده سازی این موضوع مهم به زبان ساده محلی
- 4- جمع نمودن مواد قانونی از قانون مدنی افغانستان راجع به این موضوع درحالی که تاهنوز یک مقاله علمی در افغانستان به اساس تلاشی که من انجام دادم تحریر نگردیده است.

روش تحقیق

روشی که در این رساله از آن استفاده نموده ام، روش کتاب خانه ای می باشد، گاهی مقارنه ومقایسه میان دیدگاه های فقها و همچنان قانون مدنی می نمایم و برخی اوقات ترجیحات خود را نظر به دلائل بیان می

نمایم، گاهی استناد به آیات قرآن کریم و گاهی به احادیث و گاهی نیز به اقوال ائمه دین و مجتهدین نیز صورت گرفته است بحث توصیفی نیز گفته می شود.

در ترجمه ی آیات این رساله از تفسیر نور دکتور مصطفی خرم دل استفاده شده است.

احادیث نیز صحت و سقم آن بیان گردیده است که در تعلیقات ویا پاورقی این رساله مشاهده خواهید نمود. این تیزس دارای پاورقی وزیر نویس می باشد، در پاورقی اشخاص نیز معرفی گردید است از کتاب اعلام زرکلی، شذرات الذهب فی أخبار من ذهب، از ابو فلاح حنبلی و دیگر کتب، همچنان در پاورقی کوشش شده است که، اول اسم مشهور ذکر شود، بعد از آن اسم مکمل نویسنده و بعداً اسم کتاب محقق، سال طبع، شماره و مکان طبع ذکر شود، یعنی طبق روشی که در پوهنتون سلام مروج است.

مشکلات تحقیق (محدودیت های تحقیق)

کمبود منابع منسجم در مورد شک در احوال شخصی هر چند که از نگاه منبع در متون فقهی غنا مند هست، ولی به علت ساده نبودن بحث و هم چنین در دسترس نبودن منابع و ترجمه نبودن متون عربی از محدودیت های این تحقیق می باشد. و هم چنین کمبود مواد تحقیق در زمینه مقایسه شک میان فقه و قانون احوال شخصی ای افغانستان از دیگر محدودیت های این تحقیق می باشد.

خطه بحث

این رساله ای که شما در پیشرو دارید دارای سپاس گزاری، خلاصه ی بحث، یک مقدمه و اجزای آن، همچنان سه فصل می باشد که قرار آتی تعریف می گردند:

فصل اول فصل تمهیدی می باشد که دارای مباحث ذیل است:

مبحث اول: مفهوم شک و الفاظ مترادف باشک

مبحث دوم: مفهوم احوال شخصی

فصل دوم در مورد اقسام شک، اسباب شک و همچنان روش ازاله واحکام آن می باشد که مباحث آن

قرار ذیل بیان می گردد:

مبحث اول: اقسام شک که شک در آن به انواع مختلف تقسیم گردیده است

مبحث دوم: در این مبحث بحث از اسباب وجود شک میباشد

مبحث سوم: روش و طریقه ای نابود نمودن شک میباشد

مبحث چهارم: احکام شک و شبهه میباشد

فصل سوم وجود شک در احوال شخصی می باشد که مباحث آن قرار ذیل بیان می گردند:

مبحث اول: شک در عقد نکاح و ازدواج میباشد

مبحث دوم: شک و شبهه در طلاق میباشد

مبحث سوم: شک در نسب میباشد

مبحث چهارم: شک در زنا میباشد.

مبحث پنجم: شک در حد قذف و تهمت میباشد.

قابل یاد آوریست که این رساله در اخیر نیز دارای نتیجه گیری، پیشنهادات، فهرست منابع و مراجع و همچنان خلاصه به زبان انگلیسی میباشد.

فصل اول

تمهيد

مبحث اول : بيان مفهوم شك

مبحث دوم : بيان مفهوم احوال شخصي

مبحث اول : بیان مفهوم شک

در این مبحث روی تعریف شک و همچنان الفاظ متقارب به شک بحث خواهد شد.

مطلب اول : تعریف لغوی واصطلاحی شک

الف. تعریف لغوی شک

از آنجای که تتبع و بررسی نمودیم شک در لغت به معانی ذیل استفاده گردیده است:

1. **شک به معنای خلاف یقین** : ابن فارس¹ در مقاییس اللغة میگوید: شک به معنای خلاف یقین است.²

2. **تعادل و تساوی دونقیض**: الشكّ: تعادل و تساوی جهت رجحان دو نقیض در نظر انسان برای برگزیدن یکی از آن دو است به این معنی که گاهی دو نشانه مساوی و برابر برای پذیرفتن یکی از دو نقیض وجود دارد، (که برگزیدن یکی بر دیگری سخت است) یا برای اینکه نشانه ای در آنها برای ترجیح دادن و قبول یکی بر دیگری وجود ندارد. چه بسا که شكّ نمودن در چیزی به این صورت باشد که - آیا فلان چیز موجود است یا غیر موجود؟ و یا شكّ در جنس آن باشد یعنی شكّ شود که آن چیز از چه جنسی است یا در باره بعضی از صفات چیزی و یا شكّ در هدف و مقصودی است که آن چیز برای آن هدف و مقصود ایجاد شده است.³

1 - ابن فارس؛ احمد بن فارس بن زکریای، قزوینی، رازی مکنی به ابوالحسین، متوفی (395 هـ = 1004 م) از ائمه لغت و ادب است. اصلش از قزوین و مدتی هم در همدان و سپس از آنجا منتقل شد به (ری) و در آنجا وفات نمود. و از این جهت ابن فارس منسوب به (ری) است. معجم مقاییس اللغة که مطبوع است در شش مجلد، از جمله کتابهای بسیار با ارزش وی می باشد. گرفته شده: از) زرکلی، الأعلام: خیر الدین بن محمود بن محمد بن علی بن فارس، الزرکلی دمشقی (المتوفی: 1396 هـ)، دار العلم للملایین، ط، 14، (2002 م)، ج1، ص 193.

2 - ابن فارس، أبو الحسین أحمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفکر، الطبعة: (1399 هـ - 1979 م)، ج3، ص173.

3 - اصفهانی، ابو القاسم حسین بن محمد بن المفضل معروف به راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، (متوفی، 502 هـ)، (ب ت، ب ط)، ص 265.

یاد آوری قرآن کریم از لفظ شک: الله متعال در مورد شک فرموده اند: { فَإِنْ كُنْتَ فِي شكٍّ مِمَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ }¹.

ترجمه: اگر درباره چیزی که (از قصص موسی و فرعون و بنی اسرائیل) بر تو نازل شده است ، در شكّ و تردید هستی

قوله تعالى: { قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي شكٍّ مِّنْ دِينِي }²

ترجمه : بگو : ای مردمان ! اگر درباره آئین من در شكّ و تردید

3. شك به معنای شق کردن و پاره کردن یک چیز: یا اشتقاق آن یا از- شككت الشئى ء- می باشد، چنانکه شاعر گوید:

و شككت بالرمح الأصمّ ثيابه ليس الكريم على القنا بمحرّم³.

(زره و جامه او را با نیزه ای سخت پاره کردم، شخص کریم و جوانمرد بر اصابت سر نیزه بر خویش محروم نیست).

4. شك به معنای وصل شدن دو چیز به هم: به این معنی که دو نقیض شك برانگیز طوری به یکدیگر چسبیده و نزدیکند که راهی برای فهم و نظر و نفوذ در آنها نیست و به این معنی است سخن کسانی که می گویند:

التبس الأمر و اختلط و أشكل⁴- و همانند این عبارات، یعنی آن امر درهم آمیخته و مشکل و شبهه انگیز است.

5. شك به معنای پوشیدن کامل: والثَّائِكُ في السلاح وهو اللابس السلاح التام⁵، به این مفهوم که سلاح را باتمام وسائل و لوازم آن کامل برتن کرده است.

ب. تعریف اصطلاحی شك: شك را در اصطلاح فقهاء چنین تعریف نموده اند:

1 - یونس، آیه: 94.

2 - یونس، آیه: 104.

3 - اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص 265.

4 - اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص 265.

5 - ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى (ب ت)،

ج10، ص451.

- 1- شك (عبارت از حالتی است که) جانب علم وجهل متساوی و برابر باشد.¹
 - 2- شك عبارت از متردد شدن بین دو چیز می باشد برابر است طرفین مساوی باشد و یا اینکه یکی بر دیگری ترجیح داشته باشد.²
 - 3- (الشك: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك، وقيل: الشك: ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشئین لا يميل القلب إلى أحدهما)³.
- ترجمه: شك عبارت از تردد بین دونقیض و ضد، بدون ترجیح یکی از طرفین از جانب شك کننده می باشد. و همچنان گفته شده شك عبارت از مساوی بودن طرفین و وقوف بین دو چیز می باشد به گونه ای که قلب بسوی هیچ یکی از آنها میلان نداشته باشد.
- 4- شك عبارت از تردد مساویانه بین دو امر، و یا اینکه مطلق تردد می باشد.⁴

مطلب دوم: فرق بین شك، و ضد آن والفاظ متقارب به آن

الف. شك: همان گونه در بالا به صورت تشریحی و وسیع بیان شد، عبارت از تردد بین دونقیض و ضد، بدون ترجیح طرفین می باشد و همچنان گفته شده شك عبارت از مساوی بودن طرفین و وقوف بین دو چیز می باشد به گونه ای که قلب بسوی هیچ یکی از آنها میلان نداشته باشد.⁵

ب. ضد شك: از اضداد شك یقین است، یقین در لغت عبارت از: علم، از احوه و دور کردن شك است و همچنان عبارت از تحقق و ثبوت یک امر می باشد. یقین ضد شك است همان گونه که علم ضد جهل می باشد.⁶

یقین در اصطلاح: یقین در اصطلاح قرار ذیل تعریف گردیده است:

1- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي المتوفى سنة 970 هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق للعلامة الشيخ محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى سنة (1252 هـ)، ج5، ص161.

2- فيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، (ب ط، ب ت)، ج1، ص320.

3- جرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات لجرجاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، (1405)، ص168.

4- خرشي، ابو عبدالله محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، (المتوفى: 1101 هـ)، (ب ط، ب ت)، ج4، ص484.

5- خرشي، همان اثر، ج4، ص484.

6- ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص457.

- 1- یقین از نتایج و صفات علم و دانش است که از معرفت و درایت و دیگر معانی از این قبیل برتر و بالاتر است. چنانکه میگویند- علم الیقین- نه معرفة الیقین. یقین همان آرامش یافتن فکر و فهم است بعد از اثبات حکم و استدلال هر چیزی¹.
- 2- یقین عبارت از: اطمینان نفس به سوی یک حکم همراه با صحت اعتقاد بر آن حکم².
- 3- تعریف دیگری از یقین چنین است: اعتقاد و باور به یک شیء به صورتی که آن شیء حتماً چنین است. یعنی غیر ممکن است که چنین نباشد. و همچنان گفته شده که عبارت از: اطمینان قلب به حقیقت یک چیز می باشد، چنانچه گفته می شود: **یقن الماء في الحوض إذا استقر فيه**³. یعنی آب در حوض جای گرفت و استقرار یافت.
- 4- فرق بین علم الیقین، عین الیقین و حق الیقین:
- علم الیقین: علم الیقین آن است که از طریق نظر و استدلال حاصل شود.
 - وعین الیقین: عین الیقین آن است شخص راجع به یک موضوع به آن اندازه علم حاصل کند که گویا آن را به چشم خود دیده باشد⁴.
 - وحق الیقین: یعنی اموری حتماً واقع شدنی است⁵.
- و همچنان تفاوت های علم الیقین، عین الیقین، وحق الیقین چنین بیان شده است: **(عِلْمُ الْيَقِينِ كَالنَّاطِرِ إِلَى الْبَحْرِ، وَعَيْنُ الْيَقِينِ كَرَآكِبِ الْبَحْرِ، وَحَقُّ الْيَقِينِ كَمَنْ غَرِقَ فِي الْبَحْرِ)**⁶.
- ترجمه: علم الیقین مانند نظاره کننده در یاست، عین الیقین مانند کسی که است که روی بحر سوار باشد، و حق الیقین مانند این است که کسی در بحر غرق شده باشد.
- ج. الفاظ متقارب:** الفاظ متقارب و یا الفاظ نزدیک به یک موضوع همان الفاظی است که یا معنای اصلی لفظ اصلی را بدهد و یا اینکه معانی آن قرب و نزدیکی داشته باشد.

1 - اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص 555.

2 - مجمع اللغة العربية، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، المعجم الوسيط، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق / مجمع اللغة العربية، (ب ط، ب ت)، ج 2، ص 1066.

3 - جرجانی، التعريفات، ص 332.

4 - اندلسی، أبو حیان محمد بن یوسف بن علی بن یوسف بن حیان أثیر الدین الأندلسی (المتوفى: 745هـ)، البحر المحيط فی التفسیر، المحقق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: 1420 هـ، ج 5، ص 261.

5 - قشیری، عبد الکریم بن هوزن بن عبد الملك القشیری (المتوفى: 465هـ)، لطائف الإشارات = تفسیر القشیری، المحقق: إبراهيم البسيوني، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، الطبعة: الثالثة، ج 3، ص 529.

6 - زرکشی، أبو عبد الله بدر الدین محمد بن عبد الله بن بهادر الزرکشی (المتوفى: 794هـ) ف البحر المحيط فی أصول الفقه، الناشر: دار الکتبی، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م، ج 1، ص 81.

و الفاظ متقارب شك قرار ذیل بیان می گردد:

1- **شبهه:** شبهه یکی از مترادفات و یا مقاربات لفظ شك می باشد که ما آن را در ذیل به معرفی می گیریم:

• **تعریف لغوی شبهه:** در کتاب «مقایس اللغة» چنین تعریف شده است: ابن فارس در کتاب خود «معجم مقاییس اللغة» «شبهه» می گوید: (شبه) الشین والباء والهاء أصل واحد يدل على تشابه الشيء وتشاکله لونا ووصفا. ترجمه: کلمه شبه بر مشابه بودن دو چیز و هم شکل بودن دو چیز از نظر رنگ و صفت دلالت می کند.

سپس می گوید: «و المشبهات من الأمور المشکلات و اشتبه الأمران إذا أشکلا» امور متشابه یعنی امور مشکل و امر مشتبه شد یعنی کار به مشکل رسید¹.

و در کتاب «صاح فی اللغة» اثر «جوهری²» وارد شده است: «والشبهه: الالتباس» شبهه یعنی التباس. «والمُشْتَبِهَات من الأمور: المشکلات. والمُتَشَابِهَات: المُمْتَاثِلَات³».

امور متشابه یعنی امور مشکل. و متشابهات: ممتاثلات یعنی چیزهای هم مثل و شبیه یکدیگر.

زمخشری⁴ در کتاب «أساس البلاغة» جلد اول صفحه 493 می نویسد: «ش ب ه شبه و شبهه و شبیه، و فيه شبه منه، و قد أشبه أباه و شابها و ما أشبهه بأبيه» شخص شبیه پدرش هست یا پدرش شبیه اوست و چه شباهتی به پدرش دارد.

سپس می گوید: «واشتبهت الأمور وتشابهت: التبتت لإشباه بعضها بعضاً⁵، شيء ملتبس که تشخیص آن سخت است به خاطر شبیه بودن بعضی ها به بعضی دیگر التباس دارد.

1 - ابن فارس: معجم مقاییس اللغة، ج3، ص243.

2 - جوهری، اسماعیل بن حماد ابو نصر فارابی، صاحب کتاب الصحاح فی اللغة، که کتاب وی ضرب المثل است در علم لغت، و مصنفات دیگر هم دارد، مانند العروض جید که به اسم عروض و رقه نام اش نهاد، و در سنه ی 393 هـ وفات نمود. (ابن حجر، لسان المیزان، أحمد بن علی بن حجر أبو الفضل العسقلانی الشافعی، لسان المیزان، الناشر: مؤسسة الأعلمی للطبوعات - بیروت، الطبعة الثالثة، 1406 - 1986، تحقیق: دائرة المعرف النظامیة - الهند، ج1، ص400).

3 - جوهری، الصحاح فی اللغة، مصدر الكتاب: موقع الوراق، ج 1، ص 345.

4 - زمخشری، محمود بن عمر بن محمد بن عمر العلامة أبو القاسم الزمخشری الحواری، عالم لغوی، نحوی، کلامی و معتزلی است، در رجب سنه ی 467 هـ در زمخشر تولد یافته و در شب عرفه 538 هـ وفات نمود. (سیوطی، عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطی، طبقات المفسرين، الناشر: مكتبة وهبة - القاهرة، الطبعة الأولى، (1396)، تحقیق: علي محمد عمر، ص104.

5 - زمخشری، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشری جار الله (المتوفی: 538 هـ)، أساس البلاغة، تحقیق: محمد باسل عیون السود، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م، ج 1، ص 493.

• **تعریف اصطلاحی شبهه:** شبهه را فقهاء و دانشمندان در اصطلاح چنین تعریف نموده اند: شبهه در اصطلاح عبارت از: اموری است که فرد متیقن نباشد که این امر حلال است و یا حرام.¹

و همچنان شبهه عبارت از: اموری است که جانب تحلیل و تحریم هر دویش مجهول باشد.²
2- **ظن:** یکی از الفاظ دیگری که به شک نزدیکی دارد ظن است. ظن در لغت و اصطلاح قرار ذیل بیان گردیده است:

• **تعریف لغوی ظن:** ظن در لغت به معنای خلاف یقین و یقین هر دو استعمال می گردد.³
معنای ظن بر خلاف یقین: قول الله تعالی: {بَلْ ظَنَنْتُمْ أَنْ لَنْ يَنْقَلِبَ الرَّسُولُ وَالْمُؤْمِنُونَ إِلَىٰ أَهْلِيهِمْ أَبَدًا وَزَيَّنَ ذَلِكَ فِي قُلُوبِكُمْ وَظَنَّتُمْ ظَنَّ السَّوْءِ وَكُنْتُمْ قَوْمًا بُورًا}⁴
ترجمه: بلکه شما گمان می بردید که پیغمبر و مؤمنان هرگز به سوی خانواده خود بر نمی گردند (و قطعاً قتل عام خواهند شد! آری) این (پندار غلط و این وسوسه های شیطانی) در دلهايتان آراسته گشته بود . و گمانهای بدی می کردید و مردمان تباه و بیسودی بودید .
ظن به معنای یقین: قوله تعالی: {وَضَلَّ عَنْهُمْ مَّا كَانُوا يَدْعُونَ مِن قَبْلُ وَظَنُّوا مَا لَهُم مِّن مَّحِيصٍ}⁵

ترجمه: و اثری از معبودهایی که قبلاً (در دنیا) به فریاد می خواندند و می پرستیدند نمی بینند ، و یقین حاصل می کنند که هیچ گریزگاهی و راه فراری ندارند.

• **تعریف اصطلاحی ظن:** ظن اسمی است برای آنچه که از نشانه و امارتی حاصل می شود، و هر گاه آن نشانه قوی شود ظن و گمان به علم منتهی می شود. و هر گاه نشانه و امارت را به راستی و جدی ضعیف شود از توهم تجاوز نمی کند و هر گاه نشانه های ظن قوی یا به تصور قوی بودن باشد با آن- آن و آن (مشدده و مخفیه) بکار می رود، یعنی (تحقیقا و براستی چنان است) که با (آن و آن) برای تأکید بکار می رود.⁶

1 - جرجانی، التعريفات، ص 157.

2 - زرکشی، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المنشور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، 1405، ج 2، ص 228.

3 - فيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج 2، ص 386.

4 - فتح، آیه: 12.

5 - فصلت، آیه: 48.

6 - اصفهانی، المفردات فی غريب القرآن، ص 317.

3- ریب: یکی از دیگر الفاظ نزدیک به معنای شک ریب است، ریب در لغت واصطلاح چنین تعریف گردیده است:

• تعریف لغوی ریب: ریب در لغت به معنای شک ظن و تهمت است¹. چنانچه در مورد معنای شک در این قول الله متعال آمده است: { وَ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّنْ مِّثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ }²

ترجمه: واگر در آن چه بر بنده ی خویش نازل کرده ایم شك دارید، يك سوره اي همانند آن بیاورید و شاهدان خود را، غیر از الله [برای این کار] دعوت کنید، اگر راست می گوئید.

وقوله تعالى: { قُلْ لَمَنْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ قُلْ لِلَّهِ كَتَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ لِيَجْمَعَ كُمْ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَا رَيْبَ فِيهِ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ }³.

ترجمه: بگو: آنچه در آسمانها و زمین است از آن کیست؟ (از زبان فطرت آنان) بگو: از آن خدا است. (همو از روی تفضل و تطف) رحمت (به بندگان را) بر عهده خود گرفته است (و هر که از روی ایمان دست دعا به سوی رحمان بردارد از آستان یزدان ناامید بر نمی گردد). بدون هیچ گونه شك و گمانی شما را در روز قیامت گرد می آورد (و آن گاه پاداش و پادافره همگان را می دهد). تنها کسانی که (سرمایه) وجود خود را از دست داده اند (و هستی خویشان را باخته اند) ایمان نمی آورند.

• تعریف اصطلاحی ریب: ریب- این است که تو در باره کاری یا موضعی چیزی به یک نظر و رای باشی سپس حقیقت آن روشن شود.⁴ و همچنان ریب به معنای شک و زیادت گمان بد نیز تعریف کرده شده است.⁵

4- زعم: زعم نیز یکی از مترادفات و متقاربات شک و گمان می باشد.

• تعریف لغوی زعم: زعم در لغت به معنای کفالت و سخن غیر صحیح و مشکوک⁶ آمده است:

1 - ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص441.

2 - بقره، آیه: 23.

3 - انعام، آیه: 12.

4 - اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص 205.

5 - نیسابوری، نظام الدین الحسن بن محمد بن حسین القمی النیسابوری، غرائب القرآن و رغائب الفرقان،، تحقیق: الشیخ زکریا عمیران، دار النشر: دار الکتب العلمیة - بیروت / لبنان - 1416 هـ - 1996 م، الطبعة: الأولى، ج1، ص137.

6 - ابن فارس: معجم مقاییس اللغة، ج3، ص10.

زعم به معنای کفالت: {قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ}1.

ترجمه: گفتند: پیمانۀ شاه را گم کرده ایم و هرکس آن را برگرداند، بار شتری در برابر آن می گیرد. رئیس آنان هم تأکید کرد و گفت: (و من شخصاً این پاداش را تضمین می کنم
{زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ}2.

ترجمه: کافران می پندارند که هرگز زنده و برانگیخته نخواهند گردید! بگو: چنین نیست که می پندارید، به پروردگارم سوگند! زنده و برانگیخته خواهید شد، و سپس از آن چیزهایی که می کرده اید با خبرتان خواهند کرد. و این کار برای خدا ساده و آسان است.

• **تعریف اصطلاحی زعم:** زعم در اصطلاح عبارت از حکایت از سخنی است که در مظان و معرض دروغ و باطل باشد (دروغ پنداری و دروغ گفتاری) و از این روی در قرآن همه جا از واژه- زعم- به صورت مذمت نسبت به گویندگانش آمده است.³

مبحث دوم: بیان مفهوم احوال شخصی

در این مبحث از احوال شخصی و به مفهوم دیگر مسائل مربوط اسره و خانواده می باشد که بحث خواهد شد، چون این مبحث در فصل تمهیدی است تنها از مفهوم و تعریف احوال شخصی بحث می شود.

مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی احوال شخصی

الف. تعریف لغوی احوال شخصی: امر شخصی و خصوصی خاص انسان و همچنان. **الشخصیة:** یعنی صفاتی که انسان را از غیر آن متمایز می سازد. چنانچه ما می گوئیم که فلانی صاحب شخصیت قوی و صفات متمایز است و صاحب اراده مستقل می باشد.⁴
و (الأحوال الشخصية) المسائل الشرعية المتعلقة بالأسرة كأحكام الميراث والزواج.⁵

1 - یوسف، آیه:72.

2 - تغابن، آیه:7.

3 - اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص213.

4 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص475.

5 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص475.

ترجمه: احوال الشخصیه: مسائل شرعی متعلق به خانواده مانند احکام میراث و ازدواج می باشد.

ب. تعریف اصطلاحی احوال شخصیه: احوال شخصیه مجموعه صفات طبیعی یا خانوادگی است که از ممیزات انسان از غیرش می باشد که معمولاً در اسناد سجلی و اوراق هویت آورده می شود.¹

مطلب دوم: تعریف فقهی و قانونی احوال شخصی

الف. تعریف فقهی احوال شخصیه: احوال شخصیه یک اصطلاح جدید است و نزد فقهای متقدم این اصطلاح مشهور نیست، لیکن فقهای معاصر چنین تعریف نموده اند: احوال شخصیه عبارت است از: مجموعه احکامی است که روابط بین یک خانواده را تنظیم می نماید. و فقهای متقدم این موضوع را تحت ابواب نکاح، نفقات، مهر، طلاق، خلع، ظهار، نسب و غیره بیان نموده اند.²

ب. تعریف قانونی احوال شخصیه: تعریف احوال شخصیه: برخی صاحب نظران معتقدند که (احوال شخصیه) تعریف روشنی ندارد، اما حقوق دانان کوشیده اند با ذکر مصادیق و نمونه هایی، آن را تعریف نمایند. تعریفی که از احوال شخصیه ارائه داده اند عبارت است از این که: احوال شخصیه یا احوال شخصی در اصطلاح حقوقی به معنای اوصاف و خصوصیات است که وضع و هویت شخصی و حقوقی و تکالیف فرد را در خانواده و اجتماع معین می کند.³ این تعریف مورد قبول حقوقدانان بسیاری از کشورها می باشد و دیوان عالی کشور مصر این گونه تعریف نموده است:

احوال شخصیه مجموعه ای از صفات طبیعی یا خانوادگی است که موجب تمییز شخصی از غیرش شده و قانون بر آن ترتیب اثر می دهد. مثل این که شخص مرد است، یا زن، مجرد است، یا متأهل، یا مطلقه، یا مثل این که ولد مشروع است، یا نامشروع، اهلیت دارد، یا به دلیل صغر، جنون و سفه فاقد اهمیت مطلق است.⁴

1 - عبد التواب، معوض، موسوعة الاحوال الشخصية، الناشر: دارکنوز للصادرات القانونیه، 2009م، (ب ط، ب ت). ج 1، ص 24.

2 - الموسوعة الفقهیة الكويتیة، وملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهیة، الكتاب: الموسوعة الفقهیة الكويتیة، المصدر: www.islam.gov.kw، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامیة، ج 5 ص 263.

3 - برای دریافت اصلی بحث به این آدرس مراجعه نمایید! http://jf.isca.ac.ir/article_3695.html?lang=en.

4 - عبد التواب، معوض، موسوعة الاحوال الشخصية، ج 1، ص 26.

ج. توضیح در مورد احوال شخصیه: محققان بر این باورند که اصطلاح احوال شخصیه اولین بار در حقوق ایتالیا و در قرون 12 و 13 میلادی به وجود آمد. در آن زمان قانون دولتی روم فراگیر بود و قانون های محلی دیگر نیز وجود داشت. برای این که این دو با هم مشتبه نشوند، قانون عمومی روم را (قانون) نامیدند و قانون محلی را (حال) که به (احوال) جمع بسته می شود. احوال هم به دو دسته تقسیم شد: احوالی که به اشخاص تعلق دارد و احوالی که به اموال تعلق می گیرد. حقوق ایتالیا این اصطلاح را به عاریت گرفت و قانون مدنی را به دو بخش تقسیم نمود: یکی روابط اشخاص، اهلیت و جنسیت شان و دیگری اموال، خلاصه اولی را (احوال شخصی) و دومی را (احوال عینی) نامیدند. بعضی هم گفته اند که احوال شخصیه از اصطلاح حقوق فرانسه است و نویسندگان کدسیوبل (مجموعه قوانین مدنی فرانسه) آن را وضع کرده اند و از راه ترجمه اصطلاحات فرانسه وارد زبان فارسی شده است.

اصطلاحات احوال شخصیه در اواخر قرن نوزدهم توسط (محمد قدری پاشا) وقتی که کتاب (الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه) را نوشت وارد فقه اسلامی شد.

البته آنچه گفتیم به این معنا نیست که در فقه اسلامی قبل از آن اصلاً درباره احوال شخصیه بحث نشده است. بلکه مهم ترین مصادیق احوال شخصیه از قبیل ازدواج و توابع آن وصایت ارث، یا قیمومت، حجر و... در میان فقهای مسلمان سابقه دیرینه دارد.

پس از این که ممالک اسلامی به اشغال بیگانگان درآمد و قطعه قطعه شد محاکم شرع که قبلاً به تمام دعاوی رسیدگی می کرد از آن پس محدود به حل و فصل دعاوی احوال شخصیه شد و در کنار آن دادگاه دیگری تحت عنوان دادگاه عرفی به وجود آمد، روز به روز از صلاحیت محاکم شرع کم می شد.¹

دسته اول. کشورهای که علاوه بر مذهب رسمی کشور قانون احوال شخصیه سایر مذاهب را معتبر می داند و با در نظر داشت مصلحت جامعه و لحاظ حقوق موضوعه کشورهای متمدن، مشترکات و گلچینی از احکام مذاهب مختلف را فراهم نموده و قانون احوال شخصیه متحدالشکل را پایه گذاری می نمایند مثل مصر. آن کشور در سال 1915 قانون احوال شخصیه را براساس مذاهب اربعه تدوین کرد. و در سال 1926 مجلس مرکب از علمای

1 - برای دریافت اصلی بحث به این آدرس مراجعه نمایید! http://jf.isca.ac.ir/article_3695.html?lang=en

بزرگ که عده ای از شاگردان محمد عبده نیز حضور داشتند، تشکیل شد. آنها مرزهای مذاهب اربعه را نیز پشت سر گذاشتند.

دسته دوم، کشورهایی که قانون واحد متحدالشکلی را در احوال شخصیه به کار نبرده اند، اما برای حمایت از برابری مذاهب مختلف، روش تعدد قانون احوال شخصیه را در پیش گرفته اند و پیروان هر مذهب را تابع قانون احوال شخصیه خودشان قرار داده اند. در برخی کشورها مثل لبنان حتی به تعدد قوانین اکتفا نشده بلکه به تعداد مذاهب دادگاه های متعدد تشکیل شده است. سابقاً در لبنان محاکم شرع وجود داشت که یادگار دوره عثمانی ها بود.

دسته سوم، کشورهایی که در این زمینه قدم قابل توجهی برنداشته اند. ممکن است در دستورها و فرمان های حکومتی توصیه ها و دستورهایی مبنی بر رعایت احوال شخصیه مذاهب دیگر شده باشد، اما این توصیه ها هیچ گاه به صورت قانون مصوب درنیامدند؛ مثلاً در کشور عربستان، ملک عبدالعزیز در پیام گشایش کننده ام القری در سال 1344 هـ/ 1926 م از (مذاهب اربعه و مذهب امام زید بن علی الحسین، امام جعفر الصادق، مذهب اوزاعی، داود الظاهری و ابن جریر طبری) نام برده و ائمه آنها را پیشوایان نامید. این تساهل و تسامح بنا بود بر اساس ماده 6 قانون اساسی حجاز مصوب 1926 نهادینه شده و شکل قانونی به خود بگیرد، اما علمای حنبلی به زودی پادشاه را متقاعد ساختند تا از این طرح دست بردارد و در سالهای 1928 و 1935 مقرراتی وضع گردید که قضات را ملزم به پیروی از متون معتبر فقه حنبلی می کرد.¹

1 - برای دریافت اصلی بحث به این آدرس مراجعه نمایید! http://jf.isca.ac.ir/article_3695.html?lang=en

فصل دوم

اقسام و اسباب شك وطريقه ازاله واحكام آن

مبحث اول : اقسام شك

مبحث دوم : اسباب شك

مبحث سوم : طريق ازاله شك

مبحث چهارم : احكام شك وشبهه

مبحث اول : اقسام شک

علماء شک را بنا به اعتبارات مختلف به اقسام و انواع مختلف تقسیم بندی نموده اند که ما این تقسیمات را در این مبحث به اندازه توان بشری این شاء الله بیان خواهیم نمود.

مطلب اول : اقسام شک به اعتبار پیش آمدن حکم تصادفی در آن

تقسیم شک به این اعتبار گروهی از فقهاء بزرگ اسلام بیان کردند که نمونه های بارزشان حموی¹ و طحطاوی² از متبعین مذهب حنفی، زرکشی³، اسفراینی⁴ و سیوطی⁵ از متبعین مذهب شافعی و ابن قدامه⁶ از متبعین حنبلی می باشد. این تقسیم در نوع خود به انواع ذیل تقسیم بندی شده است:

- 1 - حموی، ابوالعباس شهاب الدین احمد بن علی الحسینی المصری، از فقهاء بزرگ مذهب حنفی در قرن 11 در مصر بود، در علم فقه، اصول فقه و لغت پیشتاز بود و اخیراً در سنه ی 1098 هـ در مصر وفات یافت. (زرکلی، الاعلام، ج 1، ص 239).
- 2 - طحطاوی، احمد بن محمد بن اسماعیل الطحطاوی، فقیه حنفی در مصر متولد شده و در الازهر شریف درس خوانده و در سنه ی 1231 هـ وفات نمود است (دمشقی، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغنی کحالة دمشق، (المتوفی: 1408 هـ) معجم المؤلفین، الناشر: مكتبة المثنی - بیروت، دار إحياء التراث العربي بیروت، ج 9، ص 57)
- 3 - زرکشی، بدرالدین محمد بن عبد الله بن بهادر الزرکشی الموصلی، در سنه ی 745 هـ تولد شده وی عالم در علم تفسیر، حدیث و سائر علوم بود، از جمله مصنفات وی شرح بخاری و التتبیح علی البخاری است، و در سنه ی 794 هـ وفات یافت. (ابن قاضی شهیه، أبو بکر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبی دمشقی، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفی: 851 هـ)، طبقات الشافعية، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بیروت، الطبعة: الأولى، 1407 هـ ج 3، ص 167).
- 4 - اسفراینی، ابو حامد احمد بن ابی طاهر محمد بن احمد الفقیه، شیخ اهل عراق و امام شافعی ها بود و ریاست مذهب شافعی به وی پایان یافت، و اخیراً در سنه ی 406 هـ در بغداد وفات نمود. (ابن خلکان، أبو العباس شمس الدین أحمد بن محمد بن أبي بکر بن خلکان، وفيات الأعيان و أبناء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بیروت، ج 1، ص 72-75).
- 5 - سیوطی، جلال الدین عبد الرحمن بن ابی بکر ابن سابق الدین الخضیری، السیوطی، امام، حافظ، مؤرخ و ادیب بود، بیشتر از 600 تصنیفات دارد. و در قاره بزرگ شده. (ابن ملقن، ابن الملقن سراج الدین أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفی: 804 هـ)، العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، المحقق: أيمن نصر الأزهری - سيد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية، بیروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م، ص 322).
- 6 - ابن قدامه، أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد به مشهور به ابن قدامه حنبلی، یکی از فقهای بزرگ حنبلی می باشد، تصنیفات زیاد دارد از جمله المغنی از ابن قدامه، و در سال 620 هجری وفات نموده است. ذهبی، سیر أعلام النبلاء، ج 14، ص 149.

1- شک پیش آمده بر اصل حرام: نمونه اش اینکه در یک کشور گوسفندی را ببابند که ذبح شده است، در آن کشور مجوس ، بت پرست و مسلمان همه موجود باشند و زندگی کنند، در اینصورت خوردنش درست نیست تا اینکه یقین حاصل کند که این گوسفند را یک فرد مسلمان ذبح نموده است، در اینجا اصل تحریم است و شک ما در ذبح مباح است، و دلیل در این مورد این حدیث است: (عن عَدِيَّ بْنِ حَاتِمٍ¹ - رضي الله عنه -، قال: سَأَلْتُ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ الْمِعْرَاضِ، فَقَالَ: إِذَا أَصَابَ بَحْدَهُ فُكْلٌ، وَإِذَا أَصَابَ بَعْرُضِهِ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ وَقِيذٌ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ أُرْسِلْ كَلْبِي وَأَسْمِي، فَأَجِدُ مَعَهُ عَلَى الصَّيْدِ كَلْبًا آخَرَ لَمْ أَسْمَ عَلَيْهِ، وَلَا أَدْرِي أَيُّهُمَا أَخَذَ قَالَ: لَا تَأْكُلْ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخَرَ)².

ترجمه: عدی پسر حاتم - رضي الله عنه - گوید: از پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - درباره شکار با عصایی که نوکش تیز است یا آهن نوك تیزی بر سر آن نصب شده است پرسیدم، فرمود: اگر شکار با نوك تیز عصا زخمی و کشته شود از گوشت آن بخورید، و اگر با عرض و وسط عصا در اثر ضربت کشته شود این حیوان جزو موقوذه است (که خداوند می فرماید: گوشت حیوانی که در اثر ضربت (قیذ) کشته می شود حرام است و نباید آن را خورد)، گفتم: ای رسول خدا! من بسم الله را می گویم، سگم را به دنبال شکار می فرستم، ولی بعداً سگ دیگری را با او بر سر شکار می بینم که بر این سگ به هنگام فرستادن به دنبال شکار بسم الله نگفته ام، و من هم نمی دانم کدام يك از این دو سگ آن را کشته اند (تکلیف چیست؟) فرمود: گوشت آن را مخور، چون شما تنها بر سگ خودت بسم الله را گفته ای، نه بر سگ دیگر.

وجه دلالت این حدیث: این حدیث بر این دلالت دارد که هرگاه سگ تعلیمی و غیر تعلیمی حیوانی را شکار کرد و حیوان مرده یافت شد و معلوم نبود کدام یکی از سگها آن را شکار کرده است، خوردن چنین حیوانی درست نیست، پس گوسفندی مذبوح ایکه در کشوری یافت شود که در آنجا مسلمان بت پرست و غیره موجود باشد به سگ غیر شکاری قیاس شده و حکم به

1 - عدی پسر حاتم طانی می باشد، در یک وفد در سال نهم و یازدهم به پیش رسل الله صلی اله علیه وسلم رفت و اسلام آورد، در فتوحات شام و عراق حضور داشت و در سنه ی 67 هـ به عمر 120 سالگی وفات نمود. (ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852 هـ، الاصابة في تميز الصحابة، دار الکتب العلمیة بیروت - لبنان (ب ط، ب ت). ج6، ص398-400).

2 - بخاری، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلی الله علیه وسلم و سننه و أيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى 1422 هـ، ج1، ص56.

حرمت آن می شود، چراکه مجوس و بت پرست خود مرده را می فروشند و نزدشان مال است و نزد مسلمان مال نیست.

و اگر این گونه مذبحه در کشورهای اسلامی پیدا شود ظاهراً خوردنش مباح است، زیرا مسلمانان ظاهراً به خرید و فروش حرام باور ندارند.¹

2- شک پیش آمده بر اصل مباح: مثال این مورد این است که کسی بر جای میرود هنگام پیش آمدن وقت نماز به آبی بر می خورد که داخل رنگ آن متغیر است، حالا نمیداند که این آب به سبب نجاست تغییر یافته و یا به سبب مکت و درنگ زیاد.²

دلیل در این مورد این حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم است: (عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدِ الْأَنْصَارِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : أَنَّهُ شَكَأَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الرَّجُلَ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «لَا يَنْقَتِلُ أَوْ لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا»³)

ترجمه: عبدالله بن یزید انصاری می گوید: از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - پرسیدم: اگر شخصی، هنگام خواندن نماز به شک بیفتد که وضویش شکسته است (بادی از شکمش خارج شده است) چه کار باید بکند؟ آنحضرت - صلی الله علیه وسلم - فرمود: تا وقتی که صدایی نشنیده و یا بویی احساس نکرده باشد، نمازش را ترک نکند.

وجه دلالت حدیث: این حدیث دلالت بر این دارد که اگر چیزی در اصل پاک باشد تا اینکه به یقین کامل ثابت نشود که حرام است حکم به مباح بودن آن می شود.

و اثری از عمر رضی الله عنه روایت است که فرمود: ، (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ فِي رَكْبٍ، فِيهِمْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، حَتَّى وَرَدُوا حَوْضًا، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ لِصَاحِبِ الْحَوْضِ: يَا صَاحِبَ

1 - ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، (1405)، ج4، ص333.

2 - طحطاوى، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، 1231 هـ، دراسة وتحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، (1418 هـ - 1997م)، ص35.

3 - بخاری، ج1، ص39.

الْحَوْضُ هَلْ تَرُدُّ حَوْضَكَ السَّبَّاعُ؟ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ لَا تُخْبِرْنَا، فَإِنَّا تَرُدُّ عَلَى السَّبَّاعِ، وَتَرُدُّ عَلَيْنَا»¹.

ترجمه: عمر رضی الله عنه در میان گروه مردم به سفر رفت و در میان ایشان عبد الله بن عمرو بن عاص رضی الله عنهما نیز بود، به جای رفتند آنجا یک حوض آب بود رسیدند، عمرو بن عاص رضی الله عنهما برای صاحب حوض گفت در مورد آب این حوض به ما توضیح ارائه کن که درندگان وحشی از حوض آب می نوشند؟، عمر رضی الله عنه گفت ای صاحب حوض هیچ توضیحی لازم نیست این درندگان بر ما و ما بر اینها وارد می شویم یعنی اینکه اینها از پس خورده ما و ما از اینها استفاده می کنیم.

وجه دلالت این اثر اینست که عمر رضی الله عنه گفت که آب پاک است ما را به توضیح قول خود به شک نینداز چراکه آب حوض زیاد است و احتمال نجس شدن را ندارد.

3- **شکی که اصل آن معلوم نباشد:** مثال این مورد شخصی که مال حلال و حرام دارد مبیعه به همراهی این فرد را فقهاء مکروه گفته اند نه حرام و نه هم حلال از جهت شبهه و معلوم نبودن اصل مال و خوف افتادن در حرام.² و دلیل در این مورد این حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم است: (عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، قَالَ: إِنِّي لَأُنْقَلِبُ إِلَى أَهْلِي فَأَجِدُ النَّمْرَةَ سَاقِطَةً عَلَى فِرَاشِي فَأَرْفَعُهَا لِأَكْلِهَا، ثُمَّ أَخْشَى أَنْ تَكُونَ صَدَقَةً فَأَلْفِيهَا).³

ترجمه: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - فرمود: گاهی من به خانه بر می گردم، می بینم دانه ای خرما روی فرش افتاده است برش می دارم و می خواهم آن را بخورم، ولی بعداً می ترسم جزو زکات و صدقه باشد لذا آن را به دور می اندازم.

امام صاحب احمد بن حنبل می گوید: مالی که حلال و یا حرام بودنش معلوم نباشد دوست ندارم کسی آن را بخورد.⁴

و به این قول خود این حدیث را دلیل گرفته است: (الْحَلَالُ بَيِّنٌ، وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ؛ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ

1 - اصبحی، مالک بن انس أبو عبدالله الأصبحی، موطأ الإمام مالك، تحقيق: د. تقي الدين الندوي أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية المتحدة، مع الكتاب: التعليق الممجد لموطأ الإمام محمد وهو شرح لعبد الحي الكنوي، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى (1413 هـ - 1991 م)، ج1، ص97، این اثر ضعیف است لیکن شواهدی دیگری وجود دارد که این اثر را قوت می بخشد.

2 - طحطاوی، حاشیة الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص72.

3 - بخاری، ج3، ص125.

4 - ابن قدامة، المغني، ج4، ص333.

كَرَاعِي يَرَعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ؛ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ¹

ترجمه: هرچه که حلال است معلوم و روشن است، چیزهای حرام هم معلوم و آشکار می باشند، ولی بین حلال و حرام چیزهایی وجود دارد که از جهتی شبیه به حلال و از جهت دیگر شبیه حرام می باشند، (چون به هر دو طرف شباهت دارند) اکثر مردم حکم قطعی آنها را نمی دانند، هر کس از مسائلی که حکمش روشن نیست پرهیز کند، دین و ناموس او محفوظ می ماند، کسی که کارهای شبیه دار را انجام دهد ممکن است که دچار حرام شود، مانند چوپانی است که گوسفندانش را در کنار علفزار قورق شده ای بچراند که هر آن احتمال دارد که گوسفندانش وارد منطقه ممنوعه بشوند و مورد مؤاخذه صاحب آن منطقه واقع شود. بدانید که هر مالکی يك منطقه مخصوص به خود دارد که دیگران حق ورود به آن را ندارند، این را هم باید بدانید، که منطقه ممنوعه خدا در زمین چیزهایی است که از جانب خدا حرام شده است، (پس برای اینکه دچار حرام نشوید لازم است از کارهای شبیه دار هم پرهیز کنید) باید هوشیار باشید که در بدن انسان پاره گوشتی وجود دارد که وقتی سالم باشد تمام بدن هم سالم است، وقتی که فاسد شد تمام بدن فاسد می گردد، این پاره گوشت همان قلب انسان است.

مطلب دوم: اقسام شک به اعتبار وقوع آن در اسباب تحلیل و تحریم

مثلاً شکار در آب یافت شود حکم به تحریم آن می شود، اگر بعد از اصابت تیر به شکار، چیزی شکار شده در آب بیفتد در اینصورت در سبب تحلیل شک واقع شده است، چراکه دانسته نمی شود که آب آن را کشته است یا تیر صیاد.

صاحب این نظریه امام صاحب غزالی² رحمه الله می باشد. غزالی میگوید: هنگامی که شک در سبب حرام کننده و یا حلال کننده واقع شد از حالات ذیل خالی نیست:
- یا متساوی می باشند به صورتی که یکی بر دیگری ارجحیت ندارد.

1 - متفق علیه: بخاری، ج1، ص20. و مسلم، أبو الحسین مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، الناشر: دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت، ج5، ص51.

2 - غزالی، حجة الاسلام، زين الدين ابو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعي، الغزالي، دارای ذکاوت فوق العاده بوده است، در سنه ی 450 هـ تولد شده، دارای 999 تصنیفات بوده و بالآخره در سنه ی 505 وفات نمود. (ادنروی، أحمد بن محمد الأندروي، طبقات المفسرين، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (1997)، ص152-153).

- و یا اینکه یکی بر دیگری غالب می باشد.

اگر مساوی باشند حکم اصلی را به خود می گیرند و یکی بر دیگری به اساس شک ترک کرده نمی شود و اگر یکی بر دیگری غالب باشد حکم غالب را دارد¹. همین گونه غزالی این قسم شک را به چهار گونه تقسیم نموده است².

1- **قسم اول اینکه تحریم از قبل معلوم باشد، بعداً در تحلیل شک واقع شود:** از این گونه شک اجتناب لازم است و اقدام به این امر حرام است، مثالش اینست کسی شکار را میزند سپس می رود شکار خود را داخل آب مرده پیدا می کند و نمی داند که بواسطه ی تیر مرده و یا بواسطه غرق در آب؟ پس این حرام است چراکه اصل تحریم است. مگر اینکه به طریق معینی مرده باشد، لیکن در این طریق شک واقع شده است، پس یقین را به شک ترک کرده نمی شود، یعنی در اینجا شک تحلیل تحریم از قبل معلوم است.

و به این مورد این قول رسول الله صلی الله علیه وسلم دلالت دارد: **(لَا تَأْكُلُ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَيَّ كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخِرِ)**³.

ترجمه: گوشت آن را مخور، چون شما تنها بر سگ خودت بسم الله را گفته ای، نه بر سگ دیگر.

و هرگاه به رسول الله صلی الله علیه وسلم چیز شبیه ناک و مشکوک آورده می شد تا این که حقیقت آن معلوم نمی شد از آن نمی خورد: **(كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِذَا أَتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ: أَهْدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ فَإِنْ قِيلَ: صَدَقَةٌ قَالَ لِأَصْحَابِهِ: «كُلُوا» وَلَمْ يَأْكُلْ، وَإِنْ قِيلَ: هَدِيَّةٌ ضَرَبَ بِيَدِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَكَلَ مَعَهُمْ)**⁴.

ترجمه: ابوهریره - رضي الله عنه - می گوید: هرگاه، غذایی نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آورده می شد، ایشان می پرسید: «صدقه است یا هدیه»؟ اگر می گفتند: صدقه است، به یارانش می گفت: «بخورید». و خود از آن تناول نمی فرمود. و اگر گفته می شد: هدیه است، دست فرو برده و همراه آنان، می خورد.

1 - غزالی، ابو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، إحياء علوم الدين، دارالمعرفة، بيروت، (ب ط، بت)، ج 2، ص 99.

2 - همان اثر، ج 2، ص 99-102.

3 - بخاری، ج 1، ص 56.

4 بخاری، ج 3، ص 155.

2- دوم: اینکه حلال معروف باشد و شک در حرمت باشد، اصل در حلال بودن است و مجال برای شک نیست:

چنانکه دو مرد دو زن را به زنی نکاح کردند و پرنده‌ای در هوا پرواز کرد، و یکی از ایشان گفت: اگر این پرنده زاغ باشد، زن من طلاق باشد و دیگری گفت: اگر زاغ نباشد، زن من طلاق باشد. و معلوم نشد که زاغ بود یا نه. به هیچ کدامی از ایشان زنه‌ای شان حرام نمی شود، و بر هر دو مرد اجتناب لازم نیست. و لیکن ورع آن است که از هر دو اجتناب نمایند و طلاق دهند تا بر مردان دیگر را حلال شوند. چنانچه در آبها و نجاستها و حدثها و نمازها ثابت شده است که ترك یقین به شك واجب نمی باشد.¹

3- قسم سوم آن چه اصل او تحریم باشد، و لیکن آن چه موجب تحلیل آن بود به ظنی غالب پیش آید: پس او مشکوک فیه است، و غالب حلالی او باشد. و در این مورد باید دید. و اگر غلبه ظن به سببی که در شرع معتبر بود مستند باشد، مختار آن است که حلال است، ولیکن اجتناب از او ورع است. مثلا اگر فردی شکاری را به تیر بزند سپس آن را مرده بیابد اگر غیر از تیر خودش دیگر اثری بر بدن او نبود حلال است و اگر دیگر نشانه بود حلال نیست.

و مختار آن است که حلال است، زیرا که جراحت سببی ظاهر است و متحقق شده است. و اصل آن است که غیر آن بر وی ظاهر نشده است. و پیش آمدن جرح دیگر مشکوک فیه است، پس یقین به شك دفع نمی شود.²

4- قسم چهارم آن که جل از پیش معلوم باشد، و لیکن بر ظن غالب شود که محرّمی پیش آمده است:

به سببی که معتبر باشد در غلبه ظن شرعا. پس استصحاب رفع کرده شود و به تحریم حکم داده شود. و مثال او آن است که اجتهاد حکم می کند که یکی از این دو آب ظرف پلید است، به سبب اعتماد بر علامتی معین که غلبه ظن موجب گردانیده است. حرمت نوشیدن آن را واجب می کند، چنانکه منع وضوء را واجب گردانید. و همچنین چون مردی گوید: اگر زید به تنهایی صیدی را بکشد زن او طلاق باشد. پس زید صید را مجروح کند، و او غایب شود پس

1 - غزالی، إحياء علوم الدين، ج2، ص100.

2 - همان اثر، ج2، ص101.

او مرده یافته شود، زن برزید حرام می شود. چرا که ظاهر آن است که درکشتن صید وی تنها بوده است.

همچنان هر که در غدیرها آبی متغیر یابد و محتمل باشد که به زیاد ماندن متغیر شده است یا به نجاست، رواست که استعمال کند. و اگر آهویی بیند که در او بول کند، پس متغیر یابد و احتمال آن باشد که به بول متغیر شده است یا به زیاد ماندن، استعمال روا نیست، چرا که مشاهده بول دلالت غالب در احتمال نجاست است.

و همچنان می گوید: و از این جمله حکم حلالی که طاری شدن محرّمی بر آن مشکوک یا مظنون باشد، و حکم حرامی که در آمدن محلی مشکوک یا مظنون باشد، روشن شد. و فرق میان ظنی که مستند باشد به علامتی که در عین چیزی بود، و میان ظنی که مستند نباشد به علامتی که در عین چیزی بود، پدیدار شد. و هر چه در این اقسام چهارگانه به حلالی آن حکم کردیم آن حلال است در درجه اول، و احتیاط ترک آن است. و کسی که بر آن اقدام نماید از زمره متقیان و صالحان نیست، بلکه از جمله عدول کنندگان بوده که در فتوای شرع به فسق و عصیان و استحقاق عقوبت وی حکم کرده نمی شود¹.

مطلب سوم : اقسام شك به اعتبار وقت

شک به اعتبار وقتی واقع می شود به دو نوع تقسیم بندی شده است:

نوع اول: شك در وقت انجام عبادت: و در این حالت بر یقین بنا کرده می شود و آن عدم شك است. پس کسی که در وقت انجام فعل شك کند آیا آن حاصل و پوره شده و یاخیر؟ در اینجا اصل بر عدم پوره شدن انجام فعل است.

بنا بر این کسی که نماز بخواند و در نماز شك می کند چهار رکعت خوانده ام و یا سه رکعت؟ باید بر سه بنا کند، چرا که به یقینی سه است².

1 - همان اثر، ج2، ص102.

2 - مرغینانی، علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل الفرغانی المرغینانی، أبو الحسن برهان الدین (المتوفی: 593هـ)، الهدایة فی شرح بدایة المبتدی، المحقق: طلال یوسف، الناشر: دار احیاء التراث العربی - بیروت - لبنان ج1، ص76.

اگر در وقت وضوء ، ویا وقت نماز و یا در دیگر عبادات در ارکان آنها شک کند واجب الاعداد می باشند، و کسی سهو کند و شک کند سجده ای سهو کرده است و یا نکرده است؟ باید سجده کند.¹

و همچنان اگر مسافر نماز را شروع و شک کرد که آیا قصر نیت کرده و یاخیر؟ لازم است نماز را پوره کند.²

نوع دوم: شک بعد از اتمام و فراغت از عبادت: اگر بعد از فارغ شدن از نماز و یا غیر از نماز در سائر عبادات که یکی از رکن آنها ترک شده است شک کرد. به شک توجه نکند نمازش کامل است، گرچه اصل عدم اكمال نماز و عدم برائت ذمه است، لیکن ظاهر در افعال مکلفین اینست که پوره واقع شوند و این ظاهر من حیث اصل پذیرفته شده است.³

امام صاحب شافعی در بین شکی که داخل فعل صورت میگیرد و شکی که بعد از اتمام فعل صورت می گیرد تفاوت قایل شده گفته که در نوع دوم هیچ چیز واجب نمی شود، چرا که این امر مؤدی به سوی مشقت می باشد.

وامام زرکشی⁴ در این مورد توضیح داده می گوید: اگر مصلی مکلف شود که تا آخر آنچه ادا کرده در ذهنش باشد این امر بر وی متعذر و ناممکن می باشد، و هیچ کس این توان را ندارد پس در این مورد آسانی گرفته می شود.⁵

اگر بعد از سلام دادن در ترک فرض شک کرد هیچ تأثیری بر نماز ندارد. و همچنین اگر سوره فاتحه را خواند و بعد از فراغت مشکوک شد که چند حرفی از آن مانده هیچ اثری بر آن

1 - رافعی، عبد الکریم بن محمد بن عبد الکریم، أبو القاسم الرافعی القزويني (المتوفى: 623هـ)، العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر، المحقق: علی محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م)، ج2، ص 87.

2 - همان اثر، ج2، ص233.

3 - کوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو یعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: 251هـ) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2002 م)، ج5، ص2529.

4 - زرکشی، بدر الدین أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزرکشي الشافعي الإمام العلامة المصنف المحرر درسنه ی (745) و از عن الشیخین جمال الدین الأسنوي وسراج الدین البلقینی علم آموخته و فقیه، أصولی، أدیب و فاضل بود. (ی مشقی، عبد الحی بن أحمد العکری الدمشقی، ولادة المؤلف، 1032، وفاة المؤلف، 1089، دار النشر :: دار الکتب العلمیة، ج6، ص334).

5 - زرکشی، أبو عبد الله بدر الدین محمد بن عبد الله بن بهادر الزرکشي (المتوفى: 794هـ)، المنثور فی القواعد الفقهیة، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتیة، الطبعة: الثانية، (1405 هـ - 1985 م)، ج2، ص258.

نمی‌گذارد. و تفاوت بین این شک و شک در رکن از ارکان نماز، اینست که رکن کم است و مضبوط است و در واپس‌گیری آن مشقتی وجود ندارد، بر خلاف حروف فاتحه که در آن سختی وجود دارد، چراکه حروف آن خیلی زیاد استند، پس شک بعد از فراغت از فاتحه و گذاشتن برخی حروف از جهت مشقت هیچ اثری بر نماز ندارد.¹

مبحث دوم : اسباب شک

اسباب عروض شک، گاهی مکلف در اثر تعارض ظاهری در میان نصوص شرعی در شک واقع می‌شود به هر سببی که باشد، و این امر سبب اختلاف در بیان مسائل در میان اهل علم شده است.

و گاهی شک برای مکلف در پوشیده دلیل بروی واقع می‌شود، و یا به سبب اختلاط حرام با حلال و مشکل بودن تمییز در میان این دو، و همچنان مکلف در امور شرعی به سبب جهل و نسیان نیز در شک واقع می‌شود.²

و شك ناشی از اجمال نص، مانند: شك در معنای این آیه شریفه {فَاعْتَرَلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَ لَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ}³.

ترجمه: با زنان خود در ایام حیض نزدیکی نکنید تا این که پاک شوند؛ دلیل اجمال این است که «یطهرن» دو گونه قرائت شده است:

با تشدید (یطهرن)، که با این قرائت، پاک شدن، یعنی انقطاع خون حیض و انجام غسل حیض؛ بدون تشدید (یطهرن)، که در این قرائت، پاک شدن فقط به انقطاع خون حیض است و غسل در حصول آن دخالت ندارد.

اما شك ناشی از تعارض دو نص، مانند این که يك روایت، یک چیز را واجب و روایت دیگر آن را سنت و مستحب می‌گوید.

شك ناشی از اشتباه در امور خارجی نیز، مانند شك در حرمت مایع یکی از دو گیلاس موجود، به جهت این که شخص نمی‌داند کدام سرکه و کدام شراب است.

1 - همان اثر.

2 - شاطبی، ابراهیم بن موسی بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، المواغقات، المحقق: أبو عبیده مشهور بن حسن آل

سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، ج4، ص 153-160.

3 - بقره، آیه: 222.

وهمچنان شک به سبب، جهل، نسیان و فراموشی است که هرکدام در مطالب ذیل بیان خواهد شد.

مطلب اول : تعارض دلایل

تعارض ادله و امارات یکی از انواع ورود شک به یک چیز می باشد، و ما در این مطلب روی تعارض و دلایل بحث خواهیم کرد.

الف. تعریف لغوی واصطلاحی تعارض

تعریف لغوی تعارض: تعارض از از کلمه عرض گرفته شده و مصدر باب تفاعل است و در لغت به معنای منع، مقابله، ظهور، مساوات، وحدوث شیء بعد از عدم آمده است¹.

در اینجا معنای که مقصود این بحث عبارت از منع، مقابله و مساوات می باشد.

تعریف اصطلاحی تعارض: تعارض در اطلاق به معنای ذیل تعریف شده است:

- 1- تعارض (عبارت) از تقابل دو حجت متساوی به وجهی که امکان جمع بین آنها نباشد².
- 2- تعارض عبارت از تقابل دو دلیل متساوی به صورتی که هرکدام به ضد توجیه دیگر را واجب گرداند، مانند؛ حل، حرمت، نفی و اثبات³.
- 3- تعارض بین دو چیز اینگونه تعریف شده است: تقابل آنها به وجهی که یکی مانع دیگر اش شود⁴.
- 4- تعارض بین دو دلیل در کتاب «کشاف القناع عن متن اقناع» اینگونه تعریف شده است: اختلاف دو دلیل به صورتی که هرکدام جانب منفی جانب دیگر را به اثبات رساند به گونه ای جمع در میان شان ممکن نباشد⁵.

1 - ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص167 و168. و همچنان ابن فارس و مصباح المنیر ماده عرض.
2 بخاری، عبد العزیز بن أحمد بن محمد، علاء الدین البخاری الحنفی (المتوفی: 730هـ)، کشف الأسرار شرح أصول البزدوی، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعه وبدون تاریخ، ج3، ص76.
3 - سرخسی، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسی (المتوفی: 483هـ) أصول السرخسی الناشر: دار الكتب العلمية بیروت لبنان، الطبعة الأولى 1414 هـ - 1993 م. ج2، ص12.
4 زرکشی، أبو عبد الله بدر الدین محمد بن عبد الله بن بهادر الزرکشی الشافعی (المتوفی: 794هـ)، تشنیف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدین السبکی، دراسة وتحقیق: د سید عبد العزیز - د عبد الله ربیع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1998 م، ج2، ص912.
5 - بهوتی، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس البهوتی الحنبلی (المتوفی: 1051هـ)، کشف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، ج6، ص398.

ب. تعریف دلیل: دلیل در لغت به معنای مرشد و راهنما و کاشف می باشد. و دلیل به معنای کسی که راهنمایی و معرفی ات کند. و همچنان به معنای حجت واضح آمده است.¹

تعریف اصطلاحی دلیل: دلیل در اصطلاح عبارت از چیزی است که علم به آن لازمه علم به شیء دیگر میگردد.²

تعریف دیگری دلیل: دلیل عبار از اسمی است که به واسطه ی آن مدلول شناخته می شود، برابر است که حسی باشد و یا شرعی و یا قطعی باشد و یا ظنی. حتا اینکه حس، نص، قیاس، و خبر واحد همه دلیل نامیده شده اند.³

امام غزالی⁴ در مورد دلیل و تعارض چنین توضیح داده است:

دلیل سبب برای معرفت حلّ و حرمت می باشد، و آن سببی است در حق معرفت. تعارض دلایل قرار ذیل می باشد:

1- تعارض دلایل یا در اختلاف ادله شرعی بر یکدیگر می باشد.

2- و یا به سبب تعارض نشانه داله می باشد.

3- و یا به سبب تعارض متشابه.

اقسام فوق قرار ذیل توضیح می گردد:

قسم اول: تعارض دلایل شرع

تعارض عموم کتاب یا سنت، یا تعارض دو قیاس، یا تعارض قیاس و عموم. و این همه شك آور می باشد، در اینصورت عمل به عموم کتاب و سنت و قیاس ترجیح داده نمی شود به سبب وجود تعارض میان شان، و رجوع در آن به اساس استصحاب می باشد، یا اصلی که پیش از آن معلوم بوده باشد، در صورتی که ترجیحی در میان این دو تعارض وجود نداشته باشد. و

1 - ابن منظور، لسان العرب، ج 11، ص 249.

2 - جرجانی، علی بن محمد بن علی الزین الشریف الجرجانی (المتوفی: 816هـ)، کتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983 م، ص 104.

3 - کفوی، آیوب بن موسی الحسینی القریمی الکفوی، أبو البقاء الحنفی (المتوفی: 1094هـ)، الکلیات معجم فی المصطلحات والفروق اللغویة، المحقق: عدنان درویش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بیروت، (ب ت)، ص 439.

4 - غزالی، أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالی، الملقب حجة الإسلام زین الدین الطوسی الفقیه الشافعی، بهترین عالم عصر خود بود، کتبا های زیادی نوشت از جمله: احیاء علوم الدین، المستصفی و غیره در سنه ی 450- ق، تولد یافته و در سنه ی 505 وفات نوده اند. (ابن خلکان، أبو العباس شمس الدین أحمد بن محمد بن إبراهیم بن أبي بكر ابن خلکان البرمکی الإربلی (المتوفی: 681هـ)، وفيات الأعیان و أنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بیروت ج 4، ص 214 - 218).

اگر ترجیحی در جانب حظر و منع ظاهر شود عمل به آن واجب می باشد نظر به مرجح ، و اگر در جانب حلّ بود عمل به آن جائز نیز می باشد، و لیکن ورع ترک آن می باشد به سبب احتیاط.

و پرهیز از مواضع خلاف در نزد امامان دین در ورع مهم است، در حق مفتی، مقلد، و همچنان اگر برای مجتهد در اقوال مذهب تعارض پیش آید و جانب حل را به حدس، تخمین و ظن ترجیح دهد، ورع اجتناب می باشد.

مفتیان به حلالی هرچیزی فتوا دادند و خود هرگز بدان اقدام ننمودند از جهت پرهیز از آن و ترسیدن از شبهه در آن است یعنی مفتیان در بسیار موارد فتوا دادند اما خود عمل نکردند از جهت ورع¹.

و این قسم را نیز بر سه مرتبه تقسیم نموده است:

مرتبه اول: آن چه استحباب در پرهیز نمود از آن مؤکد است، و آن اینست است که دلیل مخالف در آن قوی باشد، و وجه ترجیح مذهب دیگر بر آن مخفی باشد. مثل پرهیزکردن از شکار سگ معلّم- در صورتی که سگ از آن بخورد- اگر مفتی فتوا دهد که خوردن آن حلال است، زیرا ترجیح در آن پوشیده است، و شافعیه گفته ان آن حرام است، و آن اقیس قولهای شافعی است. و هر گاه که شافعی قولی جدید موافق مذهب امام ابو حنیفه- رحمة الله علیه- یا غیر او از ائمه دیگر- رحمهم الله- یافته شود، مهم تورع است، اگر چه مفتی به قول دیگری فتوا دهد.

و از آن جمله پرهیزکردن از خوردن متروک تسمیه می باشد، غزالی می گوید: گرچه در مورد متروک تسمیه اختلاف زیاد وجود دارد با وجود این همه پرهیز در همچو موارد مهم است و در درجه اول قرار دارد.²

1 - غزالی، أبو حامد محمد بن محمد الغزالی الطوسی (المتوفی: 505هـ-)، إحياء علوم الدین، الناشر: دار المعرفة - بیروت، (ب ط، ب ت) ج2، 115 با اندک تصرف در عبارات.

2 - همان اثر ج2، ص116 با اندک اختصار.

مرتبۀ دوم: و آن پیوسته درجه وسوسه است، آن که از خوردن جنین که در شکم حیوان مذبوح پیداشود و از خوردن سوسمار بیرهیزد. و در صحاح، اخبار حدیث جنین به درجه صحت رسیده است: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ذكاة الجنين ذكاة أمه») 2.1

ترجمه: رسول خدا صلی الله علیه وآله و سلم فرمود: ذبح جنین (همان) ذبح مادرش است.

خوردن سوسمار: (عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: أَهْدَتْ أُمُّ حُقَيْدٍ خَالََةَ ابْنِ عَبَّاسٍ إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَقْطًا وَسَمْنًا وَأَضْبًا فَأَكَلَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنَ الْأَقْطِ وَالسَّمْنِ، وَتَرَكَ الضَّبَّ تَقْدُرًا، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَأَكَلَ عَلَى مَائِدَةِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَوْ كَانَ حَرَامًا مَا أَكَلَ عَلَى مَائِدَةِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.) 3.

ترجمه: ابن عباس رضي الله عنهما مي گوید: خاله ابن عباس؛ ام حفيد؛ مقداري پنير، روغن و چند عدد ضب (نوعي سوسمار) به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هديه كرد. رسول الله - صلى الله عليه وسلم - از كشك و روغن تناول فرمود. اما از ضب، اظهار كراهيت نمود و آن را نخورد. ابن عباس رضي الله عنهما مي گوید: ضب بر سفره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خورده شد. (يعني ديگران آنرا خوردند). اگر چنانچه حرام مي بود، بر سفره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خورده نمي شد.

(عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: كَانَ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فِيهِمْ سَعْدٌ، فَذَهَبُوا يَأْكُلُونَ مِنْ لَحْمٍ، فَدَاتَهُمْ امْرَأَةٌ مِنْ بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، إِنَّهُ لَحْمٌ ضَبٌّ، فَأَمْسَكُوا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: كُلُوا أَوْ اطْعَمُوا، فَإِنَّهُ حَلَالٌ أَوْ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ وَلَكِنَّهُ لَيْسَ مِنْ طَعَامِي.) 4.

ترجمه: عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - مي گوید: عده ای از اصحاب پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - که یکی از آنان سعد بن وقاص بود، مشغول خوردن گوشتی بودند، یکی از زنهای پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - آنان را صدا کرد که این گوشت سوسمار است آن را نخورید،

1 - احمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، ج 17، ص 442، محققين مذکور این حدیث را صحیح دانسته اند.

2 - غزالی، إحياء علوم الدين، ج 2، ص 116.

3 - بخاری، ج 2، ص 910.

4 - همان اثر، ج 6، ص 26.

پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: مانعی ندارد آن را بخورید، حلال است. یا فرمود: خوردن آن مانعی ندارد، ولی این گوشت جزو غذای من نیست و من آن را نمی خورم.

مرتبه سوم: آن که در مسئله‌ای اصلاً خلافی مشهور نباشد، و لیکن حلالی آن به خبر واحد معلوم شده باشد، و گوینده‌ای می گوید: که «مردمان در خبر واحد اختلاف دارند و بعضی آن را قبول نکرده، پس من از آن می پرهیزم. پس رویان اگر چه عدول هم باشند، غلط بر ایشان جایز است. و دروغ برای غرضی پوشیده در ایشان ممکن است.

و در ادامه می گوید: این ورعی است که مثل آن از صحابه- رضی الله عنهم- نقل نشده است در آنچه می شنیدند از عدلی که نفوس شان به آن آرام می گرفت.

هنگام که شبهه سبب خاص پیش آید و دلالت معینی در حق راوی در آن خبر باشد ظاهر جانب توقف است، اگر چه راوی در نفس خود عادل باشد¹.

قسم دوم: تعارض علامات داله بر حل و حرمت

این تقسیم به گونه ای است یکی از آن علامات بر حل دلالت می و دیگری بر حرمت.

امام غزالی می گوید: یا متاعی در وقتی از اوقات غارت کرده شود به صورت وقوع مثل این حادثه بدون غارت غریب به نظر برسد و از اسباب آن شهر به نظر نرسد، و یا کم ارزش باشد در دست انسان دیده شود صالحی دیده شود و صالح بودن وی به حل آن دلالت کند و نوع متاع و ندرت آن به غارت شدن وی دلالت کند، پس این دو امر متعارض شد، اگر ترجیح ظاهر شد به آن کرده شود و پرهیز اجتناب از آن می باشد و اگر ترجیح ظاهر نشد توقف واجب می گردد.²

قسم سوم: تعارض اشتباه در صفت‌هایی که احکام بر آن متعلق باشد

مثال او آن است که، کسی مالی برای مصارف فقهاء خاص وصیت کند، پس باید دانسته شود که کسی که در فقه کامل باشد در آن داخل شود به مصرف شود، و کسی که در آغاز تعلم باشد- از يك روز یا يك ماه- داخل این وصیت نمی گردد. و میان آن دو درجه‌های نامحصور است که در آن شك نمی افتد، و مفتی به حسب ظن فتوا میدهد، و ورع ترك آن است. و این غامض‌ترین موجبات شبه است، زیرا در آن صورتهایی است که مفتی را در آن تحیر می‌آورد،

1 - غزالی، إحياء علوم الدين، ج2، ص116.

2 - همان اثر، ج2، ص117.

تحیّری لازم که آن را حیلّه ای نباشد، چراکه موصوف به صفت در درجه متوسط می باشد که میان دو درجه متقابل می باشد که میلان او به یکی از آن ظاهر نمی باشد.

و همچنین صدقات رابه محتاجان را باید داد. هر که چیزی ندارد معلوم است که او محتاج است، و هر که مالی بسیار دارد معلوم است که او غنی است. و میان آن دو مسئله‌های غامض پیش آید: چنانکه کسی که خانه او متاع، کالا و کتاب دارد، پس آنچه به قدر حاجت باشد از دادن صدقه بر او باز نمیدارد و زیاده از آن بزا دارنده مصرف صدقات بر آن می باشد.

و مثل این، همچنین حکم آن چه به اندازه کفایت واجب شود از نفقات خویشاوندان و کسوت زنان، و کفایت فقها و علما از بیت المال. که در آن، دو طرف است: یکی قاصر، و دیگر زاید، و میان آن، کارهای متشابه است که به اختلاف اشخاص و احوال مختلف می شود. و مطلع بر حاجتها جز خداوند متعال کسی نیست، و انسان بر حدود واقف نمی باشد. پس آن چه که از رطل مالکی باشد برای مرد قوی بسنده نیست، و آن چه زیادت از سه رطل باشد، از حد کفاف زیاد است، و آن چه میان آن دو است، آن را حدی محقق و ثابت نیست، پس اگر مفتی به اساس ظن و تخمین فتوا دهد در این صورت و رع و پرهیز توقف است و این از مهمترین مواقع ورع است.¹

و در اینجا مثالی ذکر خواهیم نمود در آن تعارض ادله آشکار خواهد شد و این مثال همانا مسئله ی پس خورده حمار و بغل² (قاطر) است.

در مورد پس خورده حمار و بغل فقها به سه نظر اند که قرار ذیل بیان می گردد:

نظراول: نظر امام صاحب ابوحنیفه و نظر صحیح حنابله رحمهم الله جمیعاً

امام ابوحنیفه و حنابله می گویند: که پس خورده آنها نجس است.

امام صاحب ابوحنیفه از جهت ترجیح دلائل حرمت، آن را حرام دانسته است، یعنی آن را از نسل حمار میدانند و به منزله حمار است³.

1 - همان اثر، ج2، ص117-118.

2 - بغل- عبارت از حیوانی است که از مرکب نر و اسپ ماده و یا گاو نر و مرکب ماده و یا برعکس آنها بجز گاو به وجود آمده باشد برابر است این حیوانات اهلی باشند و یا وحشی. ابن نجیم، سراج الدین عمر بن ابراهیم بن نجیم الحنفی (ت 1005هـ)، النهر الفائق شرح کنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عنایة، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م، ج1، ص96.

3 - بابرتی، محمد بن محمد بن محمود، اکمل الدین أبو عبد الله ابن الشیخ شمس الدین ابن الشیخ جمال الدین الرومی البابرتی (المتوفی: 786هـ)، العناية شرح الهدایة، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاریخ، ج1، ص116.

وحنابله می گویند: که پس خورده حمار و بغل از جهت اینکه گوشت شان حرام است نیز آن حرام می باشد و تشبه به کلب و خنزیر دارد.¹

نظر دوم: نظر امام محمد از احناف²، مالکیه³، شافعیه⁴ و یک روایت از حنابله⁵ می باشد.

اینها می گویند پس خورده حمار و بغل طاهر است، و علت طهارت را اختلاف صحابه رضی الله عنهم در مورد نجاست و حل این امر میدانند.

نظر سوم: از حنفیه⁶ و یک روایت از حنابله⁷ می باشد

و صاحبان این نظریه پس خورده حمار و بغل را مشکوک میدانند و نه می گویند که پاک است و نه نجس می گویند، از جهت تعارض ادله در حل و حرمت گوشت آن.

فقهاء بنابر تعارض احادیث ذیل در موارد فوق اختلاف نموده اند:

(عن ابن عمر، قال: نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن أكل لحوم الحمير الأهلية)⁸

یعنی: «ابن عمر - رضی الله عنهما - گوید: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - از خوردن گوشت خر اهلی نهی نمود و آن را حرام کرد.

(عن ابن أبي أوفى، قال: أصابنا مجاعة، ليالي خيبر، فلما كان يوم خيبر، وقعنا في الحمير الأهلية فانتحرناها، فلما علت القدور نأدى مُنادي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أكفئوا

1 - ماوردی، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، المحقق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى (1405هـ - 1985م)، ص62.

2 - بخاری حنفی، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج1، ص129.

3 - مازری، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: 536هـ)، شرح التلقين، المحقق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 2008 م، ج1، ص229.

4 - مروزی، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزی السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489 هـ)، الاصطلاح في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، المحقق: د. نايف بن نافع العمري، الناشر: دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، سنة النشر: 1412 هـ - 1992 م، ج1، ص146.

5 - ماوردی، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين، ص62.

6 - سرخسی، المبسوط، ج1، ص49.

7 - ماوردی، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين، ص63.

8 - بخاری، ج5، ص2103.

الْفُدُورَ فَلَا تَطْعَمُوا مِنْ لَحُومِ الْحُمْرِ شَيْئًا قَالَ عَبْدُ اللَّهِ (هُوَ ابْنُ أَبِي أَوْفَى): فَقُلْنَا إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِأَنَّهَا لَمْ تُحْمَسْ¹.

ترجمه: ابن ابی اوفی - رضی الله عنه - گوید: در شبهای فتح خیبر دچار گرسنگی شدید، وقتی روز شد فتح خیبر فرا رسید، تعدادی خر اهلی را به غنیمت گرفتیم و آنها را سر بریدیم، همینکه دیگهای گوشت بر روی آتش به جوش آمدند، يك نفر از جانب رسول خدا ندا داد که: دیگها را سرنگون کنید، از گوشت خر اهلی نباید کمترین چیزی بخورید، عبدالله (بن ابی اوفی) گوید: عدّه ای از ما گفتیم: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - به خاطر این فرموده است که گوشت خر اهلی را نخورید چون هنوز خمس آنهايي که سرشان را بریده بودیم برداشت نشده بود. این دو حدیث واحادیث دیگری نیز به این دو مفهوم وجود دارد و اختلاف، تعارض ادله و همچنان شک در حل و حرمت پس خورده مرکب و بغل را بوجود آورده است که نظریات فقهاء در بالا توضیح داده شد.

مطلب دوم : شک به سبب اختلاط حلال و حرام

اختلاط حلال با حرام، حلال و حرام در اسلام واضح و آشکار است و مواردی که میان حلال و حرام مخلوط است همانا امور مشکوک محسوب می گردد. حدیث ذیل مرز میان حلال و حرام را واضح می نماید: (عن الثُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: الْحَالِلُ بَيِّنٌ، وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ؛ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعِي يَرَعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ؛ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ).²

ترجمه: نعمان بن بشیر گوید: شنیدم رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - می گفت: هرچه که حلال است معلوم و روشن است، چیزهای حرام هم معلوم و آشکار می باشند، ولی بین حلال و حرام چیزهایی وجود دارد که از جهتی شبیه به حلال و از جهت دیگر شبیه حرام می باشند، (چون به هر دو طرف شباهت دارند) اکثر مردم حکم قطعی آنها را نمی دانند، هر کس از مسائلی که حکمش روشن نیست پرهیز کند، دین و ناموس او محفوظ می ماند، کسی که

1 - همان اثر، ج 4، 96.

2 - متفق علیه: بخاری، ج 1، ص 20 و مسلم، ج 5، ص 51.

کارهای شبیهه دار را انجام دهد ممکن است که دچار حرام شود، مانند چوپانی است که گوسفندان را در کنار علفزار قورق شده ای بچراند که هر آن احتمال دارد که گوسفندان وارد منطقه ممنوعه بشوند و مورد مؤاخذه صاحب آن منطقه واقع شود. بدانید که هر مالکی يك منطقه مخصوص به خود دارد که دیگران حق ورود به آن را ندارند، این را هم باید بدانید، که منطقه ممنوعه خدا در زمین چیزهایی است که از جانب خدا حرام شده است، (پس برای اینکه دچار حرام نشوید لازم است از کارهای شبیهه دار هم پرهیز کنید) باید هوشیار باشید که در بدن انسان پاره گوشتی وجود دارد که وقتی سالم باشد تمام بدن هم سالم است، وقتی که فاسد شد تمام بدن فاسد می گردد، این پاره گوشت همان قلب انسان است.

امام غزالی در مورد شک به سبب اختلاط حلال و حرام چنین می فرماید: در صورتی که حلال با حرام بیامیزد و کار به شبیهه می انجامد و هیچ تمییز کرده نمی شود و اختلاط خالی از این نیست یا به عددی نامحصور از جانب حلال و حرام هردو واقع می شود و یا از يك جانب، و یابه عددی محصور مضبوط. پس اگر آمیختن به عددی محصور باشد از این امور خالی نیست:

- یا آمیختن و اختلاط به امتزاج می باشد، به گونه ای که به واسطه اشارات و علامات تمییز کرده نشود، مانند اختلاط مایعات.

- و یا اختلاط و آمیختن به اساس استبهام همراه با تمییز اعیان می باشد، مانند اختلاط غلام ها، اسپها، خانه ها و نقود.

و از این تقسیمات، تقسیمات سه گانه ذیل بیرون می آید:

قسم اول: اختلاط حلال محصور به حرام محصور

مثل اینکه یک حیوان مذبوح با ده حیوان خود مرده و میته یکجا شود و یا یک زنی که یک نفر شیر داده باشد با ده زن در یک منطقه مختلط شود (به صورتی دانسته نشود که کدام یکی از آنها شیر دهنده بوده است) و یا کسی با زنی ازدواج کند و نداند که کدام یکی از خواهرها خانم وی استند. و این شبیهه ای است که نظر به گفته امام غزالی اجتناب آن به اجماع واجب است، زیرا در اینجا دیگر برای اجتهاد و علامات مجال و جای نیست، و اگر اختلاط به عددی محصور باشد همه مانند یک شی واحد می گردد، و یقین تحریم و تحلیل در آن متقابل می باشد. و در صورتی که یقین تحریم مقابل یقین حل باشد استصحاب ضعیف می گردد، و یقین

حل قابل تعمیل نمی باشد در این صورت جانب خطر را در نظر گرفته به یقین تحریم ترجیح داده می شود¹.

به این مفهوم که اگر حرام و حلال محدود و معین باشد مانند خلط شده یک حرام باده حلال و یا کمتر از آن به دو سه و غیره در این صورت یقین به حرمت می شود نه به حلال بودن، چون در اینجا بنا بر محدود بودن حلال و حرام شک واقع شده است، گرچه حلال غالب است ولیکن اینجا بمنزله یک شیء واحد می باشد، مانند اینکه آب کم نجس شده باشد.

قسم دوم: اختلاط و آمیختن حرام محصور به حلال نامحصور

چنانکه يك زن شیر دهنده یا ده زن شیر دهنده به زنان يك شهر بزرگی آمیخته و مختلط شوند. پس بدین سبب نباید شیر خورنده از نکاح کردن با زنان آن شهر اجتناب نماید، و در این مورد نباید تعللی کند چون در اینجا حلال به کثرت وجود دارد، و اگر یک زن حرام با نه زن حلال بیامیزد نکاح با آنها جواز دارد، و هیچ کس در اینجا نگفته است که علت مجموع غلبه و حاجت است. از آنجای که هر که را خویشاوند، رضیع و محرمی به سبب مصاهرت و یا اسبابی دیگری ضایع شود، سد باب نکاح بر وی لازم نمی باشد. و همچنین هر کسی بداند مال دنیا قطعاً به حرامی آمیخته است، ترک خریدن و خوردن بر وی لازم نمی باشد، زیرا این کار حرج و تکلف در دین محسوب می گردد و حرج در دین جای ندارد. و این موارد از آن دانسته شود که در زمان پیغمبر - صلی الله علیه و سلم - چون سپری دزدیده شد² و در غنیمت به گلیمی خیانت کردند³، هیچ کس از خریدن سپر و گلیم در دنیا امتناع ننمود، و همین قسم می باشد هر چیزی دیگری که دزدیده شد. و همچنین معلوم بود که بعضی مردمان در درم و دینار

1 - غزالی، إحياء علوم الدين، ج2، ص103.

2 - (عن عبد الله بن عمر، قال: قطع النبي - صلى الله عليه وسلم - يد سارق في مِجَنٍّ ثَمَثَةٌ ثَلَاثَةٌ دَرَاهِمًا). رواه البخاري ترجمه: عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - ميگويد: پيغمبر - صلى الله عليه وسلم - دست شخصی را به خاطر دزدیدن سپری که سه درهم ارزش داشت قطع نمود.

3 - (وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لما كان يومَ خيبرَ أقبلَ نفرٌ من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: فلانٌ شهيدٌ، وفلانٌ شهيدٌ، حتى مرُّوا على رجلٍ فقالوا: فلانٌ شهيدٌ. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «كلا! إني رأيتُهُ في النارِ في بُرْدَةٍ عَلَّها أو عباءةٍ») رواه مسلم، حديث، 114.

ترجمه: عمر بن خطاب - رضي الله عنه - روایت شده است که گفت: روز خیبر «چند نفر از اصحاب پیامبر - صلى الله عليه وآله وسلم - آمدند و گفتند: فلانی شهید و آن فلانی شهید است، تا آن که به مردی دیگر از کشته شدگان رسیدند و گفتند: او نیز شهید است، پیامبر - صلى الله عليه وآله وسلم - فرمودند: خیر، به سبب برده یا عبايي که به خیانت برداشته و دزدیده است، من او را در آتش (عذاب) دیدم.

ربا می‌ستاندند، و پیغامبر- صلی الله علیه و سلم- و مردمان صالح درمها را به صورت ترک نکردند. و در یک جمله اگر تمام دنیا آن گناه از حرام خالی شود که همه خلق از معصیت معصوم بمانند، این محال است. و چون این در همه دنیا شرط نیست، در یک شهر نیز شرط نمی‌باشد، مگر در میان یک جماعه محصور قابل انکار نیست. بلکه ورع در آن از ورع موسوسوین یعنی وسوسه شونده‌گان می‌باشد، این چنین ورع نه از پیغامبر- صلی الله علیه و سلم- نقل شده است و نه از صحابه، و نه در ملتی از ملتها و نه در عصری از عصرها وفا کردن به آن صورت گرفته باشد، اگر چنین چیزی وجود می‌داشت حتماً به ما نقل کرده می‌شد.¹

قسم سوم: اختلاط حلال نامحصور به حرام نامحصور

مانند حکم مالهای زمان ما، چون در میان فروشندگان سود خور و غیره موجود است، و ما در اینجا حکم به تحریم آنها نمی‌کنیم چنانچه در اختلاط حلال محصور باحرام محصور حکم کرده ایم، این دو صورت متفاوت است و حکم آن نیز متفاوت می‌باشد.

غزالی می‌گوید: که مختار آن است که به این آمیختن حرام نمی‌گردد، بدست آوردن چیزی معیّتی که احتمال حرامی و حلالی دارد حرام نمی‌شود، مگر آن که علامتی بر آن پیوندد که دلالت کند که آن حرام است. و اگر در آن عین علامتی نباشد که به حرمت آن دلالت کند، ترک و گذاشتن آن ورع می‌باشد و گرفتن آن حلال است، که خورنده آن را فاسق نباید گفت و به سبب خوردن آن نیز عدالت آن ساقط نمی‌گردد.²

و دلیل بر آن چه گفتیم آثار و قیاس ذیل است:

الف. آثار: اما اثر آن است که از زمان پیغامبر- علیه السلام- و از زمان خلفای راشدین، پس از او، معلوم شده است. چه قیمت خمرها و درهمهای ربا از دست اهل ذمّت به مالها آمیخته بود، و همچنین خیانتی که در غنیمت شده بود. و از آن وقت که پیغامبر- صلی الله علیه و سلم- از ربا نهی فرمود و گفت: (اول ربا اضعه ربا العباس)³.

ترجمه: اولین ربای آن را واگذار خواهم کرد ربا عباس رضی الله عنه است. ، همه مردمان ربا نگذاشتند، چنانکه خوردن خمر و دیگر معصیتهای نگذاشتند، تا به حدی که روایت کرده‌اند

1 - غزالی، إحياء علوم الدين ، ج2، ص103.

2 - غزالی همان اثر، ج2، ص104.

3 - مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج2، ص886.

که یکی از اصحاب پیغامبر - صلی الله علیه و سلم - خمر را فروخت و عمر - رضی الله عنه - گفت: لعنت خدای بر فلان باد، که او اول کسی است که فروختن خمر سنت نهاد. چون درک نکرده بودند که تحریم خمر تحریم بها و قیمت اوست¹. و پیغامبر - صلی الله علیه و سلم - گفت: (و عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه قال: كَانَ عَلَى ثَقَلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ كِرْكِرَةٌ، فَمَاتَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ فِي النَّارِ» فَذَهَبُوا يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ فَوَجَدُوا عَبَاةً قَدْ غَلَّهَا)²

ترجمه: از عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما روایت است که گفت: در زمره حامل و یا جوالی پیامبر صلی الله علیه و سلم شخصی بود که کرکره نام داشت و مرد. رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمودند: که او در دوزخ است، پس رفته و جستجو کردند، دیدند که عبائی را از مال غنیمت خیانت کرده است.

و مردی کشته شد و متاع او را تفتیش کردند، در میان آن مهره‌هایی از مهره‌های یهودیان یافتند که دو درم بیش نمی پرزید، در آن خیانت کرده بود³. و همچنین صحابه پیغامبر - صلی الله علیه و سلم - امیران ظالم را دریافتند، و کسی از ایشان از خریدن از بازار امتناع ننمود، به سبب غارتی که در مدینه منوره شده بود⁴.

ب. قیاس: اما قیاس آن که اگر این باب باز کرده شود دروازه تمام تصرفات شرعی بسته می شود و عالم همه خراب می شود، و فسق بر مردم غالب می شود و به سبب آن در شروط شرعی که در عقود است تساهل می کنند، و این حتماً مؤدی به اختلاط می باشد⁵.

1 - (عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: بَلَغَ عُمَرُ أَنْ فُلَانًا بَاعَ خَمْرًا فَقَالَ: قَاتَلَ اللَّهُ فُلَانًا، أَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، قَالَ: قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَجَمَلُوهَا قَبَاعُوهَا). متفق عليه.

ترجمه: ابن عباس گوید: به عمر خیر رسید که فلانی شراب فروخته است، عمر گفت: خداوند فلانی را نابود کند، مگر نمی داند که پیغامبر - صلی الله علیه و سلم - فرمود: «خداوند یهود را نابود کند، چون وقتی که خوردن پیه حیوانات بر آنان حرام گردید، پیه حیوانات را تصفیه می کردند و می فروختند، و از قیمت آن استفاده می کردند. بنابراین چیزی که خوردن آن حرام باشد فروش آن نیز حرام است.

2 - بخاری، ج 4، ص 74.

3 - حاکم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمويه الحاكم النيسابوري (المتوفى: 405هـ)، المستدرک علی الصحیحین للحاکم، المحقق: أبو عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي، دار النشر: دار الحرمین، البلد: القاهرة - مصر، سنة الطبع: 1417هـ - 1997م، ج 2، ص 152، سند این صحیح به شرط شیخین گفته شده است.

4 - غزالی، إحياء علوم الدين، ج 2، ص 104.

5 - غزالی، همان اثر، ج 2، ص 104.

مطلب سوم : جهل

جهل و نسیان یکی از اسباب دیگر شک می باشد، چنانچه در مبسوط سرخسی آمده است شک به سبب جهل، وقتی علم با جهل در تساوی قرار گرفت شک به وقوع می پیوندد¹، جهل و نسیان دارای یک حکم می باشد چنانچه امام سیوطی در مورد حکم جهل و نسیان می گوید: جهل و نسیان هر دو ساقط کننده ای گناه می باشد². و هدف اصلی بحث ما اینجا جهل و نسیان نیست و صرف ما از جهل و نسیان اینجا برای این هدف یاد آوری می کنیم که جهل و نسیان از امور شک آور می باشد، و ما در اینجا به تفاوت های اساسی جهل و نسیان کار نداریم، و موضوع بحث ما شک است. و جهل و نسیان قرار ذیل توضیح می گردد:

الف. جهل

1- دیدگاه امام شافعی راجع به جهل

امام شافعی رحمه الله می فرماید: علم دو نوع است.

اول: علمی که عام است؛ غیر از کسی که دیوانه نباشد، ادعای جهل بر آن را نمی کند، مانند جهل به نماز های پنجگانه، فرضیت روزه ی رمضان، فرضیت حج در صورت توانمندی، ادای زکات اموال، قتل، زنا، سرقت، نوشیدن خمر و آن چه که در همین ردیف قرار دارد، از آنچه که بنده گان به آن مأمور اند و از آنچه که بندگان از آن منهی عنه هستند. برای تمام این احکام در کتاب الله نصوص وجود دارد. و از اهل اسلام از گذشته تا به حال به طور عموم، از رسول الله صلی الله علیه و سلم منقول است و هیچ کس در این امر نزاع ندارد. چه در وجوب آن و چه در حکایت آن، و این همان نوع علمی است که امکان اشتباه و تأویل و تنازع در آن نیست.

دوم: نوع دوم علم آن است به جز متخصصین شریعت بر آن کسی آگاهی ندارد، و این را امام شافعی به علم خاص نام گذاری کرده است و در بیان آن می گوید: علم خاص آن است که بندگان از یکدیگر شان در فروع فرایض و احکام خاص نیابت می کنند، در آنچه که نص در کتاب الله و اکثراً در سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم وجود نداشته باشد؛ اگر چه در بعضی

1 - سرخسی، المبسوط، ج3، ص63.

2 - سوطی، عبد الرحمن بن ابي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى،

1411هـ - 1990م، ص188.

از جزئیات سنت وجود داشته باشد، پس این علم از نوع علم خاص شمرده می شود و این علم بر تمام کس نمی رسد و تمام افراد برفهم این نیز مکلف نیستند. و کسی که احتمال رسیدنش به آن باشد؛ جواز ندارد که آن را تعطیل نماید، و اگر چند افراد خاصی این کار را انجام دهند دیگران از ترک آن بیرون نمی شوند، و بهتر این است که همه مردم به آن اقدام نمایند و تعطیل آن را منع کنند و واضح این است که این نوع علم مختص به فقهای است که وقت خود را صرف تدریس علوم شرعی کردند و این نوع علم شامل احکام تفصیلی خاص به طرق اثبات جرایم و قوت پایداری و این که چه وقت مجازات ساقط می شود و چه وقت اجرای آن متوقف می شود و اسباب تخفیف و تشدید عقاب چیست؟ و اسباب اباحت و غیر آن که از باریکی های است که آن را صرف خاصه ی از علما می دانند و این نوع علم از آن علمی است که ادعای جهل به عامه ی مردم به آن جواز دارد و این خاص متعلق به جرایم حدود و قصاص می باشد¹.

2- دیدگاه امام مالک راجع به جهل

امام مالک جهل را در امور زنا نمی پذیرد، همان گونه که قرافی می فرماید: نا آگاهی و بی خبری به جهالت عذر پنداشته نمی شود و همچنان، مرتهن (کسی کنیز کسی دیگری را به رهن بگیرد)، به اعتقاد این که بر وی حلال است و امام مالک جهل را ی-ر امور زنا قبول ندارد؛ زیرا زنا امروز تحریمش بر همگان معلوم است بخلاف زمان گذشته². و اصبع از مالکیه می گوید که شرط گردانیده می شود جهل در عقوبت زنا، این که وطی کننده عالم به تحریم باشد، پس حد نیست بر کسی که آگاهی ندارد و همچنان کسی که تازه مسلمان شده است و این یک قیاس است و مشهور همان حد است³.

1- شافعی، الرساله، و محمد ابوزهره، الجریمه فی الفقه الاسلامی، ص112.

2- القرافی، أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالکی الشهیر بالقرافی (المتوفی: 684هـ)، الذخیره، المحقق: جزء 1، 8، 13: محمد حجی، جزء 2، 6: سعید أعراب، جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامی- بیروت، الطبعة: الأولى، 1994 م، ج12، ص53.

3- ابن فرحون، إیراهیم بن علی بن محمد، ابن فرحون، برهان الدین الیعمري (المتوفی: 799هـ)، تبصرة الحکام فی أصول الأفضیة ومناهج الأحکام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهریة، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، ج2، ص254.

3- دیدگاه جمهور فقها رابه جهل

و از جرایمی که جمهور فقها مقرر کردند که ادعای جهل بر آن جواز دارد، جرم زنا و شرب خمر است و در آنچه که متعلق به جرم زنا می باشد؛ فقها نظریاتی دارند، فقهای شافعی، حنفی و حنابله بر این نظر اند که ادعای جهل از آن ها پذیرفتنی است، مانند کسی که در بادیه زندگی می کند و با مردم مختلط نمی شود و با کسی که تازه مسلمان شده و در میان مسلمانان اقامت نکرده، طوری در در کتاب مهذب نقل شده است: که اگر شخصی با زنی زنا کند، و ادعا نماید که حرمت آن را نمی دانست، اگر از اشخاصی باشد که در میان مسلمانان زندگی می کرد؛ حرفش قابل قبول نیست؛ زیرا در آن صورت، دروغ او فهمیده می شود، اگر از کسانی باشد که تازه مسلمان شده است یا در بادیه زندگی می کرد که از مجتمع مسلمانان دور بود یا قبلاً دیوانه بود که تازه به هوش آمده باشد، قبل از این که احکام را یاد بگیرد مرتکب زنا شود؛ حرفش قابل قبول است؛ زیرا آنچه که ادعا می کند؛ احتمال دارد. پس بر وی حد واجب نیست¹.

فقهای شافعی، حنفی و حنابله بر تأیید نظر خود روایتی از سعید ابن مسیب آورده اند که می فرماید: در شام یادی از زنا شد، مردی گفت؛ شب گذشته من زنا کردم، برایش عرض کردند که تو چه می گوی؟ فرمود؛ من ندانستم که خداوند آن را حرام گردانیده است، به طرف عمر نامه ی نوشتند، عمر فرمود؛ اگر بداند که الله متعال آن را حرام گردانیده او را بگیرد و اگر نمی دانست، آن را آموزش دهید. اگر دو باره انجام داد رجمش نماید².

و همچنان به حدیث دیگری نیز استدلال نموده اند: کنیز سیاهی به نزد حضرت عمر برده شد و گفته شد که وی زنا کرده است، عمر وی را چند شلاقی زد و فرمود؛ ای بدبخت، تو زنا کردی؟ کنیز گفت؛ کسی که به دو درهم فریب داده شود، و کسی که باوی زنا کرده است، بگوید که این مهری است که به وی داده است، عمر به اطرافیاناش فرمود؛ شما در این مورد

1- شیرازی، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، ج2، ص268.

2- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، المحقق: عبد المعطي قلجعي، دار النشر: دار الوفاء - المنصورة، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م، ج2، ص505 - 506، سند این اثر صحیح گفته شده است.

و ابن همام، ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (سنة الوفاة 681هـ)، شرح فتح القدير: دار الفكر - بيروت، (ب ط، ب ت) ج4 ص11.

چه نظر دارید؟ و نزدش علی، عثمان و عبدالرحمن بن عوف رضی الله عنهم بودند. فرمود: به نظر من باید رجم شود، عبدالرحمن هم فرمود که من مانند علی رأی دارم و برای عثمان فرمود: تو چه می گوی؟ عثمان فرمود: نظر من این است که برای کسی که این کار را انجام داده است؛ آسانی گرفته شود و در این کار کدام مشکلی را نمی بینم؛ زیرا الله متعال حد را بر کسی مقرر کرده است که از حرمت آن آگاهی دارد، عمر فرمود؛ راست گفتی¹.

از این جهت آنچه که از نظریات فقها گذشت جهل شک را در اجرای احکام به میان می آورد، و نمی توان بالای جاهل حکم شرعی مثل انسان های عادی حکم اجرا نمود، بدین گونه جهل یکی از اسباب شک می باشد.

و همچنان فقها مثالی برای شک که سبب آن جهل است ذکر کردند، و آن اینکه زندانی که ماه رمضان برایش معلوم نمی باشد، و یا ماه معلوم می باشد اما روز آن برایش معلوم نیست که موافق آن همراه بامسلمین روزه بگیرد و به سبب جهل و عدم معلومات یک قبل از دیگران روزه می گیرد و یا بعد از دیگران.

دیدگاه فقها در این مورد چیست؟ فقهاء مذاهب چهارگانه میگویند: که اگر برای اسیر شک پیش شد و به سبب جهل و طول حبس ندانست که ماه رمضان چه وقت است، باید تحری وجستجو کند و روزه بگیرد، اگر برایش معلوم شد که قبل از رمضان روزه گرفته است روزه اش از رمضان محسوب نمی شود، و اگر برایش معلوم شد که بعد از رمضان روزه گرفته است روزه اش درست، چراکه قضا واقع می شود، به استثناء ایام ممنوع، مثل ایام عیدین و تشریق².

ب. نسیان و فراموشی: فراموشی عبارت از این است که شخص چیزی را به یاد داشته باشد و موقع انجام دادن کاری آن را فراموش کند؛ مثلاً شخص می داند که وضو برای نماز لازم است و بداند که وضو ندارد، اما در وقت نماز فراموش می کند که وضو ندارد و نماز می خواند و در نماز خواندن بدون وضو از روی فراموشی گناهی نیست، اما قضاء آن نماز بر او لازم است، یعنی همین که به یادش آمد که نماز فرض بدون وضو خوانده است، باید از نو آن نماز را با وضو بخواند، اگر در حال روزه به فراموشی چیزی بخورد یا بیاشامد، گناه ندارد³.

1- همان اثر، ج2، ص506 و 507، سند این اثر حسن گفته شده است.

2 - نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف النووی (المتوفی: 676هـ)، المجموع شرح المذهب مع تکملة السبکی والمطبعی، الناشر: دار الفکر، (ب ط، ب ت) ج6، ص287 - 288.

3 - خالدی، سلطان العلماء، محمد علی، شرح اربعین نووی، نشر، (1394ش)، ص233.

و از اسبابی دیگری که انسان در شک واقع می‌کند نسیان و فراموشی است، فقها در مورد نسیانی که انسان در شک واقع می‌کند در کتب خود مثالی ذکر نمودند و اثر آن در احکام نیز بیان نمودند، و از مثال‌های که حائض ذکر نموده است: نسیان حائض وقت حیضش را و یا عدد آن در یک ماه.

هنگامی که زن وقت و عدد ایام حیض را در یک ماه فراموش کرد و در طهر و حیض هردو شک کرد! و تعداد ایام حیضی معتاد را ندانست و همچنان مکان این ایام را ندانست که در کجای این ماه می‌آید فقها می‌گویند باید تحری و جستجو کند .

اگر تحری و جستجویش بر طهر واقع شد! حکم طهارت و پاکی داده می‌شود و اگر بر حیض واقع شد حکم حیض داده می‌شود، و اگر مشکوک شد و حیران و ماند بر طهر و حیض هیچ کدام حکم تعیین کرده نمی‌شود، و جانب احتیاط را می‌گیرد و به غالب ظن خود عمل می‌کند، و اگر گمانش بر طهر غالب شد حکم طهر داده می‌شود و اگر به حکم حیض غالب شد حکم آن داده می‌شود.¹

1 - حصکفی، محمد بن علی بن محمد الحصنی المعروف بعلاء الدین الحصکفی الحنفی (المتوفی: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنویر الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خلیل إبراهيم، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002م، ص43.

مبحث سوم : طریق ازاله شك

در مورد ازاله و نابود ساختن و یادور کردن شك فقها مواردی زیادی را بیان کردند، در این مبحث آنها مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم، طرق و روش ازاله و دور کردن شك قرار ذیل می باشد:

مطلب اول : تحری و جستجو الف. تعریف تحری

1- تعریف لغوی تحری، تحری به معنای قصد و طلب و همچنان گفته شده به معنای طلب صواب می باشد، و نیز گفته شده است به معنای التماس آمده است.¹ و همچنان تحری به معنای قصد و کوشش در طلب چیزی می باشد.²

2- تعریف اصطلاحی تحری، تحری عبارت از قصد و عزم به تخصیص شیء به فعل و قول.³ و همچنان تحری: خواستار چیزی شد که سزاوارتر است یا خواستار بهترین کار از میان دو کار شد.⁴ و تعریف دیگری از تحری این چنین می باشد: و در شریعت عبارت از طلب و خواستن چیزی به غالب رأی در وقت دشوار و مشکل شدن دستیابی به آن.⁵

ب. دلایل تحری

1- {فَمَنْ أَسْلَمَ فَأَوْلِيكَ تَحَرَّوْا رَشَدًا}.⁶

ترجمه: پس کسانی که اسلام آوردند آنها را جستجو می کنند.
«تَحَرَّوْا» که به معنی: قصد کردند و گزیدند و برگزیدند، است اشاره دارد به این که راهیابی به اسلام دقت در جنبش هدایت را می طلبد. هدایت هم ضد گمراه و ضلالت است . معنی آن ، رفتن و جستجو کردن راست و درست است ، و گزینش راست و درست از روی

1 - نسفی، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعیل، أبو حفص، نجم الدین النسفی (المتوفی: 537هـ)، طلبة الطلبة، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنی بیغداد، الطبعة: بدون طبعة، تاریخ النشر: 1311هـ، ص90.

2 - ابن اثیر، مجد الدین أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الکریم الشیبانی الجزری ابن الاثیر (المتوفی: 606هـ)، جامع الأصول فی احادیث الرسول، تحقیق: عبد القادر الأرئوط - التتمة تحقیق بشیر عیون، الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البیان

الطبعة: الأولى، ج1، ص334.

3 - همان اثر، ج5، ص255.

4 - مقدسی، الإمام الحافظ أبي محمد عبد الغني بن عبد الواحد المقدسي، عمدة الأحكام، من كلام خير الأنام، مما اتفق عليه الشیخان، البخاري ومسلم، ترجمه: محمد زمان زمانی، ص142.

5 - سرخسی، محمد بن أحمد، المبسوط، ج10، ص185.

6 - سوره جن آیه:14.

آگاهی و هدف است . راست و درست را باید جست ، و پس از روشن شدن و آشکار گردیدن راست و درست آن را پذیرفت . جستجوی راست و درست ، دست و پا زدن کورکورانه و روان شدن بدون درک و شعور نیست . معنی این سخن این است که مسلمانان عملاً به خیر و صواب رسیده اند و پی برده اند زمانی که اسلام را انتخاب کرده اند و برگزیده اند ... این هم معنی دقیق و زیبایی است¹.

2- (فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَأَتْ فِي السَّبْعِ الْأَوَاخِرِ ، فَمَنْ كَانَ مُتَحَرِّيًا فَلْيَتَحَرَّهَا فِي السَّبْعِ الْأَوَاخِرِ)² .

ترجمه: رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمود : چنین می بینم که خوابهایی شما در اینکه شب قدر در هفت شب آخر رمضان است با هم یکی شده است ، پس هر کس جستجوی شب قدر را می کند آن را در هفت شب آخر جستجو کند.

3- (وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُجَاوِزُ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، وَيَقُولُ: «تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ»³)

ترجمه: از عایشه - - رضي الله عنها - - روایت شده است که گفت: پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - در دهه ی آخر رمضان اعتکاف می نمود و می فرمود: «لایله القدر را در ده شب آخر رمضان جستجو کنید.

فقها تحریری را در امور عبادات⁴ و معاملات جواز دادند⁵ و اما در فروع به اتفاق نظر تحریری را جواز نداده اند.⁶

چنانچه در این حدیث آمده است: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: صَلَّى النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، (قَالَ إِبْرَاهِيمُ، أَحَدُ الرُّوَاةِ، لَا أُدْرِي زَادَ أَوْ نَقَصَ)؛ فَلَمَّا سَلَّمَ قِيلَ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَحَدَّثَ فِي الصَّلَاةِ شَيْءًا قَالَ: وَمَا ذَاكَ قَالُوا: صَلَّيْتَ كَذَا وَكَذَا فَتَنَى رَجُلِيهِ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ،

1 - سيد قطب، في ظلال القرآن، ذيل آية: 14 سورة جن.

2 - متفق عليه: ج3، ص46، مسلم، ج3، ص170.

3 - همان اثر: بخاری، ج3، ص47، مسلم، ج3، ص173.

4 - نووی، المجموع، ج1، ص193.

5 - سرخسی، ج10، ص185.

6 - ابو الفضل حنفی، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م ، ج3، ص146.

ثُمَّ سَلَّمَ فَلَمَّا أَقْبَلَ عَلَيْنَا بَوَّجَهُ، قَالَ: إِنَّهُ لَوْ حَدَّثَ فِي الصَّلَاةِ شَيْءٌ لَنَبَأْتُكُمْ بِهِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلَكُمْ أُنْسَى كَمَا تَنْسَوْنَ، فَإِذَا نَسِيتُ فُذَكِّرُونِي، وَإِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ فَلْيُتِمَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لَيْسَلَّمَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ¹.

ترجمه: عبدالله بن مسعود میگوید: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - نماز را خواند، (ابراهیم که یکی از راویان حدیث است می گوید: نمی دانم عبدالله بن مسعود گفت: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - نماز را زیاد یا کم خواند) وقتی سلام داد، گفتند: ای رسول خدا! آیا تغییری در نماز به وجود آمده است؟! پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - فرمود: چه تغییری؟! گفتند: فلان تغییر و فلان تغییر. آنگاه پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - پاهایش را جمع نمود و به حالت تشهد نشست و رو به قبله کرد و دو سجده را به جای آورد و بعداً سلام داد، وقتی که به طرف ما روی کرد، گفت: اگر در نماز تغییراتی به وجود می‌مد من آنرا به شما می‌گفتم، اما من هم انسانی هستم مثل شما، و مانند شما دچار فراموشی می‌شوم، وقتی که چیزی را فراموش کردم به من تذکر دهید، هرگاه یکی از شما در نمازش دچار شك شد، آنچه که به یقین انجام داده است انتخاب کند و باقی مانده نماز را بخواند. (مثلاً اگر کسی شك داشت که سه رکعت نماز را خوانده است یا چهار رکعت، نمازگزار یقین دارد که سه رکعت را خوانده است ولی تردیدش در رکعت چهارم است باید سه رکعت را که یقینی است انتخاب کند و يك رکعت دیگر را بخواند) و بعداً سلام بدهد. و آنگاه دو بار سجده کند.

مطلب دوم : عمل به ارجحیت و افضلیت

الف. تعریف لغوی ترجیح: ترجیح در لغت به معنای زیادت در موزون و سنگی کفه و یا پله ترازو را گویند، و گفته می‌شود رجحت الشيء بالتثقیل: فضلته. یعنی یک چیز را به اساس سنگینی آن ترجیح دادم: یعنی فضیلت دادم².

1 - منفق علیه: بخاری، ج 1، ص 89. مسلم ج 2، ص 84.

2 - جرجانی، التعریفات، ص 56. مناوی، زین الدین محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، 1410هـ-1990م، ص 95.

ب. **تعریف اصطلاحی ترجیح:** ترجیح در اصطلاح عبارت از تقویت یکی از دلایل به وجه اعتبار، و برخی از آن به زیادت و وضاحت در یکی از دودلیل و برخی به تقویت یکی از دو دلیل متعارض و یا تغلیب یکی از دو تقابل از آن تعبیر کردند.¹

و تعریف دیگری از ترجیح، عبارت از: قوی دانستن یکی از دو نشانه و علامت بر دیگری تا به اساس آن علامتی که قوت بیشتر دارد عمل نماید.²

ج. **دلایل عمل به ترجیح:** (عن أبي عبد الله الثَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنَ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرَعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمَهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ).³

ترجمه: نعمان بن بشیر گوید: شنیدم رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - می گفت: هر چه که حلال است معلوم و روشن است، چیزهای حرام هم معلوم و آشکار می باشند، ولی بین حلال و حرام چیزهایی وجود دارد که از جهتی شبیه به حلال و از جهت دیگر شبیه حرام می باشند، (چون به هر دو طرف شباهت دارند) اکثر مردم حکم قطعی آنها را نمی دانند، هر کس از مسائلی که حکمش روشن نیست پرهیز کند، دین و ناموس او محفوظ می ماند، کسی که کارهای شبیه دار را انجام دهد ممکن است که دچار حرام شود، مانند چوپانی است که گوسفندانش را در کنار علفزار قورق (معنی قرق، یعنی محلی که بر غیر مالک آن بر دیگران ممنوع است که وارد آن حیطة و مکان شوند) شده ای بچراند که هر آن احتمال دارد که گوسفندانش وارد منطقه ممنوعه بشوند و مورد مؤاخذه صاحب آن منطقه واقع شود. بدانید که هر مالکی يك منطقه مخصوص به خود دارد که دیگران حق ورود به آن را ندارند، این را هم باید بدانید، که منطقه ممنوعه خدا در زمین چیزهایی است که از جانب خدا حرام شده است، (پس برای اینکه دچار حرام نشوید لازم است از کارهای شبیه دار هم پرهیز کنید) باید هوشیار

1 - مناوی، همان اثر، ص 95.

2 - سیوطی، عبد الرحمن بن أبی بکر، جلال الدین السیوطی (المتوفی: 911هـ)، معجم مقالید العلوم فی الحدود والرسم، المحقق: أ. د. محمد ابراهیم عبادة، الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2004 م، ص 69.

3 - متفق علیه: بخاری، ج 1، ص 20، مسلم، ج 5، ص 51.

باشید که در بدن انسان پاره گوشتی وجود دارد که وقتی سالم باشد تمام بدن هم سالم است، وقتی که فاسد شد تمام بدن فاسد می گردد، این پاره گوشت همان قلب انسان است.

(وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُّشْتَبِهَاتٌ)¹ یعنی میان حلال و حرام چیزهایی هست که مورد اشتباه قرار می گیرد، زیرا از جهتی شباهت به حلال دارد، و از جهتی دیگر شباهت به حرام دارد، مثل معامله با کسی که مال حرام و حلال دارد و به سبب اختلاط حلال و حرام در مال او، مال او مورد شبهه است. در اینگونه مال ها باید جانب پرهیزگاری و اجتناب از آن را گرفت. به نظر امام غزالی اگر بیشتر مال او حرام است معامله با او حرام است²، و نزد بعضی دیگر معامله اش حرام نیست، مگر در آن قسمت از مال او که حرام بودنش یقینی باشد اشیاء به سه قسمت: حلال، حرام، مشتبه تقسیم می شود، زیرا اگر نص شرع بر اجازه در آن است، پس آن حلال آشکار است، و اگر نص شرع در منع آن است، پس آن حرام آشکار است، و اگر هیچگونه نصی در آن نیست و در مورد آن سکوت شده، پس آن شبهه است، و به عبارت دیگر: تکالیف شرع یا به تخییر می آید که شخص اختیارکردن و نکردن آن را دارد و این را اباحه می نامند، و یا این که اقتضاء فعل دارد به قطع، و این واجب است و یا این که اقتضاء فعل دارد ولی نه قطع و این مندوب است و یا این که اقتضاء منع آن را دارد به قطع، و این حرام است و یا این که اقتضاء منع آن را دارد نه به قطع، و این مکروه است و یا این که در باره چیزی اطلاق شده نه قطع، به فعل آن است و نه قطع به ترک آن، در این حال میان ایجاب و ندب و میان کراهت و منع متردد می ماند و اشتباه در آن واقع می شود.

مثال دلیل که دو فهم در آن متعارض می شود: مردی به خدمت رسول الله صلی الله علیه وسلم آمد و گفت: یا رسول الله! من این مال را به پسرم داده ام، رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: (أَكُلْ أَوْلَادَكَ نَحْلَتَهُمْ هَكَذَا؟) آیا به همه فرزندان همانند این را داده ای؟ گفت: نه. رسول لا أشهد علی جور فرمود: (فأشهد غیري، فإني لا أشهد علی جور)³ برو دیگری را به گواهی بگیر که من گواه بر جور و ستم نمی شوم. اکنون قسمتی از جمله «فأشهد غیري» دیگری را گواه بگیر، دلیل گرفته اند که عطیه به یکی از فرزندان دادن و به دیگر فرزندان ندادن جایز است؛ زیرا فرمود: دیگری را گواه بگیرد. اگر درست نبود، نمی فرمود: دیگری

1 - همان اثر

2 - غزالی، إحياء علوم الدين، ج2، ص103.

3 - متفق علیه: بخاری، ج1، ص171، مسلم ج6، ص66.

را گواه بگیر، و قسمتی از این حدیث از جمله «فإني لا أشهد علي جور» من گواهی بر ستم نخواهم داد، دلیل گرفته اند که عطیه به یکی از فرزندان دادن جورست و ستم و جور جایز نیست. هرگاه حدیث را از حیث واقع و متعارف در نظر بگیریم که مردم در زبان معمول وقتی کاری را انکار می کنند، می گویند: برو از دیگری گواه بخواه که من چنین گواهی را نخواهم داد، مقصودشان این نیست که گواهی گرفتن بر آن صحیح است، بلکه مقصودشان تهدید و انکار شدید است.

نظر به این که مشتبهات مورد اشتباه واقع می شوند و فهم آنها از قدرت عوام بیرون است، فرمود: «لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ» بسیاری از مردم مشتبهات را نمی دانند که آیا حلال است یا حرام، زیرا فهم مشتبهات مستلزم آشنایی کامل به نصوص و اطلاع عمیق در اصول است، و لازمه آن فهم صحیح در موارد احکام است، اگرچه فهم واقع در امور مشتبهه بر بسیاری از مردم در دایره عدم اطلاع شان غیر معلوم است.

نظر به این که دین مبین اسلام همیشه قواعدی در اختیار امت می گذارد که همه افراد بتوانند از آن استفاده کنند، در باره امور مشتبهات نیز یک قاعده سهل و ساده در دسترس قرار داد و فرمود: (فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ)¹ پس کسی که تقوی را پیشه کرد و از شبهات دوری گزید. اتقی از تقوی است و تقوی به معنی پرهیزگاری، تقوی در شرع عبارت از خودداری از گناهکاری است، و از آنچه به سوی گناه بکشانند، کسی که تقوی را پیشه کرد و از شبهات دوری گزید (فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِذِينِهِ)² پس هرآینه دین و شرف خود را از معایب بری ساخته است. استبرأ: یعنی طلب براءت نمود و عرض به معنی حسب و محل مدح و ذم از انسان است، یعنی کسی که از مورد شبهات دوری جست، دین و شرف خود را حفظ کرده، نه کسی می تواند زبان ملامت بر وی دراز کند و نه بی احتیاطی در شبهات او را به عذاب خداوندی گرفتار می سازد، نه دین خود را آلوده که عذاب الهی ببیند و نه شرف خود را به شبهات آلوده که زبان ملامت و عیب جویی او را لکه دار نماید، بلکه خود را در گروه متقیان داخل نموده که از ثواب خدا و ثناء پیغمبر و ستایش خلق بهره مندند؛ زیرا راه سلامت دوری از موارد تهمت است.

کسی که در جایگاه مورد تهمت بایستند، نمی تواند از بدگمانی ایمن بماند.

1 - متفق علیه: بخاری، ج 1، ص 20، مسلم، ج 5، ص 51.

2 - همان اثر.

پس بهترین راه سلامت از فساد پرهیز از فساد است؛ اما کسی که از شبهات دوری نجوید، مثل آن است که در پیرامون حرام می‌گردد و زود است که در آن بیفتد، همانطور که تخم مرغ دزد دست آخر شتر دزد می‌شود، و بی‌پروا از صغایر دست آخر در کبایر می‌افتد.

به تعبیر بلیغ و جامع رسول الله - صلی الله علیه وآله وسلم - : (وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ) کسی که در شبهات افتاد، در حرام افتاده است. «گَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى» مانند چوپانی که شتران خود را گرداگرد چراگاه می‌چراند. «يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ» نزدیک است که در آن بچراند، حمی به معنی قرق، یعنی محلی که بر غیر مالک آن ممنوع شده است¹.

بنا بر آنچه در توضیح این حدیث گذشت عمل به افضلیت و ارجحیت زمینه ای دوری از شبهات را فراهم نموده و دوری از شبهات اطمینان قلب را حاصل ساخته و از شر همه امور اتهام آور در امان خواهد ماند.

مطلب سوم : گرفت به قرائن و قرعه اندازی

فرع اول:

الف. تعریف قرینه:

1- قرینه در لغت: به معنای نزدیک نمودن دو چیز آمده است و همچنان مصاحبه و همراهی آمده است چنانچه گفته می‌شود فلان قرین و همنشین فلان است یعنی دوست و صاحب وی است.²

2- در اصطلاح فقهی: عبارت است از هرنشانی ظاهری که واضح و روشن بسازد مطلب و حادثه مبطن و مخفی را و این تعریف مستلزم دو امر ضروری خواهد بود:

- قرینه امر ظاهری باشد که بالای آن اعتماد شود.

- در قرینه اتصال و پیوند مباشر و مؤثر وجود داشته باشد، تا حادثه ی ظاهری رابا قضیه

ی پنهانی ارتباط بدهد.³

قرینه با اماره قضائی این فرق را دارد که قرینه بسیط است ولی اماره قضائی از دو یا چند اماره ترکیب یافته است. قرینه می‌تواند قوی یا ضعیف، بوده باشد⁴. با قرینه قاضی می‌تواند حالات

1 - خالدی، سلطان العلماء، محمد علی، شرح اربعین نووی، انتشار (1394ش) ص 39-44.

2- ابن منظور، لسان العرب، والمصباح المنیر، والمعجم الوسیط ذیل ماده، قرینه و قرن.

3 - زحیلی، الفقه الاسلامی وادلته ج8، ص6127-6128.

4 - ابن فرحون، تبصرة الحکام، ج2، ص97.

اضطراب، هیجانانگیز و وضع ظاهری مظنون و یا متهم را کشف نموده، تا معلومات بدست آورد. بندش زبان، سخنان پراکنده و نرمش زبان... متهم را قرینه مقالی نامند.

قرینه علامه ظاهری حالی است که بر امر مبطن و مخفی دلالت کند. به گونه‌ی مثال: اگر شخصی به صورت خائف و مدهوش و مضطرب از خانه خالی بیرون گردد و در دست او کارد یا برچه‌ی خون آلود به مشاهده برسد، و هم زمان از طریق پولیس دستگیر گردیده و از همان حویلی، مقتول مذبوحی پیدا شود پس بدون اشتباه می‌توان گفت: قاتل همان شخص است و کدام احتمال دیگری در مورد وجود نخواهد داشت، به گونه‌ای که وهم و گمان برده شود که مقتول احتمالاً خودکشی کرده باشد، پس حال دلالت دارد بر اینکه، پیدا شدن مقتول خود قرینه‌ی قاطعه‌ی است بر مجرمیت جانی. به نحوی که در ماده (1741) مجله تذکره‌رفته: قرینه عبارت از اماره‌ی است که به حد یقین برسد.¹

ب. دلایل مشروعیت قرینه: کتاب الله، احادیث نبوی، اجماع و قیاس به صورت صریح یا ضمنی برقراین اشاره نموده است.

اول: قرآن کریم: قرآن کریم از داستان یوسف علیه السلام درباره پاره شدن پیراهن یوسف علیه السلام که به آن متهم گردیده بود، حکایت می‌کند: {وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ}.²

ترجمه: اگر پیراهن او از پشت دریده باشد پس این زن دروغ گفته است و یوسف از راست گویان است. {فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ}.³

ترجمه: پس شوهرش چون دید پیراهن او را دریده از پشت، گفت این قضیه از مکر شما زنان است. که نیرنگ شما زنان بزرگ است. چه دلیل از این زنده تر، چرا که اگر تقاضا از طرف همسر عزیز مصر بوده او به پشت سر یوسف علیه السلام دویده است و یوسف علیه السلام در حال فرار بوده که پیراهنش را چپیده، مسلماً از پشت سر پاره می‌شود و اگر یوسف علیه السلام به همسر عزیز هجوم برده و او فرار کرده یا رودر رو به دفاع از خویش برخاسته، یقیناً پیراهن یوسف

1 - مجلة الأحكام العدلیة، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانیة، المحقق: نجیب هوایینی، نور محمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ، کراچی، (ب ط، ب ت)، ص 353، ماده، 1741.

2 - سورة یوسف، آیه 27 .

3 - همان اثر، آیه 28.

علیه السلام از جلو پاره خواه دشد¹. وجه جالب است که این حادثه یعنی پاره شدن پیراهنی، سیرزنده گی بی گناه را تغییر دهد و قرینه واضح بوده باشد برای بی گناهی یوسف علیه السلام همین امر کوچک؛ سندی به پاکی او، دلیلی که بر سوای آن زن منجر شد.

عزیز مصر این داوری را که، متمسک به قرینه بود پسندید و در پیراهن یوسف (علیه السلام) خیره شد و هنگامی که دید پیراهنش از پشت سر پاره شده مخصوصا با توجه به این معنا که تا آن روز، دروغی از یوسف نشنیده بود روبه همسرش کرده گفت: این کار از مکرو فریب شما زنان است.

همچنان قرینه ی دیگری نیز در سوره یوسف وجود دارد، **{قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ}**².

ترجمه: (برادران یوسف) گفتند: سزای آن (کسی که دزدی کرده باشد ، این است که) هر کس آن پیمانہ در بارش یافته شود ، خودش (بنده و گروگان به) سزای آن گردد . (آری !) ما این چنین ، ستمکاران را کیفر می دهیم .

دوم: احادیث نبوی (صلی الله علیه وسلم): احادیث شریف در موارد متعددی از قراین به عنوان حجت و دلیل نطق نموده است. روایت شده هلال بن امیه بر همسرش اتهام کرد، وی با شریک بن سمحاء ارتباط نامشروعی دارد و موضوع به پیامبر خدا (صلی الله علیه وسلم) اخبار گردید

آن جناب (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: **(البينة اوحده على ظهرك)**³ یعنی بینه و شهود بیاورید در غیر آن حد افترا را بر ظهرت بپذیر. مدعی خیلی ها اصرار ورزید و پیوسته تأکید پیغمبر خدا صلی الله علیه وسلم همان احضار شهود بوده است. سرانجام پیامبر خدا صلی الله علیه وسلم هدایت داد تا منتظر باشید اگر طفلی از آن زن به دنیا آید به قرینه آن که چشمان سیاهی دارد، ران و سیرین بزرگ و زانوهای مملو و پیری داشته بدانید که آن متولد از شریک بن سمحاء است.⁴ قضیه به واقعیت پیوست و پیغمبر صلی الله علیه وسلم آن زن را محکوم به مجازات

1 - شوکانی، محمد بن علی بن محمد بن عبد الله الشوکانی الیمنی (المتوفی: 1250 هـ)، فتح القدیر، الناشر: دار ابن کثیر، دار الکتب المطبوعه، دمشق، بیروت، الطبعة: الأولى - 1414 هـ. ج3، ص23.

2- سوره یوسف، آیه: 75.

3- بخاری، ج2، ص949.

4 - ابو محمد عبد الحمید بن حمید بن نصر الکتبی و یقال له: الکتبی بالفتح والإعجام (المتوفی: 249 هـ)، المنتخب من مسند عبد بن حمید، تحقیق: الشیخ مصطفی العدوی، دار بلنسیة للنشر والتوزیع، ط2، (1423 هـ - 2002 م)، ج2، ص242، محقق مذکور این حدیث را صحیح گفته است.

ساخت. در این شریف شکل و صورت نوزاد به عنوان قرینه قضایی مورد توجه قرار گرفته است و بر بنیاد آن استدعا، قرار قضایی پیغمبر خدا صلی الله علیه وسلم موضوع راحل و فصل ساخت.

سوم - اجماع نیز به نوبه خود قراین را مصدر حکم قرار داده است.¹

با استناد بر دلایل بالا نظر راجح چنین است: قاضی مقید به بینه و شهود می باشد، استناد به قراین می تواند به عنوان مصدر حکم یا تقویت کننده بینه قضایی باشد.

ج. انواع قرینه:

1- قرینه قاطعه: آن است که به دلالت آن وجود یک امر مجهول معلوم میگردد. این حالات قرینه رابه حد یقین رسانیده از ظاهر آن در موضوع متنازع فیها استفاده به عمل می آید. احناف قرینه قاطعه را من حیث بینه ی نهای برای حکم و فیصله قضایی، کافی می دانند. مانند اینکه هرگاه دوفر که یکی تاجر و دیگری کشتی ران اند، بالای کشتی که در آن آرد جابجا شده، اختلاف نمودند ولی هیچ کدام بینه و شاهد نداشته باشند، پس آرد از آن تاجر و کشتی متعلق به کشتی ران می شود.²

2 - قرینه مستنبطه: قرینه ی است که محکمه، از حالات مربوط به دعوی طرفین و جریان محاکمه آن را استنباط کرده بعد به حیث دلیل در اصدار حکم خود به آن اتکا می نماید. اتکاً به قرینه مستنبطه در صورت وجود نص صریح قانونی جواز ندارد. ماده (339) اصول محاکمات مدنی در مورد صراحت دارد: نصب کمره های اکتشافی در فضا و زمین یا دروازه های امنیتی و ثبت و کنترل واقعات جنایی از طریق آن ها می تواند مرجع مستند و مستنبط و دلیل خوبی در تقویت بینه به عنوان قرینه ی مستنبطه در کشف جرایم موثر تلقی گردد. قضات در محاکم در حل و فصل دعاوی از هر دو قرینه به عنوان اسناد و مدارک در استنباط حکم معین استفاده می کنند. زمانی که دوسیه ی نسبتی مدعی و مدعی علیه در محکمه احاله گردد، قاضی باید احوال و ظروف آن هارا مشاهده کند تا بتواند درجه صداقت، معنا و رفتارهای حال و گذشته و از برخورد های طرفین دعوی پی ببرد.³

1 - ابن فرحون، ج2، ص121

2- سید سابق، (المتوفی: 1420 هـ)، الناشر: دار الکتاب العربی، بیروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1397 هـ - 1977 م، ج3، ص454.

3 - اصول محاکمات مدنی افغانستان، ماده: 339.

3-قرینه ی قانونی: براساس حکم بند(2) فقره ی اول ماده(3)قانون انسداد قاچاق:حمل ونقل اموال ممنوعه جزء قاچاق محسوب گردیده و درفقره ی دوم قانون مذکور اموال ممنوعه راچنین تعریف نموده است:اموال ممنوعه آن است که تورید، تولید، صدور، خرید،فروش،نگهداشت و حمل ونقل آن بادر نظر داشت احکام شریعت رسمامنوع اعلام شده باشد¹.به گونه مثال حمل وانتقال سلاح جارحه بدون مجوزقانونی نیزجرم پنداشته می شود پس حمل سلاح بدون مجوزقانونی قرینه ی است که برتخلف حامل سلاح دلالت دارد.طوریکه پیامبرخدا صلی الله علیه وسلم گفته است(مَنْ حَمَلَ السَّلَاحَ عَلَيْنَا فَلَيْسَ مِنِّي)².

ترجمه: کسی که علیه ما سلاح بردارد از امت من نیست.قضاوت درمرحله ی بازجوی درعین حال مستلزم معلومات حقوقی و روان شناختی است.معلوماتی که قاضی رادرزمینه های زیرکمک می کند ازاین قرار است:

درمرحله ی تحقیق وبازپرسی های اولیه:برای دریافت نشانه های روان شناختی ،متمایزکردن شهود،قابل اعتماد،مشخص کردن مجرمان احتمالی،انتخاب مسیردرست، مطالعه حالات مجرم.دراین مرحله تحقیقات درعین اینکه سرعت عمل ضروری است هرگونه تعلل می تواند جبران ناپذیر باشد.

ازنقطه نظر علم کریمنالوژی نشان انگشت،رد پای وتماس های تلفونی وامضاً مظنون ومتهم...وهم چنان ازنظر(DNA) موجودیت موی،ناخون،وبقایای غذای که متهم صرف کرده و...همه ای اینها مواردی اند که جزء قراین محسوب شده وبه آن اعتبارقضایی داده ودرزمینه ی اثبات جرم نقش بسزا وانکارناپذیردارند³.

ارزیابی اظهارات متهمان وگواهان:دراینجا ازیکسو مسأله ی تفسیرنشانه ها وازسوی دیگراعتباربینه وشهادت وارزش اعتراف یا انکار مطرح است،زمانی که اطلاعات درپرونده ها تکمیل گردد موقع آن می رسد که دلایل به نفع یا علیه متهم ازآن استخراج خواهد شد.

اما در حدود وقصاص بنابر قول جمهور فقهاء به قرینه نباید حکم وفیصله شود⁴.

1 - قانون، انسداد قاچاق، ماده:3.

2 - مسند احمد، ج14، ص97، شعیب ارنؤوط سند این حدیث را صحیح وجید دانسته است.

3 - بیرکزی، محمد عمر بیرکزی، کریمینالیستیک ویا جرم یابی، چاپ اول، 1390 ش، ص120.

4 - ابن قیم الجوزیه، محمد بن ابی بکر ایوب الزرعی أبو عبد الله، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، الناشر : مطبعة المدنی - القاهرة، 0ب ت، ب ط) ص288.

فرع دوم: قرعه

یکی از روش های دیگری که میتوان از آن از شبیه دور شد قرعه کشی است.

وقرعه به اساس دلایل از قرآن و سنت جواز دارد، و این دلایل قرار ذیل بیان می گردد:

الف. دلایل از قرآن: {وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ} 1.

ترجمه: و تو (ای پیامبر) نزد ایشان نبودی آنگاه که قلم های خود را (به قصد قرعه) افکندند تا کدام یک مریم را سرپرستی کند.

ب. دلایل از سنت: (قالت عائشة: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا أراد سقراً، أقرع بين أزواجه فأيهن خرج سهمها، خرج بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - معه قالت عائشة: فأقرع بيننا في غزوة غزاهما فخرج فيها سهمي فخرجت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد ما أنزل الحجاب) 2.

ترجمه: عائشه رضی الله عنها می گوید: معمولاً پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - وقتی می خواست سفر کند در بین همسرانش قرعه می کشید، قرعه به اسم هر يك بیرون می‌مد او را همراه خود می برد، به یکی از غزوه ها که می رفت در بین ما قرعه انداخت و قرعه به اسم من درآمد، من با پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - به مسافرت رفتم و این زمانی بود که آیه حجاب نازل شده بود.

(وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف) 3.

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم به گروهی پیشنهاد سوگند یاد کردن را داد، پس آن ها زود آماده قسم خوردن شدند، لذا پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم دستور داد میان آن ها قرعه کشی کنند که کدام سوگند بخورد.

(وعن أم العلاء رضي الله عنها - امرأة من الأنصار، بايعت النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه اقتسم المهاجرون قرعة، فطار لنا عثمان بن مظعون، فأنزلناه في أبياتنا، فوجع وجعه الذي ثوفي فيه، فلما ثوفي وغسل وكفن في أثوابه، دخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، فقلت: رحمة الله عليك أبا السائب، فشهادتي عليك: لقد أكرمك الله. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -)

1 - العمران، آیه: 44.

2 - بخاری، ج3، ص52.

3 - همان اثر، ج2، ص950.

عليه وسلم - : «وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّ اللَّهَ قَدْ أَكْرَمَهُ؟»؟ فقلت: بأبي أنت يَا رَسُولَ اللَّهِ فَمَنْ يُكْرِمُهُ اللَّهُ؟
فَقَالَ: «أَمَّا هُوَ فَقَدْ جَاءَهُ الْيَقِينُ، وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرْجُو لَهُ الْخَيْرَ، وَاللَّهِ مَا أُدْرِي وَأَنَا رَسُولُ اللَّهِ مَا
يُفَعْلُ بِي». قالت: فوالله لا أُرْكَى أَحَدًا بَعْدَهُ أَبَدًا¹.

ترجمه: ام علاء رضي الله عنها؛ بانوي انصاري كه با رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بيعت کرده بود؛ میگوید: انصار، برای دادن مسکن به مهاجرین، قرعه کشی کردند. عثمان بن مظعون سهم ما شد. ما او را به خانه هایمان بردیم. پس از مدتی، بیمار شد و در همان بیماری، فوت کرد. وقتی او را غسل دادیم و کفن پوشانیدیم، رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وارد شد. من گفتم: ای ابو سائب، (کنیه عثمان بن مظعون) خدا تو را رحمت کند. من گواهی می دهم که تو نزد الله، بسیار عزیز و گرامی هستی. رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرمود: «تو از کجا میدانی که او نزد خداوند، گرامی است؟»؟ گفتم: یا رسول الله! پدر و مادرم فدایت باد. پس چه کسی نزد خداوند، عزیز و گرامی خواهد بود؟ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرمود: «او اکنون در گذشته است. بخدا، من برایش امید خیر دارم. اما سوگند به خدا، من که رسول خدا هستم، نمیدانم با من چه خواهد شد». راوی میگوید: بخدا سوگند، از این به بعد، بر تزکیه هیچ کس، گواهی نخواهم داد.

(أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَجَزَأَهُمْ أَثَلَاثًا ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا)²

ترجمه: روایت است که مردی شش نفر از بردگانش را هنگام مرگش آزاد کرد، مال دیگری غیر از آن ها نداشت، پس پیامبر خدا صلی الله علیه وآله و سلم برده ها را خواست و به سه گروه تقسیم فرمود، و سپس بین شان قرعه کشی نمود، دو نفر را به قید قرعه آزاد کرد و چهارتای دیگر را برده نگه داشت، و به آن مرد حرفها تندي زد.

ج. دلیل اجماع: قرعه یکی از ضروریات می باشد هنگام متعذر شدن تقسیم و یا جهت قناعت دادن همه شرکاء و همه صاحبان حقوق هر نوع حقی که باشد از آن استفاده می شود.
و برای اثبات قرعه علاوه بر آیات واحادیث فوق به اجماع تابعین نیز ثابت می باشد.³

1 - همان اثر، ج 1 ص 419.

2 - مسلم، ج 5، ص 97.

3 - قراقی، أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالکی الشهير بالقراقي (المتوفی: 684هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 4، ص 112.

د. مواردی که در آن قرعه انداخته می شود:

- 1- در بین خلفاء وائمه در صورتی که شروط اهلیت ولایت در آنها یکسان باشد.
- 2- در بین امامان نماز در صورتی که برابر باشند.
- 3- همچنان در بین موزنین.
- 4- برای صف اول در صورت ازدحام
- 5- برای سرپرستی، در صورتی که تعداد زیادی برای سر پرستی وجود داشته باشد
- 6- برای شستن مرده در صورتی که اولیاء زیاد باشند.
- 7- قرعه در بین زوجات برای سفر در صورتی که چند زن داشته باشد.
- 8- برای تقسیم اشیاء و حیوانات، در صورتی که در وزن و بزرگی و دیگر مواصفات یکسان باشند.
- 9- برای شب زفاف در صورتی که دوزن را همزمان در یک وقت نکاح کند.
- 10- برای خواندن جنازه در صورتی که چندین جنازه از یک جنس همزمان آورده شود
- 11- در صورتی که چیزی گم شده یافت شود و چندین نفر ادعای مالکیت آن را داشته باشند.¹ و غیره چیزهای که با یانها مطابقت دارند.

مبحث چهارم : احکام شک و شبهه

در این مبحث از احکام شک و شبهه بحث، شک و شبهه به صغری ، جه و خطا هر کدام در این مبحث مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مطلب اول : شک و شبهه صغری

الف. شک

شک به معنای خلاف یقین و تعادل و تساوی دونقیض:

شک به معنای خلاف یقین: ابن فارس در مقاییس اللغة میگوید: شک به معنای خلاف یقین است.²

الشكّ: تعادل و تساوی جهت رجحان دو نقیض در نظر انسان برای برگزیدن یکی از آن دو است به این معنی که گاهی دو نشانه مساوی و برابر برای پذیرفتن یکی از دو نقیض وجود

1 - ابن فرحون، تبصرة الحکام، ج2، ص112-114.

2 - ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج3، ص173.

دارد، (که برگزیدن یکی بر دیگری سخت است) یا برای اینکه نشانه ای در آنها برای ترجیح دادن و قبول یکی بر دیگری وجود ندارد.

چه بسا که شكّ نمودن در چیزی به این صورت باشد که- آیا فلان چیز موجود است یا غیر موجود؟ و یا شكّ در جنس آن باشد یعنی شكّ شود که آن چیز از چه جنسی است یا در باره بعضی از صفات چیزی و یا شكّ در هدف و مقصودی است که آن چیز برای آن هدف و مقصود ایجاد شده است¹.

تعریف اصطلاحی شك: شك را در اصطلاح فقهاء چنین تعریف نموده اند:

1- شك عبار از متردد شدن بین دو چیز می باشد برابر است طرفین مساوی باشد و یا اینکه یکی بر دیگری ترجیح داشته باشد.²

2- شك عبارت از تردد بین دونقیض و ضد، بدون ترجیح طرفین می باشد و همچنان گفته شده شك عبارت از مساوی بودن طرفین و وقوف بین دو چیز می باشد به گونه ای که قلب بسوی هیچ یکی از آنها میلان نداشته باشد.³

ب. شبهه صغری: اما شبهه ی صغری همانا تخیل است، مثل اینکه صدای را به تو می شنواند و در حقیقت صدایی وجود ندارد، و همچنان شخصی را به تو معلوم می نماید و در حقیقت آن شخص وجود ندارد.⁴

و همچنان تخیل عبارت از: حالتی است کلام را در نفس شخص به صورتی تأثیر میگذارد که در باطن هیئات گوناگون حاصل می شود مانند خوشحالی و غمگینی.⁵

و نصوص ذیل بر این دلالت دارند که تخیل همانا یک نوع شبهه صغری می باشد.

(فَإِذَا حِبَالُهُمْ وَعِصِيَّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى. فَأَوْجَسَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةَ مُوسَى)⁶.

1 - اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن ص 265.

2 - فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج 1، ص 320.

3 - جرجانی، التعریفات، ص 168.

4 - ابن حزم، أبو محمد علی بن أحمد بن سعید بن حزم الأندلسی القرطبی الظاهری (المتوفی: 456هـ)، التقریب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامیه والأمثلة الفقهیه المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار مکتبة الحیاة - بیروت، الطبعة: الأولى، 1900، ص 178.

5 - سیوطی، معجم مقالید العلوم فی الحدود والرسوم، ص 110.

6 - سوره طه، آیه: 66.

ترجمه: (آنان طنابها و عصاهای خود را انداختند. موسی) چنان به نظرش رسید که بر اثر جادوی ایشان ، به ناگاه طنابها و عصاهای آنان (مار شده اند و می خزند و) تند راه می روند. در این هنگام موسی در درون خود احساس هراس کرد.

(عَبْدُ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَاصِمِ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ شَكَاَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، الرَّجُلُ الَّذِي يُحْيِلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: لَا يَنْقُتِلُ أَوْ لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا)¹

یعنی: «عبدالله بن زید بن عاصم انصاری گوید: مردی به نزد پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - شکوه کرد که: به هنگام نماز خیال می کند که چیزی از او خارج می شود (چه باید بکند؟) پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - فرمود: نماز را قطع مکن مگر یقین داشته باشی که صدایی شنیده ای یا بویی احساس کرده ای.

مطلب دوم : شبهه، جهل , و خطأ

الف. شبهه: شبهه عبارت از وجود مبیح به طور صوری می باشد همراه با انعدام حکم و حقیقت آن، اگر حکم و حقیقت آن معلوم نشد که عبارت از اباحت است و حد بخاطر وجود شبهه دفع می شود.² و یا این که عبارت از چیزی است که مشابهت به شیء ثابت میداشته باشد و در حقیقت ثابت نباشد.³

فقها در مورد دفع حدود به شبهات منحیث یک اصل اتفاق نظر دارند، مگر این که در مورد شبهات متفق نیستند، بعض ایشان بعضی از شبهات را دفع کننده ی حد می دانند و بض دیگر شان آن را دفع کننده حد نمی دانند، از آن جمله: نزد امام مالک، امام شافعی و امام احمد؛ کسی که زنی را در بستر خواب خود در یابد او را به گمانی این که خانم خود وی است وطی کند حد

1 - بخاری، ج1، ص39.

2- ابن قدامه، المغنی: ج9، ص55.

3 - ابن همام، ابن همام، کمال الدین محمد بن عبد الواحد السیواسی (سنة الوفاة 681هـ)، شرح فتح القدير: دارالفکر - بیروت، (ب ط، ب ت) ج5، ص262.

زده نمی شود¹، اما نزد امام صاحب ابوحنیفه این شبهه نیست بلکه بر وی حد واجب می گردد،² در این مورد فقها تفصیلات زیادی دارند.

و همچنان اگر کسی با محارمش نکاح کند نزد امام صاحب ابوحنیفه حد زده نمی شود بخاطر وجود شبهه عقد، اما نزد امام مالک، امام شافعی و امام احمد و صاحبین عقد ازدواج در اینجا دفع کننده حد نمی باشد ما دامی عالم به حرمت آن باشد.³

ب. جهل: الجهل یعنی نادانی و بر سه گونه است:

اول- خالی بودن نفس و خاطر انسان از علم و دانش که بعضی از متکلمین یعنی (دانشمندان دینی که از راه حکمت و استدلال عقلی با خصم گفتگو می کنند) معنی اولیه جهل را مقتضی و مناسب کارهایی می دانند که با بی نظمی جریان دارد.

دوم- یعنی اعتقاد و باور داشتن چیزی بر خلاف آنچه که هست.

سوم- جهل و نادانی یعنی انجام کاری بر خلاف آنچه که باید انجام شود خواه در باره آن اعتقاد درستی داشته باشد یا اعتقادی ناصحیح و فاسد مثل کسیکه عمدا نماز را ترك می کند، و بر این معنی است آیه {قَالُوا أَمْ تَنْخِذُنَا هُزُؤًا قَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ}⁴

ترجمه: آیا ما را به ریشخند میگیری پاسخ داد، پناه بخدا می برم که از نادانها باشم. و از- هزوا- یعنی ریشخند و استهزاء که آن را جهل گفته است.

{فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ}⁵.

ترجمه: بررسی و تحقیق کنید تا به کاری جاهلانه دست نیازیده باشید.

(جاهل)- گاهی بصورت ذمّ و ناپسند و ملامت، بیان می شود که بیشتر اینطور است و گاهی

هم در معنی و روش ناپسند نیست، مثل آیه {يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ}⁶.

ترجمه: یعنی کسیکه بحال ایشان شناخت و معرفت ندارد و آنها را نمی شناسد بی نیازشان پندارد، چون عقیف اند و اینگونه تعبیر از جاهل مربوط بجهالت مذموم و ناپسند نیست.

1- زرقانی، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهری، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقیق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط 1، (1424هـ - 2003م)، ج 4، ص 244 و المغنی لابن قدامة: ج 9، ص 57.

2- ابن همام، فتح القدير: ج 5، ص 258.

3- همان اثر: ج 5، ص 259. و المغنی لابن قدامة: ج 9، ص 57.

4 - سورة بقره، آیه: 67.

5 - سورة حجرات، آیه: 6.

6 - سورة بقره، آیه: 273.

(مجهل)- کار گمراهی آور، و زمینی بی نشان و بدون علامت برای راهنمایی و نیز مجهل- روشی و خصلتی است که عقیده ای بر خلاف آنچه که حقیقت است نشان می دهد و بانسان تحمیل می کند.

استجهات الریح الغصن- باد شاخه را طوری حرکت داد که گوئی از درخت کنده شده و بر درخت نیست که در این عبارت استعاره ای بسیار نیکو و جالب است¹.

عمر و علی رضی الله عنهما می گویند که: حد بر کسی که نمی داند زنا چیست لازم نمی گردد، اگر زانی ادعای جهل تحریم زنا را کند و احتمال جهل از آن می رفته باشد تصدیق کرده می شود مانند: کسی که نو مسلمان شده و یا این که در بادیه زندگی می کند، در غیر این دو صورت ادعای جهل قابل قبول نیست، زیرا؛ تحریم زنا بر هیچ کسی که در سر زمین اسلامی زندگی کند پوشیده نیست².

چنانچه که فقها برای تحقق عمد در جرائم حدود بر انتفای شبهه همین گونه تعبیر می کنند³، و این قول فقها موافق با این فرموده ی رسول اکرم است: (ادْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ)⁴، ترجمه: دفع کنید حدود را به شبهات

ج. خطأ: خطا در لغت به معنای ضد صواب و گناه می باشد⁵.

خطا در اصطلاح: خطا عبارت از حالتی است انسان در او قصدی ندارد⁶.

و همچنان خطا عبارت از قصد نمودن هدف درست و رسیدن به هدف نادرست می باشد⁷.

1 - اصفهانی، المفردات القرآن، ص 209.

2 - مقدسی، عبد الرحمن بن ابراهیم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدین المقدسی (المتوفی: 624هـ)، العدة شرح العمدة: دار الحديث، القاهرة، (1424 هـ - 2003 م)، ص 585.

3 - شیرازی، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 2، ص 268.

4 - بیهقی، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البیهقي (المتوفی: 458هـ)، السنن الكبرى للبيهقي: المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 2، (1424 هـ - 2003 م)، ج 8، ص 57، (15922). ابن حدیث به این سند کمی ضیف است، اما در احادیث دیگر مسأله ی درء حدود به درجه صحت رسیده است.

5 - جوهری، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 1 ص 47.

6 - جرجانی، التعريفات، ص 99.

7 - عسکری، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفی: نحو 395هـ)، معجم الفروق اللغوية، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، الطبعة: الأولى، 1412 هـ، ص 22.

وامام راغب خطا را این چنین بیان نموده است: برگشتن و انحراف از يك سوی بسوی دیگر است و این عدول و انحراف چند گونه است.

وّل- اینکه کسی چیزی را بر می‌گزیند و انجام می‌دهد، غیر از آنچه که در آغاز اراده اش آنرا نیکو می‌نمود، و این همان خطای کاملی است که انسان بوسیله آن گناهکار محسوب و بگناه و خطا گرفته می‌شود، در این حالت می‌گویند خطئ یخطأ، خطأ و خطأ- خطا و گناه کرد.

خدای تعالی گوید {إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْأً كَبِيرًا} 1.

ترجمه: به راستی که کشتن آنان گناه بزرگی است.

دوم- اینکه کسی می‌خواهد چیزی را انجام دهد که فعلش نیکو است ولی در عمل بر خلاف آن کار از او واقع می‌شود و از او سر می‌زند و در این معنی می‌گویند:

أخطأ، إخطاء فهو مخطئ- یعنی خطا کرد و خطا کار شد، اراده صواب کرد ولی در عمل خطا سرزد. زیرا قصد خوبی داشت و می‌خواست کاری خوب انجام دهد ولی در عمل خطا کرد، و بر این معنی پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده است: (إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ) 2.

ترجمه: البته خداوند گزشت نموده است از خطاء امتم و از آنچه که به فراموشی می‌گذارد و از گناه آن عملی که به اکراه اجبار انجام می‌دهد.

سوم- اینست که کسی کاری را که نیکو نیست اراده می‌کند انجام دهد ولی خلافتش از او سر می‌زند و اتفاق می‌افتد اینچنین شخصی اراده خطا کرده ولی عمل مفیدی از او حاصل شده است و بخاطر قصد و نیتش سرزنش می‌شود و بر فعل و کارش ستوده نیست 3.

دیدگاه احناف در وصف قتل خطا چنین آمده است: نوع اول خطا: عبارت است از این که انسان عملی را انجام دهد که در آن اراده ی قتل مقتول را نداشته باشد، (ناگهان) به آن اصابت

1 - سورة اسراء، آیه: 31.

2 - ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ) سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، (1430 هـ - 2009 م). ج3، ص201. محققين مذکور این حدیث را صحیح گفته اند.

3 - اصفهانی، المفردات القرآن، ص287-288.

کند و کشته شود، مثل این که به طرف شکار و یا هدف دیگری فیر کند تیر به انسانی اصابت کند و وی کشته شود.

نوع دوم خطا: این است در دارالحرب انسانی را به قتل می رساند به گمان این که او کافر حربی است، ناگهان مسلمان بوده، و هیچ نوع اختلافی وجود ندارد که این نوع خطا قصاص را واجب نمی گرداند، زیرا؛ قصد قتل مسلمان را نکرده است، پس این نوع خطا به آن خطا شباهت دارد که انسان به گمان این که شکار است گفته می زند پس انسان ثابت می شود.¹ و نیز دیگاه حنابله چنین است

قتل خطا : قتل خطا آن است که، هدف به غیر مقصود اصابت کند، و خطا دو نوع است:

اول؛ این که شخص هدف قرار دهد صید، نشان، و یا کافر را، ناگاه به مسلمانی اصابت کند این نوع قتل خطا است از جهت نبودن قصد بر محل اصابت مرمی.

دوم؛ این که فیر کند شخص به گمان این که حربی یا شکار است، پس ثابت شد که مسلمان بوده است، این نوع قتل نیز خطا است به اعتبار قصد گرچه قصد اصابت محل را هم کرده باشد.²

1 - المغنی لابن قدامة: ج8، ص272-273.

2- سرخسی، المبسوط: ج26، ص118.

فصل سوم

شک در احوال شخصی

احوال شخصی یک اصطلاح قانونی است که بر احکام نکاح و توابع آن اطلاق می‌گردد.¹ احوال شخصی یک اصطلاح وارداتی و جدید است که امروز در پوهنتونها رایج می‌باشد ولی در کتب فقه اسلامی و عبارات فقهاء دیده نمی‌شود و نزد علمای سلف و متقدمین معروف نیست، همان‌گونه قبلاً تشریح شد در کتب فقهی قدیم به اسم نکاح یاد می‌شود.

مبحث اول : شک در نکاح

مبحث دوم : شک در طلاق

مبحث سوم : شک در نسب

مبحث چهارم : شک در زنا

مبحث پنجم : شک در قذف

1 - ابوزید، بکر بن عبد الله أبو زید - وفقه الله - الغریب، مهذب معجم المناهی اللفظیة، هذبہ عبد الباسط بن یوسف الغریب، عمان - الأردن، (ب ط، ب ت)، ص 15.

مبحث اول : شک در نکاح

نکاح یکی از مقاصد مهم اسلام برای تکثیر نسل است و نباید در این مور اندک شبهه و شک پدید آید .

مطلب اول : شک در عقد نکاح

فرع اول : شک در عقد نکاح از نگاه فقه

در این مطلب اول تعریف نکاح از نظر فقه و قانون بیان می نمایم و در ادامه شک را در امور عقد نکاح بیان می نمایم

الف. تعریف عقد نکاح

1- تعریف لغوی نکاح: نکاح در لغت به معانی مختلفی ذکر گردیده است که ذیلاً بیان می گردد:

- به معنای بلوغ و رسیدن به سن جوانی و وقت قدرت به وطی¹، {وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا².

ترجمه : یتیمان را (پیش از بلوغ با در اختیار قرار دادن مقادیر از مال و نظارت بر نحوه معامله و کارائی ایشان در میدان زندگی ، پیوسته) بیازمائید تا آن گاه که به سن ازدواج می رسند . اگر از آنان صلاحیت و حسن تصرف دیدید ، اموالشان را بدیشان برگردانید ، و اموال یتیمان را با اسراف و تبذیر و با عجله و شتاب نخورید (و به خود بگوئید که) پیش از آن که بزرگ شوند (و اموال را از دست ما بازپس بگیرند آن را هرگونه که خواهیم خرج می کنیم ! و از سرپرستان آنان) هرکس که ثروتمند است (از دریافت اجرت سرپرستی و دست زدن به مال ایشان) خودداری کند ، و هرکس که نیازمند باشد به طرز شایسته (و به اندازه حق الزحمه خود و نیاز عرفی ، از آن) بخورد . و هنگامی که اموالشان را به خودشان (بعد از

1 - نسفی، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعیل، أبو حفص، نجم الدین النسفی (المتوفی: 537هـ)، طلبة الطلبة، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنی بیغداد، الطبعة: بدون طبعة، تاریخ النشر: 1311هـ، ص38.

2 - سورة نساء، آیه: 6.

بلوغ) بازپس دادید، بر آنان شاهد بگیرید، و (اگرچه علاوه از گواهان، خدا گواه است و) کافی است خدا حسابرس و مراقب باشد.

- همچنان نکاح به معنای وطی

- و نکاح به معنای عقد نیز می باشد¹

2- فقهاء ازدواج را در اصطلاح چنین تعریف کرده اند: عقد یرد علی ملک المتعه قصدا².

ترجمه: یعنی نکاح عقدی است که به صورت قصدی بر بالای ملک متعه وارد میشود.

ب. **شبهه در عقد نکاح:** هر گاه مردی بادی زنی نکاح نماید که یکی آن را مرد فرض کنیم نکاح بین آنها جائز نباشد، مانند دوخواهر، زن و عمه آن در دو عقد نکاح صورت گیرد و این معلوم نباشد که همراهی کدام یکی از آنها قبلا و کدام یکی بعد نکاح شده است پس در این صورت قاضی در میان شوهر هر دو خواهر تفریق میکند، و اگر اول نکاح شدگی معلوم باشد تنها نکاح بادومی باطل می باشد.

حالا محل بحث اینجا اینست است که اگر نکاح واولی و دومی معلوم باشد چه باید کرد.

واقوال فقهاء در این مورد چنین است:

1- **نظریه فقهاء حنفی:** هر گاه دوخواهر در دو عقد نکاح صورت گیرد و این معلوم نباشد که

همراهی کدام یکی از آنها قبلا و کدام یکی بعد نکاح شده در میان ایشان تفریق آورده می شود و در این مورد تحری جواز ندارد، چراکه نکاح یکی از آنها به یقین از جهت مجهول بودن وی فاسد است، و حصول مقاصد نکاح از زن مجهول متصور نیست پس لازم است تفریق آورده شود.³

و همچنان گفتند: که نکاح باطل است، و سبب بطلان نکاح آنها به علتی تحریم جمع میان دوخواهر است.⁴

و در مذهب حنفی تازمانی که عدت شان پوره نشود هیچ کدام شان را به عقد نکاح خود آورده نمی تواند.⁵

1 - جوهری، الصاح فی اللغة، ج1، ص413.

2 - نسفی، أبو البرکات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدین النسفی (المتوفی: 710هـ)، کنز الدقائق، المحقق: أ. د. ساند بکدش، الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م، ص251.

3 - کاسانی، بدائع الصنائع ج2، ص263.

4 - سرخسی، المبسوط، ج5، ص171.

5 - الیمنی الحنفی، المؤلف: أبو بکر بن علی بن محمد الحدادی العبادي الزبيدي الیمنی الحنفی (المتوفی: 800هـ)، الجوهره النيرة

نظریه مالکی: مالکی ها نیز به وجوب تفریق نظر داده اند؛ هر گاه مردی بادوزنی که یکی بردیگری حرام باشند مانند نکاح دوخواهر همزمان، زن وخاله وی ویازن و عمه آن در دو عقد نکاح صورت گیرد تفریق آنها واجب است. لیکن گفتند که بعد از جدایی باهرکدام از آنها خواست میتواند دوباره ازدواج کند به شرطی اینکه اگر دخول صورت گرفته باشد باید پاک شوند.

ایشان به این نظر اند که فسخ در اینجا بدون طلاق است و زوج اختیار ندارد که یکی از آنها انتخاب کند و دیگری را رها کند. وهمچنان هر دورا همزمان در عقد نکاح خود نگاه کرده نمی تواند.¹

2- مذهب شافعی: شافعی ها نیز به وجوب تفریق نظر داده اند: هر گاه مردی بادوزنی که یکی بردیگری حرام باشند مانند دوخواهر در یک عقد، زن و عمه زن در یک عقد ویازن و عمه آن در دو عقد نکاح صورت گیرد تفریق آنها واجب است. لیکن گفتند که بعد از جدایی باهرکدام از آنها خواست میتواند دوباره ازدواج کند، و اگر به مدخول بها عقد نماید عدت از آن ساقط می گردد و اگر به غیر مدخول بها عقد نماید نیز صحیح است، لیکن مستحب اینست که باید تا وقتی که مدخول بها پاک شود به غیر مدخول بها دخول صورت نگیرد، از جهت جمع شدن آب در دو خواهر.²

3- مذهب حنبلی: هنگامی که مردی دوخواهر ویا از کسانی که جمع در میان شان حرام باشد در یک نکاح جمع نماید و ندانسته که کدام یکی از آنها پیش به خود آورده است در این مورد از امام احمد دوروایت منقول است:

اول: بنا بر روایت صحیح در مذهب حنبلی، در میان وی و آن دو زن تفریق آورده می شود.

چراکه یکی از آنها به وی حرام است و نکاح آن باطل است، و محله ی برای وی شناخته نمی شود و هر دو شان به وی مشتبه شده اند. و نکاح یکی از آنها درست است و به مفارقت

، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322 هـ، ج2، ص4.

1 - اصبحی، مالک بن انس بن مالک بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179 هـ)، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م، ج2، ص198.

2 - ماوردی، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450 هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، ج9، ص123 - 124.

آنها از وی بجز به طلاق هردوی آنها و یا فسخ نکاح آنها متیقن نمی باشد و بعد از مفارقت بایکی از آنها دوباره تجدید نکاح نماید.

و اگر بایکی از آنها دخول صورت گرفته باشد؟ غیر مدخول بها را بایک طلاق جدا سازد و مدخول بها را تا وقتی انقضاء عدت اش نکاح نکند.

اگر دوست داشت که مدخول بهارا طلاق دهد و باغیر مدخول بها نکاح کند، مدخول بها را یک طلاق دهد تاوقت انقضاء عدت آن وی را نکاح نکند و بعد از اتمام عدت بادیگر آن نکاح کند.

و اگر باهر دو ایشان دخول صورت گرفته باشد تاوقتی که یکی از آنها را طلاق ندهد و هردوی آنها عدت شان را پوره نکند بادیگر آنها نکاح نکند.

و اگر باهیچ یکی از آنها دخول صورت نگرفته باشد میتواند بعد از طلاق یکی از آنها همزمان بادیگری آن نکاح کند¹.

دوم: نوع دوم اینکه در میان شان قرعه انداخته شود و قرعه بهتر است، یعنی قرعه بنام هر کدام آنها براید همان مقدم به نکاح است².

آنچه از دیدگاه مذاهب چهارگانه گذشت و تفریق آنها به سبب نامعلوم بودن و شک صورت می گیرد.

فرع دوم : شک در عقد نکاح از نگاه قانون

قانون مدنی از عقد نکاح به عقد ازدواج تعبیر نموده است و آن را چنین تعریف نموده است: ازدواج عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را بوجود می آورد³.

اما در مورد شبهه در مورد عقد در قانون مدنی کدام ماده ذکر نگردیده است، لیکن در ماده 67: ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق، یا مضاف ساختن "نسبت دادن" آن بر

1 - ابن قدامه، المغنی ، ج7، ص123.

2 - ابن فراء، القاضی أبو یعلی، محمد بن الحسین بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء (المتوفی: 458هـ)، المسائل الفقهیة من کتاب الروایتین والوجهین، المحقق: د. عبد الکریم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى (1405هـ - 1985م)، ج2، ص95.

3 - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ماده: 60.

زمان آینده عقد شده نمیتواند. ماده 68: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف عقد ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته میشود¹. این دوماهه صراحت براین دارند که نباید در عقد ازدواج شبهه و خللی پیش بیاید که سببی شک در عقد ازدواج شود و باید عقد صریح و معلوم و فی الحال باشد.

مطلب دوم : شک در مهر نکاح فرع اول : شک در مهر نکاح از نگاه فقه

الف. اختلاف در مهر در مذهب حنفی: هر گاه دوخواهر در دو عقد نکاح صورت گیرد و این معلوم نباشد که همراهی کدام یکی از آنها قبلاً و کدام یکی بعد نکاح شده، هر گاه مهر این دو زنها برابر بود و تفریق نیز قبل از دخول باشد، پس به هر دو آنها نصف مهر داده میشود و هر دوی آنها به نصف تقسیم میکنند که در حصه هر دو آنها ربع ربع می آید، دلیل اینست که نصف مهر در هر دوی آنها برای آن یکی واجب می باشد که کدام آنها مقدم باشد و این معلوم نیست که مقدم کدام آنها است، پس به جهت عدم اولیت به هیچ یکی آنها ترجیح داده نمی شود. پس نصف مهر به هر دوی آنها داده میشود و رای بعضی دیگر این است که در هر دو هر یکی آنها دعوی کند که من مقدم هستم که برای مدعیه بر اساس همین دعوی داده شود یا هر دو در میان شان صلح کند که در نصف هر دو شان شریک باشند. امام ابو یوسف می گوید: در اینصورت بالای زوج هیچ چیزی لازم نمی شود و امام محمد می گوید: بالای زوج مهر کامل لازم می شود.²

اما اختلاف در مورد مهر هر نوع ازدواج مشروع قرار ذیل است:

1- اختلاف در حال حیات هر دو، هنگام طلاق بعد از آمیزش یا خلوت

مثلاً اگر زوج ادعای مهر مثل کند و زن منکرشود، زوج باید اثبات کند مهر مسمی وجود دارد، و اگر نتواند اثبات کند، زن با اینکه چنین مهر مسمی وجود ندارد، قسم میخورد و در اینصورت مهر مثل برایش لازم میگردد مشروط بر اینکه از مقدار مهری که زوج به آن اعتراف نموده است کمتر نباشد، همچنین اگر زن ادعا کند چنین مهر مسمی وجود دارد زن باید ثابت کند که چنین مهر مسمی وجود دارد، و اگر زن نتواند ثابت کند مرد همراه باقسم ثابت می کند که چنین

1 - همان اثر، ماده: 67 و 68.

2 - کاسانی، بدائع الصنائع، ج2، ص263.

مهر مسمی وجود ندارد، در اینصورت مهر مثل ثابت می‌گردد مشروط بر اینکه از مهر مسمی زن ادعا نموده است بیشتر نباشد. و در هر دو صورت اگر از سوگند نکول نمایند آنچه را که جانب مقابل ادعا نموده است ثابت می‌گردد¹.

2- اختلاف در حال حیات هنگام طلاق، قبل از آمیزش یا خلوت

در این صورت اگر مهر مسمی وجود داشته باشد زن نصف آن مستحق می‌شود و اگر وجود نداشته باشد، زن صرف متعه را یعنی همان یک سرولباس را مستحق می‌گردد و بس².

3- اختلاف در مهر بعد از فوت یکی از آنها

اگر زن وفات نماید و شوهر ادعای مهر مسمی را کند در این صورت اگر مرد نتواند که مدعای خود را ثابت سازد ورثه زن همراه با سوگند مدعای خود را مستحق می‌شوند، و همچنین اگر مرد وفات نماید باید زن مدعای خود را ثابت سازد وگرنه ورثه مرد همراه با سوگند مدعای خود را مستحق می‌گردند³.

4- فوت هر دو و اختلاف ورثه آنها

در این صورت دو نظر وجود دارد: امام صاحب ابوحنیفه قول منکر مهر مسمی را پذیرفته است و صاحبین برای زن مهر مثل را ثابت دانسته اند⁴. در مذهب حنفی در مورد تعیین نوع مهر مقدار جنس نیز اختلافات وجود دارد که مابه همین مقدار اکتفا نمودیم.

ب. اختلافات در مهر در مذهب مالکی: هر گاه دوخواهر در دو عقد نکاح صورت گیرد و این معلوم نباشد که همراهی کدام یکی از آنها قبلاً و کدام یکی بعد نکاح شده مالکی‌ها میگویند: اگر قبل از دخول بدون طلاق تفریق صورت گیرد بالای مرد هیچ چیزی لازم نمی‌گردد وگویا اینکه هیچ ازدواج نکرده باشد.

و اگر به هر دو دخول صورت بگیرد در میان شان تفریق صورت می‌گیرد بدون طلاق و برای هر کدام مهر مسمی لازم می‌گردد.

1 - همان اثر، ج 2، ص 305.

2 - همان اثر، ج 2، ص 308.

3 - همان اثر

4 - سرخسی المبسوط، ج 5، ص 67.

و اگر بایکی از آنها دخول کند و سپس هر کدام آنها ادعا نماید که بامن دخول صورت گرفته است در اینجا قول مرد همراه با قسم قابل قبول است و برای مدخول بها مهر را غرامت می پردازد.¹

اگر اختلاف زن و شوهر در مورد مهر قبل از دخول باشد هر دو سوگند داده می شود و نکاح شان فسخ می گردد برابر است این اختلاف در مورد نوع مهر باشد مانند کالا، و یا گاو و یا در مورد مقدار آن باشد مانند هزار، اگر زن سوگند خورد و مرد انکار کرد نصف مهر برای زن لازم می شود، و اگر بعد از دخول در نوع مهر اختلاف داشتند هر دو سوگند داده می شود و برای زن مهر مثل لازم می شود، و اگر در عین متفق بودند و در مبلغ اختلاف داشتند به قول مرد اعتبار داده می شود همراه با سوگند، و اگر اختلاف در قبض نیز به قول مرد اعتبار داده می شود، لیکن این عرف در مدینه بود که مهر را قبل از دخول میدادند و اگر عادت برخلاف این باشد به قول زن همراه با سوگند اعتبار داده می شود.²

ج. اختلافات در مهر در مذهب شافعی: اگر اختلاف زن و شوهر در مورد مهر قبل از دخول باشد و یا بعد از آن صورت گیرد هر دو سوگند داده می شود و از مرد شروع می شود سوگند³.

د. اختلافات در مهر در مذهب حنبلی: اگر اختلاف زن و شوهر در مورد مهر پیداشد و هیچکدام شهادی برای اثبات مدعای خود نداشته باشد در این مورد در مذهب حنبلی دو روایت وجود دارد:

1- به قول مرد اعتبار داده می شود همراه با سوگند برابر است مهر مثل باشد و یا زیاده و کم.

1 - مالکی، محمد بن أحمد بن محمد علیش، أبو عبد الله المالکی (المتوفی: 1299هـ)، منح الجلیل شرح مختصر خلیل، الناشر: دار الفکر - بیروت، الطبعة: بدون طبعة، تاریخ النشر: 1409هـ/1989م، ج3، ص334.

2 - قرطبی، أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفی: 463هـ)، الکافی فی فقه أهل المدینة، المحقق: محمد محمد أحمد ولد مادیک الموریتانی، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، ج2، ص558.

3 - مزنی، إسماعیل بن یحیی بن إسماعیل، أبو إبراهیم المزنی (المتوفی: 264هـ)، مختصر المزنی (مطبوع ملحقاً بالأمر للشافعی)، الناشر: دار المعرفة - بیروت
سنة النشر: 1410هـ/1990م، ج8، ص284.

2- اگر مهر مثل زن به اندازه ادعای زوج باشد و یا کمتر از آن به قول مرد با سوگند اعتبار داده می شود، و اگر مهر مثل زن به اندازه آنچه که زن ادعا دارد و یا زیاده از آن باشد به قول زن اعتبار داده می شود، اگر مهر مثل کمتر از مدعای زن باشد و زیاد تر از ادعای مرد باشد به مهر مثل اعتبار داده می شود.¹

فرع دوم : شک در مهر نکاح از نگاه قانون

در مورد شک در مهر در قانون مدنی چیزی گفته نشده است، اما در نفس وجود مهر در مواد ذیل به صورت واضح در قانون مدنی افغانستان بحث صورت گرفته است:

ماده ۹۸ - کل مهر باوطی، خلوت صحیحه یا وفات یکی از زوجین گرچه قبل از دخول یا خلوت صحیحه صورت گرفته باشد، لازم می گردد.

ماده ۹۹ - زوجه مستحق مهر مسمی می باشد. اگر مهر حین عقد تعیین نشده یا نفی آن بعمل آمده باشد، مهر مثل لازم می گردد.

ماده ۱۰۰ - مال قابل تملک، مهر تعیین شده می تواند.

ماده ۱۰۱ - (۱) کل یا قسمتی از مهر، حین عقد طور معجل یا مؤجل تعیین شده می تواند.

(۲) در صورت عدم تصریح، بعرف رجوع می گردد. پرداخت مهر موجب در صورت تفریق یا وفات تابع مدت کوتاهتر می باشد، مگر اینکه حین عقد مدت معینی تصریح شده باشد.

ماده ۱۰۲ - (۱) زوج می تواند مقدار مهر را بعد از عقد تزئید نماید.

(۲) در حالت فوق زیادت در مهر تابع شرایط ذیل است:

- مقدار زیادت مهر معلوم باشد.

- زوجه یا ولی او این زیادت را قبول نماید.

- رابطه زوجیت باقی باشد.

ماده ۱۰۳ - (۱) زوجه بالغه که سن ازدواج قانونی را تکمیل نموده باشد، می تواند در حالت صحت و رضای خود مهری را که نقداً تعیین شده باشد، کلاً یا قسماً از ذمه زوج ساقط نماید.

(۲) پدر زوجه ای که سن مندرج ماده (۷۰) این قانون را تکمیل نکرده باشد، بهیچ صورت نمی تواند مهر را از ذمه زوج ساقط نماید.

1 - ابویعلی، المسائل الفقهية من کتاب الروایتین والوجهین، ج 2، ص 124.

ماده ۱۰۴- زنیکه اختیار تعیین مهر را به زوج تفویض نموده و مهر او تسمیه نشده باشد، می‌تواند بعد از عقد و قبل از دخول، تعیین مهر را مطالبه نماید. زوج مکلف است مهر او را معین کند در صورت امتناع، زوج می‌تواند تعیین مهر مثل را از محکمه با صلاحیت مطالبه بدارد.

ماده ۱۰۵- هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، در صورت تسمیه، زوج نصف مهر مسمی و در غیر آن نصف مهر مثل را مستحق می‌شود.

ماده ۱۰۶- هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه از طرف زوج صورت گیرد، مهر وی کاملاً ساقط می‌گردد.

ماده ۱۰۷- هرگاه تفریق بین زوجین قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، برای زوج، متعه ای که عبارت از البسه معمول و امثال وی می‌باشد، واجب می‌گردد. در تعیین متعه، توان مالی زوج در نظر گرفته شده و بهیچ صورت قیمت آن از نصف مهر مثل تجاوز نمی‌کند.

ماده ۱۰۸- (۱) هرگاه طلاق قبل از دخول واقع گردیده و مهر مسمی باشد یا زوج وفات نماید، متعه برای زوج واجب نمی‌گردد.

(۲) در صورتیکه طلاق بعد از دخول واقع گردد، خواه مهر مسمی باشد یا نه، ادای متعه برای زوج جواز دارد.

ماده ۱۰۹- هرگاه شخصی در حین مرض موت خود ازدواج نموده و مهر زوجش را بیشتر از مهر مثل تعیین کرده باشد، این زیادت تابع احکام وصیت می‌گردد.

ماده ۱۱۰- مهر، ملکیت زوج محسوب می‌گردد. زوج می‌تواند در مهر خود هر نوع تصرف مالکانه بنماید.

ماده ۱۱۱- هرگاه زوج کل مهر یا قسمتی از آن را قبل یا بعد از قبض بزوجه هبه نموده و قبل از دخول، طلاق واقع گردد، زوج نمی‌تواند نصف مهر را مطالبه نماید.

ماده ۱۱۲- هرگاه مهر پول نقده یا شیئی مثلی نبوده و زوج نصف یا کل آنرا به زوج هبه نماید، در صورت وقوع طلاق قبل از دخول، زوج نمی‌تواند هیچ چیز را به عنوان مهر مطالبه نماید.

ماده ۱۱۳- پدر نمی‌تواند مهر دختر خود را کلاً یا قسماً هبه نماید.

ماده ۱۱۴ - زوجه مجبور گردانیده نمی‌شود، تا کل یا قسمتی از مهر خود را به زوج یا شخص دیگری واگذار شود. در صورتیکه زوجه قبل از قبض کل مهر وفات نماید، ورثه وی می‌تواند از زوج و در صورت وفات زوج از ورثه او پس از وضع حق الارث زوجه مهر باقیمانده را مطالبه نمایند.¹

فرع سوم : مقارنه شک در مهر نکاح

مقارنه شک در مهر در فقه و قانون، گرچه قانون مدنی افغانستان از فقه اسلامی برداشته شده است لیکن با وجود این هم که از بخش قوانین محسوب می‌شود باید مقارنه صورت گیرد، در اینجا نخست مقارنه میان مذاهب فقهی صورت می‌گیرد و سپس میان فقه و قانون مقارنه صورت می‌گیرد، مقارنه این مطلب قرار ذیل بیان می‌گردد:

الف. مقارنه بین مذاهب فقهی: مقارنه بین مذاهب فقهی در مورد مهر قرار ذیل است:

1- مذهب حنفی، دعوا بر سر مهر جانبین را سوگند میدهد و نکاح را فسخ نمیداند چنانچه آمده است: مثلاً اگر زوج ادعای مهر مثل و زن منکرشود، زوج باید اثبات کند مهر مسمی وجود دارد، و اگر نتواند اثبات کند، زن با اینکه چنین مهر مسمی وجود ندارد، قسم می‌خورد و در اینصورت مهر مثل برایش لازم می‌گردد مشروط بر اینکه از مقدار مهری که زوج به آن اعتراف نموده است کمتر نباشد، همچنین اگر زن ادعا کند چنین مهر مسمی وجود دارد زن باید ثابت کند که چنین مهر مسمی وجود، و اگر زن نتواند ثابت کند مرد همراه با قسم ثابت می‌کند که چنین مهر مسمی وجود ندارد، در اینصورت مهر مثل ثابت می‌گردد مشروط بر اینکه از مهر مسمی زن ادعا نموده است بیشتر نباشد. و در هر دو صورت اگر از سوگند نکول نمایند آنچه را که جانب مقابل ادعا نموده است ثابت می‌گردد.²

در مذهب حنفی به دلیل توجه کرده می‌شود نه به شخص هرکدام از زوجین دلیل محکم ارائه کرد به مفع همان فیصله صورت می‌گیرد، برابر است این دلیل از جانب مرد باشد و یا زن.

مذهب مالکی مطابق عرف منطقه فیصله می‌کند چنانچه آمده است: اگر اختلاف زن و شوهر در مورد مهر قبل از دخول باشد هر دو سوگند داده می‌شود و نکاح شان فسخ می‌

1 - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، مواد: 198، 114.

2 - کاسانی، بدائع الصنائع، ج2، ص305.

گردد برابر است این اختلاف در مورد نوع مهر باشد مانند کالا، و یا گاو و یادر مورد مقدار آن باشد مانند هزار، اگر زن سوگند خورد و مرد انکار کرد نصف مهر برای زن لازم می شود، و اگر بعد از دخول در نوع مهر اختلاف داشتند هر دو سوگند داده می شود و برای زن مهر مثل لازم می شود، و اگر در عین متفق بودند و در مبلغ اختلاف داشتند به قول مرد اعتبار داده می شود همراه با سوگند، و اگر اختلاف در قبض نیز به قول مرد اعتبار داده می شود، لیکن این عرف در مدینه بود که مهر را قبل از دخول میدادند و اگر عادت برخلاف این باشد به قول زن همراه با سوگند اعتبار داده می شود.¹

و در مذهب شافعی هر دو سوگند داده می شوند. مهر مثل لازم می گردد، نه به عرف و نه هم چیزی دیگری چنانچه آمده است: اگر اختلاف زن و شوهر در مورد مهر قبل از دخول باشد و یابعد از آن صورت گیرد هر دو سوگند داده می شود و سوگند دادن از مرد شروع می شود.²

و در مذهب حنبلی دو نظر در مورد اختلاف مهر وجود، در قول اول مطلق حرف مرد تصدیق می شود و در نظر دوم مدعای نزدیک به مهر مثل قابل اعتبار است چنانچه آمده است: به قول مرد اعتبار داده می شود همراه با سوگند برابر است مهر مثل باشد و یا زیاده و کم. اگر مهر مثل زن به اندازه ادعای زوج باشد و یا کمتر از آن به قول مرد با سوگند اعتبار داده می شود، و اگر مهر مثل زن به اندازه آنچه که زن ادعا دارد و یا زیاده از آن باشد به قول زن اعتبار داده می شود، اگر مهر مثل کمتر از مدعای زن باشد و زیاد تر از ادعای مرد باشد به مهر مثل اعتبار داده می شود.³

2- در مذاهب حنفی، شافعی، و حنبلی دعوا بر مهر فسخ نکاح را به بار نمی آورد، اما در مذهب مالکی دعوا بر سر مهر فسخ را به بار می آورد.

ب. **مقایسه بین فقه و قانون:** به صورت عموم در فقه اسلامی جزئیات اختلافات به صورت واضح بیان گردیده و راحل بیان گردیده است، اما در قانون مدنی افغانستان به هیچ نوع فرضیه و یا چالشهای در مورد مهر راحل و یا نوع این چالشها هیچ یاد آوری نشده است، صرف به

1 - قرطبی، الکافی فی فقه أهل المدینه، ج 2، ص 558.

2 - مزنی، مختصر المزنی، ج 8، ص 284.

3 - ابویعلی، المسائل الفقهیه من کتاب الروایتین والوجهین، ج 2، ص 124.

پرداخت مهر به زن ونوعیت مهر توجه نموده است، در این صورت اگر مشکلی در مورد مهر بوجود بیاید از نگاه قانونی راحلی برای فعلاً ندارد.

مبحث دوم : شک در طلاق از حیث، وقوع، عدد و صفت وی

طلاق در اسلام یک امر است که در اصل ممنوع بوده است، زیرا رابطه مقدس نکاح را پایان میدهد و در صورت ضرورت طلاق مشروع، مباح، جائز یا حلال می باشد، بنابر مذهب اکثریت دانشمندان اسلام طلاق دادن خلاف اولی است.

مطلب اول : شک در وقوع طلاق

شک در وقوع طلاق در فروع ذیل بررسی می گردد

فرع اول : شک در وقوع طلاق از نگاه فقه

شک در اصل طلاق، طلاق در لغت رهانی از قید را گویند و طلاق در اصطلاح فقهاء شریعت اسلام عبارت از انحلال رابطه زوجیت در حال یا در آینده بین زن و شوهر با الفاظ مخصوص میباشد.¹

یا به عبارت دیگر طلاق عبارت از انحلال رابطه ازدواج و پایان دادن به رابطه زنا شوهری است.²

شک در اصل وقوع طلاق، اگر فردی شک کرد که آیا طلاق واقع شده و یاخیر در این صورت حکم به عدم وقوع طلاق کرده می شود و نکاح به حالت اصلی خود باقی است، از جهت اسقاط شک و اعتبار به یقینی بون نکاح چرا که احکام شرعی مستقر به یقین اند چنانچه در این حدیث آمده است: (وَإِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْحَرْ الصَّوَابَ فَلْيُتِمَّ عَلَيْهِ)³

ترجمه: هر گاه یکی از شما در نمازش شک کرد درست و صحیح آن (رکعات) را بیاد آورد، و بر اساس آن نمازش را کامل کند.

1 - لکنوی، الإمام محمد عبد الحي اللكنوي (ت 1304 هـ)، عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، المحقق: الدكتور صلاح محمد أبو

الحاج، الناشر: مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، الطبعة: الأولى، ج 4، ص 235.

2 - حصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 205..

3 - متفق عليه: بخاری، ج 1، ص 89. مسلم ج 2، ص 84.

(عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدِ الْأَنْصَارِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : أَنَّهُ شَكَاَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الرَّجُلَ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «لَا يَنْقُتِلُ أَوْ لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا»¹)

ترجمه: عبدالله بن يزيد انصاري مي گوید: از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - پرسیدم: اگر شخصی، هنگام خواندن نماز به شك بیفتد که وضویش شکسته است (بادی از شکمش خارج شده است) چه کار باید بکند؟ آنحضرت - صلی الله علیه وسلم - فرمود: تا وقتی که صدایی نشنیده و یا بویی احساس نکرده باشد، نمازش را ترك نکند.

در این حدیث رسول الله - صلی الله علیه وسلم - امر بر بنا بر یقین و یور شین او شك نموده است²

عدم وقوع این نوع شك از اجماع فقهاء اسلام منقول است و همه اتفاق نظر دارن که به چنین شك طلاق واقع نمی شود³.

و نیز در شرح زرکشی بر مختصر خرقی آمده است: نکاح یقینی است و طلاق مشکوک فیه است و طبق قاعده: (والیقین لا یزول بالشک) یقنی به شك دور کرده نمی شود⁴.

فرع دوم : شك در وقوع طلاق از نگاه قانون

در قانون مدنی در مورد شك در وقوع طلاق چیزی یاد آوری نشده است، اما قانون مدنی افغانستان طلاق را چنین تعریف کرده است: طلاق عبارت از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال یا در آینده بین زوج و زوجه با الفاظی که صراحتاً از آن افاده شده بتواند⁵.

مطلب دوم : شك در نوع و عدد طلاق

شك در شمارش و یا عدد طلاق در فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان قرار ذیل بیان می گردد

فرع اول : شك در نوع و عدد طلاق از نگاه فقه

شك در عدد طلاق را فقهاء مذاهب چهارگانه چنین شرح داده اند:

1 - بخاری، ج1، ص39.

2 - ابن قدامه، المغنی، ج10، ص514.

3 - نووی، المجموع، ج17، ص248.

4 - زرکشی، شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی، ج2، ص482.

5 - وزارت عدلیه، قانونمدنی افغانستان، ماده135، فقره اول.

الف. شک در عدد طلاق در مذهب حنفی: در مورد شک در تعداد و شمارش طلاق در مذهب حنفی دو نظر وجود دارد:

1- نظر اول و مشهور اینکه، اگر در عدد طلاق شک بوجود آمد که یک واقع شده دو و یا سه در اینجا به اقل اعتبار داده می شود، چراکه یقینی همان اقل است و زیادت مشکوک است¹.

2- واگر زوج در عدد طلاق شک کرد و ندانست که چند طلاق گفته است، در این صورت از تحری کار بگیرد و اگر هر دو جانب نزدش مساوی بود به اشد آن عمل شود.²

ب. شک در عدد طلاق در مذهب مالکی: اگر زوج شک کرد یک دو و یا سه طلاق و عدد طلاق یادش نباشد در مذهب امام مالک دو نظر وجود دارد:

1- در مورد بنابر نظر خود امام صاحب مالک طلاق واقع شده و برای وی حلال نیست بعد از این، و به این آیت استدلال نموده است: **{فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ}**³

ترجمه: پس اگر (بعد از دو طلاق و رجوع، بار دیگر باز هم) او را طلاق داد، از آن به بعد زن بر او حلال نخواهد بود، مگر این که با شوهر دیگری ازدواج کند (و با او آمیزش جنسی نماید و ازدواج واقعی و جدی صورت گیرد؛ نه موقتی و فریبکارانه). در این صورت اگر (شوهر دوم) او را طلاق داد، گناهی بر آن دو (زن و شوهر اول) نخواهد بود که (به کانون زندگی زناشویی) برگردند (و زن با شوهر اول مجدداً ازدواج نماید) در صورتی که امیدوار باشند که می توانند حدود الهی را (محترم بشمارند و) پایرجا دارند. و اینها حدود الهی است که خدا آنها را برای کسانی که آگاهند (و به شرع اسلام ایمان دارند) بیان می نماید.

1 - کاسانی، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص126.

2 - ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، الأشنباه والتطائير على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، ص52.

3 - سورة بقره، آيه: 230.

2- وابن قاسم یکی از فقهاء مالکی می گوید: تا زمانی که زن در عدت وی باشد اگر یادش آمد که یک ویادو طلاق داده است او ارجحیت دارد که با آن نکاح کند، و اگر بعد از عدت یادش آمد او در جمله دیگر خواستگارها محسوب می شود.¹

ج. شک در عدد طلاق در مذهب شافعی: اگر شک در عدد طلاق همراه بایقین وقوع طلاق واقع شد، مثل اینکه شک کند یک و یا سه طلاق واقع شد، جزء یقین چیزی دیگری لازم نمی گردد که آن یقین اقل می باشد، لیکن در یک طلاق رجعت را ورع گفته اند و در شک در سه طلاق ترک استمتاع و رها کردن را گفته اند، لیکن در هر دو صورت رجوع را جائز گفته اند.

و دلیل این حدیث را آورده اند: (وَإِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ فَلْيُتِمِّمْ عَلَيْهِ)²

ترجمه: هر گاه یکی از شما در نمازش شک کرد درست و صحیح آن (رکعات) را بیاد آورد، و بر اساس آن نمازش را کامل کند.

(عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدِ الْأَنْصَارِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : أَنَّهُ شَكَأَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الرَّجُلَ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «لَا يَنْفَتِلُ أَوْ لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا»³

ترجمه: عبدالله بن یزید انصاری می گوید: از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - پرسیدم: اگر شخصی، هنگام خواندن نماز به شك بیفتد که وضویش شکسته است (بادی از شکمش خارج شده است) چه کار باید بکند؟ آنحضرت - صلی الله علیه وسلم - فرمود: تا وقتی که صدایی نشنیده و یا بویی احساس نکرده باشد، نمازش را ترک نکند.⁴

د. مذهب حنبلی: در مذهب حنبلی «المبدع في شرح المقنع» در مورد شک در عدد طلاق چنین شرح داده شده است: (وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِهِ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ) نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى الْيَقِينِ طَلَقٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، فَلَوْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ اثْنَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً - فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، وَأَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْمُطَّلَقِ دُونَ الثَّلَاثِ مِنْ إِبَاحَةِ الرَّجْعَةِ وَحِلِّ الْوَطْءِ، وَإِذَا رَاجَعَ عَادَتْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ قَبْلَ الطَّلَاقِ)⁵.

1 - اصبحی، مالک بن انس، المدونه، ج2، ص67.

2 - متفق علیه: بخاری، ج1، ص89. مسلم ج2، ص84.

3 - بخاری، ج1، ص39.

4 - مزنی، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج10، ص274.

5 - ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ، المبدع في شرح المقنع،

الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، ج6، ص406.

ترجمه: اگر در تعداد عدد طلاق شک کرد اعتبار بر یقین دهد، زیرا مازاد از یقین طلاق مشکوک فیه است و به طلاق مشکوک فیه طلاق واقع نمی شود، چنانچه که اگر در اصل طلاق شک کند طلاق واقع نمی شود (مانند شک این که آیا کلمه طلاق را گفته است و یاخیر؟)، پس اگر شک کند که یک طلاق داده و یا دو طلاق در این صورت یک طلاق واقع می شود، چراکه یک یقینی است و احکام آن مانند احکام طلاق دهنده مادون سه است، مانند مباح بودن رجعت، و حلال بودن وطی، و اگر به زن خود رجوع کند به حالت قبل از طلاق بر می گردد. و همچنان اگر برای خانم خود بگوید که تو طلاق هستی به عدد طلاقی که - فلانی- خانم خود را طلاق داده بود و عدد آن نامعلوم باشد یک طلاق واقع می شود، خرقی گفته: که وقتی طلاق دهد و نداند که یک طلاق داده و یا سه طلاق در این صورت وطی برای مرد جواز ندارد تا اینکه متیقن گردد، این یک روایت از امام احمد نیز است که وطی کردنش برای مرد حرام است، چراکه یقین بر تحریم دارد که آن سه طلاق است و شک در تحلیل است که آن یک طلاق است، در این صورت تا وقتی در عدت وی است نفقه نیز بالای شوهر است، زیرا اصل بقاء نفقه است، از جهت بقاء نکاح و همچنان می گوید: اگر لباس کسی نجس شود و نداند کجایش پلید شده است جواز ندارد که با آن نماز بخواند تا اینکه موضع نجاست به صورت یقینی شسته نشود همچنین در اینجا باید به یقین عمل شود.

و صورت جمع در میان این دو فرموده اینست که، اصل یقین است و شک در مابعد است و ظاهر کلام امام احمد و دیگران طوری است که اگر به زن خود رجوع کند به وی حلال می شود، زیرا رجعت دور کننده حکم یقینی طلاق می باشد، چراکه تحریم انواع مختلفی دارد، تحریمی که به رجعت حلال می شود، تحریمی که به نکاح جدید دور می شود و تحریمی که بعد از نکاح و همبستری با زوج دیگر حلال می گردد، می گوید: کسی که به ادنی متیقن باشد حکم اعلی ثابت نمی گردد، مانند کسی که متیقن باشد که بی وضوء شده است بالای وی غسل جنابت واجب نمی گردد، بر خلاف لباس که اگر بعضی حصه آن شسته شود حکم نجاست به یقین از آن دور نمی شود، و از اصحاب ما تعدادی استند که حصول تحریم به طلاق را ممنوع میدانند، از این جهت رجعت مباح شده است و حرام یقینی نمی باشد.

و این قدامه در المغنی آورده است: اگر مردی وقتی زن خود را طلاق دهد و نداند که یک طلاق داده و یا سه طلاق در این صورت از زن خود دوری کند، در این صورت تا وقتی در عدت وی است نفقه نیز بالای شوهر است، وطی برای مرد جواز ندارد تا اینکه متیقن گردد، چراکه یقین

بر تحریم دارد که آن سه طلاق است و شک در تحلیل است که آن یک طلاق است، و خلاصه اینکه اگر در عدد طلاق شک کرد بریقین اعتبار داده می شود و از امام احمد در این مورد در روایت ابن منصور آمده است: اگر مردی زنش طلاق داد و نداند که یک طلاق گفته و یا سه یک واجب می شود وزن در قید مرد تا وقتی متیقن شدن می باشد.¹

فرع دوم : شک در نوع و عدد طلاق از نگاه قانون

در قوانین افغانستان در مورد ازدواج مشکوک و طلاق مشکوک هیچ چیزی بیان نگردیده است و صرف در مورد رجعت و عدت این مطلب مواد ذیل دلالت دارد و بس.

ماده ۱۴۸ - هر نوع طلاق زوجه قبل از دخول همچنان یک یا دو طلاق رجعی که در آن رجوع صورت نگرفته باشد، طلاق باین صغرا گفته می شود.

ماده ۱۴۹ - آثار ازدواج و صلاحیت زوج با یک یا دو طلاق رجعی تا زمان تکمیل عدت طلاق از بین نرفته، بحال خود باقی می ماند.²

فرع سوم : مقارنه شک در نوع و عدد طلاق در فقه و قانون

شک در عدد طلاق قرار ذیل مقارنه می گردد:

الف. مقارنه بین نظریات فقهاء: مذهب حنبلی گفته است که: اگر در عدد طلاق شک کرد بریقین اعتبار داده می شود و از امام احمد در این مورد در روایت ابن منصور آمده است: اگر مردی زنش طلاق داد و نداند که یک گفته و یا سه یک واجب می شود وزن در قید مرد تا وقتی متیقن شدن می باشد.

در مذهب حنفی دو نظر است: نظر اول: اینکه، اگر در عدد طلاق شک بوجود آمد که یک واقع شده دو و یا سه در اینجا به اقل اعتبار داده می شود، چراکه یقینی همان اقل است و زیادت مشکوک است .

نظردوم: و اگر زوج در عدد طلاق شک کرد و ندانست که چند طلاق گفته است، در این صورت از تحری کار بگیرد و اگر هر دو جانب نزدش مساوی بود عمل به آنچه کند که به ضرر مرد باشد.

1 - ابن قدامه، المغنی، ج 7، ص 493.

2 - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، مواد: 148-149.

در مذهب شافعی در صورت شک در یک استحباب رجعت را گفتند و در صورت شک در سه طلاق را گفتند لیکن با این وجود رجوع جواز دادند.

اما در مذهب مالکی اینگونه توضیح داده اند:

بنابر نظر خود امام صاحب مالک طلاق واقع شده و برای وی حلال نیست.

و این قاسم یکی از فقهاء مالکی می گوید: تا زمانی که زن در عدت وی باشد اگر یارش آمد که یک و یا دو طلاق داده است او ارجحیت دارد که با آن نکاح کند، و اگر بعد از عدت یارش آمد او در جمله دیگر خواستگاران محسوب می شود.

بنابراین نظر حنبلی، حنفی، و شافعی در صورت شک عدد طلاق رجوع جواز داند و در مذهب مالکی اگر ثابت نشود که کم از سه گفته است رجوع جواز ندارد.

ب. مقارنه بین فقه و قانون.

چون در این زمینه هیچ نظریه ای در قانون مدنی افغانستان چیزی درج نشده نمیتوانم مقارنه ای انجام دهیم، و این فراگیری فقه اسلامی را نسبت به قوانین به هر سطحی که باشند نشان میدهد.

مطلب سوم : شک در عدت طلاق

شک در عدت طلاق بین فقهاء اسلام خیلی بحث دراز دارد، این شاء الله ما به اندازه توان در این مورد بحث خواهیم کرد.

فرع اول : شک در عدت طلاق از نگاه فقه

عدت در لغت شمارش و حساب را گویند¹. و در اصطلاح فقه عبارت است از مدت معینی که زن برای معرفت برائت رحم، از ازدواج خودداری می کند².

و اگر زن به سبب شیر دادن و مرض حیض خشک شده باشد، به اتفاق فقهاء تا وقتی صحت یابی منتظر میماند، و بعد از شروع حیض عدت خود را سپری می کند³.

1 - ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج4، ص29.

2 - ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق (في فروع الحنفية)، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق، ج4، ص138.

3 - ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی، ج12، ص216.

لیکن صورت اختلافی طوری است که مردی زنش را طلاق دهد، و این زن قبل از طلاق به صورتی حیض میدید که بعد از طلاق این حیض برداشته شود، و علت این یائسه شدن هم معلوم نباشد.

اختلاف فقهاء قرار ذیل بیان می گردد:

الف. مذهب حنفی در مورد ارتفاع و برداشتن حیض: در مذهب حنفی در مورد انقطاع و یا برداشتن حیض بعد از طلاق به صورت ناگهانی و نا معلوم دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول: اگر زنی به علتی نامعلوم حیضش بعد از اینکه حیض دید قطع شد، عدت وی پوره نمی شود مگر اینکه سه حیض ببیند و اگر سه حیض ندید تا وقتی که در سن یأس داخل نشود عدت وی انقضاء پیدا نمی کند، و بعد از رسیدن به سن یأس باید سه ماه عدت سپری کنند، و این نظر عثمان، علی و زید بن ثابت رضی الله عنهم نیز است.¹

نظریه دوم: در فتاوی جدید عدت زنی که به علت نامعلومی حیضش قطع گردد یکسال گفته شده (9) ماه برای حملش و سه ماه برای عدتش.²

اگر قاضی بعد گذشت 9 ماه به انقضاء عدت زنی که طهر طولانی ببیند فیصله کند نافذ شمرده می شود چنانچه که قول امام مالک است.

لیکن مولف البحر الرائق شرح کنز الدقائق گفته این قول مخالف جمیع روایات است و قابل فتوی نیست.³

اندازه سن یأس در مذهب حنفی

در مورد سن یأس زنان اقوال مختلفی وجود دارد، برخی ها 60 سال، برخی 50 سال، برخی 70 سال و برخی هیچ سن تعیین نکردند و گفتند که یعنی به سن و سالی برسد که زن در آن سن و سال دیگر حیض نمی بیند.

لیکن گفته شده: که نزد اکثر فقهاء 55 سال است و این نظر عائشه رضی الله عنها و دیگران است.⁴

1 - کاسانی، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص195.

2 - رملی، خیر الدین بن احمد، الفتاوی الخیری، لنفع البریه، ج1 ص61.

3 - ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج4، ص142.

4 - عینی، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسی بن أحمد بن حسین الغیتابی الحنفی بدر الدین العینی (المتوفی: 855هـ)، البناية شرح

الهدایة، الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، ج1، ص622.

ب. مذهب مالکی در مورد زن یائسه: اگر زنی به علتی نامعلوم حیضش بعد از اینکه حیض دید قطع شد، عدت وی پوره نمی شود مگر اینکه یکسال سپری شود، 9 ماه برای مدت حمل و سه ماه برای عدت محسوب می شود.¹

ج. مذهب شافعی در مورد زن یائسه: در مذهب شافعی در این مورد دو نظر نقل است:

نظراول: نظر قدیمی شافعی: در نظر قدیم شافعی ها سه قول دارند:

1- زن یائسه اکثر مدت حمل را سپری کند که چهار سال است، و این احوط است و بعد از اتمام چهار سال سه ماه عدت سپری کند.

2- زن یائسه باید مدت اغلب حمل را سپری کند و سپس سه ماه عدت سپری کند.

3- زن یائسه اقل مدت حمل را سپری کند که شش ماه است و سپس سه ماه عدت بگذراند.

نظردوم: نظر جدید شافعی: در این نظر زنا یائسه یا سه حیض و یا به سن یأس برسد.²

سن یأس در مذهب شافعی: در سن یأس دو قول است:

1- در نظر اول سن یأس را بین 62 الی 70 گفتند نظر به قبائل قریشی، عربی و غیره.

2- در نظر دوم: سن محدد نشده صرف به اعتبار هر قبیله فیصله می شود مثلاً زن هر منطقه

در هر سن و سالی به سن یأس برسد در همان نقطه سن یأس معتبر همان می باشد.³

د. مذهب حنبلی در مورد زنان یائسه: اگر زنی به علتی نامعلوم حیضش بعد از اینکه حیض دید قطع شد، سه نظر وجود دارد:

1- نظر اول اینکه یکسال باید سپری کند 9 ماه برای حمل سه ماه برای عدت، و این قول عمر رضی الله عنه و اصل مذهب حنبلی و اختیار ابن تیمیه است، و حتا برای این قول اجماع گفته شده است.

2- نظردوم: می گوید: باید اکثر مدت حمل یعنی چهار سال را سپری کند.

1 - سعدی مالکی، أبو محمد جلال الدین عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة

دراسة وتحقیق: أ. د. حمید بن محمد لحر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بیروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م، ج2، ص572.

2 - شربینی، شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشربینی الشافعی (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م، ج5، ص83.

3 - ماوردی، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج11، ص189.

3- نظر سوم: باید تاسن یاس منتظر بماند، اقل سن یأس 50 سالگی واکثر آن 60 سالگی نظر به عربی و غیر عربی بودن زن است¹.

فرع دوم : شک در عدت طلاق از نگاه قانون

در مورد عدت آنیسه در قانون مدنی افغانستان چنین بیان شده است:

ماده ۲۰۲ - عدت در طلاق یا فسخ برای منکوحه آیسه یا منکوحه ایکه به سن بلوغ رسیده و حیاض نگر دیده سه ماه کامل می‌باشد.

ماده ۲۰۳ - هرگاه مراقه و آیسه عدت شان را بحساب ماه آغاز کرده و قبل از تکمیل سه ماه حیاض شوند، عدت شان سه حیض کامل می‌باشد.

ماده ۲۰۴ - (۱) عدت زوجه عادی به طهر متداوم، یک سال کامل است. مشروط بر اینکه معتده در خلال این مدت حیاض نشود. در صورت حیاض شدن در سال اول، عدت با ختم سال دوم که معتده در آن حیاض نشده باشد، تکمیل می‌گردد.

(۲) اگر در سال دوم نیز حیاض گردد، عدت بمجرد مشاهده خون در سال سوم یا به ختم آن، بدون مشاهده خون تکمیل می‌گردد.²

اما اقل واکثر مدت حمل را قانون مدنی افغانستان چنین بیان نموده است: کمترین مدت حمل ششماه واکثر آن یکسال است³.

فرع سوم : مقارنه فقهی وقانونی شک در عدت طلاق

مقارنه این مطلب قرار ذیل است:

الف مقارنه بین نظریات فقهی:

نظریات فقهی قرار ذیل مقارنه می‌گردند:

1- عدت زن آنیسه، در مذهب حنفی دو نظر وجود دارد: عدت وی پوره نمی‌شود مگر اینکه سه حیض ببیند و اگر سه حیض ندید تاوقتی که در سن یأس داخل نشود عدت وی انقضاء پیدا نمی‌کند.

و در فتاوی جدید عدت زنی که به علت نامعلومی حیضش قطع گردد یکسال گفته شده .

1 - ابن قدامه، أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية: الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م، ج3، ص198-199.

2 - وزارت عدلیه، قانون مدنی، مواد: 202-204.

3 - همان اثر، ماده: 217.

در مذهب مالکی، عدت وی پوره نمی شود مگر اینکه یکسال سپری شود، 9 ماه برای مدت حمل و سه ماه برای عدت محسوب می شود.

در مذهب شافعی دو نظر وجود دارد، نظر قدیم: زن آنیسه اکثر مدت حمل را سپری کند که چهار سال است.

زن یائسه باید مدت اغلب حمل را سپری کند و سپس سه عدت سپری کند 9 ماه است.

زن یائسه اقل مدت حمل را سپری کند که شش ماه است و سپس سه ماه عدت بگذراند.

نظر جدید: در این نظر زن آنیسه یا سه حیض و یا به سن یأس برسد.

و در مذهب حنبلی نیز سه نظر وجود دارد:

نظر اول اینکه یکسال باید سپری کند 9 ماه برای حمل سه ماه برای عدت..

نظر دوم: می گوید: باید اکثر مدت حمل یعنی چهار سال را سپری کند.

نظر سوم: باید تا سن یأس منتظر بماند.

توجه: قابل ذکر است که نظر جدید احناف بانظر مالکی ها و یک نظر قدیمی شافعی و همچنان یک نظر حنبلی همه یکسان استند و همه گفتند عدت زن آنیسه یکسال است.

و همچنان فقهاء بجز مالکی ها رسیدن به سن یأس را نیز به صورت اتفافی گفته اند.

و همچنان غفهاء شافعی و حنبلی به اکثر مدت حمل که چهار سال است برای عدت آنیسه اتفاق نظر دارند.

2- سن یأس: در مورد سن یأس در مذهب احناف 50 الی 70 سالگی گفته و قول مؤثق 55 سالگی است.

مذهب شافعی، 62 الی 70 سالگی گفته شده و در مذهب حنبلی، نیز 50 الی 60 سالگی گفته شده است.

آنچه که امروز به آن متوجه می شویم سن یأس اکثراً بعد از 50 سالگی بوجود می آید و نظریات 55 الی 60 خیلی احوط است.

ب. مقارنه بین فقه و قانون

مقارنه در میان فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان قرار ذیل می باشد:

1- زن آنیسه در فقه اسلامی خیلی در موردش بحث صورت گرفته و به معرفی اش پرداخته شده و انواع آنیسه بیان شده است، اما قانون مدنی افغانستان حتا آن را معرفی نکرده است.

2- فقه اسلامی با اختلافاتی که در میان فقهاء موجود است، سن آئیسگی را بیان نموده اند، اما قانون مدنی افغانستان برای آئیسگی هیچ سنی بیان نکرده است و صرف از آیه سه نام برده است و مکلفیت اش را بیان کرده است.

3- عدت آیه سه را فقهاء از یکسال الی حد اقل سالگی گفتند، قانون مدنی افغانستان این عدت را حد اکثر سه سال تمام گفته اند.

4- اگر من در مقام ترجیح قرار گیرم در مورد آیسگی که نظریات اکثر فقهاء قریب این و همچنان قانون مدنی افغانستان سن آیسگی را سه سال گفته است، همین سه سال را انتخاب می نمایم، چون نظریه اوسط در میان عموم نظریات فقهی نیز همین می باشد.

مبحث سوم : شک در نسب

اسلام حق نسب را از مهم ترین حقوق فرزندان بر پدر قرار داده است. و این به خاطر اهمیت آن در زندگی انسان و تکامل جسمی و روحی و عقلی می باشد. و آثار یکسانی نسبت به افراد و گروه ها بر آن مترتب می شود. و بخاطر اهمیت آن اسلام آن را ثابت کرده و از هنگام ولادت وی بر آن تأکید کرده است. به همین دلیل پیامبر - صلی الله علیه وسلم - فرموده است: هر گاه زنی خود را به قومی نسبت بدهد که از آن قوم نیست. خداوند چیزی را برای او قرار نمی دهد و او را هیچ وقت وارد بهشت نمی گرداند و هر گاه مردی فرزندش را انکار کند در حالی که فرزند به او خیره شده است، خداوند خود را از وی مخفی می کند و او را زشت ترین خلیق می گرداند.¹

مطلب اول : شک در ثبوت نسب

فرع اول : شک در ثبوت نسب از نگاه فقه

اگر کسی برای فرزند خود مشکوک بود و در نسب وی شک داشت فقهاء روش های ذکر کرده اند، و یکی از روش های که بالایش خیلی بحث صورت گرفته و در مورد اش شک وجود دارد قیافه است.

اسباب اثبات نسب:

1 - هیثمی، أبو الحسن نور الدین علی بن ابي بكر بن سليمان الهیثمی (المتوفی: 807هـ)، موارد الظمان إلی زوائد ابن حبان، المحقق: حسین سلیم أسد الدارانی - عبده علی الكوشك، الناشر: دار الثقافة العربیة، دمشق، الطبعة: الأولى، (1411 - 1412 هـ) = (1990 م - 1992 م، ج4، ص293. سند این حدیث جید گفته شده است.

1- اقرار به نسب، اقراري که تمام شروط خود را کامل داشته باشد، یکی از اسباب اثبات نسب است.

شاهد: وقتی فرزندی وجود داشته باشد که نسبش معلوم نباشد و شخصی ادعا کند که فرزند وی و حاصل یک ازدواج شرعی است و برای این ادعای خود شاهد بیاورد، بی گمان نسبت آن فرزند با این شاهد به وی داده می شود.

2- همبستری صحیح؛ به گونه ای که اسلام برای شکل گیری نسب به طور واضح، پیوند زناشویی را از طریق ازدواج با ملک یمین (صاحب کنیز بودن) قرار داده است و آنچه را عرب جاهلیت بر آن بودند باطل کرد از جمله ملحق کردن فرزندان که حاصل زنا و روسپی گری هستند. پیامبر - صلی الله علیه وسلم - می فرماید: (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ)¹.

ترجمه: فرزند از کسی است که ازدواج صحیح کرده باشد نه از شخص زناکار، و برای زنا کار سنگسار است.

این حدیث دو معنی دارد:

نخست: فرزندی که از همبستری صحیح و متکی بر عقد ازدواج با ملک یمین به وجود آمده باشد، نسبش به پدرش می رسد. و شایسته نیست که زنا و روسپی گری سبب نسب باشند. بلکه سبب چیزی دیگری می شوند که رجم (سنگسار) است².

دوم: وقتی زنی، همسر مردی یا کنیز وی باشد و بعد از شش ماه یا بیشتر فرزندی بیاورد، نسب فرزند به شوهر زن می رسد چون وی همسر این زن بوده است هر چند که زن زناکار بوده باشد. مگر اینکه شوهر نسب وی را با لعان رد کرده باشد.

3- قیافه: فرزند به اصول خود (پدر، پدرکلان و ...) ملحق می شود چون شباهت میان او و آن ها وجود دارد و عمل به قیافه در شناخت نسب هنگام شباهت داشتن مشروع است. و این نظر جمهور فقها می باشد³

1 - متفق علیه: بخاری، ج3، ص54، مسلم، ج4، ص171.

2 - ابن قیم، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، مطبعة السنة المحمدیة. (1372هـ) ص252-260.

3 - ابن قدامة، المغنی، ج7، ص483.

دلایل جمهور :

1- تصدیق رسول الله از قیافه شناس که همان قصاب بود، اگر قیافه از عمل جاهلیت میبود قول قصاب را تصدیق نمی کرد و خوشحال نمی شد¹. (عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ. فَقَالَ: أَلَمْ تَرِي أَنْ مُجَزَّزًا نَظَرَ أَنْفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ بَعْضَ هَذِهِ الْأَفْدَامِ لَمِنْ بَعْضٍ. وَفِي لَفْظٍ: وَكَانَ مُجَزَّزًا قَانِفًا)².

ترجمه: عایشه رضی الله عنها می فرماید: رسول الله صلی الله علیه و سلم در حالی که از شدت خوشحالی خطهای پیشانی می درخشید نزد من آمد و فرمود: آیا می دانی که مجرز کمی پیش به زید بن حارثه و اسامه بن زید نگاه کرد و گفت: پاهای این دو از یک اصل هستند.

نکته: زید بن حارثه سفید پوست بود و پسرش اسامه بن زید سیاه پوست بود، و به علت اختلاف رنگ پوست مردم به نسبشان شک داشتند به همین علت وقتی مجرز به درست بودن نسبشان حکم کرد پیامبر صلی الله علیه و سلم بسیار خوشحال شد.

2- رسول الله صلی الله علیه و سلم مشابَهت را در ملاعنه اعتبار داده است: (عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِشْرِيكَ ابْنِ سَحْمَاءَ. فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «الْبَيْتَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ». فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيْتَةَ؟ فَجَعَلَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: «الْبَيْتَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ». فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، فَلْيُنزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيْلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ { فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ { إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ } فَانصَرَفَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَجَاءَ هِلَالٌ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ؟» ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَقَفُوهَا، وَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَّاتُ وَنَكَصَتْ، حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «أُبْصِرُوهَا فَإِنْ

1 ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی، ج21، ص415.

2 - متفق علیه: بخاری، ج8، ص157، مسلم، ج4، ص172.

جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ، سَابِعَ الْأَلْيَتَيْنِ، خَدَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ». فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»¹

ترجمه: عبدالله بن عباس رضي الله عنهما مي گوید: هلال بن اميه همسرش را نزد نبي اکرم - صلى الله عليه وسلم - متهم نمود که با شريك بن سحماء زنا کرده است. رسول اکرم - صلى الله عليه وسلم - فرمود: «گواه بياور وگرنه، بر پشت ات شلاق خواهي خورد». هلال گفت: اي رسول خدا! اگر يکي از ما مردی را روي همسرش دید، برود و گواه پيدا کند؟! رسول خدا - صلى الله عليه وسلم - همچنان فرمود: «گواه بياور وگرنه، بر پشت ات شلاق خواهي خورد». هلال گفت: سوگند به ذاتي که تو را به حق، فرستاده است، راست مي گويم. خداوند حکمي را نازل خواهد فرمود که پشت ام را از شلاق، نجات دهد. سپس جبرئيل آمد و اين آيه را براي رسول خدا - صلى الله عليه وسلم - آورد: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } تا { إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ } يعني کساني که همسران خود را متهم به زنا مي کنند و جز خود، گواهي ديگر ندارند، هر يك از آنان، چهار مرتبه، خدا را گواه بگيرد که راست مي گويد. و پنجمين بار بگويد: نفرين خدا بر من باد اگر دروغ مي گويم. زن نيز عذاب (رجم) را از خود، دفع نمايد بدینصورت که چهار مرتبه خدا را گواه بگيرد که شوهرش، دروغ مي گويد و بار پنجم بگويد: نفرين خدا بر من باد اگر شوهرم، راست مي گويد.

آنگاه، نبي اکرم - صلى الله عليه وسلم - برگشت و فردي را به دنبال آن زن فرستاد. سپس هلال آمد و گواهي داد در حالي که نبي اکرم - صلى الله عليه وسلم - مي فرمود: «همانا خداوند مي داند که يکي از شما دروغ مي گويد. پس آيا يکي از شما توبه مي کند»؟ سپس آن زن، برخاست و گواهي داد و هنگامي که به مرتبه پنجم رسيد، او را متوقف کردند و گفتند: (اگر دروغ مي گويي) عذاب نازل مي شود. ابن عباس مي گويد: آن زن، خودداري کرد و درنگ نمود تا جايي که فکر کردیم از قول خود، رجوع مي کند. سپس گفت: قوم ام را براي هميشه، رسوا نمي کنم و به سوگندش، ادامه داد. نبي اکرم - صلى الله عليه وسلم - فرمود: ببينيد اگر اين زن، فرزندی داراي چشمان سياه، سريني فربه و ساق هاي درشت بدنيا آورد، پس از آن شريك بن سحماء است.

1 - بخاری، ج6، ص100.

سرانجام، فرزندی با همین مشخصات، بدنیا آورد. نبی اکرم - صلی الله علیه وسلم - فرمود:
اگر حکم خدا قبلاً در این زمینه، بیان نمی شد، به حساب او می رسیدم.

ابن قیم می گوید: مشابهت عین قیافه است چراکه قیافه شناس به مشابهت نظر می کند و به اساس آن به صاحب شباهت فیصله می کند.¹

3- اجماع به اثبات قیافه نقل است، هیچ یکی از صحابه این عمل را انکار نکرده است وحتا انس ابن مالک در یک پسر خود مشکوک بود از قیافه کار گرفته بود، واین اجماع محسوب می شود.²

وهمچنان نظر علوم عصری طبی:

گروه خونی: گروه خونی در ابتدا چهار نوع بودند، سپس با پیشرفت علوم سیصد و شصت هزار نوع شدند.³

امر نفی نسب و اثبات آن در تمامی این حالات یعنی استفاده از گروه خونی ممکن است و شریعت اسلامی مانع استفاده از وسایل پزشکی جدید در مسایل نسب نیست، و این بنا بر قیاس به قیافه شناسی است. چون قیافه شناسی با ظن غالب از طرف افراد خبره به دست می آید و این امر به طور فراوانی در وسایل پزشکی جدید مقدر است.⁴

تلقیح مصنوعی؛ و آنچه که از لحاظ شرعی جایز است و می توان نسب را به وسیله آن ثابت کرد. تلقیح مصنوعی آن است که به گونه ای که مائعی برای بارداری از طریق طبیعی میان زن و مرد وجود داشته باشد و از طریق تزریق در رحم زن صورت گیرد، و به شرط اینکه این کار زیر نظر پزشکان مسلمان باشد تا جایی که منی غیر از منی مرد خودش در آن داخل نشود.⁵

و احناف قیافه را در اثبات نسب مانند فقهاء دیگر قبول ندارند، فقط در مورد کنیزی که بین چند نفر باشد.⁶

1 - ابن قیم، محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد شمس الدین ابن قیم الجوزیة (المتوفی: 751هـ)، زاد المعاد فی هدی خیر العباد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بیروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1415 هـ / 1994م، ج5، ص375.

2 - ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی، ج21، ص416.

3 - صالح، سعاد ابراهیم، علاقة الآباء بالأبناء فی الشریعة الإسلامية، ط1، الكتاب الجامعی، (1401 - 1981)، ص172.

4 - طاحون، نبیل بن کمال الدین، أحكام الأسرة فی الإسلام، (1411)، ط3، ص321.

5 - همان اثر.

6 - سرخسی، المیسوط، ج17، ص69.

1- {وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا} ¹

ترجمه: از چیزی دنباله روی مکن که از آن ناآگاهی . بی گمان (انسان در برابر کارهایی که چشم و گوش و دل همه (و سایر اعضا دیگر انجام می دهند) مورد باز پرس از آن قرار می گیرد.

2- {أَفْحَكَمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْعُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ} ²

ترجمه: آیا (آن فاسقان از پذیرش حکم تو بر طبق آنچه خدا نازل کرده است سرپیچی می کنند و) جویای حکم جاهلیت (ناشی از هوی و هوس) هستند ؟ آیا چه کسی برای افراد معتقد بهتر از خدا حکم می کند ؟

وقیافه شناسی به حکم جاهلیت شباهت دارد لذا جواز نیست که به آن عمل شود. ³

3- (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِزَارَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنَّ امْرَأَتِي وَكَلَّتْ غَلَامًا أَسْوَدًا . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : فَمَا أَلْوَانُهَا ؟ قَالَ : حُمْرٌ ، قَالَ : هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ ؟ قَالَ : إِنَّ فِيهَا لَأَوْرَقًا ، قَالَ : فَأَتَى أَتَاهَا ذَلِكَ ؟ قَالَ : عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزْعُهُ عِرْقٌ ، قَالَ : وَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزْعُهُ عِرْقٌ) ⁴.

ترجمه: ابو هریره رضی الله عنه می فرماید : شخصی از قبیله ی بنی فزاره نزد پیامبر صلی الله علیه و سلم آمد و گفت : زخم پسر بچه ی سیاهی به دنیا آورده است ، پیامبر صلی الله علیه و سلم فرمود : آیا شتر داری ؟ گفت : بله ، فرمود : چه رنگی هستند ؟ گفت : قرمز ، فرمود : آیا در بین آنها خاکستری رنگ هم وجود دارد ؟ گفت : در بین آنها مقدار زیادی شتر خاکستری رنگ وجود دارد ، فرمود : چگونه شده است که از شتر قرمز شتر خاکستری متولد شده است ؟ گفت : شاید ژنتیک باعث چنین رنگی شده است ، فرمود : و شاید ژنتیک باعث سیاه بودن این پسر بچه شده است.

1 - سوره، اسراء، آیه:36.

2 - سوره مائده، آیه: 50.

3 - زیلعی، عثمان بن علی بن محجن البارع، فخر الدین الزیلعی الحنفی (المتوفی: 743 هـ)، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الشَّلبی، الحاشیة: شهاب الدین أحمد بن محمد بن یونس بن إسماعیل بن یونس الشَّلبی (المتوفی: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميریة - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ، ج3، ص105.

4 - متفق علیه: بخاری، ج7، ص53. مسلم، ج4، ص211.

در اینجا رسول الله صلی الله علیه وسلم مشابھتی که قیافه شناس از آن استفاده می کند(که عبارت از قیافه ظاهری است) باطل شمرده است.¹

فرع دوم : شک در ثبوت نسب از نگاه قانون

اگر نسب کسی مورد شک قرار قانون مدنی چنین صراحت دارد:

ماده ۲۱۸- طفل هر زوجه در ازدواج صحیح منسوب به زوج می‌گردد. مشروط بر اینکه کمترین مدت حمل در عقد ازدواج سپری شده مقاربت و خلوت صحیحه بین زوجین ثابت باشد.²

طبق هدایت و صراحت این ماده راهی خلاصی از شک در مورد نسب ازدواج و خلوت صحیح میدانند.

ماده ۲۱۹ - هرگاه زوجه در مدت کمتر از ششماه از عقد ازدواج وضع حمل نماید، چنین طفل منسوب به زوج نمی‌گردد. مگر اینکه زوج نسبت طفل را بغیر از طریق زنا بخود ادعا نماید.³

و همچنان طبق هدایت این ماده روش دیگری که نسب مشکوک را از غیر مشکوک تفکیک می کند همانا ادعای زوج را ملاک قرار داده است.

جزء دوم - ثبوت نسب بعد از تفریق یا وفات زوج

ماده ۲۲۰ - هرگاه معتده طلاق یا وفات در مدت بیشتر از یکسال از طلاق یا وفات زوج وضع حمل نماید، دعوی نسب چنین معتده قابل سمع نمی‌باشد. مگر اینکه در صورت طلاق زوج و در وفات، ورثه زوج نسبت طفل را بخود ادعا نماید.

ماده ۲۲۱ - هرگاه مطلقه یا زوجه بعد از وفات زوج به تکمیل عدت خود اقرار نماید، نسبت طفل او به زوج وقتی ثابت می‌گردد که وضع حمل در مدت کمتر از ششماه از اقرار یا کمتر از یک سال از طلاق یا وفات زوج، صورت گرفته باشد.⁴

ثبوت نسب مشکوک بعد از طلاق زن وی بعد از وفات به ادعای زوج و در صورت وفات زوج ادعای ورثه قابل قبول است.

1 - ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی، ج 17، ص 380.

2 - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ماده: 218.

3 - همان اثر، ماده: 218.

4 - همان اثر، مواد: 220-221.

همچنان ثبوت نسب از فرزند زن مطلقه به شوهر متوفایش وقتی قابل قبول است در مدت کمتر از ششماه بعد از اقرار زوجه به تکمیل عدت اش و یا ویا مدت یکسال بعد از طلاق اش.

جزء سوم - ثبوت نسب در نکاح فاسد و دخول به شبهه

ماده ۲۲۲ - (۱) طفل زوجه در نکاح فاسد وقتی به زوج منسوب می‌گردد که طفل اقلأ بعد از ششماه از تاریخ دخول تولد شده باشد.

(۲) در صورت متارکه یا تفریق، طفل وقتی به زوج منسوب می‌گردد که حداکثر در خلال مدت یکسال تولد شده باشد¹.

در اینجا طبق صراحت ماده (۲۲۲)، طفل زوجه در نکاح فاسد وقتی به زوج منسوب می‌گردد که طفل اقلأ بعد از ششماه از تاریخ دخول تولد شده باشد.

و در صورت متارکه و تفریق، حداکثر در خلال مدت یکسال تولد شده باشد.

فرع سوم : مقارنه شک در ثبوت نسب

مقارنه این مطلب قرار ذیل بیا می‌گردد:

1- جمهور فقهاء قیافه را برای اثبات نسب دلیل گرفته اند و این نظر خود را به احادیث و آثار ثابت کردند.

2- احناف قیافه مثبت نسب ندانسته است و آن را از اعمال جاهلی شمرده است، و احادیثی را که جمهور برای اثبات قیافه بیان کردند، به این طریق رد کردند:

قیافه شناسی را با غیب گویی یکسان دانسته اند: {وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا}².

ترجمه: از چیزی دنباله روی مکن که از آن ناآگاهی . بی گمان (انسان در برابر کارهایی که چشم و گوش و دل همه (و سایر اعضا دیگر انجام می دهند) مورد پرس و جوی از آن قرار می گیرد.

وقیافه شناسی به حکم جاهلیت شباهت دارد لذا جواز نیست که به آن عمل شود: {أَفْحَكُمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ}³.

1 - همان اثر، ماده: 222.

2 - سوره، اسراء، آیه: 36.

3 - سوره مائده، آیه: 50.

ترجمه: آیا (آن فاسقان از پذیرش حکم تو بر طبق آنچه خدا نازل کرده است سرپیچی می کنند و) جویای حکم جاهلیت (ناشی از هوی و هوس) هستند ؟ آیا چه کسی برای افراد معتقد بهتر از خدا حکم می کند ؟

و رسول الله صلی الله علیه وسلم مشابَهتی که قیافه شناس از آن استفاده می کند که عبارت از قیافه ظاهری است باطل شمرده و ژنتیک را ترجیح داده است: (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِزَارَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَمَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟ قَالَ: إِنَّ فِيهَا لُورِقًا، قَالَ: فَأَتَى أَتَاهَا ذَلِكَ؟ قَالَ: عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ، قَالَ: وَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ)¹.

ترجمه: ابو هریره رضی الله عنه می فرماید: شخصی از قبیله ی بنی فزاره نزد پیامبر صلی الله علیه و سلم آمد و گفت: زخم پسر بچه ی سیاهی به دنیا آورده است، پیامبر صلی الله علیه و سلم فرمود: آیا شتر داری؟ گفت: بله، فرمود: چه رنگی هستند؟ گفت: قرمز، فرمود: آیا در بین آنها خاکستری رنگ هم وجود دارد؟ گفت: در بین آنها مقدار زیادی شتر خاکستری رنگ وجود دارد، فرمود: چگونه شده است که از شتر قرمز شتر خاکستری متولد شده است؟ گفت: شاید ژنتیک باعث چنین رنگی شده است، فرمود: و شاید ژنتیک باعث سیاه بودن این پسر بچه شده است.

3- قانون مدنی افغانستان در مورد شک در نسب چیزی واضحی بیان نکرده است، و قیافه را نیز ذکر نکرده است.

4- اگر من در مقام ترجیح قرار گیرم بنا بر آنچه که امروز طب پشرفت کرده است بواسطه خون بدرستی میتواند نسب را ثابت کند و همچنان دلائلی که احناف ذکر کرده است نظر احناف را ترجیح میدهم، چون احناف به عرق و همان رشته ای نسبی خونی اشاره کرده است که طب جدید از همان روش استفاده می کند، و همچنان قیافه صرف صورت ظاهری را مد نظر می گیرد و در دنیا انسان های شبیه همدیگر به کثرت پیدا می شود.

1 - متفق علیه: بخاری، ج7، ص53. مسلم، ج4، ص211.

مطلب دوم : شک در رضاع

فرع اول : شک در رضاع از نگاه فقه

الله متعال می فرماید: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ¹}.
ترجمه: بر شما حرام است نکاح با مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه هاتان و خاله هاتان و دختران برادران تان و دختران خواهرانتان و عمه هاتان و خاله هاتان و دختران برادران تان و دختران خواهرانتان و مادرانتان که شما را شیر داده و از پستانشان شیر خورده اید و خواهرانتان که با شما از يك پستان شیر خورده اند». بنابراین مادر رضاعي حکم مادر نسبي و اصلي را دارد، کسی که از پستان زني شیر مي خورد تمام کسانی که به وسیله مادر خودش بر او حرام ابدی می شدند، از جانب مادر رضاعي نیز بر او حرام می شوند.

شیرخوارگی که سبب تحریم ابدی می شود

ظاهر آیه چنین است که با مطلق ارضاع و شیرخوارگی این تحریم ثابت می شود که عبارت است از يك دفعه شیرخوارگی کامل، بدینگونه که بچه پستان را بدهان بگیرد و از آن شیر بمکد و بدلخواه خود از آن دهان باز کند، بدون اینکه عارضه ای موجب آن شده باشد. پس اگر يك بار یا دو بار، آن را مکید چون کمتر از يك دفعه شیرخوارگی است و در تغذیه او تاثیری ندارد سبب تحریم نمی شود.

جماعت محدثین بجز بخاری بروایت از عایشه می گویند پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمود: (لا تُحَرِّمُ الْمَصَّةَ، وَلَا الْمَصَّتَانَ)². ترجمه: یکبار مکیدن یا دو بار مکیدن که شیر اندکی مکیده شود، موجب تحریم آن نمی گردد». و ما آن را ترجیح می دهیم.

علما و دانشمندان درباره آن آراء مختلفی دارند که بشرح زیر آنها را خلاصه می کنیم:

الف. نظر جمهور: این مذهب ابوحنیفه و مالک و روایتی از احمد می باشد: چون رضاعت در قرآن بطور مطلق بیان شده است، بنابراین، خوردن کم یا زیاد شیر، مطرح نیست، بلکه مطلق شیر خوردن، موجب تحریم می شود و بخاری و مسلم هم از عقبه بن الحارث روایت کرده اند، که گفته است: «من با ام یحیی دختر ابی اهاب ازدواج کرده بودم و کنیز سیاهی آمد و گفت: من

1 - سورة نساء، آیه: 23.

2 - ابوداود، ج3، ص408، سند این حدیث صحیح است.

به هر دوي شما شیر داده ام. من پیش پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - رفتم و آن را برایش گفتم: او گفت: وقتی که چنین گفته شده است، چگونه چنین عملی را مرتکب شده ای؟ ... او را ترك کنید¹.

پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - از تعداد دفعات شیر خوردن، سوال نکرد و به وی دستور داد که او را ترك کند، از این برمی آید که تنها شیر خوردن معتبر است نه دفعات آن، پس همین که کسی از پستان زنی شیر خورد، این حکم تحریم ابدی برایش ثابت می شود. بعلاوه «رضاع» عملی است، که تحریم بدان تعلق می گیرد و سبب تحریم می شود، پس کم و زیاد آن یکسان است، همانگونه که در «وطا = جماع» که موجب تحریم است، کم و زیاد آن یکسان است. و پرورش و رشد و نمایی استخوان و گوشت با شیر کم و شیر زیاد، هر دو حاصل می شود².

1- احناف می گویند: اما اگر زن پستان خود را به دهن طفل گذاشت و شک کرد آیا این طفل شیر را نوشیده و یاخیر؟ در این صورت رضاع ثابت نمی گردد، چرا که حرمت به شک ثابت نمی گردد، چنانچه اگر زنی از اهل یک قریه به طفلی شیر دهد و این زن معلوم نباشد که آن زن کیست، و مردی از آن قریه با آن دختر ازدواج کند مانعی وجود ندارد، و برای زنان لازم است اگر به طفلی شیر دادند باید این قضیه را مشهور سازند و بنویسند و به آن شاهد بگیرند³.

2- مالکی ها می گویند: اگر وصول شیر به حلق و بطن طفل مشکوک فیه نیز باشد تحریم ثابت است، چرا که به مطلق رسیدن شیر به بطن طفل تحریم ثابت می گردد، چه کم باشد و چه زیاد، و همچنان اگر طفلی پستان زنی میت را بجوشد اگر ثابت شود که شیر داشت حرمت نیز ثابت می گردد⁴.

ب. نظر شافعی و ظاهر مذهب احمد: کمتر از پنج بار شیر خوردن متفرقه و جداگانه موجب تحریم نمی شود. از عایشه روایت شده است که گفت: در قرآن آمده بود: **عشر رضعات**

1 - متفق علیه.

2 - عینی، البنیة شرح الهدایة، ج5، ص256، ابن قدامه، وابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسی الجماعی الحنبلی، أبو الفرج، شمس الدین (المتوفی: 682هـ)، الشرح الكبير علی متن المقنع، الناشر: دار الكتاب العربی للنشر والتوزیع، أشرف علی طباعته: محمد رشید رضا صاحب المنار، ج9، ص199.

3 - ابن همام، فتح القدیر، ج3، ص439.

4 - دسوقی، حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، ج2، ص592.

معلومات یحرمین ده بارشیرخوارگی معلوم موجب تحریم است. سپس به پنج بار شیر خوارگی معلوم تقلیل یافت و ده بارنسخ شد و تا زمانی که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - وفات یافت خمس رضعات معلومات از جمله آیات قرآن خوانده می شود¹. و این مقیدکردن مطلق قرآن و سنت است و مقیدکردن مطلق، بیان است نه نسخ و نه تخصیص، حتی اگربراین رای اعتراض نشود به این که قرآن تنها بصورت تواتر ثابت می شود، به این و اگر آنچه که عایشه گفته است درست می بود بر رای مخالفین پوشیده نمی ماند، بویژه بر علی و ابن عباس، باز هم می گوئیم: اگر این رای مورد این اعتراضها و اشکالات قرار نمی گرفت بهترین و قوی ترین آراء بود، ولی با توجه بدین اعتراضات که امام بخاری از آن عدول کرده و آن را روایت ننموده است².

1- شافعی ها می گویند: اگر زنی شک کرد پنج مرتبه و یا کمتر از آن به طفل شیر داده است در این صورت به قول اصح حرمت ثابت نمی گردد، چراکه اگر در عدد شک واقع شد نزد شافعی به یقین عمل کرده می شود که آن عدم شک است³

2 - حنبلی ها می گویند: اگر در عدد رضاعات و یا مطلق شیردادن شک واقع شد تحریم ثابت نمی گردد، چراکه یقین به شک برداشته نمی شود⁴.

احناف نیز این نظر را قبول ندارند: سپس به پنج بار شیر خوارگی معلوم تقلیل یافت و ده بارنسخ شد و تا زمانی که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - وفات یافت خمس رضعات معلومات از جمله آیات قرآن خوانده می شد.

در قدم اول این حدیث را خبر واحد میدانند و زیادت به کتاب الله به خبر واحد جواز ندارد.

در قدم این حدیث را سرخسی در نهایت ضعیف میدانند.

و نیز می گویند که اگر این قول پذیرفته شود که و این مثل آیه قرآن خوانده می شد؟ این قول روافض را قوی می سازد که زیاد از قرآن بعد از رسول الله گم شده و از بین رفته و صحابه آن را ثابت نکردند این قول به اجماع مردود است⁵.

1 - ابوداود، ج3، ص122.

2 - ابن قدامه، الشرح الكبير على متن المقنع، ج9، ص199.

3 - رافعی، العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الكبير، ج9، ص569.

4 - ابن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص220.

5 - سرخسی، المبسوط، ج5، ص134.

ج. نظر دیگری احمد و داود ظاهری، و داود ظاهری و ابن منذر: تحریم با ثبوت سه بار شیرخوارگی یا بیشتر ثابت می شود. چون پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمود: (لا تُحرَّم المصَّة، ولا المصَّتان) و این تصریح دارد باینکه باکتر از سه بار شیر خوردن، تحریم ثابت نمی شود، پس تحریم منحصرأً به وسیله بیش از دو بار ثابت می شود¹.

شیر خوردن بهر صورتی باشد موجب تحریم است.

تغذیه با شیرزنی، بهر شکلی باشد موجب تحریم است خواه آن را بنوشد یا در گلوی او بریزند یا از راه بینی بمعدده او برسد و از آن تغذیه کند و گرسنگی را بر طرف نماید و باندازه يك بار شیر خوارگی بمعدده اش برسد، چون در هر حال موجب پیدایش و رویش گوشت و استخوان می شود پس وسیله تحریم است².

اگر شیر زنی با شیر دیگری مخلوط باش.

اگر شیر زنی با خوراک یا نوشیدنی یا درمان یا شیر حیوان، مخلوط گردید و بچه ای آن را خورد، در اینصورت اگر شیرزن بر آن غلبه داشته و بیشتر از آن مخلوط بود، موجب تحریم می شود و اگر شیر کمتر از آن بود، موجب تحریم نمی شود³.

زنی که شیر آن موجب تحریم می شود، زنی است که از دو پستان خود شیر دهد، خواه بالغ یا نا بالغ و خواه یائسه باشد یا غیر یائسه و خواه دارای شوهر باشد یا نباشد و آبستن باشد یا نباشد در همه این احوال شیرزن موجب تحریم می گردد⁴.

در چه سنی شیرخوارگی برای بچه موجب تحریم می شود؟

شیرخوارگی که موجب تحریم می شود، باید در سن کمتر از دو سال باشد همانگونه که خداوند فرموده است: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ}⁵.

ترجمه: مادرانی که می خواهند دوره شیرخوارگی را بکمال برسانند دو سال کامل بچه های خود را شیر بدهند..

1 - ابن قدامه، الشرح الكبير على متن المقنع، ج9، ص200.

2 - سرخسی، المبسوط، ج5، ص135.

3 - همان اثر، ج5، ص140.

4 - ابن رشد، ابوالولید محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : 595هـ)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة : الرابعة، 1395هـ/1975م، ج2، ص40.

5 - بقره، آیه: 233.

بنابراین، برای جمهور علما اگر کسی در سن بیش از دو سالگی شیر زنی را بخورد این شیرخوارگی موجب تحریم نمی شود¹.

و گروهی از سلف و خلف گفته اند در هر سنی حتی در سن پیری اگر کسی شیر زنی را بخورد، این تحریم برایش ثابت می شود و با بچه کوچک هیچ فرقی ندارد و این رای عایشه همسر پیامبر - صلی الله علیه و آله وسلم - نیز می باشد. نیز روایت شده و قول لیث بن سعد و ابن حزم هم همین است. و استدلال کرده اند که مالک از ابن شهاب روایت کرده است که درباره شیرخوارگی بزرگسال، از او سوال شد، او گفت: عروه بن الزبیر بمن خبر داد که: پیامبر - صلی الله علیه و آله وسلم - به سهله دختر سهیل دستور داد تا به سالم از پستان خویش شیر دهد و او نیز به وی شیر داد و او را فرزند خود می دانست². عروه گفت: عایشه بدان عمل می کرد و هر کس را دوست می داشت که پیش او برود، به خواهرش ام کلثوم و یا بدختران برادرش، دستور می داد که بدان مرد از پستان خود شیر بدهند تا بر وی محرم گردد³.

فرع دوم : شک در رضاع از نگاه قانون

قانون مدنی افغانستان چنین صراحت دارد:

ماده ۲۳۲ - مادر بیش از دو سال، مستحق اجرت شیر دادن طفل نمی گردد.

ماده ۲۳۵ - زنیکه طفلی را قبل از تکمیل مدت دو سال از تولد وی شیر بدهد، مادر رضاعی طفل و شخصیکه به سبب مقاربت او شیر بوجود آمده باشد، پدر رضاعی وی محسوب شده، و احکام مندرج ماده (۸۴) این قانون بر آن تطبیق می گردد⁴.

طبق صراحت هردو ماده فوق چنین ثابت می شود که مدت ارضاع دوسال است، و همچنان رضاعت قبل از دو سالگی ثابت می شود .

فرع سوم : مقارنه شک در رضاع

مقارنه مطلب فوق قرار ذیل بیان می گردد:

1 - نووی، المجموع شرح المهذب، ج 18، ص 212.

2 - متفق علیه.

3 - ماوردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی، ج 11، ص 830.

4 - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ماده: 232 و 235.

- 1- طبق نظر جمهور ارضاع به صورت مطلق موجب تحریم می گردد: چون ارضاع در قرآن بطور مطلق بیان شده است، بنابراین، خوردن کم یا زیاد شیر، مطرح نیست، بلکه مطلق شیر خوردن، موجب تحریم می شود.
- 2- طبق نظر دوم: کمتر از پنج بار شیر خوردن متفرقه و جداگانه موجب تحریم نمی شود. از عایشه روایت شده است که گفت: در قرآن آمده بود: **عشر رضعات معلومات یحرمن ده** بار شیرخوارگی معلوم موجب تحریم است. سپس به پنج بار شیر خوارگی معلوم تقلیل یافت و ده بار نسخ شد و تا زمانی که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - وفات یافت خمس رضعات معلومات از جمله آیات قرآن خوانده می شود، لیکن این مورد در میان فقهاء خیلی بحث وجود دارد که بنابر تعارض دلائل برخی ها این قول را نپذیرفتند از جمله احناف، و طرف داران این نظر مذهب شافعی و یک روایت از احمد است.
- 3- **تحریم با ثبوت سه بار شیرخوارگی یا بیشتر ثابت می شود.** چون پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمود: **(لا تُحرَّم المصَّة، ولا المصَّتَان)** و این تصریح دارد باینکه باکمتر از سه بار شیر خوردن، تحریم ثابت نمی شود، پس تحریم منحصرأً به وسیله بیش از دو بار ثابت می شود، این نظر دیگری احمد و داود ظاهری است.
- 4- تغذیه با شیرزنی، به هر شکلی باشد موجب تحریم است خواه آن را بنوشد یا در گلوی او بریزند یا از راه بینی بمعده او برسد و از آن تغذیه کند و گرسنگی را بر طرف نماید و باندازه يك بار شیر خوارگی بمعده اش برسد، چون در هر حال موجب پیدایش و رویش گوشت و استخوان می شود پس وسیله تحریم است.
- 5- نظر جمهور علما اگر کسی در سن بیش از دو سالگی شیر زنی را بخورد این شیرخوارگی موجب تحریم نمی شود. اما نظر دیگری که اکثر علماء حدیث آنرا پذیرفته اند اینست که شیردادن در هر سن و سالی که موجب تحریم می شود.
- 6- قانون مدنی دفعات شیر دادن و شیر خوری چیزی نگفته صرف مطلق شیر خوردن را یاد آور شده است که و شیردادن به صورت گنگ و نا معلوم است، باید تصریح می شد که مطلق شیردادن و یا دفعات آن قابل تحریم است.
- 7- قانون مدنی مدت شیر دهی را دو سال مطابق رأی جمهور فقهاء بیان نموده است.

8- به صورت خلاصه اگر بخواهیم که از اشتباه و اختلاف دور باشیم با حفظ حرمت و احترام به دیدگاه جمهور، باید خوردن شیر در هر سن و سالی باشد موجب تحریم شود و این به تقوی نزدیک تر است.

مطلب سوم : شک در مفقود

مفقود به کسی اطلاق می گردد که جای و مکان او نامعلوم باشد و همچنان مرگ و زندگی او، و امام و حاکم به موت وی حکم می کند.¹

فرع اول : شک در مفقود از نگاه فقه

فقهاء در مدتی که در آن حکم بموت مفقود می شود، اختلاف دارند

الف. مذهب حنفی در مورد مفقود: فقهاء حنفی در مورد مفقود چنین نظر ارائه کردند:

- 1- بعد از گذشت 90 سال حکم به موت مفقود می شود.²
- 2- موت وی به رأی سلطان تعلق دارد، هرگاه سلطان حکم کرد مرده محسوب می شود.³
- 3- در روایت دیگر صد سال گفته شده است.
- 4- و نیز در روایت یکصد و بیست سال گفته شده است.⁴

ب. مذهب امام مالک: در مذهب امام مالک مفقود پنج قسم است:

- 1- قسم اول مفقودی دار اسلام: حکم این مفقود به بعد از جستجو و رسانیدن به نزد سلطان، عدت زنش چهار سال است، چون عمر خطاب گفت: هر زنی که شوهرش مفقود گردد و نداند که او کجا است او باید چهار سال انتظار پیدا شدنش را بکشد، سپس بعد از آن چهار ماه و ده روز عده وفات را سپری کند، سپس آزاد خواهد شد.
- ولیکن در تقسیم مال این نوع مفقود فقها گفته اند: که باید بعد از هفتاد و یکصد سال مالش تقسیم گردد.⁵

1 - نسفی، کنز الدقائق، ص396.

2 - نسفی، کنز الدقائق، ص396.

3 ابن نجیم، النهر الفائق شرح کنز الدقائق، ج3، ص292.

4 - عینی، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسی بن أحمد بن حسین الغیتابی الحنفی بدر الدین العینی (المتوفی: 855هـ)، منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، المحقق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، ص456.

5 - ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج2، ص52.

2- مفقود اسیری در اول حیاتش معلوم و سپس نامعلوم شد: حکم این مفقود اینست زن وی تا آخرین مدت عمر یک انسان منتظر بماند،¹ و مدت عمر از 70 الی 100 سال گفته شده است.²

3- مفقود بین جنگهای مسلمین در بین خود در زمان فتن: حکم در این نوع مفقود اینست که بعد از جدایی صفهای جنگ عدت زن شروع می شود.

4- مفقودی در سرزمین کفار باشد و در جنگ بین مسلمین و کفار مفقود شود: حکم در این نوع مفقود اینست که بعد از جدایی صفهای جنگ عدت زنش بعد از یکسال شروع می شود.³

5- مفقودی که در زمان و بقاء و طاعون به دار الکفر و دار الشریک رفته است، حکم اینست که بعد از رفتن وی زنش عدت بگذراند، چون غلبه ظن فوت وی است.⁴

ج. مذهب شافعی در مورد مفقود: مفقود در مذهب شافعی دو قسم است:

1- مفقودی که در ظاهر سفر سالم باشد، مثل اسیر، طالب علم و یا کسی که به تجارت رفته، در این مورد دوقول وجود دارد قول جدید شافعی می گوید: تامدتی انتظار کشیده شود احتمال زنده ماندن یک نفر وجود نداشته باشد و پیش از آن خانم اش به شوهر داده نمی شود.

و مطابق قول قدیم در این مورد چهار سال انتظار کشیده شود.

2- دوم مفقودی که ظاهر غیابت اش هلاک باشد، مانند کسی که شب هنگام از خانه اش برده شود، و یا برای حاجتی به مکان نزدیک برود ناپدید شود، یا در صحرا و دشت بزرگ ناپدید شود، حکم نوع مفقود اینست که، مطابق قول قدیم بعد از چهار سال مکث کند و سپس عدت وفات را سپری کند و در قول جدید شافعی می گوید: تامدتی انتظار کشیده شود احتمال زنده ماندن یک نفر وجود نداشته باشد و پیش از آن خانم اش به شوهر داده نمی شود.⁵

1 - دسوقی، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230 هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج2، ص483.

2 - ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج2، ص52.

3 - دسوقی، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص483.

4 صاوی، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241 هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج2، ص699.

5 - نووی، المجموع شرح المهذب، ج18، ص158-159.

د. مذهب حنبلی در مورد مفقود: در مذهب حنبلی نیز مانند یک نظر مذهب حنفی و نظر مشهور مذهب مالکی و همچنان مذهب شافعی است.

1- صاحب مغنی در یکی از روایت‌هایش در باره مفقودی که احتمال هلاک او غالب نیست گفته است مال او تقسیم نمی‌شود و زن و همسر او به شوهر داده نمی‌شود، تا اینکه از مرگ وی یقین حاصل شود، تا مدت زمانی که از فقدان وی بگذرد که در آن مدت احتمال زندگی او نمی‌رود، و این مدت هم به اجتهاد و نظر حاکم بستگی دارد و اینست قول شافعی و محمد بن الحسن و مشهور مذهب مالک و ابوحنیفه و ابویوسف. چون اصل آنست که او زنده باشد و تقدیر و فرض معتبر نیست مگر با وقوف و اطلاع و اینجا وجود ندارد پس توقف در آن واجب است.

2- رای امام احمد بر آنست که اگر بگونه‌ای و در حالتی غایب شده باشد که در آن حالت هلاک وی ممکن است مانند کسی که در میدان جنگ یا بعد از حملات دشمن مفقود گردد یا در میان اهل و خانواده اش مفقود شود مانند کسی که برای نماز عشاء بیرون رود یا برای نیازی نزدیک بیرون رود و برنگشت و خبری از او معلوم نبود، در این حوال بعد از تحقیق و جستجوی دقیق بعد از گذشت چهار سال که ظن غالب مرگ او است، حکم بمرگ او صادر می‌شود و این شبیه بگذشت مدتی است که شخص در آن مدت زنده نمی‌ماند¹.

فرع دوم: شک در مفقود از نگاه قانون

قانون مدنی افغانستان در مورد مفقود و مدت حمل چنین بیان داشته است:

ماده ۳۲۳ - هرگاه شخص واجد اهلیت قانونی مدت یکسال یا بیشتر از آن غایب بوده و در اثر آن مصالح وی متأثر گردد. محکمه در حالات ذیل از طرف او وکیل تعیین می‌نماید:

۱ - در صورتیکه مفقودالایثر بوده حیات و وفات وی معلوم نباشد.

۲ - در صورتیکه محل سکونت یا اقامتگاه وی در خارج از افغانستان معلوم نبوده و اداره امور مربوط یا نظارت بر اجراءات قایم مقام از جانب شخص غایب ناممکن باشد.

1 - ابن قدامه، المغنی، ج 6، ص 389.

ماده ۳۲۴ - هرگاه شخص غایب قبلاً وکیل عام و تام برای خود گماشته باشد و وکیل مذکور واجد تمام شرایط مربوط به وصی باشد محکمه وکالت او را تأیید و در غیر آن شخص دیگری را بحیث وکیل تعیین می‌نماید¹.

و نیز در مواد بعدی می‌فرماید:

ماده ۳۲۶ - (۱) هرگاه شخصی که بیش از چهار سال مفقود گردیده و غالباً هلاک وی متصور باشد. چنین شخص بحکم محکمه با صلاحیت متوفی شناخته می‌شود و در سایر موارد تشخیص مدتیکه بعد از آن شخص مفقود متوفی شناخته می‌شود، مفوض برای محکمه می‌باشد.

(۲) محکمه در معلوم نمودن حیات و وفات شخص مفقود از وسایل ممکنه استفاده می‌نماید.

ماده ۳۲۷ - هرگاه به وفات شخص مفقود طبق احکام مندرج ماده (۳۲۶) این قانون حکم شده باشد، زوجه وی بگذشتانیدن عدت وفات مکلف بوده و تمام متروکه وی بین ورثه ای که حین اصدار حکم به وفات مستحق میراث شناخته شوند. تقسیم می‌گردد.

ماده ۳۲۸ - حالت غیاب وقتی ختم می‌گردد که اسباب موجب آن از بین رفته یا شخص غایب وفات نماید یا اینکه شخص غایب، بحکم محکمه با صلاحیت متوفی شناخته شده باشد².

فرع سوم : مقارنه شک در مفقود

در این فرع مقارنه در مورد شک در حیات و عدم حیات مفقود و مدت حمل فرزند مفقود صورت خواهد گرفت، و این مقارنه قرار ذیل می‌باشد:

1- در مذهب مالکی به پنج قسم است و هرکدام حکمی جداگانه دارد.

- مفقودی دار اسلام

- مفقود اسیری در اول حیاتش معلوم و سپس نامعلوم شد

- مفقود بین جنگهای مسلمین در بین خود در زمان فتن.

- مفقود در ارض کفار در جنگ بین مسلمین و کفار.

- مفقودی که در زمان و بقاء و طاعون به دار الکفر و دار الشرك رفته است.

در مذهب حنفی اقسام بیان نشده است، لیکن در مورد حکم به مرگ وی چندین قول نقل است.

1 - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ماده: 323 و 324.

2 - همان اثر، مواد: 326 - 328.

در یک قول، بعد از گذشت 90 سال حکم به موت مفقود می شود .
قول دوم، موت وی به رأی سلطان تعلق دارد، هرگاه سلطان حکم کرد مرده محسوب می شود.

در قول دیگر صد سال گفته شده است.

و نیز در روایت یکصد و بیست سال گفته شده است.

در مذهب شافعی مفقود دو نوع است:

- مفقودی که در ظاهر سفر سالم باشد، مثل اسیر، طالب علم و غیره مطابق قول جدید شافعی : تامدتی انتظار کشیده شود احتمال زنده ماندن یک نفر وجود نداشته باشد و پیش از آن خانم اش به شوهر داده نمی شود.

و مطابق قول قدیم در این مورد چهار سال انتظار کشیده شود.

- دوم مفقودی که ظاهر غیابت اش هلاک باشد، مانند کسی که شب هنگام از خانه اش برده شود ، حکم نوع مفقود اینست که، مطابق قول قدیم بعد از چهار سال مکث کند و سپس عدت وفات را سپری کند و در قول جدید شافعی می گوید: تامدتی انتظار کشیده شود احتمال زنده ماندن یک نفر وجود نداشته باشد.

حنبلی ها نیز مانند شافعی مفقود را به دو قسم تقسیم نموده اند .

و خلاصه باید گفت که در مورد مفقود دو رأی اساسی وجود دارد، یکی اینکه باید به رأی امام و اجتهاد وی گذاشته شود و به این نظر تمام فقهاء طبق یک نظر شان اتفاق دارند.
و طبق رأی دوم مدت تعیین نموده اند، لیکن این مدت مختلف است برخی ها چهار سال گفتند و نیز قانون مدنی به همین قول اتکا نموده است.

و برخی اقوال دیگر از هفتاد سال الی 120 سال گفته است.

و به نظر می رسد که نظری که اجتهاد حاکم را تائید می کند خیلی قوی است.

مطلب سوم: شک در مدت حمل

مدت حمل نزد فقهاء چنین بیان شده است:

1- احناف اکثر مدت حمل را دو سال گفته اند و اقل ششماه است¹

1 - بایرتی، العناية شرح الهدایة،

2- شافعی اکثر مدت حمل را چهار سال گفته است.

3- از امام مالک سه قول نقل است:

- قول اول دوسال.

- قودم دوم چهار سال.

- قول سوم اکثر آن نامعلوم است.¹

4- از حنبلی نیز دو قول است دوسال مانند احناف و چهار سال مانند شافعی ها.²

و همچنان قانون مدنی در مورد اقل و اکثر مدت حمل می فرماید: کمترین مدت حمل ششماه و اکثر آن یکسال است.³

مبحث چهارم : شک در زنا

شک در امور زنا وقتی بوجود می آید که مرد فکر کند زنی به او نزدیک می شود خانم وی است و یا خانم خود را زن وی معرفی نماید.

مطلب اول : تعریف زنا

راجع به زنا علما تعریفات زیادی دارند که ما صرف به تعریف مذهب حنفی اکتفا می کنیم:

الف. تعریف زنا در مذهب حنفی: (أَمَّا الزَّانَا: فَهُوَ اسْمٌ لِلْوَطْءِ الْحَرَامِ فِي قُبُلِ الْمَرْأَةِ الْحَيَّةِ فِي حَالَةِ الْإِخْتِيَارِ فِي دَارِ الْعَدْلِ، مِمَّنْ التَّزَمَ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ الْعَارِي عَنْ حَقِيقَةِ الْمَلِكِ وَعَنْ شُبُهَتِهِ، وَعَنْ حَقِّ الْمَلِكِ وَعَنْ حَقِيقَةِ النِّكَاحِ وَشُبُهَتِهِ، وَعَنْ شُبُهَةِ الْإِشْتِبَاهِ فِي مَوْضِعِ الْإِشْتِبَاهِ فِي الْمَلِكِ وَالنِّكَاحِ) ⁴.

ترجمه: زنا عبارت است از اسم برای وطی (داخل شدن ذکر مرد در مهبل و یا فرج زن) حرام (اگر صبی و مجنون عاقل را زنا کنند فعل شان به حرمت توصیف نمی شود) در قُبُلِ زن زنده (وطی کردن در دبر زن و همچنان وطی کردن مرده اگرچه حرام است، اما زنا محسوب نمی شوند وحد را واجب نمی گرداند بلکه تعزیر کرده می شود)، در حالت (اکراه و اجبار

1 - عمرانی، أبو الحسین یحیی بن أبی الخیر بن سالم العمرانی الیمنی الشافعی (المتوفی: 558هـ)، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، المحقق: قاسم محمد النوری، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ج 11، ص 12.

2 - ابن قدامه، المغنی، ج 6، ص 384.

3 - همان اثر، ماده، 217.

4 - کاسانی، بدائع الصنائع، ج 7، ص 23.

نباشد) اختیار در دار عدل (اسلام) از کسی که التزام به احکام اسلامی داشته باشد (نمی و کافر نباشد)، عاری از حقیقت ملک (یعنی کنیز شریکی و یا وطی کردن در حالت حیض و نفاس و همچنان وطی کردن زنی صائم و محرم یعنی زنی که در حالت احرام باشد گرچه حرام است، اما حد را واجب نمی گرداند از جهت شبهه که آن قیام ملک و نکاح است) و حقیقت نکاح باشد، و (همچنان) عاری از شبهه ی ملک (مثل اینکه پدر کنیز پسر را وطی کند، در اینجا شبهه ای ملک است که پسر و مالش هردو از پدر است)، شبهه ی نکاح (وطی زنی بدون حضور شهود و ولی در نزد کسانی که نکاح بدون آن جائز نمیدانند، یزرا فقهاء در مورد صحت نکاح بدون شهود و ولی اختلاف دارند و این اختلاف شبهه را بوجود میآورد) و شبهه ی اشتباه در موضع اشتباه (مثلی فردی که بایکی از محارمش نکاح کند و یازن پنجم بگیرد و یا خواهر زن خود را وطی کند نزد ام صاحب ابوحنیفه حد زده نمی شود، برابر است که به حرمت علم داشته باشد و یا نداشته باشد، امام صاحب نکاح را جهت شبهه آفرینی کافی میدانند)، در ملک باشد و یا در نکاح.

مطلب دوم: شبهه در مورد حد زنا

فقها در مورد دفع حدود به شبهات منحیث یک اصل اتفاق نظر دارند، مگر این که در مورد شبهات متفق نیستند، بعض ایشان بعضی از شبهات را دفع کننده ی حد می دانند و بض دیگر شان آن را دفع کننده حد نمی دانند، از آن جمله: نزد امام مالک، امام شافعی و امام احمد؛ کسی که زنی را در بستر خواب خود در یابد او را به گمانی این که خانم خود وی است وطی کند حد زده نمی شود¹.

اما نزد امام صاحب ابوحنیفه این شبهه نیست بلکه بر وی حد واجب می گردد².

در این مورد فقها تفصیلات زیادی دارند.

و همچنان اگر کسی با محارمش نکاح کند نزد امام صاحب ابوحنیفه حد زده نمی شود بخاطر وجود شبهه عقد، اما نزد امام مالک، امام شافعی و امام احمد و صاحبین عقد از دواج در اینجا دفع کننده حد نمی باشد ما دامی عالم به حرمت آن باشد³.

1 - زرقانی، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهری، شرح الزرقاني علی موطأ الإمام مالك، تحقیق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط 1، (1424 هـ - 2003 م)، ج 4، ص 244. و المغنی لابن قدامة: ج 9، ص 57.

2 - ابن همام، فتح القدير: ج 5، ص 258.

3 - همان اثر، ج 5، ص 259. و المغنی لابن قدامة، ج 9، ص 57.

انواع شبهاتی که دفع کننده ی حدود است در فقه اسلامی خیلی زیاد است، ما نمی توانیم تمام آن را در این موضوع بگنجانیم، آنچه ما در اینجا مورد بحث قرار می دهیم همانا شبهه در وطی است و شبهه در وطی دو نوع است که ذیلاً بیان می گردد:

نوع اول متعلق به اراده ی فعل حرام می باشد؛ مثل این که شب زفاف زنی دیگری را نزد شخصی بیاورند و بگویند که، این خانم تو است، پس او را وطی کند، یا این که نگویند خانم تو است، و یا این که در بستر خواب خود زنی را دریابد به ظنّ این که خانمش است او را وطی کند در این قسم حالات نزد امام شافعی حد لازم نمی گردد، زیرا فعل را در حالتی مرتکب شده که شبهه را به بار می آورد، اما نزد امام صاحب ابوحنیفه در دو حالت اخیر حد واجب می گردد، زیرا وطی در محلی می باشد که ملکیت وی نیست، و در المغنی آمده است: این نوع وطی وطی است اعتقاد دارد که مباح است، در حالاتی است که مثل این حالت عذر شمرده می شود، این خود شبهه به بار می آورد و شبهه حدود را دفع می شود¹.

نوع دوم متعلق به علم فاعل به حرمت نص می باشد؛ حضرت عمر، عثمان و علی (رضی الله عنهم) می گویند که: حد بر کسی که از حرمت فعل بی خبر است واجب نیست، و این قول اکثر اهل علم است، اگر زانی ادعای جهل را به حرمت زنا کند و احتمال جهل از آن می رفت، مثل کسی که نو مسلمان شده باشد، و یا در منطقه ی غیرمسلمین زندگی کند؛ زیرا ممکن است در قول خود صادق باشد، و اگر از جمله ی کسانی باشد حرمت زنا به آن ها پوشیده نیست مثل کسی که در سرزمین اسلامی زندگی می کند قولش قابل قبول نیست؛ زیرا در این گونه حالات ادعای جهل به تحریم حدود جواز ندارد².

مطلب سوم : شک در زنا از نگاه قانون

در ماده ۲۲۳ آمده است: در صورت ثبوت نسب گرچه در نکاح فاسد یا دخول به شبهه باشد، آثار مرتبه قرابت از قبیل نفقه، ارث، حرمت و امثال آن ثابت می گردد³.

1 - ابن قدامه، المغنی، ج 10، ص 151.

2 - مقدسی، عبد الرحمن بن ابراهیم العدة شرح العمدة، ص 585.

3 - وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده: ۲۲۳.

و همچنان در بند دوم فقره (2) ماده 199 قانون مدنی آمده است: در حالیکه تفریق به سبب لعان، عیب، نقصان مهر، خیار بلوغ و افاقه، فسخ، متارکه در نکاح فاسد یا وطی به شبهه صورت گرفته باشد.

در قانون مدنی افغانستان صرف وطی به شبهه نامبرده شده است و همچنان نکاح دخول به شبهه نام برده شده است.

مطلب چهارم: مقارنه شک در زنا

مقرنه شک در مورد زنا قرار ذیل بیان می گردد:

1- فقها در مورد زنا تعریفات گونا گونی ارائه داشتند احناف عبارت از وطی حرام در قبُل زن زنده که دل به او میلان داشته باشد، در حال اختیار در دار عدل از کسی که التزام به احکام اسلامی داشته باشد، عاری از حقیقت ملک نکاح و غیره باشد.

مالیکی ها گفتند که: زنا عبارت از وطی مکلف مسلمان در فرج آدمی می باشد که به آن هیچ پیوندی نداشته باشد.

و شافعی ها نیز گفتند که: زنا عبارت از وطی کردن مردی از اهل سر زمین اسلامی زنی را که بروی حرام باشد، بدون عقد و شبهه ی آن و همچنان بدون ملک و شبهه ی آن در حالی که عاقل، بالغ، صاحب اختیار، و عالم به حرمت آن باشد.

حنبلی ها گفتند که: زنا عبارت از انجام فعل فاحشه در قبُل یا دُبر زنی که بروی مالکیت ندارد و یا پسری و یا کسی دیگری که این فعل به او انجام شود (یعنی دبر مرد باشد یا زن) می باشد.

در اینجا احناف و شوافع تنها انجام عمل زشت بازن از راه پیش را زنا شمردند و لواط را زنا نگفتند، لیکن فقهای مالکی و حنبلی بر علاوه قبل انجام عمل زشت را در دبر مرد وزن نیز زنا شمردند.

و خلاصه: اگرچه عبارات فقها در تعریف زنا مختلف است، لیکن فقها بر این اتفاق نظر دارند که زنا عبارت از وطی عمدی می باشد.

2- فقها من حیث مجموع شبهات را دفع کننده حد می دانند.

3- مگر این که در مورد شبهات متفق نیستند، بعضی ایشان بعضی از شبهات را دفع کننده ی حد می دانند و بعضی دیگر شان آن را دفع کننده حد نمی دانند، از آن جمله: نزد امام مالک، امام شافعی و امام احمد؛ کسی که زنی را در بستر خواب خود در یابد او را به گمانی این که

خانم خود وی است و طی کند حد زده نمی شود اما نزد امام صاحب ابوحنیفه این شبهه نیست بلکه بر وی حد واجب می گردد. و همچنان در موارد دیگری شبهه نیز متفق نیستند مانند، یافتنی زنی در بستر خواب و غیره.

4- نظریه ی فوق از فقهای قدیم است، در عصر حاضر جائز نیست به این نظریه مطلقاً عمل شود، لازم است که از این موضوع خود داری و پرهیز شود؛ زیرا اکثر موضوعات در آن وقت شبهه به شمار می رفت، در حال حاضر با پیشرفت علم و تکنالوجی این موضوع واضح و آشکار شده است؛ زیرا در عصر حاضر هیچ یکی از موضوعات فوق در سرزمینی که ما زندگی می کنیم واقع نشده است و همچنان در رابطه به تحریم حدود باید گفت که: برای هیچ مسلمانی حرمت زنا، قتل، سرقت... پوشیده نمانده است.

5- اما قانون مدنی افغانستان صرف از شبهه در نکاح و وطی یاد آور شده خلاص دیگر هیچ گونه توضیحی بر شبهه و وطی ارائه نکرده است.

مبحث پنجم : شک در قذف

اسلام می خواهد که آبرو و حیثیت و شهرت و نام و کرامت مردم، محفوظ و مورد حمایت باشد و کسی بد آنها تعرض نکند، لذا زبان بدگویان را قطع می کند و در تعرض بناموس و آبروی دیگران را می بندد و نمی گذارد کسی آبروی دیگران را باز یچه قرار دهد، و آن را معیوب نماید و اشخاص و افرادی را که دارای نفس ضعیف و روحیه ناتوان هستند، باز می دارد از اینکه شرف و حیثیت و آبروی دیگران را جریحه دار نمایند و هرزه گوئی و سخنان پوچ را درباره مردم بگویند و بشدت از آن جلوگیری می کند و مانع می شود از اینکه درباره مومنان به اشاعه فحشاء و تهمت پردازند، تا اینکه زندگی مومنان از اشاعه اینگونه اراجیف و بدیها محفوظ و مصئون و پاکیزه باشد. لذا اسلام بصورت قطعی قذف و تهمت به زنا را تحریم کرده است و آن را یکی از گناهان کبیره و گناهان بسیار زشت شمرده است و آن را موجب حد شرعی می داند و هرکس بدین اتهام مبادرت ورزد خواه زن یا مرد باشد بایستی هشتاد ضربه شلاق به وی زده شود و بعد از آن دیگر گواهی او پذیرفته نشود و بر او حکم می شود به فسق و لعن و طرد از رحمت خدا و استحقاق عذاب دنیا و آخرت، مگر اینکه صحت و درستی قول قذف کننده با دلایل تردید ناپذیر ثابت گردد

مطلب اول : تعریف قذف

تعریف قذف: قذف در لغت به معنای رمی و انداختن سنگ آمده، و برای مکاره و سختی ها و همچنان بر افترا و دروغ نیز استعمال می شود¹، چنانچه به معنای رمی در این قول الله ذوالجلال آمده است: { **أَنْ أَقْذِفِيهِ فِي التَّابُوتِ فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ** }²، ترجمه: او را در صندوقی بیفکن ، و آن صندوق را به دریا بینداز .

و در اصطلاح: عبارت از نسبت دادن آدمی مکلف غیر خود را (به زنا) در حالی که او آزاد، عقیف، بالغ، عاقل و طاقت زنا را داشته باشد، و یاقطع نسب مسلمان (یعنی این که وی را به حرامی بودن نسبت دهد)³.

و بعضی از فقها قذف را این گونه تعریف نموده اند: فرد شخصی محصنی را به زنا نسبت دهد، یا بر او شهادت به زنا دهد، اگر نصاب شهادت را تکمیل نکند هشتاد ضرب شلاق زده می شود.⁴

{ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** }⁵.

ترجمه: کسانی که به زنان پاکدامن نسبت زنا می دهند ، سپس چهار گواه (بر ادعای خود ، حاضر) نمی آورند ، بدیشان هشتاد تازیانه بزنید ، و هرگز گواهی دادن آنان را (در طول عمر بر هیچ کاری) نپذیرید ، و چنین کسانی فاسق (و متمرّد از فرمان خدا) هستند . مگر کسانی که (قبل از حدّ) توبه کنند ، (و پشیمانی خود را اظهار نمایند و دیگر تهمت نزنند ، که خداوند از ایشان صرف نظر می فرماید) ، چرا که خداوند آمرزگار و مهربان است .

{ **إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ** }⁶.

ترجمه : کسانی که زنان پاکدامن بی خبر (از هرگونه آلودگی و) ایماندار را به زنا متهم می سازند ، در دنیا و آخرت از رحمت خدا دور و عذاب عظیمی دارند (اگر توبه نکنند) .

1 - دسوقی، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج4، ص324.

2 - سوره طه، آیه:39.

3 - دسوقی، حاشیة الدسوقی: ج4، ص324.

4 - مقدسی، العدة شرح العمدة: ج 2، ص175.

5 - نور، آیه:4 و5.

6 - همان اثر، آیه:23.

مطلب دوم: شک در اتهام قذف از نگاه فقه

شک در قذف طوری است که قاذف یک جماعه به صورتی قذف کند که در قذف نمودن وی شک ایجاد شود، مانند اینکه بگوید در میان شما یکی تان زانی است و یا تعبیر دیگری، و یا اینکه الفاظی را ذکر کند که چندین مراد از آن حاصل شود، مانند اینکه یالوطی، مثلاً یک معنای لوطی به کسی اطلاق می‌گردد که عمل قوم لوط را انجام، سپس بگوید: اراده من از این عبارت این بود که تو بر دین لوط علیه السلام هستی، در اینجا اول قذف در مورد جماعت سپس قذف در مورد اختلاف معانی را بیان می‌نماییم.

فرع اول: قذف جماعت

الف. قذف جماعت معلوم

فقها در اینکه کسی به طرفی جماعتی گوید که شما همه زانی هستید اتفاق نظر دارند که باید این گونه فرد حد قذف زده شود¹.

وقفها در این اختلاف کردند که آیا این فرد به تعداد اشخاصی قذف نموده است حد زده می‌شود و یا تنها به عوض تمام شان یک حد زده می‌شود؟.

هرگاه شخصی جماعتی را به ارتکاب زنا متهم کند نظر فقها درباره حکم او مختلف است و نظریات به چهار قسم تقسیم شده است:

- 1- بنا بمذهب ابوحنیفه و مالک و یک رأی مذهب شافعی برای همه آنها یک بار حد اجرا می‌شود.
- 2 - بنا بر احمد و ابن منذر، بتعداد افراد آن گروه باید حد قذف درباره او اجرا گردد.
- 2- در روایت دیگر شافعی و احناف چنین می‌گویند: فرق است میان این همه را یک جا متهم کند و بگوید: ای زناکاران (یا زنا یا اینکه خطاب به تک تک آنها بگوید: ای زانی که در صورت اول یک حد برای همه کافی است و در صورت دوم بتعداد افرادی جماعت، باید حد درباره او اجرا شود.
- 3- احمد در روایت دیگر، اگر آنها وی را یکجا طلب کنند یک حد زده می‌شود و اگر جدا جدا قبل از اجرای حد طلب کنند نیز یک حد زده می‌شود و اگر بعد از اینکه یکی طلب کرد حد زده شد باز دیگری طلب نماید وحد زده شود به همین ترتیب تا آخر، جدا جدا حد زده می‌شود.²

1 - ابن قدامه، المغنی، 9، ص 98.

2 - همان اثر، ج 9، ص 99.

ب. قذف جماعت مجهول: اگر کسی به طرفی جماعتی بگوید که یکی از شما زانی است و یا اینکه یکی از شما ابن زانیه است حد زده نمی شود به نزد جمهور از فقها اعم از حنفی¹، مالکی²، شافعی³ و حنبلی⁴، چراکه مقذوف نامعوم است.

فرع دوم: لفظی که احتمال چند معنی را داشته باشد: مانند اینکه انسانی به انسانی دیگری بگوید: یا لوطی، و هنگامی از وی سوال شود بگوید که مقصد من این نبود که تو لوطی هستی بلکه تو به دین لوط علیه السلام هستی، اگر شخصی چنین الفاظی از وی شنیده شود آیا به حسن نیت اعتبار داده می شود و یا اینکه به این الفاظ حقیقتاً قذف را گرفته می شود. در این مورد فقهاء به شرح ذیل اختلاف نظر دارند:

1- اول: نظر احناف، احناف در مورد اینکه شخصی برای دیگری لوطی بگوید و مراد آن این باشد تو از قوم لوط و یا به دین لوط علیه السلام هستی، به قائل نه حد است و نه هم تعزیر.
اما اگر هدف وی این باشد عمل قوم لوط را انجام میدهی در مورد وجوب و عدم وجوب حد بین امام صاحب ابوحنیفه و صاحبین اختلاف نظر وجود دارد.

- نزد امام صاحب ابوحنیفه بالای وی تعزیر است نه حد.

- اما نزد صاحبین بالای وی حد قذف لازم می گردد.⁵

2- دوم: نظر مالکی ها، مالکی ها مطلق گفتن کلمه لوطی را موجب حد قذف میدانند، و تفاوت نگذاشتند که مقصود وی پرسیده شود و یا خیر؟ در هر صورت حد قذف را بالای وی قابل اجرا میدانند.⁶

3- سوم: نظر شافعی ها، شافعی ها در مورد اینکه شخصی به شخصی دیگری لوطی بگوید چنین نظر دارند:

- شخصی برای دیگری لوطی خطاب کند و بگوید مراد من اینست که تو از قوم لوط و یا به دین لوط علیه السلام هستی، حد بر وی واجب نمی گردد و این احتمال هم وجود دارد.

- اگر به این لوطی گفتن اراده این داشته باشد که شخصی عمل قوم لوط را انجام میدهی حد قذف بر وی لازم می گردد.⁷

1 - ابن نجیم، النهر الفائق شرح کنز الدقائق، ج3، ص155.

2 - قرافی، الذخیره، ج12، ص107 - 108.

3 - نووی، المجموع شرح المذهب، ج20 ص65.

4 - ابن قدامه، المغنی، ج9، ص100.

5 - سرخسی، المبسوط، ج9، ص102.

6 - قرافی، الذخیره، ج12، ص91.

7 - نووی، المجموع شرح المذهب، ج20، ص57.

4- چهارم: مذهب حنبلی، حنبلی ها در این مورد چنین بیان نموده اند:

اگر فردی به لوطی گفتن اراده این داشته باشد که شخصی عمل قوم لوط را انجام میدهد حد قذف بر وی لازم می گردد.

اما در اینکه شخصی برای دیگری لوطی خطاب کند و بگوید مراد من اینست که تو از قوم لوط و یا به دین لوط علیه السلام هستی، در مذهب حنبلی چندین نظر وجود دارد:

- اگر شخصی بر شخص دیگری لوطی خطاب کند حد قذف بالایش واجب می گردد و تفسیر قولش قابل سمع نیست.

- نظر دیگر این است بالای چنین فرد حد واجب نمی گردد.

- و نظر اخیر اینکه به حالت گوینده دیده می شود اگر در حالت غضب باشد حد زده می شود و اگر در حالت عادی باشد حد زده نمی شود، چراکه غضب قرینه ای است که بر قذف دلالت می کند.

و ابن قدامه حنبلی می گوید: که صحیح در مذهب حنبلی همان روایت اولی است، چراکه هدف از این کلمه همانا اراده فعل قوم لوط است و خود لفظ صریح است، و از قوم لوط کسی باقی نمانده که کسی را بوی نسبت دهیم.¹

فرع سوم: مقارنه: مقارنه این مبحث قرار ذیل بیان می گردد:

1- در قانون مدنی و یا دیگر قوانین افغانستان در مورد شک در قذف هیچ چیزی ذکر نگردیده است و تمایز فقه اسلامی همان گونه که تا اینجا مشاهده کردید در همه موارد نسبت به قانون پا بر جاست.

2- فقها در اینکه کسی به طرفی جماعتی گوید که شما همه زانی هستید اتفاق نظر دارند که باید این گونه فرد حد قذف زده شود.

3- اختلاف در این مورد است که چند حد زده شود، بنا بمذهب ابوحنیفه و مالک و یک رأی مذهب شافعی برای همه آنها یک حد زده شود، و این نظر خیلی قوی به نظر می رسد، چراکه اگر برای هر فرد یکبار حد زده شود انسان حتماً میمرد.

4- اگر کسی به طرفی جماعتی بگوید که یکی از شما زانی است و یا اینکه یکی از شما ابن زانیه است به نزد جمهور فقها حد زده نمی شود.

1 - ابن قدامه، المغنی، ج9، ص88.

5- اگر انسانی به انسانی دیگری بگوید: یا لوطی، و هنگامی از وی سوال شود بگوید که مقصد من این نبود که تو لوطی هستی بلکه تو به دین لوط علیه السلام هستی، اگر شخصی چنین الفاظی از وی شنیده شود بنا بر نظر جمهور فقهاء غیر از امام مالک حد بروی لازم نمی‌گردد.

نتیجه گیری

نتیجه گیری این رساله قرار ذیل است:

- 1- نتیجه این بحث این را واضح می کند ظن ، ریب، جهل، شبهه، زعم از الفاظ متقارب به شک بوده، مثل اینکه در بحر الرائق آمده است: شک (عبارت از حالتی است که) جانب علم و جهل متساوی و برابر باشد.
- 2- اسباب شک در این رساله به این نتیجه رسیدیم که اسباب شک عبارت از تعارض دلائل که گاهی یک دلیل به حرمت یک چیز دلالت می کند و دلیلی دیگری به حلال بودن آن، و قوت دلائل نیز یکسان است در اینصورت شک بوجود می آید.
- 3- در مورد جهل باید بیان نمود که جهل به شک رابطه نصف بر نصف دارد، چراکه اصلا شک بواسطه جهل و عدم آگاهی در مورد یک چیز واقع می شود ازین لحاظ جهل با شک رابطه نصفی دارد.
- 4- اسباب ازاله و نابودی شک، در این تحقیق به این نتیجه رسیدیم که روش دور کردن به اساس تحری است و دیگر امور می باشد.
- 5- و همچنان برای دور کردن شک باید به قول راجح و قرائن داله به ارجحیت عمل نمود.
- 6- از مباحث فقها پیرامون شک در عقد نکاح به این نتیجه رسیدیم که به سبب شک در عقد نکاح تفریق وجدائی واقع می شود.
- 7- نتیجه بدست آمده در مورد اختلاف برسر مهر میان زوجین چنین است: مذهب حنفی، دعوا بر سر مهر جانبین را سوگند میدهد و نکاح را فسخ نمیداند.
- 8- در مذهب حنفی به دلیل توجه کرده می شود نه به شخص هرکدام از زوجین دلیل محکم ارائه کرد به نفع همان فیصله صورت می گیرد، برابر است این دلیل از جانب مرد باشد و یازن.
- 9- مذهب مالکی مطابق عرف منطقه فیصله می کند، اگر اختلاف زن و شوهر در مورد مهر قبل از دخول باشد هر دو سوگند داده می شود و نکاح شان فسخ می گردد برابر است این اختلاف در مورد نوع مهر باشد مانند کالا، و یا گاو و یادر مورد مقدار آن باشد مانند هزار، اگر زن سوگند خورد و مرد انکار کرد نصف مهر برای زن لازم می شود.
- 10- در مذهب شافعی هر دو سوگند داده می شوند. مهر مثل لازم می گردد، نه به عرف و نه هم چیزی دیگری چنانچه آمده است: اگر اختلاف زن و شوهر در مورد مهر قبل از دخول باشد و یابعد از آن صورت گیرد هر دو سوگند داده می شود و از مرد شروع می شود سوگند.

- 11- در مذهب حنبلی دو نظر در مورد اختلاف مهر وجود، در قول اول مطلق حرف مرد تصدیق می شود و در نظر دوم مدعی نزدیک به مهر مثل قابل اعتبار است چنانچه آمده است: به قول مرد اعتبار داده می شود همراه با سوگند برابر است مهر مثل باشد و یا زیاده و یا کم.
- 12- در مذاهب حنفی، شافعی، و حنبلی دعوا بر مهر فسخ نکاح را به بار نمی آورد، اما در مذهب مالکی دعوا بر سر مهر فسخ را به بار می آورد.
- 13- همچنان در مورد زن آنیسه به این دست یافتیم که اگر من در مقام ترجیح قرار گیرم در مورد آیسگی که نظریات اکثر فقهاء و همچنان قانون مدنی افغانستان سن آیسگی را سه سال گفته است، چون نظریه اوسط در میان عموم نظریات فقهی نیز همین می باشد.
- 14- نتیجه بدست آمده در مورد شک در نسب این را واضح می کند که باید از دلایل مثبتیه ای مثل قیافه و DNA و غیره باید استفاده نمود تا انساب انسان ها از شک بدور باشد.
- 15- در ارضاع و شیرخوارگی به این نتیجه دست یافتیم که طبق نظر جمهور فقهاء مطلق شیرخوردن سبب تحریم می گردد، ولیکن نزد جمهور شرط است که شیرخوارگی قبل از تکمیل دوسالگی باشد.
- 16- در مورد مفقود، در مورد شخص مفقود باید گفت که در این مورد دو رأی اساسی وجود دارد، یکی اینکه باید به رأی امام و اجتهاد وی گذاشته شود و به این نظر تمام فقهاء طبق یک نظر شان اتفاق دارند.
- و طبق رأی دوم مدت تعیین نموده اند، لیکن این مدت مختلف است برخی ها چهارسال گفتند و نیز قانون مدنی به همین قول اتکا نموده است. و برخی اقوال دیگر از هفتاد سال الی 120 سال گفته است. و به نظر می رسد که نظری که اجتهاد حاکم را تائید می کند خیلی قوی است.
- و مدت حمل، مطابق رأی اکثر فقهاء دوسال است، و قانون مدنی یکسال را گفته است، و نظر فقهاء خیلی به احتیاط نزدیک و خیلی انسان را از شک دور می سازد و زندگی هزارها نفر را نجات میدهد و اتهام را از دامن هزارها نفر می بردارد.
- 17- در مورد شک در امور زنا به این نتیجه رسیدیم که اگر مسلمانی که همیشه در میان مسلمانان زندگی کند ادعای جهل در امور زنا از وی پذیرفته نمی شود. لیکن اگر زنی در شبی تاریکی خود را مخفیانه در بستر مردی داخل و مرد از آمدن آن آگاهی نداشته باشد و به زعم اینکه خانم خود وی است با وی همبستر شود زانی محسوب نمی گردد، و مستحق مجازات زنا نیست، چون در اینجا شبهه صد درصد موجود است.

پیش‌نهادات

برای دوری از شبهات باید امور ذیل در نظر گرفته شود:

- 1- علماء و فقهایی که در کنار دانش دینی نسبت به واقعیت های امروزی هم آگاهی دارند باید فضای علمی در همه امور به خصوص در امور خانوادگی به گونه ای اساسی ایجاد نماید تا بر محاکم و ادارالافتاء ها نظارت داشته باشند و راجع به امور شبهه انگیز و واموری که مردم عام و افراد غیر متخصص از آن بدرستی اطلاع حاصل کرده نمی توانند کتب و رسال های علمی به زبان های محلی نوشته کرده بدسترس مردم قرار دهند تا مردم از امور شبهه دار خود داری نمایند.
- 2- پوهنتون سلام باید کتابخانه خود را غنی از کتاب‌هایی فقهی بسازد که در عصر ما نوشته شده اند و مسائل جدید و نوین فقهی را به مذاقه گرفته اند.
- 3- جهت همه‌گانی سازی اطلاعات دینی در عرصه نکاح و احوال شخصیه و دیگر اموری که مربوط به مستجدات فقهی می گردد، پوهنتون سلام باید مرکزی را ایجاد نماید که در آن علمای جید کتاب های جدید فقهی را به زبان های دری و پشتو ترجمه و برگردان نمایند تا مورد استفاده قرار گرفته و مردم بتوانند از آنها استفاده نمایند.

فهرست آيات قران كريم

شماره	آيات و سوره	صفحات
1	أَفْحَكُمَ الْجَاهِلِيَّةَ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ، مائده:50	94 و 96
2	أَنْ أَذْفَبِيهِ فِي الثَّابُوتِ فَأَذْفَبِيهِ فِي النَّيْمِ، طه:39.	114
3	إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِيَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ، نور:23.	114
4	إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطَاً كَبِيراً، اراء:31.	64
5	إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ، بقره:23	14
6	بَلْ ظَنَنْتُمْ أَنْ لَنْ يَنْقَلِبَ الرَّسُولُ وَالْمُؤْمِنُونَ إِلَىٰ أَهْلِيهِمْ أَبَدًا ، فتح:12	13
7	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ ، نساء، 23.	98
8	زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَىٰ اللَّهِ يَسِيرٌ، تغابن:7	15
9	فَإِذَا جَاءَهُمْ وَعَصِيهِمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ. فَأَوْجَسَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةَ مُوسَىٰ، طه:66.	61
10	فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ، بقره:222	29
11	فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، بقره، 230.	80
14	فَإِنْ كُنْتَ فِي شكٍّ مِّمَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ فَاسْأَلِ الَّذِينَ يُقْرَأُونَ الْكِتَابَ ، يونس:94	8
15	فَتَّبِعُونَا أَنْ نُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ، حجرات، 6.	63
16	فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ ، يوسف، 28.	54
17	فَمَنْ أَسْلَمَ فَأَوْلِيكَ تَحَرَّوْا رَشَدًا، سوره جن:14.	47
18	قَالُوا أَتَّخِذُنَا هُزُوًا قَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ، بقره، 67.	63
19	قَالُوا جَزَاءُ مَنْ وَجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ، يوسف:70	55

20	قَالُوا تَفَقَّدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ، يوسف:72	14
21	قُلْ لِمَنْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ قُلْ لِلَّهِ كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ ، انعام:12	14
22	قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِّن دِينِي فَلَا أَعْبُدُ الَّذِينَ ، يونس:104	9
23	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ نِسَاءً ،6.	67
24	وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، نور:4-5.	114
25	وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّن دُبُرٍ فَكَذَّبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، يوسف:27	54
26	وَضَلَّ عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَدْعُونَ مِن قَبْلُ وَظَنُّوا مَا لَهُم مِّن مَّحِيصٍ، فصلت:48	13
27	وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا، اسراء،36	94 ، 96
28	وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُفُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ، العمران:44.	57
29	يَحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ، بقره، 273.	63

فهرست احاديث

شماره	احاديث وتخریج آن	صفحات
1	إِذَا أَرَادَ سَفْرًا، أَفْرَعَ بَيْنَ أَرْوَاجِهِ فَأَيُّهِنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا، بخارى.	57
2	إِذَا أَصَابَ بَحْدَهُ فُكْلٌ، وَإِذَا أَصَابَ بَعْرَضِهِ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ وَقِيدٌ فُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أُرْسِلْ كَلْبِي وَأَسْمِي، فَأَجِدُ مَعَهُ عَلَى الصَّيِّدِ كَلْبًا آخَرَ لَمْ أَسْمَ عَلَيْهِ، بخارى	21
3	أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَأَتْ فِي السَّبْعِ الْأَوَّخِرِ، فَمَنْ كَانَ مُتَحَرِّبَهَا فَلْيَنْحَرَهَا فِي السَّبْعِ الْأَوَّخِرِ، متفق عليه	47
4	أَقِطًا وَسَمْنًا وَأَضْبًا فَأَكَلَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنَ الْأَقِطِ وَالسَّمْنِ، بخارى	33
5	إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ، ابن ماجه.	65
6	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَرَضَ عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ فَأَسْرَعُوا فَأَمَرَ أَنْ يُسَهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَيُّهُمْ يَحْلِفُ، بخارى.	58
7	أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، بيهقي.	59
8	إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِ، متفق عليه.	91
9	أَنَّهُ شَكََا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الرَّجُلَ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ، بخارى	81، 79، 61، 22
10	إِنِّي لِأَنْقَلِبُ إِلَى أَهْلِي فَأَجِدُ النَّمْرَةَ سَاقِطَةً عَلَى فِرَاشِي، بخارى	23
11	البيبة اوحد على ظهرك، بخارى	55
12	جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي قَزَارَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ، متفق عليه.	97، 94
13	الْحَلَالُ بَيْنٌ، وَالْحَرَامُ بَيْنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ؛ كُلُّهُ، متفق عليه	37، 23
14	ذِكَاةُ الْجَنِينِ ذِكَاةُ أُمَّهِ، احمد	33
15	فَأَنْزَلْنَاهُ فِي آيَاتِنَا، فَوَجِعَ وَجَعَهُ الَّذِي تُوقِّيَ فِيهِ، بخارى	58
16	فَدَهَبُوا يَأْكُلُونَ مِنْ لَحْمٍ، فَنَادَتْهُمْ امْرَأَةٌ مِنْ بَعْضِ أَرْوَاجِ النَّبِيِّ، بخارى	33

36	فَلَمَّا غَلَّتِ الْفُجُورُ نَادَى مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ أَكْفُبُوا الْفُجُورَ فَلَا تَطْعَمُوا مِنْ لُحُومِ الْحُمْرِ شَيْئًا، بخارى	17
48	كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُجَاوِزُ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، وَيَقُولُ: «تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، متفق عليه.	18
41	كَانَ عَلَى ثَقَلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ كِرْكِرُهُ، فَمَاتَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ فِي النَّارِ، بخارى.	19
25	كُلُوا» وَلَمْ يَأْكُلْ، وَإِنْ قِيلَ: هَدِيَّةٌ ضَرَبَ بِيَدِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَكَلَ مَعَهُمْ، بخارى	20
25 و 21	لَا تَأْكُلْ إِذَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخِرِ، بخارى	21
56	مَنْ حَمَلَ السَّلَاحَ عَلَيْنَا فَلَيْسَ مِنِّي، مسند احمد.	22
36	نَهَى النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، بخارى	23
90	الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، متفق عليه.	24
48	وَمَا ذَاكَ قَالُوا: صَلَّيْتَ كَذَا وَكَذَا فَتَنَّى رَجُلِيهِ وَأَسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، متفق عليه	25

فهرست اعلام

شماره	اعلام	صفحات
1	ابن فارس- رحمه الله-	8، 11 و 60
2	ابن قدامه- رحمه الله-	20، 82 و 117
3	ابن قنیم- رحمه الله-	93
	ابن منذر- رحمه الله-	101 و 115
4	ابوحنیفه- رحمه الله-	35، 62، 72، 110، 111 و 113
5	احمد- رحمه الله-	23، 62، 69، 82، 83، 98، 101، 103، 106، 110، 112
6	اسفراینی- رحمه الله-	20
7	جوهری- رحمه الله-	12
8	حموی- رحمه الله-	20
	داود ظاهری- رحمه الله-	101 و 103
9	زرکشی- رحمه الله-	20، 28 و 79
10	زمخشری- رحمه الله-	12
11	سیوطی- رحمه الله-	20 و 42
12	شافعی- رحمه الله-	28، 32، 42، 62، 69، 86، 99، 100، 106، 107، 108، 110، 115، و 117
13	طحطاوی- رحمه الله-	20
14	غزالی- رحمه الله-	24، 25، 31، 35، 38 و 40
15	مالک- رحمه الله-	43، 62، 69، 77، 80، 104، 110 ر و 112
16	محمد- رحمه الله-	36، 71 و 106

فهرست مراجع ومصادر

القرآن الكريم

1. ابن اثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى : 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق : عبد القادر الأرنبوط - التتمة تحقيق بشير عيون، الناشر : مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة : الأولى.
2. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852 هـ، الاصابة في تميز الصحابة، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان (ب ط، ب ت).
3. ابن حجر، لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، لسان الميزان، ، تحقيق : دائرة المعارف النظامية - الهند، الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت، الطبعة الثالثة، (1406 - 1986).
4. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار مكتبة الحياة - بيروت، الطبعة: الأولى، (1900).
5. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق : إحسان عباس، الناشر : دار صادر - بيروت.
6. ابن رشد، ابوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : 595هـ)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة : الرابعة، (1395هـ/1975م) .
7. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المحقق : عبد السلام محمد هارون، الناشر : دار الفكر، الطبعة : (1399هـ - 1979م).
8. ابن فراء، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، المحقق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى (1405هـ - 1985م).

9. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م)..
10. ابن قدامه، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م).
11. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، (1405هـ).
12. ابن قدامه، وابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
13. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الناشر: مطبعة المدني - القاهرة، 0 ب ت، ب ط).
14. ابن قيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة السنة المحمدية. (1372هـ).
15. ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، (1415هـ / 1994م).
16. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، المحقق: عبد المعطي قلنجي، دار النشر: دار الوفاء - المنصورة، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م).
17. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ) سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، (1430 هـ - 2009 م).
18. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م).

19. ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الناشر : دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى (ب ت).
20. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصرى الحنفي المتوفى سنة 970 هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق للعلامة الشيخ محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى سنة (1252 هـ).
21. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970 هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999م).
22. ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005 هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (1422 هـ - 2002م).
23. ابن همام، ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (سنة الوفاة 681 هـ)، شرح فتح القدير: دار الفكر - بيروت، (ب ط، ب ت).
24. ابو الفضل حنفي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683 هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م).
25. ابو محمد عبد الحميد بن حميد بن نصر الكسبي ويقال له: الكسبي بالفتح والإعجام (المتوفى: 249 هـ)، المنتخب من مسند عبد بن حميد، تحقيق: الشيخ مصطفى العدوي، دار بلنسية للنشر والتوزيع، ط2، (1423 هـ - 2002م).
26. ابوزيد، بكر بن عبد الله أبو زيد - وفقه الله- الغريب، مهذب معجم المناهي اللفظية هذبه عبد الباسط بن يوسف الغريب، عمان - الأردن، (ب ط، ب ت).
27. احمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241 هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ -).

28. ادنروى، أحمد بن محمد الأندروى، طبقات المفسرين، الناشر : مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (1997م).
29. اصبحى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحى المدني (المتوفى: 179هـ)، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (1415هـ - 1994م).
30. اصفهاني، ابو القاسم حسين بن محمد بن المفضل معروف به راغب اصفهاني، المفردات فى غريب القرآن، (متوفى، 502هـ)، (ب ت، ب ط).
31. بابرتى، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومى البابرتى (المتوفى: 786هـ)، العناية شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
32. بخارى حنفى، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخارى الحنفى (المتوفى: 616هـ)، المحيط البرهاني فى الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضى الله عنه، المحقق: عبد الكريم سامى الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، (1424 هـ - 2004 م).
33. بخارى، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخارى الحنفى (المتوفى: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، الناشر: دار الكتاب الإسلامى، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
34. بخارى، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخارى، أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق : محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر : دار طوق النجاة، الطبعة : الأولى 1422هـ).
35. برارى دريافت اصلى بحث به اين آدرس مراجعه نماييد!.
- http://jf.isca.ac.ir/article_3695.html?lang=en
36. بهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية،
37. بيهقى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقى (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى للبيهقى: المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، (1424 هـ - 2003 م).

38. جرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات لجرجاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، (1405).
39. جرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى (1403 هـ - 1983 م).
40. حاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه الحاكم النيسابوري (المتوفى: 405هـ)، المستدرک علی الصحیحین للحاکم، المحقق: أبو عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي، دار النشر: دار الحرمين، البلد: القاهرة - مصر، سنة الطبع: 1417 هـ - 1997 م).
41. حصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088 هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (1423 هـ - 2002 م).
42. خطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني (المتوفى: 954 هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: المحقق: زكريا عميرات دار عالم الكتب، (1423 هـ - 2003 م).
43. خالدي، سلطان العلماء، محمد علي، شرح اربعين نووي، نشر، (1394 ش).
44. خرشفي، ابو عبدالله محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، (المتوفى: 1101 هـ)، (ب ط، ب ت).
45. دسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230 هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
46. رافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623 هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م).
47. زرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك:، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط 1، (1424 هـ - 2003 م).

48. زرقانى، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط 1، (1424هـ - 2003م).

49. زركشى، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشى (المتوفى: 794هـ) ف البحر المحيط في أصول الفقه، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، (1414هـ - 1994م).

50. زركشى، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشى (المتوفى: 794هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، (1405هـ - 1985م).

51. زركشى، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشى الشافعي (المتوفى: 794هـ)، تصنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، الطبعة: الأولى، (1418هـ - 1998م).

52. زركشى، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى ، المنشور في القواعد، تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، (1405هـ).

53. زركشى، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشى الشافعي الإمام العلامة المصنف المحرر درسنه ي (745) و از عن الشيخين جمال الدين الأسنوي وسراج الدين البلقيني علم أموخته وفقيه، أصولي، أديب و فاضل بود. (دمشقي، عبد الحي بن أحمد العكري دمشقي، ولادة المؤلف، 1032، وفاة المؤلف، 1089، دار النشر: دار الكتب العلمية).

54. زركلى ، الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي دمشقي (المتوفى: 1396هـ)، دار العلم للملايين، ط، 14، (2002م).

55. زمخشرى، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشرى جار الله (المتوفى: 538هـ)، أساس البلاغة ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ - 1998م.

56. زيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي (المتوفى: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، (1313 هـ).
57. سرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483 هـ) أصول السرخسي الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1414 هـ - 1993 م).
58. سعدى مالكي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616 هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، (1423 هـ - 2003 م).
59. سيد سابق، (المتوفى: 1420 هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، (1397 هـ - 1977 م).
60. سيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، طبقات المفسرين، تحقيق: علي محمد عمر الناشر: مكتبة وهبة - القاهرة، الطبعة الأولى، (1396).
61. سيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911 هـ)، معجم مقالات العلوم في الحدود والرسوم، المحقق: أ. د محمد إبراهيم عبادة، الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر، الطبعة: الأولى، (1424 هـ - 2004 م).
62. شربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977 هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م
63. شوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250 هـ)، فتح القدير، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - 1414 هـ).
64. شیرازی، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476 هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية.

65. صالح، سعاد إبراهيم، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، ط1، الكتاب الجامعي، (1401 - 1981).
66. صاوى، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241 هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
67. طاحون، نبيل بن كمال الدين، أحكام الأسرة في الإسلام، ط3، (1411 هـ).
68. طحطاوى، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح، 1231 هـ، دراسة وتحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، (1418 هـ - 1997 م).
69. عبد التواب، معوض، موسوعة الاحوال الشخصية، الناشر: دار كنوز للصادرات القانونيه، 2009م، (ب ط، ب ت).
70. عسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو 395 هـ)، معجم الفروق اللغوية، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، الطبعة: الأولى، 1412 هـ).
71. عمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558 هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، (1421 هـ - 2000 م).
72. عيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855 هـ)، منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، المحقق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر.
73. عيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855 هـ)، البناية شرح الهداية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م).
74. غزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505 هـ)، إحياء علوم الدين، الناشر: دار المعرفة - بيروت، (ب ط، ب ت).

75. فيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، (ب ط، ب ت).
76. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، الذخيرة، المحقق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م).
77. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
78. قرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م).
79. قشيري، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري (المتوفى: 465هـ)، لطائف الإشارات = تفسير القشيري، المحقق: إبراهيم البسيوني، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، الطبعة: الثالثة.
80. كفوى، أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، (ب ت).
81. كوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: 251هـ) لإ مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (1425هـ - 2002م).
82. لكنوى، الإمام محمد عبد الحي اللكنوي (ت 1304هـ)، عمدة الراية بتحشية شرح الوقاية، المحقق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، الناشر: مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، الطبعة: الأولى.

83. مازرى، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: 536هـ)، شرح التلقين، المحقق: سماحة الشيخ محمد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، (2008 م).
84. مالكي، محمد بن أحمد بن محمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م).
85. ماوردي، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، المحقق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى (1405هـ - 1985م).
86. ماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، (1419 هـ - 1999 م).
87. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراچی، (ب ط، ب ت).
88. مرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
89. مروزي، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489 هـ)، الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، المحقق: د. نايف بن نافع العمري، الناشر: دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، سنة النشر: (1412 هـ - 1992 م).
90. مزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264هـ)، مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالألم للشافعي)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1410هـ/1990م).
91. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، الناشر: دار الجيل بيروت + دار الأفق الجديدة - بيروت.

92. مقدسى، الإمام الحافظ أبي محمد عبد الغني بن عبد الواحد المقدسي، عمدة الأحكام، من كلام خير الأنام، مما اتفق عليه الشيخان، البخاري ومسلم، ترجمه: محمد زمان زماني.
93. مقدسى، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)، العدة شرح العمدة: دار الحديث، القاهرة، (1424هـ - 2003 م).
94. مناوى، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، (1410هـ - 1990م).
95. الموسوعة الفقهية الكويتية، وملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية، الكتاب: الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر: www.islam.gov.kw، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.
96. نجار، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، المعجم الوسيط، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق / مجمع اللغة العربية، (ب ط، ب ت).
97. نسفى، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفى (المتوفى: 710هـ)، كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة: الأولى، (1432هـ - 2011م).
98. نسفى، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفى (المتوفى: 537هـ)، طلبة الطلبة، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1311هـ).
99. نسفى، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفى (المتوفى: 537هـ)، طلبة الطلبة، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1311هـ)..
100. نووى، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، الناشر: دار الفكر، (ب ط، ب ت).
101. نيسابورى، نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري (المتوفى: 850هـ)، غرائب القرآن و رغائب الفرقان، المحقق: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - 1416هـ).

102. نيسابورى، نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري، غرائب القرآن
ورغائب الفرقان،، تحقيق: الشيخ زكريا عميران، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت /
لبنان - 1416 هـ - 1996 م، الطبعة: الأولى.

103. هيثمى، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمى (المتوفى: 807هـ)،
موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، المحقق: حسين سليم أسد الداراني - عبده علي الكوشك،
الناشر: دار الثقافة العربية، دمشق، الطبعة: الأولى، (1411 - 1412 هـ) = (1990 م -
1992 م).

Conclusion

The conclusion of this treatise, which contains doubts and rulings in personal situations from the point of view of jurisprudence and law, is as follows:

1- The result which obtained from the lexical definitions of doubt, shows that doubt means the opposite of certainty and the relation of equality between knowledge and ignorance.

2- Also, the opinions of the scholars show that doubt means to cover up, so that you cannot choose between two things as soon.

3-The result of this discussion makes it clear, suspicion, ignorance, suspicion, and suspicion are related words to doubt, as it is said in Bahr al-Raiq: Doubt (is an expression of a state in which) the side of knowledge and ignorance are equal and equal.

4- The result of divisions regarding doubt shows that doubt sometimes occurs on something that is completely lawful and mixed with something that is unlawful.

5- Research about the causes of doubt in this treatise, it is said to the conclusion that the causes of doubt consist of the conflict of reasons, where sometimes one reason indicates the sanctity of something and another reason indicates its solution, and the strength of the reasons are also the same, in this case doubt arises. Sometimes there is doubt in the signs, his example is when someone bequeaths money for the use of certain jurists, so it should be known that a person who is perfect in jurisprudence enters into that will to be used for them.

6- The result obtained regarding the confusion of unlawful and lawful shows that if the limited lawful is mixed with the limited unlawful, the side of the sacred is preferred, because here the side of the sacred is strong and the reason for its sacredness is its limitation and the few side effects. If the lawful is limited, it is mixed with the unlawful, which is large and limited, it is also ruled as sacred. If a person has breastfed and her identity is unknown, this person can marry one of the girls of that city, but if there is a lactating woman in a village with 10 inhabitants and they are breastfeeding and it is unknown to marry the women and their daughters. The village is not right for the lion-eater.

7- The result obtained in this research, regarding ignorance, it should be stated that ignorance has a half-and-half relationship with doubt, because doubt is caused by ignorance and lack of knowledge about a thing.

8- Reasons for the elimination of doubt, in this research, I talked to the conclusion that the method of removal is based on Tahri, and there are other things that Allah Almighty says: {فَمَنْ أَسْلَمَ فَأُولَئِكَ تَحَرَّوْا رَشَدًا} .

Translation: So those who converted to Islam are those who seek the right path.

9- «تَحَرَّوْا» " which means: intended, inclined and chose, refers to the fact that the path to Islam requires precision in the movement of guidance. Guidance is the antidote to going astray. Its meaning is to go and search for the right, and to choose the right based on awareness and purpose. The right should be sought, and after the right become clear, accept it. Searching for what is right is not blindly floundering and becoming fluent without understanding and intelligence. The meaning of this saying is that Muslims have actually reached the good and the right and have realized when they have chosen Islam... this is also a precise and beautiful meaning.

Also, in order to remove doubt, Rajeh's words and evidence should preferably be followed.

10- The result obtained regarding the doubt in the marriage contract makes it clear that the jurists disagreed about the occurrence of doubt in the marriage contract and each of them expressed their opinion regarding the reasons and proofs, regarding marriage with two sisters or two confident (Mahrams) to If they disagreed wrongly, both of them will be divorced or one of them, but what we have learned from the discussions of the jurists on this issue is that due to doubts in the marriage contract, there is a divorce.

11- The result obtained regarding the dispute over dowry between spouses is as follows: the Hanafi religion swears by the dispute over the dowry of the parties and does not annul the marriage as stated: For example, if the husband claims identical dowry and the wife denies it, the husband must prove the existence of a formal dowry. has, and if he cannot prove it, the woman swears even though there is no such nominal Mahr, and in this case, a similar Mah ris required for her, provided that it is not less than the amount of the Mahr that the couple has admitted to, also if the woman claims such a nominal Mahr The woman must prove that there is such a seal.

In the Hanafi religion, attention is paid to the reason, not to the person, if each of the spouses presents a solid reason, the decision is made in favor of the same, it is equal if this reason is from the man or not.

Maliki religion decides according to the custom of the region, but it is said: If the husband and wife disagree about the dowry before intercourse, both swear an oath and their marriage is annulled, even if the dispute is about the type of dowry, such as goods, cattle, or the amount. It is like a thousand, if the woman swears and the man denies it, half of the dowry is required for the woman.

And in the Shafi'i religion, both are sworn. The dowry is required, not by custom or anything else, as stated: If the husband and wife disagree about the dowry before or after intercourse, both oaths are taken, starting with the man. I can swear

In the Hanbali religion, there are two opinions regarding the difference between the seal, in the first opinion, the word of the man is accepted as absolute, and in the second opinion, the claim that is close to the seal is valid, as it is stated: The word of the man is given credit, it is equal to the oath, whether the seal is similar or more.

In the Hanafi, Shafi'i, and Hanbali schools of thought, the dispute over the dowry does not result in the annulment of the marriage, but in the Maliki school, it does result in the dispute over the dowry.

12- In the case of Aisa's wife, we have reached the conclusion that if I am placed in the position of preference, regarding Aisagi, the opinions of most of the jurists as well as the civil law of Afghanistan have said that the age of Aisagi is three years, because the average theory among the general jurisprudence theories is also the same. .

13- The result obtained in the case of doubts about the lineage makes it clear that positive reasons such as looks, DNA, etc. should be used so that the lineage is beyond doubt.

14- In breastfeeding and breastfeeding, we reached the conclusion that according to the opinion of the president of jurists, breastfeeding is absolutely prohibited, but according to the president, it is a condition that breastfeeding should be before the completion of two years.

15- The result obtained in the case of the missing, in the case of the missing person, it should be said that there are two basic opinions in this case, one is that it should be left to the opinion of the imam and his jurisprudence, and all the jurists agree on this point of view.

And according to the second opinion, they have determined a period, but this period is different, some said four years, and the civil law also relied on this promise.

And he said some other sayings from seventy years to 120 years.

And it seems that the opinion that confirms the ruling ijtiḥād is very strong.

According to the opinion of the majority of jurists, the duration of pregnancy is two years, and the civil law has said one year, and the opinion of the jurists is very close to caution, and it removes people from doubt and saves the lives of thousands of people and removes the guilt from the laps of thousands of people.

16- Regarding doubts about adultery, we came to the conclusion that if a Muslim lives among Muslims all the time, the claim of ignorance about adultery will not be accepted. But if a woman sleeps secretly in a man's bed on a dark night and the man is not aware of her coming, and thinks that she is his wife, then she is not considered a woman, and she does not deserve to be punished for adultery, because there is 100% doubt here.



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

Doubts and Rulings on Personal Circumstances
A Master's thesis

Student: Anamullah Hazaq
Supervisor: Dr. Muhammad Younes Ibrahimi

Year: 2021



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

Doubts and Rulings on Personal Circumstances
A Master's thesis

Student: Anamullah Hazaq
Supervisor: Dr. Muhammad Younes Ibrahimi

Year: 2021